

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2325/C7/2129/2323/2336

Data: 04.11.2022

I. Prin contestația nr. 751/29.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42959/29.08.2022, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 17A/1/578/19.08.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/559/19.08.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj» Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 2 Lugoj – Timișoara Est»”*, se solicită, pentru lotul 2, anularea adresei nr. 17A/1/578/19.08.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/559/23.06.2022, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil și conform al ofertei sale, obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor considerate relevante.

II. Prin contestația nr. 776/23.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47259/23.09.2022, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu

sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 17A/1/742/13.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/715/12.09.2022, emise de către aceeași entitate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită, pentru lotul 1, anularea adresei nr. 17A/1/742/13.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/715/12.09.2022, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil și conform al ofertei sale, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor considerate relevante.

III. Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47423/26.09.2022, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., având număr de înregistrare ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 17A/1/743/13.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/715/12.09.2022, emise de către aceeași entitate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită, pentru lotul 1, admiterea contestației, anularea adresei nr. 17A/1/743/13.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/715/12.09.2022, precum și a tuturor actelor anterioare/subsecvente, care privesc reevaluarea ofertei sale, obligarea entității contractante la continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, precum și accesul la dosarul achiziției publice, potrivit prevederilor art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 2129/2022, nr. 2323/2022 și nr. 2336/2022, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42959/29.08.2022, nr. 47259/23.09.2022 și nr. 47423/26.09.2022, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 2129/2022.

Prin adresa nr. 2437/07.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44558/07.09.2022, ..., cu sediul în ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., CIF ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată

din ... - ... - ... ca neîntemeiată/nefondată, precum și accesul la dosarul achiziției publice, pentru lotul 2, în Dosarul nr. 2129/2022.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49352/07.10.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., având număr de înregistrare 00830660155, reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... ca neîntemeiată/nefondată, precum și accesul la dosarul achiziției publice, pentru lotul 1, în Dosarul nr. 2323/2022.

Prin adresa nr. 803/06.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49222/06.10.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ... 5, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... în principal, ca fiind lipsită de interes, iar în subsidiar, ca nefondată, precum și accesul la dosarul achiziției publice, pentru lotul 1, în Dosarul nr. 2336/2022.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se solicită:

- să se încuviințeze intervenientului accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante, urmând să detalieze, cu celeritate și fără a tergiversa judecarea prezentei cauze, prin note scrise depuse la dosar, acele argumente suplimentare;

- să se ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial al ofertei Asocierii ... și să nu se permită accesul contestatorului la documente depuse în cadrul ofertei (inclusiv, dar fără a se limita la propunerea tehnică, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv DUAE) sau prin care a fost analizată oferta Asocierii

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al

asocierii ... formată din ... – ... – ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă și inacceptabilă, lot 2, pentru următoarele motive:

Contestatorul precizează să se ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial probat al ofertei Asocierii ... și să nu se permită niciunui operator economic accesul la oferta și/sau orice alte documente depuse de acesta în cadrul ofertei și/sau procese-verbale emise de către entitatea contractantă, prin care a fost analizată oferta Asocierii

I. Contextul formulării contestației

Pentru corecta soluționare a prezentei cauze, relevante sunt următoarele aspecte:

- Din conținutul raportului procedurii rezultă că oferta Asocierii ... a fost respinsă sub pretextul că propunerea tehnică ar fi neconformă și inacceptabilă, iar răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi neconcludente.

- Din conținutul comunicării rezultatului procedurii, entitatea contractantă a indicat câteva considerente suplimentare privind decizia de respingere a ofertei Asocierii ..., fără însă a motiva corespunzător, respectiv a reținut:

- o pretinsă neîndeplinire a cerinței GEN 2, sub pretextul că ar lipsi confirmarea (dovada) emisă de către un operator feroviar; nu se explică motivele pentru care aspectele deja clarificate de către ofertant în această privință, au fost ignorate;

- o pretinsă neîndeplinire a cerinței CE14 și a cerinței CE32 sub pretextul că, din documentele depuse, nu ar rezulta unele dintre caracteristicile impuse în legătură cu instalația de centralizare electronică. Se ignoră răspunsul concludent și detaliat pe care Asocieria ... l-a adresat în legătură cu aceste cerințe și, mai grav, faptul că însăși entitatea contractantă avea la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare pentru constatarea îndeplinirii cerinței, acestea fiind emise de către ea însăși (care are, de altfel, și calitatea de Beneficiar în proiectul în care instalația în discuție a fost implementată). Ambiguu, sub aspectul motivării, se reține și faptul că anumite caracteristici ale soluției propuse (deci nu ale ofertantului) nu ar putea fi luate în considerare, datorită dezvoltării acesteia de către un operator economic neimplicat în procedura de atribuire (ignorând, în mod voit, distincția evidentă dintre cerințele care vizează ofertantul și cele care se refereau strict la soluția ofertată).

- o pretinsă modificare a propunerii tehnice, în sensul schimbării componenței experților principali, respectiv a Managerului de proiect. ... se limitează doar la a indica faptul că, în cadrul propunerii tehnice, au fost nominalizate alte două persoane pentru poziția de Manager de proiect, ignorând răspunsul Asocierii ... în care este indicat faptul că persoana nominalizată pentru această poziție este dl. ..., fiind arătat

totodată și faptul că celelalte două persoane au fost nominalizate în calitate de Manageri de proiect adjuncți.

II. Temeinicia contestației

Punctual, în continuare, contestatorul prezintă argumentele pentru care consideră că măsura de respingere a ofertei sale este nelegală și netemeinică. Niciunul dintre cele trei motive de neconformitate nu este fundamentat și nici precedat de o analiză atentă, de o clarificare elocventă și de o încadrare corectă din partea comisiei de evaluare.

Cele trei motive la care contestatorul se referă în continuare, vizează: (A) Cerința GEN 2; (B) Cerințele CE14 și CE32 și (C) Managerul de proiect. Fiecare dintre ele va fi, punctual, expusă în continuare, spre a demonstra deplina conformitate și admisibilitate a ofertei sale.

A. Asocierea ... a demonstrat îndeplinirea cerinței GEN 2. Răspunsurile la solicitările de clarificare au fost pe măsura întrebărilor adresate, fiind furnizate toate documentele și informațiile solicitate de către entitatea contractantă

Relevante în acest sens sunt următoarele repere:

(a) Cerința documentației de atribuire: Cerințele Generale Beneficiar, ajunse la data prezentei proceduri la versiunea 5.0.0, datată 01.10.2020, încă de la primele versiuni, atunci când ... organiza primele achiziții de sisteme ETCS, au conținut cerințe obligatorii de îndeplinit pentru echipamentele achiziționate, astfel încât acestea să satisfacă standardele de interoperabilitate. Simpla declarație pe proprie răspundere a ofertanților nu putea fi suficientă, acestora cerându-li-se scrisori de referință, care să conțină date și valori concrete, confirmate de către beneficiari. Una dintre extrem de numeroasele cerințe de acest tip este GEN 2, al cărei text integral este citat: „*GEN 2 Pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de către manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar. Pentru a fi luate în calcul, orice valori propuse trebuie să apară în referințele date de beneficiari. În plus, pentru produsele / sistemele ce se supun regimului certificării europene, va fi prezentat și certificatul aferent emis de un organism notificat (O).*”

Formularea cerinței, deși oarecum ambiguă din moment ce obiectul achiziției publice este exclusiv echipamentul destinat managerului de infrastructură (în acest caz, ... Infrastructură), iar nu operatorului feroviar (ca de exemplu ... Călători), are totuși ca finalitate, certificarea faptului că, acolo unde a fost instalat echipamentul de tip ETCS în cale (denumit RBC = Radio Block Center) din scrisoarea de referință prezentată, simpla sa instalare nu este suficientă, ci trebuie produsă dovada utilizării acestuia în exploatare comercială, adică trebuie arătat că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC instalat îl și folosește în trafic, astfel încât să se facă dovada folosirii în totalitate a sistemului ETCS.

Deloc ambiguu, ba chiar cu titlu obligatoriu „*pentru a fi luate în calcul*”, cerința GEN 2 impune faptul că „*orice valori trebuie să apară în referințele dată de beneficiari*”. Cu alte cuvinte, orice fel de valori, versiuni, distanțe, declarații etc., din partea ofertanților ori a terților, pentru a fi luate în calcul, trebuie să fie confirmate de către managerul de infrastructură care semnează scrisoarea de referință, beneficiarul sistemului. Este și normal să fie așa, întrucât managerul de infrastructură este singura entitate care poate cunoaște și recunoaște, atât echipamentele ETCS pe care le-a instalat în cale, cât și câți și ce operatori le utilizează, autorizându-i în prealabil în acest sens.

(b) Modalitatea de îndeplinire a cerinței: în cadrul propunerii tehnice a Asocierii ... a fost depusă adresa din partea Managerului de Infrastructură (INFRABEL) care atestă referința GEN 2 cerută, (i) în calitate sa de manager de infrastructură pentru componenta RBC și versiunea software aferentă și (ii) pentru componenta OBU, adică aceea care este instalată în materialul rulant (care nu face obiectul prezentei achiziții).

Documentul concret depus reflectă tocmai valorile la care cerința se referă (adică cele pe care doar Managerul de infrastructură/beneficiarul) le poate de fapt, confirma și are pe deplin aptitudinea de a reflecta, prin raportare la însuși scopul instituirii cerinței, atât instalarea echipamentului vizat, cât și operarea comercială prin menționarea interoperabilității dintre RBC-ul ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU), instalat în materialul rulant de către un operator anume (Thalys în cazul de față).

Prin urmare, singurul aspect la care un operator feroviar s-ar fi putut, eventual, referi printr-un document distinct, este simpla confirmare a existenței unui echipament îmbarcat de tip OBU, fără a avea competență în a certifica interoperabilitatea acestuia cu RBC-ul instalat pe zona respectivă, acest tip de confirmare neputând să vină decât din partea Managerului de Infrastructură și certificat din partea unui organism notificat. Așadar, documentul depus, care acoperă ambele categorii de finalități ale cerinței, este pe deplin concludent și edificator pentru demonstrarea îndeplinirii ei, acesta fiind de altfel cel mai corect mod în care cerința GEN2 putea fi considerată îndeplinită.

De altfel, se menționează și faptul că această modalitate de îndeplinire a cerinței GEN 2 a fost utilizată de către ... și în trecut, în numeroase proceduri de achiziții publice similare, derulate de către aceeași autoritate contractantă. În prezent, la calea ferată din România sunt instalate sau se află în curs de instalare nu mai puțin de 11 astfel de sisteme ETCS (dintre care 7 RBC produse de către ..., 3 de către Thales și 1 de către Siemens). Ca atare, maturitatea sistemului tehnic nu ar mai trebui să fie subiect în discuție și nici modalitatea de evaluare ori de eligibilitate a acestuia.

c) Motivul de respingere a ofertei: ... consideră, însă, că cerința GEN 2 nu ar putea fi îndeplinită, sub pretextul pur formal că ar lipsi confirmarea operatorului feroviar, mai exact un document diferit de cel prezentat (deși nu s-a impus un anumit număr de documente probatorii, ci un conținut efectiv al aspectelor probate). ... pleacă de la premisa (greșită și nescrisă) că era absolut obligatorie prezentarea a două documente distincte și, pentru simplul fapt că nu sunt două (ci unul singur care acoperă toate categoriile de subiecte vizate), consideră cerința GEN 2 neîndeplinită, ignorând conținutul documentului depus care, de fapt, are o dublă finalitate probatorie. De altfel, procedând astfel, ... ignoră chiar propria cerință care, dacă ar fi citită integral (așa cum, de altfel, trebuie), exprimă ea însăși obligația ca valorile să fie confirmate de către beneficiari (adică de către manageri de infrastructură).

d) Măsura de respingere a ofertei este nelegală și netemeinică, întrucât:

- Răspunsul Asocierii ... este complet, corect, concludent și corespunzător solicitării de clarificări adresate: din simpla analiză comparativă a solicitării de clarificări și a răspunsului furnizat de către Asocierea ..., se constată că aceasta a indicat explicit paginile din propunerea tehnică în cadrul cărora se regăsește menționat faptul că sistemul este confirmat de un operator feroviar; practic, din experiența vastă a ..., aceasta ar fi trebuit să cunoască și să înțeleagă că interoperabilitatea RBC - OBU, explicit confirmată în cadrul adresei depuse, este o confirmare a operatorului feroviar privind echipamentul ETCS. Dacă nu ar exista o astfel de interoperabilitate, chiar confirmată într-un document emis de către Managerul de Infrastructură (INFRABEL), echipamentul nu ar fi funcțional și referința nu ar fi confirmată.

În contextul în care ... a solicitat paginile din propunerea tehnică privind confirmarea echipamentului de către un operator feroviar, iar Asocierea ... le-a indicat explicit, răspunsul nu poate fi considerat neconcludent în raport de întrebarea efectiv adresată; orice neclaritate privind alte chestiuni pe care, eventual, nu le-ar fi considerat abordate prin documentul deja depus, putea și trebuia adresată printr-o solicitare de clarificare explicită. Totodată, în cadrul propunerii tehnice, în documentul L2_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf, pag. 39-40 din 319, sunt informații clare despre interoperabilitatea sistemelor RBC aflate în exploatare comercială în Belgia (Infrabel) linia 3 (HSL3), linia 4 (HSL 4), Elveția (SBB) Mattstetten- Rothrist, Olanda (ProRail) Betuweroute , respectiv Italia (Ferrovie dello Stato) Roma-Napoli și Bologna-Firenze, cu diferiți furnizori de echipamente îmbarcate de tip OBU.

- Cerința este pe deplin îndeplinită prin adresa emisă de către Managerul de Infrastructură (INFRABEL), întrucât aceasta confirmă atât instalarea echipamentului vizat, cât și operarea comercială prin

menționarea interoperabilității dintre RBC-ul ... și OBU instalat în materialul rulant.

Contestatorul susține că nu era, pur și simplu, necesar a fi depus, pentru componenta RBC a sistemului ETCS, un alt document de la vreun operator feroviar (deși acesta există) pentru motivul că adresa managerului de infrastructură confirmă absolut toate aspectele necesar a fi probate; de altfel, pentru RBC-ul oferat, ... deține și confirmări explicite din partea operatorului feroviar Thalys, astfel cum de altfel entitatea contractantă cunoaște (aflându-se deja în posesia documentelor probatorii), iar dacă ar fi apreciat necesară depunerea acestui document, putea și trebuia să solicite explicit.

Se reamintește faptul că ofertantului i s-a solicitat exclusiv să indice unde a prezentat referința de la operatorul feroviar, răspunsul acestuia privind aspectele pe care operatorul feroviar le-ar fi confirmat (dacă, într-adevăr, ar fi fost necesară depunerea unui document distinct), respectiv a făcut trimitere la documentul care, complet cuprinzător, proba aspectele de interes.

Contestatorul precizează că ... deține, pe lângă documentele aferente confirmării trenurilor operatorului Thalys (denumite Thalys PBA - Paris Brussel Amsterdam) și documentele emise de către alți operatori feroviari, nu mai puțin de 9 operatori feroviari (DB Schenker, DB Fernverkehr, DB-Deutsche Bahn, SBB-Schweizerische Bundesbahnen, SBB Cargo AG, BSL Cargo AG, Crossrail AG, Mitsui Rail Capital Europe-MRCE, Trenitalia), care arată utilizarea sistemelor on board (OBU) aflate în posesia lor, cu sistemele RBC ... în toate țările, respectiv proiectele menționate în propunerea tehnică, documentul L2_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf, pag. 39-40 din 319.

Documentele sunt obținute mult anterior datei de depunere a ofertelor, ele au mai fost prezentate aceleași entități contractante care, așadar, le cunoaște și nu au reușit să le identifice atunci când au verificat documentele personalului de specialitate pentru identificarea coordonatorului din licitațiile anterioare, respectiv licitația *«Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteză Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteză Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara»*, deoarece aceste evidențe se găseau în aceeași locație, respectiv folder.

Analizând cerința documentației de atribuire și definițiile/atribuțiile statuate la nivel UE privind managerul de infrastructură și operatorul feroviar, rezultă că, de fapt, prin impunerea acestei cerințe, ... a urmărit confirmarea faptului că echipamentul ETCS este (i) instalat (prin

referința acordată de către managerul de infrastructură) și (ii) este funcțional/se află în exploatare și prin informațiile furnizate și de către beneficiarii finali (operatorii); pe de altă parte, managerul de infrastructură este, de asemenea, responsabil și cu exploatarea în siguranță a sistemului feroviar, motiv pentru care, inclusiv acesta poate confirma (și, de altfel, explicit confirmă prin documentul depus deja) faptul că echipamentul ETCS este funcțional și este în concret utilizat de către un operator feroviar.

Prin urmare, este suficientă confirmarea Managerului de Infrastructură (INFRABEL) atât timp cât aceasta atestă ambele aspecte de interes, respectiv (a) și faptul că echipamentul ETCS este funcțional și (b) faptul că se află în exploatare, prin interoperabilitatea RBC-OBU, aparținând operatorului feroviar Thalys, așadar scopul pentru care cerința a fost impusă este atins și demonstrat prin documentele aflate, deja, la dispoziția

Totodată, este de notorietate faptul că echipamentul ETCS al ... se află în exploatare încă din anul 2009, iar trenurile Thalys funcționează utilizând echipamentul ETCS, astfel cum rezultă în mod independent și din informațiile publice confirmate de către UNIFE, Industria Feroviară Europeană.

În realitate, ca și în primul lot al aceleiași proceduri de atribuire, ... a respins oferta urmare a unui formalism excesiv, în pofida faptului că documentele aflate la dispoziția sa confirmau explicit faptul că echipamentul este utilizat de către un operator feroviar, iar informațiile din cuprinsul adresei depuse în cadrul ofertei erau suficiente și edificatoare pentru îndeplinirea cerinței; oricum, respingerea ofertei strict urmare a depunerii unui document distinct încalcă principiile transparenței și tratamentului egal, întrucât cerințele documentației de atribuire nu stabileau explicit obligația de a fi depuse 2 documente distincte, ci doar ca echipamentul să fie confirmat de către managerul de infrastructură (care atestă autorizarea) și un operator feroviar (care atestă exploatarea efectivă), aspecte ce rezultă (ambele) din documentele și informațiile aflate la dispoziția

- Sintetic, este necesar a fi reținute următoarele aspecte relevante:

(i) Scopul cerinței, confirmat de către însăși entitatea contractantă, este acela de a se asigura „*funcționalitatea sistemului de control automat al trenului*”. Prin documentele prezentate de către ..., scopul este în totalitate atins, dat fiind faptul că referința sa probează utilizarea în exploatare a RBC-ului, adică faptul că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC îl folosește în trafic;

(ii) Îndeplinirea cerinței GEN 2 nu poate depinde de numărul documentelor depuse. Cu alte cuvinte, nimic nu se opunea asigurării scopului final al cerinței (adică probării ambelor aspecte de interes) printr-un singur document. Cum managerul de infrastructură este, de

asemenea, responsabil și cu exploatarea în siguranță a sistemului feroviar, abordarea Asocierii ... (confirmarea ambelor aspecte prin intermediul unui singur înscris, care se referă la amândouă), nu ar trebui să contravină niciunei cerințe;

(iii) De altfel, este vădit disproporționată o măsură de respingere dispusă, în condițiile în care ofertantul a probat că și alte documente (care nu fac altceva decât să dubleze, în realitate, informațiile deja confirmate se aflau chiar la dispoziția aceleiași entități contractante; în temeiul lor, anterior, în proceduri cu obiect similar, același ... a validat conformitatea ofertelor depuse de ... pe baza acelorași documente, fără absolut nicio reținere/clarificare. Pretextul actual (se invocă diferența de entități juridice, ignorându-se faptul că este o cerință referitoare la echipament, iar nu la entitatea ofertantului), reprezintă un abuz, necesar a fi remediat;

(iv) Cerința în discuție viza caracteristicile și aptitudinile echipamentului ofertat (RBC), iar nu experiența în „montarea/instalarea și punerea în funcțiune a unui echipament RBC”; ajustarea sensului cerințelor impuse în legătură cu echipamentul este, la acest moment, tardivă, și cu siguranță nepermisă. Singurul moment în care ... ar fi putut impune asemenea cerințe, dacă dorea, era cel de elaborare a documentației de atribuire (devenită, însă, definitivă și, prin urmare, obligatorie, în forma publicată, chiar și pentru entitatea contractantă, care nu îi mai poate oferi, acum, discreționar, noi valențe interpretative). Chiar și așa, acordurile AFER depuse sunt clare; montează și pune în funcțiune, iar produce, informație bine cunoscută de către ... din proiectele anterior implementate, având același obiect (7 sisteme RBC instalate sau în curs de instalare, identice cu cel ofertat).

Concluzionând:

- ... avea la dispoziția sa suficiente informații și documente pentru a constata îndeplinită cerința GEN 2; urmare a unei interpretări formaliste, a decis respingerea ofertei în mod nejustificat și nemotivat, de această dată omițând să verifice documentații furnizate de către același operator economic (...) pentru aceeași componentă a sistemului ETCS, aflate la dispoziția aceleiași entități contractante;

- răspunsul Asocierii ... indică explicit aspectele solicitate de către ... prin clarificarea adresată; orice alte nelămuriri puteau și trebuiau indicate printr-o nouă solicitare de clarificare, respingerea automată a ofertei, în lipsa acestora, încălcând principiul proporționalității măsurii dispuse;

- adresa depusă în cadrul ofertei Asocierii ... confirmă toate aspectele impuse prin documentația de atribuire, fapt pentru care, în realitate, entitatea contractantă avea la dispoziția sa inclusiv confirmarea (dovada) faptului că echipamentul ETCS se află în exploatare și este

utilizat de către un operator feroviar, respingerea fiind, aşadar, nelegală şi netemeinică;

- documentele depuse anexat contestaţiei probează existenţa certificărilor emise şi de către mai mulţi operatori feroviari, documente care nu ar fi trebuit neapărat depuse (ele demonstrând exact ceea ce demonstrează referinţa managerului de infrastructură), dar care se aflau la dispoziţia ..., fiindu-i puse la dispoziţie anterior.

Orice cerinţă a documentaţiei de atribuire (în special cele tehnice) trebuie, desigur, interpretată în acord cu scopul şi finalitatea instituirii ei; a aplica un formalism excesiv reprezintă un abuz absolut nejustificat atât timp cât ... cunoaşte, a verificat şi anterior şi deţine o multitudine de documente care probează îndeplinirea cerinţei.

B. Asocierea ... a demonstrat şi îndeplinirea cerinţelor CE14 şi CE32. Răspunsurile la solicitările de clarificare au fost pe măsura întrebărilor adresate, fiind furnizate toate documentele şi informaţiile solicitate de către ...

Relevante în acest sens sunt următoarele repere:

(a) Cerinţele documentaţiei de atribuire:

- Cerinţa CE14 din Specificaţie tehnică centralizare electronică - CE, parte din documentaţia de atribuire, impune ca ofertantul să demonstreze că: *„în ultimii 10 (zece) ani, a realizat, finalizat, recepţionat şi pus în serviciu, cu succes, cu acelaşi concept tehnologic, complexitate funcţională şi densitate de trafic specificată în documentele de licitaţie, cel puţin o instalaţie de centralizare electronică într-o staţie cu cel puţin 100 de macazuri şi trafic important de trenuri de călători. Ca parte a ofertei, ofertantul va furniza ... S.A. dovada operării cu succes a sistemului implementat. Dovada va consta dintr-un certificat de validare furnizat de o instituţie automată şi o referinţă din partea unei administraţii de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem. Ofertantul va specifica staţia de cale ferată şi data primei implementări a conceptului tehnologic propus.”*

Cu alte cuvinte, ofertanţii au fost obligaţi să demonstreze că ei înşişi (i) au realizat, finalizat, recepţionat şi pus în funcţiune o instalaţie de centralizare electronică, utilizând acelaşi concept tehnologic cu cel ofertat; (ii) în ultimii 10 ani; într-o (iii) staţie care să aibă cel puţin 100 de macazuri şi trafic important de călători; şi să depună (i) un certificat de validare furnizat de o instituţie autorizată; (ii) o referinţă din partea unei administraţii de căi ferate europene importante.

- Cerinţa CE32 din Specificaţia tehnică centralizare electronică - CE, parte din documentaţia de atribuire, impune ca *„soluţia propusă pentru instalaţia de centralizare electronică ofertată, trebuie să fie matură, însă de dată relativ recentă. În acest scop, ofertantul va prezenta documente doveditoare în ofertă, din care să reiasă că instalaţia de centralizare electronică ofertată a mai fost implementată în ultimii 10 ani şi la o altă Administraţie de cale ferată Europeană.”*

Cu alte cuvinte, ofertanții au fost obligați (i) să demonstreze că soluția propusă este matură, însă de dată relativ recentă; (ii) să depună documente din care să reiasă că instalația a mai fost implementată la o altă administrație de cale ferată europeană.

Analizând cele două cerințe ale documentației de atribuire, oportunist și confuz abordate în mod cumulat de către ..., rezultă că (i) cerința CE14 se referă la ofertant, respectiv vizează experiența acestuia privind punerea în funcțiune a unei instalații de centralizare electronică; iar, pe de altă parte, (2) cerința CE32 se referă la soluția propusă, respectiv vizează faptul că soluția propusă pentru instalația de centralizare electronică a mai fost implementată, indiferent de către cine (adică inclusiv de către un alt operator economic).

(b) Modalitatea de îndeplinire a cerinței: în cadrul propunerii tehnice a Asocierii ... s-au indicat următoarele repere relevante pentru subiectul în analiză:

- „soluția de Centralizare pentru Proiectul Caransebeș - Lugoj ERTMS Nivel 2 se bazează pe familia de produse pentru Centralizare ..., denumită SmartLock” - a se vedea pag. 481 din L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică;

- pentru îndeplinirea cerinței CE14 (care vizează operatorul economic) s-a indicat stația Arad, în cadrul căreia ... a implementat sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată ARAD, dotată cu sistem interlocking SmartLock (proiect al cărui beneficiar este tocmai ...) - a se vedea pag. 422 din L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică, în care au fost indicate explicit două documente distincte: (i) IXL_019_Referinta_Centralizare; și (ii) IXL_020_Receptia_Arad;

- pentru îndeplinirea cerinței CE32 (care vizează soluția propusă), s-a indicat explicit faptul că soluția SmartLock a fost implementată în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, care include 442 de balize, 306 de macazuri, 251 semnale, 1500 parcursurile principale și 1600 parcursurile de manevră în ultimii 10 ani, această soluție propusă în procedura de atribuire fiind implementată de o altă societate din grupul ... (tocmai pentru că această cerință nu viza operatorul economic, ci doar soluția propusă). În acest sens, a fost depusă o declarație din partea Grupului Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune - a se vedea (i) pag. 964 din L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică; (ii) 8/93 din documentul IXL_014_Descriere_Tehnica_Sistem_Centralizare_Electronica (pag. 481 din L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL); (iii) IXL_019_Referinta_Centralizare (pag. 594 din L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL).

Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 769/03.05.2022, Asocieria ... a depus și alte documente probatorii, care demonstrează

indubitabil faptul că sistemul SmartLock este matur și de dată relativ recentă, fiind implementat în ultimii 10 ani.

(c) Motivul de respingere a ofertei: analizând cumulativ Cerința CE14 și Cerința CE32 (deși, astfel cum s-a explicat mai sus, sunt cerințe distincte, necesar a fi verificate prin raportare la situații diferite), fără, însă, a diferenția între soluția propusă și implementarea acesteia de către operatorul economic, ... a respins oferta sub pretextul că:

- din documentele depuse, nu ar rezulta îndeplinirea condițiilor impuse de CE14, respectiv (i) dovada realizării instalației de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători; (ii) dovada operării cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante;

- lucrarea din cadrul nodului feroviar Bologna ar fi fost executată de către un alt operator economic (... .. S.p.A.) decât ofertantul în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

(c) Măsura de respingere a ofertei este nelegală și netemeinică, întrucât:

- Răspunsul Asocierii ... este concludent, corect și complet față de solicitarea de clarificări adresată, ... interpretând, de fapt, tendențios informațiile și documentele aflate la dispoziția sa. Concret:

- Întrebarea adresată de către ...:

1. Clarificarea motivului pentru care în documentele depuse pentru sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna apar menționate alte entități decât cele care formează ofertantul;

2. Clarificarea modului în care ofertantul demonstrează îndeplinirea termenului de „în ultimii 10 ani a realizat, finalizat, recepționat, pus în serviciu”, în contextul în care din documentele depuse pentru sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale ar rezulta că activarea sistemului a avut loc la data de 27.04.2011, iar procedura de atribuire a avut data inițială de depunere oferte în data de 26.07.2021.

- Răspunsul Asocierii ...:

1. Cerința CE14 (care vizează activitatea operatorului economic) este îndeplinită prin Recepția de la Arad întrucât ... a implementat sistemul care operează 127 de macazuri, operează un important trafic de trenuri de călători și a fost pusă în funcțiune în data de 01.09.2016.

2. Cerința CE32 vizează soluția propusă, iar nu activitatea operatorului economic; prin urmare, aceasta este demonstrată prin sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale care include 442 de balize, 306 de macazuri, 251 semnale, 1500 parcursuri principale și 1600 parcursuri de manevră în ultimii 10 ani, fiind implementată de grupul

Totodată, în raport de data punerii în funcțiune a sistemului în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, au fost depuse documente

edificatoare care demonstrează că punerea în funcțiune a sistemului a avut loc în două faze (06.2012 și 06.2013), ambele fiind în intervalul de 10 ani anterior depunerii ofertelor.

Se constată, aşadar, că Asocierea ... a răspuns tuturor întrebărilor adresate de către ..., corelat cu cerințele documentației de atribuire; orice neclaritate a ... trebuia adresată printr-o solicitare de clarificare clară, precisă și explicită, în contextul în care cerințele documentației de atribuire stabileau explicit condiții diferite în raport de operatorul economic și de soluția propusă.

Cerințele CE14 și Cerințele CE32 sunt îndeplinite de către Asocierea ..., informațiile și documentele aflate la dispoziția ... demonstrând, de fapt, atât cerințele impuse pentru activitatea operatorului economic (prin contractul derulat cu însăși entitatea contractantă), cât și pentru soluția propusă (aspecte confirmate de către Grupul Căilor Ferate de stat Italiene).

Concret:

(i) ... a cunoscut faptul că ..., membru al Asocierii ..., a implementat sistemul propus în cadrul Stației de la Arad, al cărei Beneficiar este, de asemenea, entitatea contractantă; prin urmare, toate documente relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței CE14 se aflau deja la dispoziția entității contractante. În acest context, dacă ... ar fi depus diligențele necesare pentru a înțelege modalitatea în care cerința CE14 este îndeplinită, putea să obțină informații elocvente prin proceduri interne, nemaifiind nici măcar necesară clarificarea acestora și se evocă Decizia nr. 507/C9/324 din 09.03.2022.

(ii) Cerința CE14 este pe deplin îndeplinită, întrucât ... a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad, dotată cu sistem interlocking Smartlock (concept tehnologic oferit și în cadrul prezentei proceduri de atribuire, astfel cum expres rezultă din documentația de ofertă), într-o stație cu 127 de macazuri și trafic important de călători. Documentele care demonstrează îndeplinirea tuturor componentelor acestei cerințe sunt următoarele:

- Acordul tehnic feroviar seria AT nr. 195/201765, care confirmă faptul că produsul feroviar critic, Configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock RO) furnizat de către ... îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul ...ului feroviar, precum și faptul că produsul este realizat de către ... S.p.A. Documentul reprezintă un certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și se află la dispoziția ..., fiind emis pentru stația de cale ferată Arad, al cărei Beneficiar este entitatea contractantă, fapt pentru care, în mod facil, putea fi consultat / verificat de către comisia de evaluare;

- Adresa nr. 12/UM/1/1977/02.06.2022 emisă de către ..., care este o referință din partea unei administrații de căi ferate europene

importante, ca utilizator de sistem. Prin intermediul acestei adrese, ... confirmă explicit faptul că „*Centralizarea electronică (CE) din stația Arad are (...) 127 de aparate de cale echipate cu electromecanisme*” și că „*Centralizarea electronică (CE) gestionează 3 tipuri de electromecanisme de macaz*”. Documentul reprezintă o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem și se află la dispoziția ..., fiind emis chiar de către acesta.

(i) Cerința CE32 este, de asemenea, pe deplin îndeplinită, întrucât soluția propusă este (i) matură, însă de dată relativ recentă, fiind pusă în funcțiune în ultimii 10 ani, astfel cum declarația Managerului de proiect confirmă; (ii) a fost depus un document emis de către Grupul Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune.

Pe de altă parte, inclusiv Acordul tehnic feroviar seria AT nr. 195/2017 confirmă faptul că produsul feroviar critic, Configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock) este realizat de către ... S.p.A., fapt pentru care se poate facil constata că ambele cerințe au fost pe deplin îndeplinite, fiind demonstrată atât punerea în funcțiune de către ..., cât și maturitatea sistemului Smartlock (produs de către ... S.p.A.).

Întrucât cerința CE32 viza soluția propusă, nicidecum activitatea prestată de către ofertant (impusă prin cerința CE14), devine incontestabil faptul că nu prezintă relevanță pentru îndeplinirea cerinței faptul că ... este producătorul soluției; de altfel, explicit, s-a arătat prin răspunsul la clarificări faptul că operatorul economic care a executat lucrările aferente nodului Bologna este din grupul ..., aspectele clarificate impunându-se a fi fost luate în considerare tocmai pentru că ele vizau soluția propusă, iar nu operatorul economic.

Concluzionând:

- ... avea la dispoziția sa suficiente informații și documente pentru a constata îndeplinite cerințele CE14 și CE32, însă a respins oferta Asocierii ... strict urmare a unei interpretări tendențioase a aspectelor cunoscute și a cerințelor documentației de atribuire;

- atât punerea în funcțiune, cu succes, de către ... (impusă prin cerința CE14), cât și maturitatea soluției propuse (cerința CE32) sunt îndeplinite și probate, fapt pentru care măsura respingerii ofertei este netemeinică, impunându-se, așadar a fi anulată.

C. Asocierea ... îndeplinește cerințele privind Managerul de proiect

Contestatorul susține că, analizând documentele aflate la dispoziția sa, din nou, ... consideră că nu ar fi fost respectată cerința privind Managerul de proiect, motiv pe care, de altfel, l-a invocat și în cadrul respingerii ofertei Asocierii ... din cadrul Lotului 1 al aceleiași proceduri de atribuire. Facil se poate observa, așadar, tendința ... de a nu verifica diligent documentele și informațiile aflate la dispoziția sa, precum și predispoziția evidentă de a respinge oferta Asocierii ... în raport de

aceleași pretexte nefundamentate și care, oricum, nu reflectă realitatea documentației de ofertă a contestatorului.

Măsura de respingere a ofertei Asocierii ... este nelegală și netemeinică, având în vedere că:

C.1. Dl. ... a fost nominalizat pentru poziția de Manager de proiect încă de la momentul depunerii ofertei. Asocierea ... nu a modificat propunerea tehnică, prin clarificări, dimpotrivă a confirmat persoana nominalizată pentru această poziție și a detaliat activitățile efectiv desfășurate de către acesta, în scopul clarificării situației sale și a calculării corecte a punctajului.

Concret:

1. Dl. ... a fost explicit nominalizat pentru poziția de Manager de proiect și, în acest sens, se arată că:

(a) în cadrul DUAЕ-ului depus de către ..., explicit se menționează că dl. ... este propus pentru poziția de Manager de proiect, respectiv:

<i>Diplome de studii și calificări profesionale</i>	<i>Descriere: Pentru personalul propus diplome prezentate în propunerea tehnică: 1. Nicolae ... – Manager de proiect, diplomă de licență și diplomă de studii post universitare MBA</i>
---	---

(b) Prin Răspunsul la solicitările de clarificări nr. 769/03.05.2022 (pct. 12), Asocierea ... a confirmat și a lămurit faptul că dl. ... este propus pentru poziția de Manager de proiect, respectiv:

„Răspuns 12:

Analiza experților se va face în conformitate cu oferta depusă în sistemul e-licitație, respectiv tab Factori de evaluare -> 1. Componenta tehnică -> Nicolae ... - Manager de proiect. În cadrul Asocierii domnii ... și ... vor avea și rol de Adjuncți Manager de Proiect.

Vă rugăm să regăsiți în Anexa 7 pachetul cu documentele aferente d-lui ..., reordonate în ordinea solicitată.”

Pe de altă parte, anexat răspunsului la solicitările de clarificări nr. 769/03.05.2022, au fost ordonate și documentele necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect în raport de dl. ..., expertul propus în cadrul ofertei de către Asocierea

2. Dl. ... și dl. ... au fost nominalizați de către Asocierea ... pentru poziția de Manager de proiect adjuncți și, în acest sens, se arată că:

(a) în cadrul CV-ului depus de către dl. ... și dl. ..., explicit se indică funcția de Manager de proiect adjuncți.

(b) Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 769/03.05.2022, Asocierea ... a confirmat / a lămurit faptul că dl. ... și dl. ... au fost nominalizați în cadrul ofertei pentru poziția de Manageri de proiect adjuncți.

3. Asocierea ... nu a modificat, așadar, oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ci a lămurit situația greșit constatată de către ... și, în acest sens, evocă următoarele:

(a) documentele aflate la dispoziția ..., pe parcursul evaluării, denotă faptul că dl. ... a fost nominalizat pentru poziția de Manager de proiect.

Din simpla analiză a DUAE depus de către ... se poate constata că, pentru verificarea factorilor de evaluare - componenta tehnică, au fost propuși: (i) pentru poziția de expert proiectare infrastructură feroviar - doamna Simona Enache; (ii) pentru poziția de expert proiectare lucrări de artă/structuri - poduri/podețe/pasaje/viaducte - doamna ...; (iii) pentru poziția de Manager de proiect - dl. ..., iar entitatea contractantă a ignorat aceste informații.

Astfel, în contextul în care documentele din oferta Asocierii ... denotă că dl. ... a fost propus pentru poziția de Manager de proiect, simpla confirmare a acestei nominalizări, prin răspunsul la clarificare, nu conduce la o modificare a ofertei - răspunsul ANAP la Speța nr. 144 disponibil în Biblioteca de spețe. Practic, nominalizarea dl. ... în poziția de Manager de proiect este confirmată, în mod neechivoc, de sensul și conținutul informațiilor existente inițial în cadrul documentelor prezentate de către Asocierea ..., neputând fi, așadar, reținută pretinsa modificare a propunerii tehnice - art. 140 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016.

(b) prin Răspunsul la solicitarea de clarificare, Asocierea ... a reconfirmat că (i) dl. ... este persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect, astfel cum expres rezultă și din informațiile furnizate pentru factorii de evaluare, dar și că (ii) dl. ... și dl. ... au fost nominalizați pentru poziția de Manageri de proiect adjuncți. Prin urmare, Asocierea ... nu a schimbat componența experților principali care urmau a fi analizați raportat la cerințele din caietul de sarcini, ci a lămurit pretinsa neclaritate a ... față de care a solicitat clarificări - decizia CNSC publicată în BO2017_2970.

Pe de altă parte, scopul clarificărilor este (inclusiv) acela de confirmare a aspectelor pe care entitatea contractantă le consideră neclare din informațiile transmise de către ofertant. Prin urmare, corect a procedat Asocierea ... la reconfirmarea aspectelor care deja se regăseau în documentele aflate la dispoziția ..., nominalizarea dl. ... în poziția de Manager de proiect rezultând indubitabil din cadrul DUAE depus de către ... - Decizia nr. 684/07.02.2018 pronunțată de Curtea de Apel București.

Cu alte cuvinte, dispozițiile legale permit confirmarea de către Asocierea ... a faptului că dl. ... este persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect și un astfel de demers nu conduce la modificarea componenței experților principalii; pe scurt, răspunsul nr. 769/03.05.2022 al Asocierii ... a vizat doar confirmarea poziției celor 3 experți nominalizați.

(c) Simplul fapt că ... a ignorat informațiile din cuprinsul DUAE depus de către ..., nu conduce la prezumția că Asocierea ... ar fi

modificat oferta; dimpotrivă, astfel cum s-a detaliat anterior, prin răspunsul la solicitările de clarificări, Asocierea ... a confirmat aspecte care, de altfel, deja se aflau la dispoziția entității contractante.

Pe de altă parte, la dispoziția ... au fost depuse și informații și documente relevante pentru verificarea efectivă a experienței dl. ... în poziția pentru care a fost nominalizat întocmai pentru aplicarea factorilor de evaluare. Toate aceste documente au fost ignorate de către ..., tocmai pentru a dispune respingerea (de altfel, nefundamentată) ofertei Asocierii ... în raport de un motiv speculativ și oportunist invocat (identic cu pretextul folosit și în cazul lotului nr. 1).

Oricum, nicio dispoziție legală și nici principiile aplicabile materiei achizițiilor publice nu se opun ca datele referitoare la o ofertă să fie corectate / completate punctual, în special, întrucât necesită o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, astfel cum și jurisprudența CJUE confirmă – Hotărârea din 10.10.2013 emisă în cauza C-336/12, pct. 32, din care se citează.

Așadar, simplul fapt că, dintr-o eroare evidentă, în cadrul Formularului T, s-a omis indicarea noțiunii de „adjunct” a poziției pentru care au fost nominalizați dl. ... și dl. ..., nu poate conduce la prezumția că, în realitate, s-ar fi modificat oferta Asocierii ..., în contextul în care informațiile și documentele suport relevante confirmă faptul că persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect este dl. ..., iar acestea se aflau la dispoziția ... – se evocă Decizia nr. 2267/16.11.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București.

Contestatorul apreciază că ... trebuia să evalueze oferta în ansamblul său, iar nu să se raporteze doar la aspecte punctuale și alese în mod discreționar, în contextul în care Asocierea ... a indicat și reconfirmat explicit persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect; cu alte cuvinte, decizia ... de respingere a ofertei Asocierii ... nu este fundamentată pe o evaluare temeinică a documentelor și informațiilor aflate la dispoziția sa și, totodată, pe probe concludente, ci pe elemente insuficiente și neclare care, în realitate, nu creează premisa unei evaluări obiective – se evocă Decizia nr. 3066/02.07.2013 pronunțată de către Curtea de Apel București.

Pe de altă parte, dacă ... avea în continuare nelămuriri asupra chestiunilor reținute în cadrul motivelor de respingere, acestea trebuiau și puteau să fie solicitate explicit Asocierii ..., printr-o nouă clarificare, astfel încât să i se acorde posibilitatea de a răspunde asupra aspectelor pretins neclare, anterior aplicării celei mai drastice dintre măsuri – se evocă Decizia CNSC nr. 638/15.03.2021.

Practic, ... nu a respectat obligația de a transmite o solicitare clară, explicită și precisă privind aspectele pentru care a respins oferta Asocierii ..., deși informațiile aflate deja la dispoziția sa demonstau că, în realitate, persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect este dl. Prin respingerea ofertei Asocierii ..., ... a încălcat, așadar,

dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu dispozițiile art. 140 din H.G. nr. 394/2016, principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii și jurisprudența relevantă incidentă – cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37.

Astfel, în contextul în care (i) ... avea la dispoziția sa informații și documente din care rezultă indubitabil că dl. ... a fost propus pentru poziția de Manager de proiect; (ii) prin clarificări, această nominalizare a fost doar reconfirmată, actele atacate sunt nelegale și netemeinice, impunându-se, așadar, a fi anulate.

C.2 Entitatea contractantă a avut la dispoziția sa toate documentele necesare pentru a constata că cerința privind Managerul de proiect este pe deplin îndeplinită

Precum în cadrul respingerii Asocierii ... din Lotul 1 al procedurii de atribuire, ... a avut la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare pentru a constata atât conformitatea și acceptabilitatea propunerii tehnice, cât și necesitatea acordării punctajului aferent factorilor de evaluare Manager de proiect și, în susținerea aspectelor privind îndeplinirea acestei cerințe, relevante sunt următoarele aspecte:

1. Verificarea îndeplinirii acestei cerințe trebuie să țină cont de prevederile documentației de atribuire

Or, cerințele documentației de atribuire prevăd [cerințe care se regăsesc în următoarele documente: Cap. II.2.5. Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, pct. 2.3. Experiența deținută - Manager de proiect din Anexa la Instrucțiuni pentru ofertanți (fișa de date în SEAP) republicată prin Răspunsul la clarificări din data de 28.06.2021, pct. 5.2. Personalul Antreprenorului/Contractantului lit. B Execuție lucrări din caietul de sarcini, pag. 53-54/84]:

- Cerința minimă - deținerea poziției în cadrul unui singur contract; pentru aplicarea punctajului - deținerea poziției în cadrul a cel puțin 2 contracte (punctajele posibil a fi acordate crescând corespunzător numărului de proiecte prezentate). Pentru ca oferta să fi fost considerată admisibilă era, așadar, suficient, ca unul singur dintre contractele prezentate să probeze atribuții ale persoanei nominalizate similare celor impuse în actuala procedură de atribuire;

- Exemple de denumiri anterioare ale poziției deținute de către persoana nominalizată – O enumerare explicativă și alternativă a denumirii pozițiilor deținute în cadrul contractelor propuse (pentru ca acestea să poată fi luate în considerare), respectiv Manager de Proiect, și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect. Pentru ca oferta să fi fost considerată admisibilă era, așadar, suficient ca, într-unul singur dintre contractele prezentate, persoana nominalizată să fi deținut una dintre titulaturile enumerate;

- Tipurile de contracte în care persoana propusă să fi dobândit experiența relevantă – O enumerare explicativă și alternativă a

tipologiilor de contracte în care s-a deținut funcția, respectiv: contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată;

- Tipurile de documente probatorii - Posibilitatea ofertantului de a depune orice documente edificatoare pentru dovedirea experienței, expunerea exemplificativă, însă nelimitativă, indicată prin documentația de atribuire cuprinzând scrisori de recomandare de la Angajator / Entitatea contractantă, copie a fișei posturilor, copie a contractului de muncă, decizie de numire;

- Rolul Managerului de proiect în actualul contract aflat în curs de atribuire (care, în mod corelativ, trebuia verificat în raport de rolul efectiv al expertului propus în cadrul proiectelor menționate pentru demonstrarea experienței profesionale): *„reprezentant și care va comunica direct cu persoana nominalizată de către Entitatea contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract. Reprezentantul Antreprenorului/Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a contractului”* (subl. ns.);

- Atribuțiile Managerului de proiect în actualul contract aflat în curs de atribuire (care, în mod corelativ, trebuie verificate în raport de activitățile efectiv prestate de către expertul propus în cadrul contractelor menționate pentru demonstrarea experienței profesionale):

„(i) Să fie singura interfață cu entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

(ii) Gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antrenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

(iii) Asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

(iv) Gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

(v) Gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.”

- Similitudinea explicită, confirmată la nivelul actualei documentații de atribuire între Managerul de Proiect și Reprezentantul Antreprenorului (pag. 53 și urm. din caietul de sarcini); explicit se arată în caietul de sarcini faptul că pozițiile de Manager de Proiect și Reprezentant al Antreprenorului sunt similare, fiind așadar obligatorie și luarea în considerare a experienței de Reprezentant al Antreprenorului deținută în proiectele prezentate ca referință.

Din cerințele mai sus redate, se desprind următoarele concluzii, importante pentru corecta soluționare a contestației:

- pentru admisibilitatea ofertei, este suficientă prezentarea unui singur contract în care persoana nominalizată să fi deținut atribuțiile similare celor ce urmează a fi preluate în prezent;

- atribuții similare sunt considerate toate și oricare atribuții care denotă coordonarea activității contractuale și relația cu beneficiarul (fără ca titulatura efectiv deținută și/sau mijloacele probatorii să poată fi interpretate limitativ); iar

- explicit este asimilată poziția de Reprezentant al Antreprenorului celei de Manager de Proiect, prin chiar cerințele documentației de atribuire.

2. Modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența specifică a Managerului de proiect propus de către Asociera ...:

- dl. ... este persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect, astfel cum s-a detaliat *supra*;

- prin răspunsul nr. 769/03.05.2022 (răspunsul și Anexa nr. 7 la acesta) la solicitarea de clarificări, Asociera ... a indicat documentele care demonstrează experiența specifică a expertului propus pentru poziția de Manager de proiect, dl. ..., reordonate potrivit indicațiilor din cadrul cerinței caietului de sarcini, inclusiv extrase din cadrul contractelor în care este explicit menționată calitatea deținută de către expertul nominalizat.

Din documentele și informațiile aflate la dispoziția entității contractante, în mod facil rezultă calitatea deținută de dl. ... în cadrul contractelor propuse, inclusiv din conținutul acestora (de altfel, redactat chiar de către Beneficiar/Autoritatea contractantă). Oricum, toate acestea reprezentau contracte cunoscute și însușite de către ... (în calitatea sa de Beneficiar al respectivelor contracte), corespondența contractuală și/sau diverse informări relevante fiind probată prin chiar documente aflate deja în posesia sa.

Analizând toate documentele și informațiile aflate la dispoziția entității contractante pe parcursul evaluării, facil se poate constata că experiența specifică a expertului propus este demonstrată în raport de 7 contracte ale căror Beneficiar era tocmai entitatea contractantă.

3. Activitățile efectiv realizate de către dl. ... în cadrul contractelor indicate demonstrează dincolo de orice dubiu îndeplinirea cerinței privind experiența specifică a expertului propus pentru funcția de Manager de proiect

În acest sens, contestatorul precizează:

(a) Relevante pentru analiza în curs (aceea care trebuia, de altfel, asigurată chiar de către comisia de evaluare) sunt activitățile efectiv prestate în cadrul contractelor propuse drept referință, iar nu numai titulatura poziției (funcției) deținute în cadrul acestora.

Punctual:

- Trebuia, în concret, probată experiența în activități de coordonare a unor proiecte similare – se evocă Decizia CNSC nr. 1340 din 23.06.2021.

- Activitățile similare trebuie luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute – se evocă Decizia nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel București și

- Activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire – se evocă Decizia nr. 208 din 04 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel București.

- Experiența persoanei propuse pentru funcția de Manager de proiect poate fi demonstrată, pentru fiecare contract prezentat, prin orice documente doveditoare, documentația de atribuire indicând, în acest sens, doar cu titlu exemplificativ următoarele categorii de înregistrări: scrisori de recomandare de la Angajator / Beneficiar, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire- se evocă Decizia CNSC nr. 675/C8/533, 550 din 27.04.2020.

(b) Activitățile efectiv prestate și funcția deținută de către dl. ... în cadrul celor șapte (7) contracte sunt similare poziției de Manager de proiect, astfel cum se arată detaliat în continuare

Punctual și documentat, contestatorul explică rolul și sarcinile îndeplinite de către dl. ... în cadrul contractelor propuse, care demonstrează dincolo de orice dubiu experiența dobândită în pozițiile anterior deținute, toate similare și pe deplin concordante cu poziția de Manager de proiect, respectiv:

1. Prin Contractul „*Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici – Arad - km 614*”, s-a demonstrat experiența expertului propus, sens în care, punctual, se indică:

- Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor;

- Rolul: Reprezentant Antreprenor - dovadă în acest sens fiind amplă corespondență dintre Antreprenor-Inginer-Beneficiar, care reflectă atribuțiile de coordonare și decizionale ale dl. ... în privința tuturor și fiecăreia dintre măsurile implementate. Atât corespondența transmisă de Antreprenor, cât și corespondența transmisă Antreprenorului cu scopul de a implementa diverse măsuri, îl menționează pe dl. ... în poziția de Reprezentant al Antreprenorului;

- Activitățile efectiv prestate, demonstrate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia.

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate. A asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie.

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Raportat la mijloacele probatorii anexate și atribuțiile efectiv probate în cadrul contractului indicat ca referință și prevederile explicite ale caietului de sarcini, care echivalează dincolo de orice dubiu calitatea de Manager de Proiect și cea de Reprezentant al Antreprenorului, se poate concluziona, prin comparație, că:

- potrivit documentației de atribuire (mai sus redată), atribuțiile Managerului de proiect pot fi rezumate astfel: (1) coordonarea întregului contract; (2) asigurarea comunicării cu Beneficiarul/Autoritatea Contractantă; (3) raportarea privind implementarea proiectului; (4) orice sarcini pentru îndeplinirea obiectivului general.

- în contractul prezentat, dl. ... a deținut calitatea de Reprezentant al Antreprenorului; potrivit condițiilor generale ale contractului FIDIC (Red Book 1999), în baza cărora a fost încheiat contractul similar prezentat de către ofertant, astfel cum au fost acestea traduse și publicate în Monitorul Oficial, atribuțiile Reprezentantului Antreprenorului sunt următoarele: (1) acționarea în numele Antreprenorului potrivit prevederilor contractuale; (2) coordonarea executării contractului; (3) participarea, împreună cu Inginerul la întâlniri lunare având drept scop analiza lucrărilor și aranjamentele pentru activitățile viitoare, precum și prezentarea stadiului lucrărilor; (4) semnarea situațiilor de lucrări;

- reprezentantul Antreprenorului, în cadrul contractului propus pentru probarea experienței profesionale a expertului, dl. ..., deține toată autoritatea necesară de a acționa în numele Antreprenorului, potrivit prevederilor contractului. Or, a acționa potrivit prevederilor contractului înseamnă a implementa contractul. A deține toată autoritatea de a implementa contractul înseamnă că Reprezentantul Antreprenorului are atribuția de a coordona întregul contract. Totodată, acționând în numele Antreprenorului, Reprezentantul Antreprenorului are între atribuțiile sale inclusiv reprezentarea Antreprenorului, ceea ce implică și comunicarea cu Beneficiarul/Autoritatea Contractantă. De asemenea, Reprezentantul Antreprenorului va prezenta un raport lunar privind stadiul lucrărilor. Atribuțiile de raportare privind implementarea proiectului sunt direct prevăzute în condițiile generale ale contractului FIDIC. Acționând potrivit prevederilor Contractului, înseamnă ca atribuțiile Reprezentantului Antreprenorului cuprinde orice sarcini pentru îndeplinirea obiectivului general al contractului.

Astfel, toate celelalte documente probatorii prezentate confirmă, oricum, explicit, atribuțiile efectiv deținute în cadrul contractului indicat de către dl. ..., cerința în discuție fiind, dincolo de orice dubiu, îndeplinită prin prezentarea și demonstrarea atribuțiilor specifice Reprezentantului Antreprenorului, poziție asimilată explicit celei de Manager de Proiect.

2. Prin Contractul „*Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică)*”, Secțiunea Coșlariu -

Simeria, Tronsonul Vințu de jos – Simeria”, s-a demonstrat experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Director Proiect ...
- Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice contractului.

- Activitățile efectiv prestate:

- a asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;

- a asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;

- a gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia;

- a gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor caietului de sarcini;

- a asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale autorității contractante;

- a fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare;

- a fost responsabil în ceea ce privește guvernanta proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);

- a condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;

- a gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;

- a asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor Acordului de Asociere.

Toate atribuțiile mai sus enumerate, sunt explicit probate prin declarația emisă de operatorul economic, liderul asocierii, care constituie Antreprenorul, cerința fiind îndeplinită.

3. Prin Contractul „*Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică)* pe Secțiunea 2:

Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa – Coșlariu”, se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Director Proiect ...
- Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine, pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului.

- Activitățile efectiv prestate:

- a asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;

- a asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;

- a gestionat relația dintre 1 S.A. și subcontractanții și furnizorii acestuia;

- a gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor caietului de sarcini;

- a asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale autorității contractante;

- a fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare;

- a fost responsabil în ceea ce privește guvernanta proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);

- a condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;

- a gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;

- a asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor Acordului de Asociere.

Astfel, contestatorul face mențiunea că toate atribuțiile mai sus enumerate, sunt explicit probate prin declarații emise de cei doi membri ai Asocierii care constituie Antreprenorul, cerința fiind îndeplinită.

4. Prin Contractul *«Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM - R. Centralizare Electronică și Centru de Control Operațional Simeria» aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F.*

Simeria - Braşov, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru Circulaţia Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secţiunea Coşlariu - Simeria şi „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Braşov, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru Circulaţia Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secţiunea Coşlariu – Sighişoara», se demonstrează experienţa expertului propus, întrucât:

- Poziţia deţinută: Reprezentant Antreprenor
- Rolul: Reprezentant Antreprenor- dovadă în acest sens fiind corespondenţa dintre Antreprenor- Inginer-Beneficiar, care reflectă şi confirmă explicit atribuţiile de coordonare şi decizionale ale dl. ... în privinţa tuturor şi fiecăreia dintre măsurile implementate. Atât corespondenţa transmisă de Antreprenor, cât şi corespondenţa transmisă Antreprenorului, cu scopul de a implementa diverse măsuri, îl menţionează pe dl. ... în poziţia de Reprezentant al Antreprenorului, astfel cum rezultă din documentele anexate.

- Activităţile efectiv prestate:
 - a fost singura interfaţă cu Beneficiarul în ceea ce priveşte implementarea contractantului şi desfăşurarea activităţilor din cadrul acestuia.

- a gestionat, coordonat şi programat toate activităţile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul şi la standardele de calitate solicitate.

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calităţii, conform reglementărilor în materie.

- a gestionat şi raportat dacă execuţia lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale şi a conţinutului caietului de sarcini.

Toate documentele menţionate în anexă confirmă explicit atribuţiile de Coordonator/Director/Manager ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referinţă, cerinţa fiind aşadar îndeplinită.

5. Prin Contractul *„Furnizarea şi instalarea de echipamente pentru modernizarea şi reabilitarea unui număr de 12 substaţii de tracţiune de 110/25 kV a posturilor de secţionare /sub secţionare asociate şi a comenzii la distanţă a separatoarelor - ...”, se demonstrează experienţa expertului propus, întrucât:*

- Poziţia deţinută: Director Proiect/Reprezentant Antreprenor
- Rolul: Reprezentant Antreprenor - dovadă în acest sens fiind documentele interne ..., care reflectă atribuţiile explicit atribuite dl. ... în legătură cu acest proiect.

- Activităţile efectiv prestate:
 - a fost singura interfaţă cu Beneficiarul în ceea ce priveşte implementarea contractantului şi desfăşurarea activităţilor din cadrul acestuia.

- a gestionat, coordonat şi programat toate activităţile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul şi la standardele de calitate solicitate.

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie.

- a gestionat relația dintre autoritatea contractantă și partenerii Asocierii (... - Franța și ... - România).

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Documentele menționate în Anexă confirmă explicit atribuțiile mai sus enumerate ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, cerința fiind așadar îndeplinită.

6. Prin Contractul *„Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov – Simeria, componentă a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea Brașov - Sighișoara, subsecțiunile 1 Brașov - Apața și 3. Cața – Sighișoara”*, se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor

- Rolul: Reprezentant Antreprenor/Manager Proiect- dovadă în acest sens fiind chiar documentele depuse în licitație și aprobate de autoritatea contractantă.

- Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia.

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate.

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie.

- a gestionat relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia.

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Toate documentele menționate în anexă confirmă explicit atribuțiile de Manager Proiect/Reprezentant al Antreprenorului ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, cerința fiind așadar îndeplinită.

7. Prin Contractul *„Lucrări de proiectare și execuție aferente obiectivului: Sistem de detectarea cutiilor de osii supraîncălzite și a frânelor strânse - Lot 1”*, se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor

- Rolul: Reprezentant Antreprenor/Manager Proiect - dovadă în acest sens fiind chiar documentele privind corespondența cu ... pe parcursul derulării contractului

- Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

- a gestionat relația dintre Contractant și subcontractorii și furnizorii acestuia;

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini;

- a asigurat alinierea continuă la cerințele contractuale ale Beneficiarului;

- a fost responsabil de performanța proiectului din punct de vedere calitate, cost și livrare;

- a fost responsabil de guvernanta proiectului, definind strategia acestuia în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/ parteneri/ subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);

- a condus și coordonat activitățile aferente proiectului, de la semnarea contractului până la încheierea mandatului său;

- a gestionat resursele materiale și umane ale proiectului în mod eficient pentru implementarea contractului;

- a asigurat conducerea echipei de proiect, inclusiv a managerilor celorlalți parteneri ai asocierii, potrivit clauzelor Acordului de asociere.

Toate documentele menționate în anexă confirmă explicit atribuțiile de Manager Proiect/Reprezentant al Antreprenorului ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, cerința fiind așadar îndeplinită.

Totodată, contestatorul face unele precizări legate și de guvernanta corporativă a Grupului ..., apreciată relevantă pentru analiza subiectului în curs de clarificare.

Aspectele mai sus explicate sunt pe deplin probate prin documente interne ale ..., care reflectă atribuții concrete stabilite în sarcina dl. ... în legătură cu contractele aflate în derulare. Astfel, atât fișa postului dl. ..., cât și decizii explicite de stabilire a anumitor responsabilități detaliate, probează atribuțiile necesar a fi demonstrate în legătură cu poziția în care a fost propus în actuala procedură de achiziție, și la nivelul organizării interne a companiei fiind, așadar, reflectate responsabilitățile necesar a fi probate.

Contestatorul insistă asupra explicației privind faptul că, funcția de „Manager de Proiect”, descrisă în cadrul documentației de atribuire, prezintă atribuții identice cu cele ale Reprezentantului Antreprenorului, astfel cum a fost definit în Contract de Sub-clauzele 1.1.2.5 și 4.3.

Astfel, conform documentației de atribuire, la capitolul Manager de Proiect, se menționează următoarele: „*Antreprenorul va numi Managerul de Proiect care are rolul de reprezentant [...]. Reprezentantul Antreprenorului organizează și supraveghează derularea efectivă a Contractului*”.

Prin urmare, rezultă indubitabil faptul că Managerul de Proiect și Reprezentantul Antreprenorului reprezintă una și aceeași funcție, singura diferențiere fiind cea de titulatură/ denumire în sine a funcției.

Astfel, se consideră că experiența prezentată mai sus respectă pe deplin cerințele impuse de Beneficiar în cadrul documentației de atribuire, singura diferență fiind, doar în anumite cazuri, denumirea funcției.

Din documentele și informațiile mai sus prezentate, se pot desprinde cu ușurință următoarele concluzii:

- dl. ..., persoana nominalizată pentru poziția de Manager de Proiect, deține experiența relevantă dobândită din contracte anterioare similare, oferta fiind nu numai admisibilă, dar și aptă a beneficia de punctajul maxim;

- activitățile desfășurate și atribuțiile deținute în contracte de tipologie similară celor/celui în curs de atribuire, demonstrează prerogativele sale de coordonare/supervizare/reprezentare a Antreprenorului, indiferent de denumirea efectivă în organigrama proiectelor.

III. Concluzii

Măsura de respingere a ofertei Asocierii ... se impune a fi anulată, întrucât:

(a) Documentele aflate la dispoziția ... erau suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței GEN 2; formalismul excesiv de care a dat dovadă entitatea contractantă pentru a respinge oferta Asocierii ..., se impune a fi restricționat, prin anularea actelor atacate, întocmai pentru că echipamentul ofertat este confirmat atât de către Managerul de infrastructură, cât și de un operator feroviar, în contextul în care este pus în funcțiune și aflat în exploatare, ambele aspecte confirmate prin documentele și informațiile aflate la dispoziția Actele atacate încalcă, așadar, principiul proporționalității, întrucât măsura dispusă este excesivă.

(b) Îndeplinirea cerinței CE14 și a cerinței CE32 a fost demonstrată prin documentele și informațiile puse la dispoziția ..., ... fiind operatorul economic care a pus în funcțiune cu succes soluția SmartLock ofertată, care, de altfel, a mai fost implementată în ultimii 10 ani și la o altă Administrație de cale ferată Europeană.

(c) Propunerea tehnică nu a fost modificată, componența experților principali nefiind schimbată. Dl. ... a fost nominalizat pentru poziția de Manager de proiect încă de la momentul transmiterii ofertei, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificare, s-a reconfirmat această

nominalizare și s-a corectat eroarea formală existentă la nivelul altor documente ale propunerii tehnice, în cadrul cărora, alte două persoane au fost indicate în mod eronat pentru această poziție, omițându-se cuvântul „adjunct” (care era, de fapt, corect).

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ...
- ... - ... solicită C.N.S.C., pentru lotul 2, anularea adresei nr. 17A/1/578/19.08.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/559/23.06.2022, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil și conform al ofertei sale, obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor considerate relevante.

Prin adresa nr. 17.A/1/679/05.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44171/05.09.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru considerentele dezvoltate în continuare:

I. Față de critica contestatorului de la punctul C al contestației, având ca obiect modificarea propunerii tehnice, în sensul schimbării componenței experților principali, se solicită Consiliului să constate că în propunerea tehnică (Formularul T) prezentată de ofertantul Asocieria ..., dl. ... nu figurează ca propunere pentru poziția de Manager de proiect, în formularul respectiv figurând domnii ... și ...(document L2_T_200_Formular_T_lucrari, pag.436-447 și document L2_T_350 Organigrama).

Dovada acestui fapt o reprezintă Formularul T din propunerea tehnică în care domnii ... și ..., la Capitolul 5 PERSONALUL PROPUS ȘI MANAGEMENTUL CONTRACTULUI PENTRU EXECUȚIA LUCRĂRILOR, pag. 436, figurează propuși ca Manageri de proiect.

De asemenea, un alt argument este faptul că în cadrul Formularului T:

- la pag. 441, punctul „ii. *Modalitatea de poziționare și integrare a echipei responsabile pentru implementarea Contractului în structura organizațională permanentă a Ofertantului*”, ofertantul prezintă activitățile desfășurate în cadrul proiectului de către managerul de proiect, poziții în care sunt menționați tot domnii ... și ...și nicidecum dl ...;

- la pag. 444, punctul „iii. *Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării*”,

Tabel 5.a, sunt menționați tot domnii ... și ...în poziția de Manager de proiect și nu dl. ...;

- de la pag. 444 la pag. 447, sunt prezentate detaliat informații referitoare la studii, experiență generală și specifică, responsabilități ale managerului de proiect, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, poziții în care sunt menționați tot domnii ... și ...și nicidecum dl.

În plus, în documentul L2_T_350_Organigrama, în care se prezintă personalul propus pentru executarea contractului, sunt nominalizați ca manageri de proiect tot domnii ... și ...și nicidecum dl.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că, cu rea credință, contestatorul caută să inducă în eroare, afirmând, în mod nereal, că domnii ... și ...au fost propuși în poziție de adjuncți ai Managerului de proiect. Mai mult, însuși contestatorul recunoaște în cadrul contestației că dl ... a fost propus prin răspunsul la clarificări și nu prin propunerea tehnică inițială.

De asemenea, se învederează faptul că, în cadrul contestației, ofertantul Asociera ... precizează, în mod eronat, că domnii ... și ...au fost nominalizați în poziția de Manageri adjuncți de proiect, poziție care nu se regăsește precizată în Formularul T și nici în caietul de sarcini. Există, în schimb, o poziție numită locțiitorul managerul de proiect, poziție care nu este echivalentă cu adjunct al Managerului de proiect, motivat de faptul că locțiitorul Managerului de proiect înlocuiește Managerul în situația în care acesta nu-și poate exercita atribuțiile, iar adjunctul este o funcție complementară managerului, putând fi exercitată concomitent.

Un argument suplimentar care demonstrează faptul că ofertantul nu a avut intenția de a-l propune în poziția de Manager de proiect pe dl. ..., este și faptul că în propunerea tehnică inițială nu a fost depus niciun document suport care să probeze experiența generală și/sau specifică a dl. ..., fiind depuse în schimb documente suport pentru experții propuși inițial și anume domnii ... și ..., așa cum reiese și din documentul L2_T_200_Formular_T_lucrari și documentul L2_TJ350 Organigrama. Se face precizarea că nominalizarea experților se realizează și se susține cu documente în cadrul propunerii tehnice (Formularul T).

Pe cale de consecință, respectând principiul disponibilității, entitatea contractantă arată că a solicitat ofertantului să clarifice (adresa nr.1.D/1/1276/29.04.2022) care dintre experții propuși în Formularul T poate fi evaluat pentru poziția de Manager de proiect.

Prin răspunsul la clarificările solicitate, ofertantul, în condițiile în care a venit cu o nouă propunere pentru poziția de Manager de proiect, a modificat Formularul T din propunerea tehnică, nominalizând o nouă persoană pentru respectiva poziție, oferta fiind declarată ca

inacceptabilă, în conformitate cu art.140 alin.(4) și art.140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

II. Față de critica contestatorului de la punctul A al contestației, se arată că prin cerința GEN 2 din documentul „... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020” se solicită: *„GEN 2 - Pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de către un manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar. Pentru a fi luate în calcul, orice valori propuse trebuie să apară în referințele date de beneficiari. În plus, pentru produsele/sistemele ce se supun regimului certificării europene, va fi prezentat și certificatul aferent emis de un organism notificat.(O)”*.

Entitatea contractantă învederează și faptul că cerința GEN 2 trebuie îndeplinită de către ofertant sau de către un operator economic care face parte din asocierea ofertantă (asociat/terț/subcontractant), așa cum se prevede în documentul ... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020: *„2. CERINȚE GENERALE*

NOTA 1 Toate cerințele de mai jos, indiferent de încadrarea acestora în categoriile (O), (LC) sau (I) sunt obligatorii pentru a fi implementate în cadrul proiectului și dovedirea implementării corecte a acestora este în sarcina Antreprenorului. (I)

NOTA 2 Notele și cerințele din prezentul document sunt cotate după cum urmează(I): O - Obligatoriu. Îndeplinirea cerinței de conformitate trebuie să fie demonstrată în ofertă.”

Raportat la cele mai sus prezentate, din analiza propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, rezultă faptul că pentru îndeplinirea cerinței GEN 2 ofertantul a invocat experiența similară a unui operator economic care nu are nicio calitate în prezenta procedură, astfel nerespectând cele solicitate de entitatea contractantă în Nota 1 mai sus citată.

Contrar susținerii contestatorului, formularea cerinței GEN 2 nu este ambiguă, aceasta solicitând fără echivoc prezentarea de referințe pentru sistemul ETCS ofertat, atât (i) din partea unui manager de infrastructură, cât și (ii) din partea unui operator feroviar. Scopul acestei cerințe este demonstrarea funcționalității sistemului de control automat al trenului (ATC-Automatic Train Control), în cazul de față ETCS nivel 2. Acest sistem este compus din 2 subsisteme interfațate, respectiv echipamentul din cale (RBC în cazul de față) și echipamentul îmbarcat (OBU - OnBoard Unit) - a se consulta REGULAMENTUL (UE) 2016/919 AL COMISIEI din 27 mai 2016 privind specificația tehnică de interoperabilitate referitoare la subsistemele de control-comandă și semnalizare ale sistemului feroviar în Uniunea Europeană, în particular SUBSET-026, arhitectura de referință ERTMS/ETCS, prezentată sub formă de schiță.

Entitatea contractantă remarcă cele 2 subsisteme ETCS - echipamentul din cale (RBC în cazul ETCS nivel 2), respectiv

echipamentul îmbarcat (OBU), care comunică bidirecțional prin intermediul rețelei GSM-R. Sistemul ETCS nivel 2, solicitat în cadrul prezentei proceduri, controlează continuu mișcarea trenului, primind informații de la tren privind poziția acestuia și trimițând informații către tren, pe baza cărora OBU determină viteza maximă permisă.

Totodată, se subliniază faptul că scopul final al implementării sistemului ERTMS este asigurarea interoperabilității tehnice, pentru a permite circulația neîntreruptă și în condiții de siguranță a trenurilor pe rețeaua europeană. Pentru a atinge acest obiectiv, printre altele este necesară instalarea sistemului ETCS (parte a ERTMS) atât pe rețeaua feroviară - echipamentul din cale, cât și pe trenurile care operează pe rețeaua respectivă - echipamentul îmbarcat, iar ambele subsisteme ETCS trebuie să fie funcționale și interoperabile (în cazul de față RBC, respectiv OBU). În vederea demonstrării funcționalității sistemului ETCS, entitatea contractantă a impus prin cerința GEN 2 prezentarea de referințe de la Beneficiari (manageri de infrastructură și operatori feroviar). Așadar, pentru echipamentul ETCS din cale ofertat (RBC) este necesară dovedirea operării comerciale, în relație cu echipamentul îmbarcat (OBU), prin prezentarea unei referințe de la un operator feroviar, singurul care este în măsură să furnizeze această dovadă. Operarea comercială pe o linie echipată ETCS și confirmarea interoperabilității RBC-OBU poate fi probată doar de către operatorul feroviar, prin confirmarea existenței echipamentului OBU și a funcționării acestuia în relație cu RBC.

Prin solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a urmărit confirmarea referinței furnizate în documentul „ETCS 011 _Referinta_RBC”, respectiv *„Controlează și comandă OBU produs de firma Ansaldo CSEE (Thalys), care rulează în nivel 2”* și de către un operator feroviar, conform celor solicitate prin cerința GEN 2. Prin răspunsul transmis, ofertantul s-a rezumat la a indica documentul depus inițial, deși solicitarea de clarificări a fost clar formulată în sensul indicării referinței din partea operatorului feroviar.

Față de această situație, comisia de evaluare constată că Cerința GEN 2 nu este îndeplinită complet, lipsind (neexistând) confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar.

În concluzie, comisia de evaluare constată că, raportat la cerința GEN 2, ofertantul:

i) nu îndeplinește cerința, neavând experiența similară adecvată, invocând un alt operator economic pentru dovedirea acesteia și care nu are nicio calitate în prezenta procedură de achiziție;

ii) nu a prezentat dovada îndeplinirii cerinței prin transmiterea unui document de confirmare emis de un operator feroviar care să confirme că ofertantul a realizat un sistem ETCS nivel 2 (echipamentul din cale -

RBC) care comandă și controlează echipamente OBU ale operatorului feroviar respectiv.

De asemenea, referința din propunerea tehnică indicată în contestație (fișier „L2_T_210_ANX_Lucrari_ETCS”, pag. 39-40,) pentru demonstrarea operării comerciale, nu conține confirmări din partea operatorilor feroviari, ci doar susținerea ofertantului pentru „Interoperability with the trainborne ETCS equipment from various suppliers” la pag. 39, în timp ce la pag. 40 se regăsește o declarație a ofertantului referitoare la altă cerință din documentația de atribuire, fără legătură cu subiectul în discuție.

În documentele anexate contestației se regăsesc astfel de referințe, care nu sunt emise pentru ofertantul ..., ci pentru alți operatori economici, care nu au nicio calitate în procedura în cauză, printre care se remarcă cea furnizată de operatorul DB, prin SBB-Divizia Călători, în care se menționează că *„Trebuie să fie posibilă, pentru Comisia de Evaluare a ofertelor, realizarea corelării dintre numărul de kilometri din referința operatorului și numărul de kilometri din referința MI. În cazul în care nu se realizează corelarea între cele două valori, Comisia de Evaluare își rezervă dreptul de a lua în calcul valoarea cea mai mică sau de a nu lua în considerație referința.”*

Se face precizarea că cerința mai sus menționată trebuie îndeplinită de către ofertantul în cauză (...), așa cum prevede Nota 1 mai sus prezentată, și nu de către alți operatori care au implementat sistemul, astfel experiența implementării sistemului de către un alt operator economic, care nu are nicio calitate în prezenta procedură, nefiind transmisibilă ofertantului ... și neexistând garanția că acesta din urmă ar putea implementa sistemul.

Chiar în cuprinsul contestației, ofertantul menționează *„orice fel de valori, versiuni, distanțe, declarații etc., din partea ofertanților ori a terților, (...)”*, însă din referința furnizată nu reiese clar faptul că ofertantul ... (România), care participă la prezenta procedură, a implementat sistemul ETCS nivel 2 pentru managerul de infrastructură INFRABEL.

Față de susținerea contestatorului de la pag. 7 din contestație și anume: *„Totodată, este de notorietate faptul că echipamentul ETCS al ... se află în exploatare încă din anul 2009, iar trenurile Thalys funcționează utilizând echipamentul ETCS, astfel cum rezultă în mod independent și din informațiile publice confirmate de către UNIFE, Industria Feroviară Europeană”*, entitatea contractantă menționează faptul că respectiva susținere este formulată la modul general, neprecizându-se date concrete cu identificarea proiectului, a instalației, a beneficiarilor etc., care să dovedească în mod clar și concret îndeplinirea cerinței respective.

De asemenea, susținerea ofertantului, potrivit căreia referințele din partea operatorilor feroviari, anexate contestației, au fost prezentate

anterior entității contractante în cadrul altor licitații, nu este relevantă, demonstrarea conformității cu cerințele din prezenta procedură fiind exclusiv responsabilitatea ofertantului, în cadrul propunerii tehnice.

Mai mult, se evidențiază cerința „GEN 64 în documentele tehnice realizate de Beneficiar pentru prezenta licitație, cerințele notate cu «(O)» trebuie să fie demonstrate în ofertă. Nedemonstrarea unei singure cerințe conduce la eliminarea întregii oferte. (...)”. Prin urmare, demonstrarea cerinței GEN 2, notată cu (O), este responsabilitatea ofertantului și această demonstrație trebuie realizată în cadrul propunerii tehnice. Entitatea contractantă nu este obligată să identifice documente care nu aparțin propunerii tehnice, nefiind atributul acesteia să se substituie operatorului economic în elaborarea ofertei.

În concluzie, rezultă faptul că ofertantul ... nu a făcut dovada faptului că a realizat montarea/instalarea și punerea în funcțiune a unui echipament RBC și nu are o recomandare emisă de către un operator feroviar. Tot raționamentul/argumentația contestatorului se referă la realizarea/îndeplinirea acestei cerințe de către alți operatori economici, care nu au nicio calitate în prezenta procedură de achiziție. De altfel, chiar contestatorul recunoaște, la pag. 8, pct. (iv) din contestație, faptul că soluția tehnică pentru echipamentul RBC aparține societății, iar ... (ofertantul din prezenta procedură) doar montează și pune în funcțiune sistemul. Se susține că, în situația în care ar fi dorit să se folosească de experiența similară a operatorului economic, acesta putea fi introdus în cadrul prezentei proceduri de achiziție ca subcontractant/terț susținător, așa cum a procedat în cadrul altor proceduri de achiziție publică.

De asemenea, entitatea contractantă precizează faptul că prezentarea unor dovezi/documente pentru îndeplinirea cerinței în cadrul contestației și nu la momentul evaluării procedurii de achiziție și a solicitării de clarificări, dovedește faptul că ofertantul nu a răspuns sau a răspuns neconcludent solicitării comisiei de evaluare, fapt prevăzut de art.140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

În concluzie, se reiterează Consiliului că alegația contestatorului în ceea ce privește faptul că poate fi luată în considerare experiența tehnică a unui alt operator economic care a implementat o soluție tehnică, este eronată, deoarece această experiență similară nu este un bun transmisibil și nu conferă garanția că ofertantul din prezenta procedură de achiziție are capacitatea tehnică și profesională de a implementa respectiva soluție tehnică.

Entitatea contractantă precizează faptul că scopul cerințelor tehnice din prezenta procedură de achiziție este acela de a garanta faptul că ofertantul câștigător va implementa cu succes toate sistemele solicitate (în acest sens fiind solicitate dovezi pentru probarea experienței specifice) și va îndeplini contractul cu respectarea acestor cerințe tehnice.

III. Față de critica contestatorului de la punctul B al contestației, cerințele CE14 și CE 32

Entitatea contractantă arată că din documentul „Specificație tehnică centralizare electronică - CE Versiune 1.8 - 01.10.2020” se solicită următoarele: *„CE14. Ofertantul va demonstra că, în ultimii 10 (zece) ani, a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, cu același concept tehnologic, complexitate funcțională și densitate de trafic specificată în documentele de licitație, cel puțin o instalație de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de trenuri de călători. Ca parte a ofertei, ofertantul va furniza ... SA dovada operării cu succes a sistemului implementat.*

Dovada va consta dintr-un certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.

Ofertantul va specifica stația de cale ferată și data primei implementări a conceptului tehnologic propus. (O)”

„CE32. Soluția propusă pentru instalația de centralizare electronică ofertată, trebuie să fie matură, însă de dată relativ recentă. În acest scop, ofertantul va prezenta documente doveditoare în ofertă, din care să reiasă că instalația de centralizare electronică ofertată a mai fost implementată în ultimii 10 ani și la o altă Administrație de cale ferată Europeană. (O)”

Referitor la solicitările mai sus menționate, entitatea contractantă precizează ca prim aspect, următoarele:

- cerințele în cauză trebuie analizate prin luarea în considerare a îndeplinirii acestora în mod cumulativ, altfel acestea nemaiputând îndeplini obiectivul vizat; relevantă fiind formularea lor *„va demonstra că, în ultimii 10 (zece) ani, a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes”*, deci prin enumerarea acestor cerințe despărțite de virgulă ofertantul (și numai el, nu un alt operator economic) le-a îndeplinit complet prin realizarea unei lucrări;

- din analiza cerinței CE 14 rezultă, în mod neîndoielnic că: ofertantul (el și numai el) *„va demonstra că, în ultimii 10 (zece) ani, a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, cu același concept tehnologic, complexitate funcțională și densitate de trafic specificată în documentele de licitație, cel puțin o instalație de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de trenuri de călători.”* Pe cale de consecință, nu se poate susține afirmația contestatorului că a prezentat o soluție tehnică matură și care să respecte faptul că a fost finalizată, recepționată (în mod definitiv, în conformitate cu prevederile legale) și pusă în serviciu cu succes. Se face precizarea că în cadrul ofertei tehnice și în cadrul răspunsurilor la clarificări, ofertantul nu a depus dovezi privitoare la faptul că instalația de centralizare electronică din stația Arad este dată în

exploatare având toate documentele în conformitate cu legislația în vigoare, care să dovedească finalizarea acesteia.

Afirmația contestatorului că instalația CE invocată din contractul nr. 23/2012 – „*Reabilitare linie CF Frontieră-Curtici-Simeria (...) Tronson 1 Frontieră-Curtici-Arad-km 614*” ar fi finalizată, recepționată și pusă în serviciu, cu succes, nu se susține, motivat de faptul că însuși Beneficiarul contractului (care are calitatea de entitate contractantă în prezenta procedură) a emis documentul constatator intermediar nr. 1/08.07.2022, anexat prezentei, în care se menționează că stadiul fizic al contractului este de 99%, specificându-se în acest document, printre altele, că:

- „*nu s-a dovedit îndeplinirea unui număr de 65 cerințe din totalul de 353 cerințe din lotul Semnalizare RBC*”;

- „*nu s-a dovedit îndeplinirea unui număr de 35 cerințe din totalul de 611 cerințe din lotul Semnalizare GSM-R*”.

Pe cale de consecință, reiese faptul că acordul contractual nr. 23/2012-„*Reabilitare linie CF Frontieră- Curtici-Simeria (...) Tronson 1 Frontieră-Curtici-Arad-km 614*” nu este finalizat în conformitate cu prevederile legale.

Mai mult, documentul „*Specificație tehnică centralizare electronică - CE Versiune 1.8 - 01.10.2020*”, parte a documentației de atribuire, trebuie înțeles în ansamblul său, atât din punct de vedere al experienței solicitate, cât și a cerințelor tehnice care trebuie implementate în cadrul instalațiilor de centralizare electronică din proiect. Astfel, din punct de vedere al experienței, cerințele CE14 și CE32 solicită următoarele:

- în ultimii 10 ani ofertantul a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, cu același concept tehnologic, complexitate funcțională și densitate de trafic cel puțin o instalație de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de trenuri de călători;

- instalația de centralizare electronică ofertată a mai fost implementată în ultimii 10 ani și la o altă Administrație de cale ferată Europeană.

În cadrul contestației, la pag. 10/32, asocierea contestatoare creează, în mod eronat, o separare între ofertant și soluția propusă, reinterpretând cerințele beneficiarului. Trebuie avut în vedere faptul că soluția tehnică pentru instalația de centralizare electronică (CE) cuprinde atât hardware, cât și software, ambele proprietare. Pentru exemplificare, software-ul este de tip sursă închisă și este organizat pe mai multe nivele: produs generic (specific ofertantului), aplicație generică (în funcție de regulile de semnalizare ale administrației feroviare) și aplicație specifică (în funcție de configurația stației) - a se vedea fișier „*L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL*”, pag. 538, ofertantul fiind singurul care are dreptul să-l licențieze pentru utilizare. Mai mult, elaboratorul software-ului pentru centralizarea electronică este răspunzător pentru eventualele erori ascunse care pot genera probleme de siguranță în

exploatarea sistemului, pe durata întregii perioade în care instalația este în serviciu. Se prezintă Figura 26: Structura și dependențele de siguranță.

Așadar, chiar și în cazul în care instalația CE a fost implementată de către un alt operator economic, acesta nu poate realiza această implementare fără suportul companiei care deține conceptul tehnologic al sistemului.

Pentru demonstrarea cerințelor, ofertantul a indicat documentul „IXL_020_Receptie_Arad”, constând într-un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru un proiect în care ... este Beneficiar, menționând Arad ca stație în care a fost implementată instalația Centralizare Electronică. Documentul nu poate fi luat în considerare din următoarele motive:

- nu reiese implementarea sistemului la o altă Administrație de cale ferată Europeană, Beneficiarul proiectului fiind ...;
- documentul prezintă în Anexa nr. 3 o serie de lucrări care necesită remedieri, fără a demonstra faptul că acestea au fost executate de Antreprenor; astfel, nu se poate concluziona că instalația Centralizare Electronică a fost pusă în serviciu cu succes, așa cum este solicitat prin Cerințele Beneficiarului.

De asemenea, entitatea contractantă face mențiunea că afirmația contestatorului de la pag. 12, conform căreia „... a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată ARAD (...)”, este de natură să inducă în eroare Consiliul. În acest sens, se atașează prezentului punct de vedere, adresele SRCF Timișoara nr. 3/4/6/2278/16.12.2019 și nr. 3/4/1/1/4/1577/02.06.2022, în care sunt evidențiate disfuncționalități ale instalațiilor CE și defecțiuni la echipamente aflate în termen de garanție. Astfel, se remarcă în mod particular numărul mare de defectări ale plăcilor electronice de interfață pentru electromecanismele de macaz, respectiv semnale, acestea fiind componente ale instalației de centralizare electronică furnizate de ... (a se consulta propunerea tehnică, fișier „L2_T_220_ANXJLucrari IXL”, pag. 496 - cap. 2.8.2.5 și 2.8.2.6). Execuția cu succes a contractului implică îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice ale entității contractante, printre care și cele referitoare la fiabilitatea instalației de centralizare electronică - cap. 1.1.4.3 din documentul „Specificație tehnică centralizare electronică — CE Versiune 1.8 - 01.10.2020”. Având în vedere că cerințele din acest capitol sunt cu titlu obligatoriu, ofertantul a detaliat modalitatea de îndeplinire în cadrul propunerii tehnice, fișier „L2_T_220_ANX_Lucrari IXL”, pag. 4987, Tabel 40, în care menționează parametrul MTBF (Mean Time Between Failures - Durata medie între defecțiuni) pentru interfața de macaz ca fiind 296.733 h (33,87 ani), respectiv pentru interfața de semnal ca fiind 534.646 h (61,03 ani). Prin contrast, în adresa SRCF Timișoara nr. 3/4/6/2278/16.12.2019, Secția

CT2 Arad a înregistrat în perioada 01.09.2016-01.12.2019 106 defectări ale interfețelor de macaz, respectiv 32 defectări ale interfețelor de semnal. Este de remarcat că asemenea defectări au un impact considerabil asupra disponibilității instalațiilor de centralizare, cu efecte negative în regularitatea circulației trenurilor.

În privința referinței pentru proiectul Bologna (document „IXL_019_Referinta_Centralizare” din propunerea tehnică), entitatea contractantă constată următoarele deficiențe:

- mențiunea că *„Activarea completă a instalațiilor a avut loc la data de 27.04.2011”*, deci în afara ultimilor 10 ani, după cum a fost solicitat;
- executantul lucrărilor este societatea ... S.p.A., care nu are nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire, iar experiența ei similară nu poate fi transferată ...

Acordul tehnic feroviar seria AT nr. 195/2017 invocat de ofertant în cadrul contestației, nu este suficient pentru îndeplinirea cerințelor, întrucât este solicitată și o referință din partea unei alte administrații de căi ferate europene. De asemenea, adresa nr. 12/UMP/1/1977/02.06.2022 este emisă de ... și nu poate constitui o referință din partea unei alte administrații feroviare (a se înțelege în afara ...). Mai mult, aceasta nu poate fi utilizată în cadrul prezentei proceduri de atribuire, astfel cum este precizat în cuprinsul actului: *„prezentul document putând fi utilizat doar în vederea participării la procedura de licitație/precalificare/calificare, pentru execuția de lucrări de semnalizare la ProRail (TN 263121).”* De altfel, se poate deduce, pe cale logică, faptul că ... solicită ofertanților prezentarea de referințe de la alți manageri de infrastructură și nu a unor referințe emise chiar de ..., care sunt deja la dispoziția entității contractante.

În cazul în care ofertantul intenționa să utilizeze experiența specifică a companiei ... S.p.A. pentru îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, acest operator trebuia să se regăsească printre participanții la procedură împreună cu ..., într-o calitate care să-i permită să îndeplinească cerința pentru ofertant, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură de atribuire.

În continuare, entitatea contractantă învederează faptul că în cadrul cerințelor beneficiarului, document ... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020, cerința GEN 64 prevede: *„GEN 64 în documentele tehnice realizate de Beneficiar pentru prezenta licitație, cerințele notate cu «(O)» trebuie să fie demonstrate în ofertă. Nedemonstrarea unei singure cerințe conduce la eliminarea întregii oferte. (...)”*

Nu în ultimul rând, se aduce la cunoștință Consiliului că procesul de analiză și verificare a ofertei contestatorului a fost validat de către ANAP prin emiterea de avize conforme, astfel această instituție certificând legalitatea și temeinicia deciziilor comisiei de evaluare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată a contestației depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... și menținerea rezultatului procedurii pentru Lotul 2.

Prin adresa nr. 2437/07.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44558/07.09.2022, ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... ca neîntemeiată/nefondată, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

I. Sinteza argumentelor

Motivele de respingere a ofertei Asocierii ..., pentru lotul 2, nu sunt identice cu cele reținute pentru respingerea ofertei aceleiași asocieri din lotul 1 al procedurii.

În privința Managerului de proiect, oferta Asocierii ..., pentru lotul 2, a fost respinsă pentru modificarea propunerii tehnice prin clarificare.

Solicitarea de clarificare a entității contractante avea cu totul alt subiect, ofertantul deturnând clarificarea pentru a-și putea modifica propunerea tehnică.

Asocierea ... a schimbat persoana propusă pentru poziția cheie de manager de proiect, propunându-l pe dl. ... și depunând abia prin clarificare toate documentele cerute în documentația de atribuire pentru poziția respectivă, deși ... nu-i solicitase acest lucru.

Contestatorul invocă o mențiune greșită din propriul DUAЕ, referitoare la diplomele dl. ..., pentru a încerca să creeze o ambiguitate cu privire la identitatea persoanei nominalizate în ofertă pentru poziția de manager de proiect.

În propunerea tehnică, unde trebuia să se regăsească propunerea managerului de proiect, nu există nicio mențiune cu privire la dl. ... ca manager de proiect, la fel cum nu există niciun document suport pentru a susține pretinsa propunere.

În schimb, există numeroase referiri la alte două persoane propuse ca manager de proiect, inclusiv documente suport pentru a susține aceste propuneri.

Modificarea propunerii tehnice, atât prin schimbarea persoanei nominalizate pentru cea mai importantă poziție din execuție, cât și prin completarea ofertei cu întreaga documentație suport pentru persoana respectivă, nu putea să conducă decât la respingerea ofertei Asocierii

În privința motivului de respingere privind cerința GEN 2, contestatorul nu critică evaluarea, ci cerința în sine.

Criticile contestatorului cu privire la cerința GEN 2 sunt tardive și nu pot fi formulate printr-o contestație împotriva deciziei de respingere a ofertei pentru neîndeplinirea cerinței respective.

Asocierea ... nu a demonstrat prin ofertă și clarificări îndeplinirea cerinței CE14 și încearcă prin contestație să își completeze oferta.

Contrar criticilor contestatorului, comisia de evaluare nu avea nici dreptul și nici obligația de a completa oferta Asocierii ..., *ex officio*, împotriva voinței ofertantului.

Ofertantul este singurul responsabil pentru conținutul ofertei sale, iar oferta are caracter obligatoriu atât pentru ofertant, cât și pentru entitatea contractantă.

II. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Entitatea contractantă a evaluat oferta intervenientului drept admisibilă și câștigătoare a lotului 2 al procedurii de atribuire.

Oferta Asocierii ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Prin contestația formulată, se urmărește să se desființeze decizia entității contractante prin care oferta intervenientului a fost stabilită câștigătoare și să se determine reevaluarea ofertei sale, *„cu consecința stabilirii caracterului acceptabil și conform al ofertei Asocierii ...”*.

Admiterea contestației ar putea conduce, astfel, la pierderea de către intervenient a contractului ce formează obiectul procedurii.

Rezultă fără niciun dubiu interesul ... de a interveni în soluționarea contestației și de a formula apărări în susținerea deciziei comisiei de evaluare cu privire la evaluarea ofertei ..., de vreme ce admiterea acestei contestații l-ar putea împiedica să câștige contractul.

Astfel, intervenientul citează prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) CPC, precizând că are interesul legitim de a interveni în prezenta cauză, derivat din interesul de a se menține rezultatul procedurii care îl desemnează câștigător, rezultat pe care contestatorul urmărește să-l desființeze.

Interesul intervenientului se justifică, de altfel, și prin raportare la respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să dovedească lipsa de temeinicie a criticilor asocierii contestatoare.

Având în vedere cele precizate, sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării interesului în formularea și susținerea acestei cereri, întrucât:

- interesul său este legitim - urmărind menținerea ca temeinică și legală a deciziei entității contractante, care a respins oferta ... și a desemnat câștigătoare oferta sa;

- interesul său este născut și actual - acesta fiind direct afectat de contestația formulată care ar putea conduce la schimbarea clasamentului final al procedurii;

- interesul său este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în respingerea criticilor contestatorului și menținerea ca temeinică și legală a deciziei luate de entitatea contractantă cu privire la această ofertă, precum și în consolidarea și valorificarea șansei sale de a obține atribuirea contractului licitat.

Entitatea contractantă a publicat contestația în SEAP la data de 30.08.2022, dată prin raportare la care cererea de intervenție este formulată în termen, conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

III. Criticile contestatorului sunt neîntemeiate și nefondate

III.1. Contestatorul și-a modificat prin clarificări propunerea tehnică în privința managerului de proiect

III.1.1. Motivul de respingere diferă față de lotul 1. Motivarea respingerii este clară și completă

Contrar susținerilor ..., motivele de respingere a ofertei sale pentru lotul 2 nu sunt identice cu cele aferente lotului 1 al procedurii.

În privința Managerului de proiect, oferta Asocierii ..., pentru lotul 2, a fost respinsă pentru modificarea propunerii tehnice prin clarificare.

Mai exact, prin răspunsul de clarificare nr. 769/03.05.2022, Asocieria ... și a modificat propunerea tehnică, atât prin schimbarea persoanei nominalizate pentru poziția de manager de proiect cât și prin completarea propunerii tehnice cu toate documentele solicitate prin documentația de atribuire pentru acest expert - temeiul respingerii fiind art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

În cazul lotului 1 al procedurii, oferta ... a fost respinsă pentru că nu a demonstrat că persoana nominalizată ca Manager de proiect ar fi îndeplinit cerințele minimale pentru respectiva poziție, considerând neconcludente clarificările transmise de ofertant în această privință - temeiul respingerii fiind art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

Așadar, din punct de vedere legal, nu este vorba de același motiv de respingere, chiar dacă motivul de respingere are legătură tot cu managerul de proiect.

În cazul respingerii ofertei ... pentru lotul 2 al procedurii, care formează obiectul prezentei cauze, motivarea respingerii este cât se poate de clară și de completă și se citează din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, pct. 3.

Astfel, în acest caz, motivul de respingere în sine nu era susceptibil a fi motivat mai detaliat sau în alt fel de entitatea contractantă: aceasta i-a solicitat ofertantului să clarifice pe care dintre cei doi experți nominalizați în propunerea tehnică dorește să îi analizeze, iar ofertantul a răspuns prin nominalizarea unui al treilea expert, care nu era menționat nicăieri în propunerea sa tehnică, atașând la răspuns și întreaga documentație aferentă noului expert (care trebuia să se regăsească din start în ofertă, potrivit documentației de atribuire).

Clarificarea Asocierii ... nu poate reprezenta altceva decât o modificare flagrantă, nepermisă a propunerii tehnice, cu privire la un aspect esențial al ofertei (Managerul de proiect) care constituie, totodată, un factor de evaluare, modificare sancționată potrivit art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, prin respingerea ofertei ca inacceptabilă.

III.1.2 Propunerea tehnică a ... nu include nicio mențiune cu privire la persoana propusă ca manager de proiect prin clarificare și nici documentele suport pentru această propunere

Potrivit prevederilor Formularului T de Propunere Tehnică, parte a documentației de atribuire, la punctul II „Personal disponibil și propus de ofertant pentru realizarea contractului”, sunt precizate următoarele obligații pentru ofertanți:

„Nota 1: Ofertanții au obligația de a nominaliza câte o persoană diferită pentru fiecare dintre pozițiile de mai sus.

Nota 2: Pentru toate persoanele nominalizate, ofertantul vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice diplomele de studii, CV-ul și documente justificative/relevante care atestă îndeplinirea cerințelor obligatorii solicitate în caietul de sarcini.

Nota 3: În vederea obținerii punctajului conform factorilor de evaluare menționați în Instrucțiuni către ofertanți, ofertanții vor prezenta pentru personalul înscris la pozițiile 1, 2, 3 și 5, documentele care atestă experiența solicitată, așa cum au fost acestea precizate în cadrul fiecărui factor de evaluare în parte.”

Contrar susținerilor contestatorului, propunerea tehnică a Asocierii ... nu o nominalizează ca manager de proiect pe persoana susținută pentru această poziție, abia prin răspunsul de clarificare nr. 769/03.05.2022, care se intuiește că este Nicolae ..., nimeni altul decât însuși CEO-ul ...

Potrivit propriilor susțineri, contestatorul pare doar să fi menționat în DUAE, la rubrica „Diplome de studii și calificări profesionale”, diploma de licență și diploma de studii post universitare MBA pentru dl. ..., adăugând acolo mențiunea „manager de proiect”, fără nicio altă explicație.

Potrivit documentației de atribuire și explicațiilor entității contractante, din formularul DUAE, rubrica „Diplome de studii și calificări profesionale”, trebuia completată doar cu informații privind acordurile tehnice AFER, nu și cu diplomele experților cheie.

Intervenientul arată că formularul DUAE deja configurat de ... confirmă cât se poate de explicit că această rubrică trebuia completată doar cu informații privind acordurile AFER.

Experții cheie reprezintă, în prezenta procedură, un factor de evaluare a propunerii tehnice, iar nu o condiție de calificare, astfel încât entitatea contractantă nu avea de ce să solicite vreo informație cu privire la aceștia prin DUAE.

O asemenea mențiune „rătăcită” de Asocierea ... într-o secțiune greșită a DUAE, nu poate echivala cu propunerea unui expert cheie și nici nu poate constitui o „necorelare” cu voința clar exprimată, detaliată și susținută de Asocierea ... în propunerea tehnică, locul unde în mod obligatoriu trebuia inclusă propunerea pentru managerul de proiect.

Ofertantul nu se poate prevala de propria culpă manifestată la redactarea ofertei.

Inclusiv documentele doveditoare pentru managerul de proiect (CV, declarație de disponibilitate, diplome etc.) trebuiau în mod obligatoriu atașate propunerii tehnice, depuse odată cu oferta, astfel cum rezultă din Nota 2 a Formularului T, evidențiată mai sus. Asocieria ... a depus documente pentru cele două persoane nominalizate ca manager de proiect în propunerea tehnică, dar nu și pentru dl. ..., propus abia prin răspunsul la solicitarea de clarificare.

Mențiunea, într-o secțiune greșită a DUAЕ, nu avea astfel nicio relevanță pentru voința reală a ofertantului, exprimată cât se poate de clar în propunerea tehnică, în multiple locuri unde Asocieria ... a propus alte persoane pentru această poziție, propuneri susținute prin documente suport, inclusiv în Organigrama personalului.

De altfel, probabil că însăși contestatorul a descoperit această mențiune abia cu ocazia pregătirii contestației, de vreme ce nu a făcut trimitere la ea în răspunsul de clarificare nr. 769/03.05.2022.

Entitatea contractantă nu avea de ce să-i solicite ofertantului clarificări suplimentare cu privire la dl. ..., de vreme ce Asocieria ... l-a propus abia prin răspunsul la solicitarea de clarificare, modificându-și propunerea tehnică în mod nelegal.

Intervenientul susține că în oferta contestatorului nu există nicio ambiguitate cu privire la persoanele propuse ca manageri de proiect, acestea fiind clar nominalizate în propunerea tehnică, chiar la capitolul indicat prin documentația de atribuire pentru asemenea nominalizări, propunerile fiind susținute și cu documente suport, dar și cu numeroase referiri la aceleași două persoane.

Voința ofertantului de a propune aceste persoane pentru poziția de manager de proiect este astfel cât se poate de clară, atașarea documentelor justificative neputând avea sens altfel.

Nu există nicăieri în documentație o poziție de „manager de proiect adjunct”, cum susține contestatorul (fără nicio dovadă) și că ar fi intenționat să-i încadreze pe cei propuși în ofertă ca manager de proiect. Astfel, atașarea în ofertă a documentelor justificative pentru aceste persoane nu poate avea sens decât pentru a susține propunerea clară, neechivocă a acestora ca manageri de proiect din Formularul T al Asocierii

Dacă i-ar fi solicitat clarificări suplimentare cu privire la dl. ... (în baza unei mențiuni rătacite într-un document în care nu trebuiau incluse informații cu privire la experții cheie, ci cu privire la acorduri AFER), entitatea contractantă i-ar fi creat un avantaj evident și nelegal Asocierii ..., deoarece i-ar fi dat astfel oportunitatea de a-și modifica propunerea tehnică.

III.1.1 Omisiunea de a atașa propunerii tehnice documentele suport pentru managerul de proiect reprezintă în sine un motiv suficient de respingere a ofertei ...

Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, prevede în secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, că informațiile și documentele doveditoare cu privire la experții cheie (inclusiv managerul de proiect) trebuiau incluse în propunerea tehnică.

Potrivit Formularului T de propunere tehnică, care și-a consolidat forța obligatorie prin necontestare, atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă, managerul de proiect disponibil și propus de ofertant pentru realizarea contractului, trebuia menționat în cadrul Formularului T de propunere tehnică completat de ofertant.

Asocierea ... a completat Formularul T propunând alte două persoane pentru poziția de manager de proiect, decât dl. ..., propus abia în clarificare.

Doar primele două persoane pot fi considerate a fi „propuse” de Asocierea ... pentru poziția de manager de proiect, cum corect a considerat ..., având în vedere exprimarea clară a documentației de atribuire însușită de ofertanți.

Pentru ca persoana nominalizată ca manager de proiect să poată fi luată în considerare în evaluare, ofertanții aveau obligația de a *„prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice diplomele de studii, CV-ul și documente justificative/relevante care atestă îndeplinirea cerințelor obligatorii solicitate în Caietul de Sarcini.”*

Asocierea ... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice nicio diplomă de studii, CV, declarație de disponibilitate sau alte documente justificative care să ateste îndeplinirea cerințelor de către dl. ..., propus abia prin clarificare, deși era vorba de o cerință obligatorie.

În schimb, Asocierea ... a prezentat în propunerea tehnică documente pentru celelalte două persoane, propuse din start pentru poziția de manager de proiect.

Abia prin clarificarea nr. 769/03.05.2022, Asocierea ... a atașat documente pentru a justifica îndeplinirea cerințelor privind managerul de proiect de către dl. ..., deși solicitarea entității contractante nu avea nicio legătură cu această persoană.

Chiar dacă s-ar accepta teza nedovedită și nesusținută a contestatorului, în sensul că din start ar fi intenționat să nominalizeze a treia persoană ca manager de proiect, lipsa documentelor doveditoare din propunerea tehnică pentru această persoană - diplome de studii, CV, documente justificative - ar fi trebuit în sine să conducă la respingerea ofertei Asocierii ... ca inacceptabilă, adăugarea acestora prin clarificare constituind o suplimentare nepermisă a propunerii tehnice cu documente care în mod obligatoriu trebuiau să se regăsească în propunerea tehnică inițială, conform documentației de atribuire.

Intervenientul arată că Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în mod clar că solicitarea de clarificare nu îi poate permite ofertantului să-și completeze oferta cu documente și informații care erau impuse, prin documentația de atribuire, a fi comunicate autorității contractante din start, odată cu oferta și citează din C-131/1 Hotărârea Curții (camera a opta) din 11 mai 2017, Archus sp. z O.O., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornktwu Naftowe i Gazownictwu S.A.

Cu rea-credință, Asociera ... a susținut în clarificare că pachetul cu documentele aferente noii persoane propuse ca manager de proiect, atașate în Anexa 7 a clarificării, ar reprezenta doar o „reordonare în ordinea solicitată”, terminologie preluată și de contestator, ca și când documentele respective se regăseau deja în ofertă, iar prin clarificarea nu a făcut altceva decât să le reordoneze.

Astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii transmisă de entitatea contractantă către Asociera ..., documentele respective nu se regăseau în ofertă, fiind transmise pentru prima dată prin clarificare.

Contestatorul nu indică unde s-ar fi regăsit în oferta inițială aceste documente, deși întreaga motivare se fundamentează pe o mențiune din DUAE, care ar susține, aparent, nominalizarea acestei persoane.

Realitatea este că, din motive care nu se cunosc, Asociera ... a propus două persoane ca manager de proiect în ofertă, probabil dorind să însumeze expertizele celor doi pentru a obține maximul de puncte, fapt nepermis de către documentația de atribuire, a inclus documente justificative pentru acestea, a confirmat în multiple locuri din Formularul T această propunere, inclusiv în Organigrama personalului, iar ulterior s-a răzgândit și s-a folosit de solicitarea de clarificare legitimă a ... pentru a introduce o a treia persoană, împreună cu toată documentația aferentă, modificând astfel un aspect esențial al propunerii sale tehnice. Ulterior, văzându-și oferta respinsă pentru acest motiv, a descoperit trimiterea din DUAE la persoana respectivă, probabil păstrată din greșeală la preluarea informațiilor din documentația pregătită pentru lotul 1 (unde persoana respectivă a fost, într-adevăr, nominalizată ca manager de proiect în întreaga ofertă) și încearcă acum să contrazică propria sa voință, exprimată clar în ofertă.

III.1.4. Schimbarea prin clarificare a managerului de proiect și completarea ofertei prin adăugarea documentelor suport relevante, solicitate a fi depuse în mod obligatoriu odată cu propunerea tehnică, reprezintă modificări nelegale ale ofertei

Schimbarea prin clarificare a persoanei propuse pentru cea mai importantă poziție din execuție, care reprezintă și un factor important de evaluare în algoritmul de punctare (10 puncte), reprezintă o modificare nelegală a propunerii tehnice, în sensul art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

În egală măsură, completarea prin clarificare a propunerii tehnice cu documente care trebuiau, în mod obligatoriu, depuse odată cu propunerea tehnică, reprezintă o modificare nelegală a propunerii tehnice.

Excepțiile prevăzute de alin. (6) al aceluiași articol, de la regula enunțată de alin. (5), nu sunt incidente în cauză:

■ Nu este vorba de un viciu de formă - art. 141 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, nefiind îndeplinite cerințele legale:

o eroare/omisiune: nu este vorba de o eroare sau omisiune din propunerea tehnică, ofertantul a propus alte persoane ca manager de proiect în propunerea tehnică, iar indicarea repetată a acelorași persoane, prezentarea de documente justificative pentru aceleași persoane, nu pot constitui o eroare, ci o manifestare expresă, repetată și neviciată de voință;

o corectarea este susținută neechivoc de alte documente: chiar de ar fi fost vorba de o eroare, corectarea nu este susținută în mod neechivoc de alte documente prezentate de ofertant, mențiunea din DUAЕ neavând sensul propunerii persoanei respective ca manager de proiect, atâta vreme cât propunerea managerului de proiect trebuia făcută în propunerea tehnică, nu în DUAЕ; nu este vorba de o confirmare, deoarece propunerea persoanei respective ca manager de proiect lipsea cu desăvârșire din propunerea tehnică;

o modificarea nu produce un avantaj incorect: modificarea de ofertă produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, prin aceea că ceilalți ofertanți au respectat cerința obligatorie a documentației privind nominalizarea managerului de proiect în propunerea tehnică și atașarea în ofertă a CV-ului și a celorlalte documente justificative, în timp ce Asocierea ... a introdus aceste elemente abia prin clarificare, contrar cerințelor exprese și transparente ale documentației.

Aceste condiții sunt cumulative, însă se poate observa cu ușurință că modificarea propunerii tehnice făcută de Asocierea ... nu îndeplinește niciuna dintre aceste condiții. Era suficientă neîndeplinirea unei singure condiții dintre cele de mai sus pentru ca modificarea să nu se poată încadra în categoria viciilor de formă, atrăgând respingerea ofertei ca inacceptabilă.

■ Nu este vorba de corectarea unei abateri tehnice minore - art. 140 alin. (7) și (8) din H.G. nr. 394/2016:

o corectarea unei abateri tehnice: nu este vorba de corectarea unei abateri tehnice, ci de schimbarea unui expert cheie nominalizat prin propunerea tehnică;

o completarea/corectarea poate fi făcută într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte: completarea prin clarificare a ofertei ... conduce la depunerea unei noi oferte, în sensul că este necesară depunerea abia prin clarificare a unor documente obligatorii

încă de la momentul depunerii ofertei inițiale, precum și corectarea/redepunerea întregii propuneri tehnice, inclusiv organigrama pentru eliminarea tuturor referirilor la celelalte două persoane propuse pentru poziția de manager de proiect;

o documentația trebuie să nu fi exclus expres posibilitatea abaterii de la cerința respectivă: modificarea ofertei ... vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe, conform dispozițiilor exprese ale art. 140 alin. (8) lit. e) din H.G. nr. 394/2016; astfel cum s-a arătat mai sus, documentația a prevăzut în mod clar, exact, faptul ca experții desemnați trebuie propuși în propunerea tehnică, reprezintă singurii factori de evaluare ai propunerii tehnice și ce documente trebuiau să însoțească „în mod obligatoriu” managerul de proiect propus prin formularul de propunere tehnică, iar propunerea tehnică inițială a Asocierii ... nu conține nici documentele respective, nici măcar o referire la persoana pretins a fi fost nominalizată prin ofertă.

Din nou este vorba de condiții cumulative, iar modificarea propunerii tehnice făcută de Asocierea ... nu îndeplinește niciuna dintre aceste condiții. Era suficientă neîndeplinirea unei singure condiții dintre cele de mai sus pentru ca modificarea să nu se poată încadra în categoria abaterilor tehnice minore, atrăgând respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Lipsa de diligență a ofertantului la redactarea propriei oferte nu poate fi complinită de autoritatea contractantă printr-o solicitare de clarificare, o asemenea clarificare încălcând principiul tratamentului egal, cum corect a reținut Curtea de Justiție a Uniunii Europene, din care intervenientul citează.

Astfel, entitatea contractantă nu avea dreptul să accepte modificarea de ofertă operată de Asocierea ... prin clarificare, aceasta schimbând propunerea tehnică inițială sub un aspect esențial și totodată completând oferta cu documente și informații, care în mod obligatoriu trebuiau să fie incluse din start în propunerea tehnică.

Cu privire la acest aspect, intervenientul evocă jurisprudența Curților de Apel, respectiv Decizia nr. 64/25.01.2018 a Curții de Apel Cluj, Secția contencios administrativ și fiscal, din care citează.

Respingerea ofertei Asocierii ... era, așadar, singura opțiune legală la dispoziția entității contractante, orice altă variantă constituind o încălcare a principiului tratamentului egal.

Intervenientul face precizarea că, pentru soluționarea prezentei cauze, nu prezintă nicio relevanță contractele care atestă pretinsa experiență similară a noului expert propus prin clarificare, potrivit susținerilor extensive dar inutile ale contestatorului de la pag. 18 - 31 ale contestației. Persoana introdusă prin clarificare ca manager de proiect și

toate contractele descrise de contestator nu au fost menționate nicăieri în propunerea tehnică sau în documentele atașate acesteia, iar acestea nu fac obiectul deciziei de respingere a ofertei Asocierii

III.2. Contestatorul nu a îndeplinit cerința GEN 2. Răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificare este neconcludent

Intervenientul citează din documentul Cerințe Generale Beneficiar, Versiune 5.0.0 - 01 octombrie 2020, parte a documentației de atribuire: *„GEN1 Soluția propusă pentru ETCS RBC trebuie să fie realizată cel puțin pe baza SRS 230d, cu respectarea unuia din seturile de specificații 1, 2 sau 3 din anexa A2 a Deciziei (UE) 2016/919, a Comisiei Europene din 27 mai 2016 (tabelul A 2.1, tabelul A 2.2, tabelul A 2.3). Nu vor fi considerate decât referințele date de către beneficiari (manageri de infrastructură, respectiv operatori feroviari) și organisme notificate, în conformitate cu Directivele Europene.(O)*

GEN2 Pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de către un manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar.

Pentru a fi luate în calcul, orice valori propuse trebuie să apară în referințele date de beneficiari. În plus, pentru produsele / sistemele ce se supun regimului certificării europene, va fi prezentat și certificatul aferent emis de un organism notificat. (O)”

Contestatorul nu combate faptul că referința pe care a inclus-o în ofertă nu este confirmată și de către un operator feroviar. Dimpotrivă, acesta susține că nu era necesară confirmarea de către un operator feroviar, fiind suficientă confirmarea de către un manager de infrastructură.

Acest motiv de contestare nu reprezintă altceva decât un evident atac tardiv al documentației de atribuire, o critică a cerinței, iar nu a evaluării.

Entitatea contractantă nu avea dreptul să accepte în evaluare explicațiile Asocierii ... cu privire la caracterul pretins excesiv al cerinței GEN 2 și să-i permită ofertantului să încalce, în esență, cerința, atâta timp cât cerința GEN 2 nu a fost contestată nici de Asocierea ..., nici de alt operator, în termenul prevăzut de lege.

A accepta explicațiile Asocierii ... la momentul evaluării (sau, mai grav, la momentul soluționării contestației) ar constitui o evidentă încălcare a principiilor tratamentului egal și transparenței și ar avea ca efect crearea unui cadru procedural special pentru aceasta, mai permisiv decât cel impus celorlalți ofertanți.

Contrar susținerilor nefondate ale contestatorului, ... nu a sancționat-o pentru că nu a depus două documente distincte [*„... pleacă de la premisa (greșită și nescrisă) că ar fi fost absolut obligatorie prezentarea a două documente distincte ...”*, pag. 5 a contestației], ci pentru că referința pentru echipamentul ETCS nu a fost confirmată atât

de către un manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar, conform GEN 2.

Or, Asocierea ... nu a prezentat o asemenea confirmare, care să emane de la operatorul feroviar, nici în ofertă și nici măcar în răspunsul de clarificare, susținând în mod ferm că documentul depus în ofertă ar fi suficient pentru acoperirea „finalității” cerinței, deși acesta conține doar confirmarea managerului de infrastructură.

În continuare, intervenientul explică noțiunea sistemului ETCS - European Train Control System și a echipamentului îmbarcat la bordul trenurilor OBU.

Doar operatorul feroviar este în măsură să confirme dacă echipamentul de la bordul trenurilor pe care le operează (OBU) funcționează corect, la fel cum doar managerul de infrastructură poate confirma că echipamentul din cale (RBC) funcționează corect.

Finalitatea cerinței GFN 2 apare astfel ca fiind cât se poate de clară și firească: entitatea contractantă a dorit să se asigure că soluția propusă pentru echipamentele ETCS este confirmată de ambii beneficiari ai echipamentelor care trebuie să interopereze între ele, managerul de infrastructură și operatorul feroviar, fiecare pentru aria sa proprie de responsabilitate.

Mai mult, contestatorul pare să fi înțeles că obiectivul entității contractante în ceea ce privește îndeplinirea cerinței GEN 2 este acela de a primi două confirmări distincte, și că *„simpla sa instalare nu este suficientă, ci [...] trebuie arătat că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC instalat îl și folosește în trafic, astfel încât să se facă dovada folosirii în totalitate a sistemului ETCS”* (contestație, pag. 4).

Intervenientul consideră demn de a fi menționat este și faptul că susținerile contestatorului nu sunt în sensul că cerința ar fi imposibil de îndeplinit, ci doar că cerința ar fi superfluă (*„Nu era, pur și simplu, necesar a fi depus, pentru componenta RBC a sistemului ETCS, un alt document de la vreun operator feroviar (deși acesta există) pentru motivul că adresa managerului de infrastructură confirmă absolut toate aspectele necesar a fi probate ...”*- pag. 6 a contestației).

În acest sens, contestatorul susține că ar fi obținut între timp confirmări de la nu mai puțin de nouă operatori feroviari. Dacă susținerile ar fi adevărate, acest lucru nu face decât să demonstreze că singura responsabilă pentru netransmiterea acestor confirmări odată cu oferta (sau măcar cu clarificarea) este chiar Asocierea ..., care a nu a depus diligențele necesare pentru a îndeplini cerința GEN 2, până la respingerea ofertei sale pentru neîndeplinirea acestei cerințe.

Respingerea ofertei Asocierii ... pentru încălcarea unei cerințe clare, obligatorii (O), necontestate a caietului de sarcini, nu poate reprezenta un „formalism excesiv, cum susține contestatorul, ci doar o expresie a caracterului obligatoriu al documentației de atribuire.

Contrar argumentației sofistice a contestatorului, o confirmare din partea managerului de infrastructură nu poate conține/implica/suplini confirmarea operatorului feroviar, în lipsa semnăturii unui reprezentant împuternicit al acestuia din urmă, având în vedere că cerința GEN 2 solicită expres și confirmarea operatorului feroviar.

Astfel, răspunsul Asocierii ... la solicitarea de clarificare privind indicarea paginilor din propunerea tehnică unde se regăsește confirmarea operatorului feroviar, nu poate fi decât neconcludent, atâta timp cât el trimite la paginile privind confirmarea managerului de infrastructură, nesemnată de vreun operator feroviar.

Intervenientul afirmă că respingerea ofertei Asocierii ... este astfel corectă și legală și, pentru acest motiv, aceasta neputând prin contestația împotriva rezultatului procedurii, să modifice documentația de atribuire sau să-și completeze/corecteze oferta.

III.3. Contestatorul nu a îndeplinit cerința CE14. Răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificare este neconcludent

Intervenientul face precizarea că, deși nu a avut acces complet la informații neconfidențiale cu privire la maniera în care Asocierea ... a tratat în ofertă cerințele CE14 și CE32, înțelege că acest ofertant și-a modificat oferta prin răspunsul de clarificare nr. 769/03.05.2022, pct. 5, înlocuind proiectul invocat în ofertă pentru demonstrarea îndeplinirii CE14 (realizat de o societate care nu are nicio calitate în asocierea ofertantului) cu un alt proiect realizat la Arad de unul dintre membrii Asocierii ...: *„Față de răspunsul transmis la întrebarea 5, ofertantul a înțeles să nu mai invoce documentul pentru care s-a formulat clarificarea ...”*.

Ofertanții aveau obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței CE14 prin propunerea tehnică, modificarea acesteia prin răspunsul de clarificare fiind nelegală.

Chiar de ar fi să se ignore această modificare de ofertă, nu poate fi ignorat faptul că proiectul pe care se bazează Asocierea ... pentru CE14 nu a fost dus la bun sfârșit: *„comisia de evaluare constată că acesta este un proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor emis în 2016 și care conține la Anexa 3 o serie de neconformități ce trebuiau remediate de antreprenor”*.

Potrivit cerinței CE14, ofertanții aveau obligația de a demonstra că, în ultimii 10 (zece) ani, au *„realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, CU SUCCES, cu același concept tehnologic, complexitate funcțională și densitate de trafic specificată în documentele de licitație, cel puțin o instalație de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de trenuri de călători. Ca parte a ofertei, ofertantul va furniza” SA dovada operării cu succes a sistemului implementat. Dovada va consta dintr-un certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.*

Ofertantul va specifica stația de cale ferată și data primei implementări a conceptului tehnologic propus. (O)”

Or, pentru a demonstra realizarea cu succes a unui astfel de sistem, Asocierea ... a invocat (abia în clarificare) o referință care constată o serie întreagă de neconformități care trebuiau remediate de antreprenor.

Nici Asocierea ... și nici măcar prin contestație nu s-au prezentat documente din care să rezulte că neconformitățile respective au fost remediate și nici nu s-au oferit explicații cu privire la suficiența referinței (cu neconformități) pe care o invocă, în ciuda faptului că entitatea contractantă și-a întemeiat decizia de respingere și pe acest motiv.

Intervenientul susține faptul că este de notorietate că nicio lucrare începută de ... în România nu a fost complet finalizată. Mai mult decât atât, recent, ... SA a primit un Certificat Constatator Negativ de la ... pentru deficiențele proiectului Frontieră - Curtici – Arad, unde, încă din anul 2012, acesta încearcă să implementeze sistemul de semnalizare ETCS nivel 2 și Centralizare Electronică, dar neîndeplinind condițiile pentru ca sistemul să fie recepționat nici până în prezent. Este vorba chiar de proiectul care include stația Arad, invocată de Asocierea ... pentru cerința CE14.

Din pretinsa dovadă invocată prin clarificare de Asocierea ... nu rezultă nici îndeplinirea celorlalte sub-cerințe ale CE14:

- nu rezultă dovada realizării instalației CE într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători;

- nu rezultă dovada operării cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.

Contestatoarea susține că proiectul privind stația Arad îndeplinește aceste sub-cerințe, dar nu indică unde anume în ofertă sau în răspunsul de clarificare ar fi demonstrată îndeplinirea acestora. În schimb, atașează contestației pretinse dovezi în acest sens, documente pe care însă nu le-a pus la dispoziția comisiei de evaluare în evaluare, nici măcar prin clarificarea care i-a oferit o nouă ocazie de a demonstra îndeplinirea cerinței.

Contestatoarea încearcă să justifice neprezentarea acestor documente în evaluare prin aceea că entitatea contractantă ar fi trebuit să le cunoască, fiind vorba de un proiect al cărui beneficiar era chiar aceasta: *„În acest context, dacă ... ar fi depus diligențele necesare pentru a înțelege modalitatea în care cerința CE14 este îndeplinită, putea să obțină informații elocvente prin proceduri interne, nemaifiind nici măcar necesară clarificarea acestora.”* (contestație, pag. 12).

Astfel, intervenientul consideră că susținerile contestatorului sunt vădit absurde și contrare legii și evocă prevederile art. 129 și art. 130 din H.G. nr. 394/2016.

Așadar, caracterul obligatoriu al conținutului ofertei trebuie respectat de entitatea contractantă, aceasta neputând să înlocuiască proiectele sau referințele incluse de Asocierea ... cu alte documente sau proiecte de care aceasta putea avea cunoștință din afara procedurii de atribuire.

Constatarea admisibilității ofertei Asocierii ... în baza unor documente și informații care nu fac parte din ofertă sau din clarificările acesteia, ar reprezenta o încălcare flagrantă de către entitatea contractantă a principiului tratamentului egal.

Intervenientul susține că nu au nicio relevanță în prezenta procedură alte documente, referințe sau informații decât cele incluse în ofertă și în clarificările ..., chiar dacă acestea s-ar afla la dispoziția unor departamente ale entității contractante.

Asocierea ... este singura responsabilă de maniera în care și-a întocmit oferta, lipsa de diligență a acesteia neputând fi imputată altcuiva decât ofertantului în sine

Celelalte două proiecte care au fost invocate (în completare) de Asocierea ..., prin clarificare, nu au fost realizate, finalizate, recepționate și puse în serviciu de unul dintre ofertanții asociați din Asocierea ..., de subcontractanții sau terți-susținători declarați ai acestui ofertant.

Astfel, în mod corect, entitatea contractantă nu a reținut aceste proiecte pentru îndeplinirea cerinței CE14, de vreme ce această cerință este foarte clară, în sensul că ofertantul este cel care trebuie să fi realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu instalația de centralizare electronică (aspect, de altfel, confirmat chiar de contestator „*cerința CE14 se referă la ofertant, respectiv vizează experiența acestuia privind punerea în funcțiune a unei instalații de centralizare electronică*”).

Intervenientul menționează că cerința CE14 este o cerință obligatorie (O) a caietului de sarcini, a cărei neîndeplinire nu poate atrage decât respingerea ofertei în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, cum corect a decis și entitatea contractantă.

Totodată, răspunsul de clarificare nr. 769/03.05.2022, pct. 5, referitor la CE14, nu clarifică în mod concludent maniera în care ofertantul înțelege să demonstreze îndeplinirea cerinței, motiv pentru care în mod corect, entitatea contractantă a reținut și motivul de respingere prevăzut de art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

IV. Cerere de acces la dosarul cauzei. Confidențialitatea ofertei intervenientului

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită acces la dosarul cauzei și, de asemenea, permiterea la fotocopierea documentelor relevante la sediul Consiliului.

Intervenientul precizează că își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea prezentei intervenții, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC, precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

Totodată, se reafirmă caracterul confidențial al ofertei intervenientului. În acest sens, se solicită Consiliului să nu permită altor părți vizionarea sau copierea ofertei sale, a clarificărilor transmise de acesta, solicitărilor de clarificare primite sau a actelor entității contractante care încorporează secțiuni ale ofertei, oferta sa nefăcând obiectul contestației.

Intervenientul face precizarea că își rezervă dreptul de a obține cheltuieli de judecată pe cale separată.

Prin adresa din data de 12.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 45266/12.09.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... transmite Note Scrise, formulate în replică față de punctul de vedere al entității contractante și cererea de intervenție depusă de către ..., fiind surprinse, sintetic, motivele pentru care se impune admiterea contestației.

I. Aspectele procedurale invocate în speță

Grupând, pentru a asigura o expunere structurată a argumentelor, problemele de drept necesar a fi abordate cu prilejul soluționării contestației, se solicită Consiliului să observe că:

1. Este inadmisibilă completarea de către ... a motivelor de respingere a ofertei Asocierii ..., prin punctul de vedere formulat în cauză

Principiile disponibilității, legalității, celerității, contradictorialității și dreptul la apărare impun expres ca învestirea Consiliului să fie limitată la analiza legalității și temeiniciei actului atacat și, implicit, la motivele abordate prin contestația promovată; prin urmare, ... nu poate completa motivele de respingere ulterior emiterii rezultatului procedurii.

Punctul de vedere al entității contractante trebuie să se raporteze strict la aspectele invocate prin contestație față de ceea ce în conținutul actelor atacate se regăsește, entitatea contractantă nu are dreptul de a invoca aspecte noi care nici nu au fost aduse la cunoștința ofertantului și nici nu le-a menționat în cadrul actelor atacate, acestea fiind inadmisibile în raport de obiectul și scopul punctului de vedere.

Cu toate acestea, prin punctul de vedere, în mod inadmisibil, ... a completat motivele de respingere a ofertei Asocierii ..., concret:

- motivul reținut în comunicarea rezultatului procedurii: *„Cerința GEN 2 nu este îndeplinită complet lipsind (neexistând) confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar”;*

- motivul reținut în procesul verbal nr. 39/17.05.2022 (pag. 3) și în anexa nr. 2.1. la procesul verbal nr. 49 (pag. 14): *„comisia de evaluare constată că Cerința GEN 2 nu este îndeplinită lipsind (neexistând) confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar.”*

- concluziile ... din cadrul punctului de vedere: *„raportat la Cerința GEN 2, ofertantul nu îndeplinește cerința neavând experiența similară*

adecvată, invocând un alt operator economic pentru dovedirea acesteia și care nu are nicio calitate în prezenta procedură de achiziție”.

În acest sens, relevantă este inclusiv Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596 din data de 26.08.2022, emisă față de actele contestate în cadrul Lotului 1 al aceleiași procedurii de atribuire, în care Consiliul a reținut explicit faptul că nu poate stabili (ne)temeinicia raționamentului ... conturat prin punctul de vedere, atât timp cât respectivele informații nu au fost indicate și prin comunicarea rezultatului procedurii. Din această perspectivă, o soluție identică s-ar impune și în prezenta cauză, nivelul de inconsecvență și motivare din partea ... fiind, de altfel, identic.

2. Este, de asemenea, inadmisibilă și completarea, de către intervenient, prin cererea de intervenție formulată în cauză, a motivelor de respingere a ofertei Asocierii ...

Criticile/motivele invocate prin cererea de intervenție (care nu se regăsesc și în actele atacate în raport de Asocierea ...) nu sunt în competența de soluționare a Consiliului, fapt pentru care acestea sunt inadmisibile și, totodată, lipsite de interes în contextul în care oferta intervenientului este desemnată câștigătoare, astfel cum s-a reținut și în jurisprudența CNSC – Decizia nr. 507/C9/324/09.03.2022.

Concret:

- prin invocarea unor noi aspecte/critici vizând modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., în mod nepermis, intervenientul ajunge, de fapt, să critice raționamentul ..., partea în favoarea căreia, formal, a și formulat cererea. Scopul formulării unei intervenții este de a sprijini „numai apărarea uneia dintre părți”, fapt pentru care acesta nu poate formula critici suplimentare față de cele invocate prin actele atacate, întrucât se ajunge la situația în care contestă, de fapt, raționamentul ... și motivele concrete pentru care a respins (oricum, greșit) oferta Asocierii ..., situație care contravine interesului părții în favoarea căreia a intervenit, evidențiind tocmai omisiunile acesteia.

Prin cererea de intervenție, se poate doar să sprijine apărările ..., fără, însă, a invoca noi motive/critici pentru menținerea deciziei de respingere a ofertei Asocierii

- entitatea contractantă nu a respins oferta Asocierii ... în raport de ceea ce se invocă prin cererea de intervenție, mai exact:

(a) Indicarea nominalizării dl. ... în cadrul DUAЕ, iar nu în propunerea tehnică; niciun considerent al actelor atacate și/sau al punctului de vedere nu circumstanțială acest motiv de respingere; dimpotrivă, ... nu contestă faptul că există această mențiune în cadrul DUAЕ, ci dimpotrivă îl confirmă.

Este, oricum, lipsit de relevanță faptul că s-a indicat o astfel de mențiune în cadrul DUAЕ, iar nu în propunerea tehnică, în contextul în care informația se afla la dispoziția ... și, ulterior, a fost reconfirmată și prin răspunsul la clarificări. Oricum, completarea secțiunii din DUAЕ,

chiar și din eroare, nu poate fi încadrată ca fiind motiv de respingere, ci o simplă inadvertență de formă care a fost deja remediată prin confirmarea explicită a expertului propus (se evocă Decizia CNSC nr. 507/C9/324 din 09.03.2022).

(b) Pretinsa nedepunere a documentelor care demonstrează îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect de către dl. ... în cadrul propunerii tehnice. Niciun considerent al actelor atacate nu evocă acest motiv de respingere pe care intervenientul îl invocă suplimentar.

Documentele probatorii au fost, însă, puse la dispoziția ..., care a avut posibilitatea practică de a le analiza anterior respingerii ofertei; nu a procedat astfel, preferând să respingă în mod automat oferta Asocierii ..., deși toate informațiile și documentele aflate în posesia sa demonstau îndeplinirea cerinței (se evocă Decizia nr. 348/31.01.2011 pronunțată de Curtea de Apel București).

(c) Pretinsa modificare a proiectului invocat pentru demonstrarea îndeplinirii CE 14, precum și pretinsa nedepunere, în cadrul ofertei, a documentelor care să demonstreze îndeplinirea cerinței reprezintă, de asemenea, o critică „nouă” adusă ofertei Asocierii ..., care nu are corespondent în actele atacate. Contrar susținerilor intervenientului, referința pentru îndeplinirea cerinței CE 14 (proiectul Arad, contractul Curtici) a fost indicată explicit în propunerea tehnică, prin clarificări, Asocierea ... doar lămurind aspectele solicitate de către ...

Toate aceste aspecte, semnalate prin intervenție, dar care nu se circumscriu motivelor de respingere a ofertei Asocierii ... sunt, în realitate, motive suplimentare, invocate în mod inadmisibil prin cererea de intervenție. Astfel cum s-a arătat deja, ele sunt, oricum, și neîntemeiate.

Niciunul dintre motivele suplimentare nu a fundamentat decizia ... de a respinge oferta Asocierii ..., întrucât acestea nu se regăsesc în niciunul dintre actele atacate.

Pe calea cererii de intervenție, intervenientul (i) nu se poate substitui ... și completa motivele de respingere a ofertei Asocierii ...; după cum (ii) nu poate nici invoca motive noi de contestare; conduita de a critica, prin intervenție, modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., este, așadar, inadmisibilă din punct de vedere procedural (fiind contrară chiar părții în favoarea căreia, formal, intervine) – se evocă Decizia CNSC nr. 1410/C6/1226 din 07.07.2022.

II. Motive care conduc la admiterea contestației

1. Asocierea ... nu a modificat propunerea tehnică, ci a clarificat persoana propusă pentru poziția de Manager de proiect; ... ignoră în continuare documentele și informațiile aflate la dispoziția sa, punctual:

(a) Din documentele și informațiile puse la dispoziția ... rezultă faptul că, pentru poziția de Manager de proiect, a fost propus dl. ...; în acest sens, relevante sunt:

- DUAE depus de către ..., care indică explicit faptul că, pentru poziția de Manager de proiect, a fost propus dl. ... - ... nu contestă această susținere, ci alege discreționar să o ignore.

- CV-urile și Declarațiile de disponibilitate depuse de către dl. ... și dl. ... demonstrează că poziția pentru care cei doi au fost propuși este cea de Manager de proiect adjunct - ... nu contestă conținutul acestor documente și nici această susținere.

Urmare a unei vicii de formă, însă, în conținutul formularului T și al organigramei, poziția pentru care au fost nominalizați dl. ... și dl. ..., s-a indicat ca fiind Manager de proiect, omițându-se circumstanțierea funcției ca fiind de „adjunct”.

(b) Asocieria ... a clarificat și confirmat, prin clarificarea adresată chiar de către entitatea contractantă, faptul că, pentru poziția de Manager de proiect, a fost nominalizat dl. ..., astfel cum DUAE-ul reflectă dincolo de orice dubiu; concret:

- ... a solicitat clarificări privind expertul a cărei experiență trebuia să fie analizată pentru poziția de Manager de proiect; această solicitare a intervenit tocmai urmare a faptului că ... a constatat indicarea a două persoane pentru această funcție;

- Asocieria ... a explicat faptul că (i) dl. ... a fost propus pentru poziția de Manager de proiect; (ii) dl. ... și dl. ... au fost propuși pentru poziția de Manager de proiect adjunct, clarificând astfel, pe baza documentelor de ofertă, inadvertența de formă semnalată prin clarificarea primită.

Prin urmare:

- în oferta Asocierii ... au fost depuse documente care demonstrează faptul că, în realitate, dl. ... a fost propus pentru poziția de Manager de proiect - ... a ignorat, însă, aceste aspecte.

- în răspunsul la solicitarea de clarificări adresată, Asocieria ... a lămurit chestiunea privind persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect (respectiv faptul că a fost nominalizat dl. ...), precum și motivul pentru care în cadrul propunerii tehnice au fost indicați și dl. ... și dl. ... (respectiv faptul că au fost nominalizați pentru poziția de Manager de proiect adjunct, astfel cum CV-urile acestora confirmă).

(c) Scopul adresării unor solicitări de clarificare este tocmai acela de a lămuri chestiunea supusă analizei, de a completa formal documentele anterior depuse sau de a confirma aspectele deja aflate la dispoziția entității contractante - susținere necontestată de către

Răspunsul Asocierii ..., în raport de întrebarea efectiv adresată, respectă scopul solicitării de clarificări atât timp cât: (i) se confirmă explicit faptul că dl. ... a fost nominalizat pentru poziția de Manager de proiect; (ii) se clarifică faptul că dl. ... și dl. ... au fost propuși pentru poziția de Manager de proiect adjunct. Informațiile transmise prin răspunsul la clarificare se fundamentează, așadar, pe documentele de

ofertă, concordă cu acestea și clarifică subiectul abordat prin întrebarea adresată de către entitatea contractantă.

Mai exact, prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată, Asocieria ... a asigurat ... despre îndeplinirea cerințelor privind expertul propus, iar aceasta avea obligația de a accepta toate documentele relevante care ar fi determinat o decizie corectă - Decizia CNSC publicată în BO2017_2970. Entitatea contractantă nu a procedat, însă, astfel, calificând în mod greșit confirmările Asocierii ... drept o pretinsă modificare a propunerii tehnice, deși informațiile și documentele deja aflate la dispoziția sa demonstrau contrariul, mai exact faptul că există o inadvertență de formă între documentele depuse, posibil a fi clarificată – Decizia civilă nr. 2012/14.03.2014 pronunțată de Curtea de Apel București.

(d) ... nu a evaluat diligent documentele aflate la dispoziția sa, fapt pentru care decizia de respingere a ofertei Asocierii ... a fost afectată de o eroare gravă de apreciere – Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37; concret:

- ... nu a observat faptul că dl. ... a fost indicat expres, în conținutul DUAE depus de către ... pentru poziția de Manager de proiect, anterior respingerii ofertei Asocierii ...; dovadă în acest sens este faptul că, prin punctul de vedere, ... nu contestă această mențiune din cadrul ofertei Asocierii ...

Totodată, în acest sens, relevante sunt și următoarele documente din cadrul evaluării ofertei Asocierii ...:

- pag. 6 a procesului verbal nr. 39/17.05.2022 (fila 46 din dosarul achiziției) din care facil se poate observa faptul că nu a fost analizată mențiunea din DUAE depus de către ... privind nominalizarea dl. ... în poziția de Manager de proiect, ci ... a decis, în mod automat, o pretinsă modificare a componenței experților principali ce urmau a fi analizați.

- pag. 61 a Anexei 2.1 la procesul verbal nr. 49 (fila 124 din dosarul achiziției) din care, din nou, rezultă faptul că ... a concluzionat în mod automat că ar fi fost modificată propunerea tehnică prin răspunsul la clarificări, fără, însă a analiza și mențiunea din DUAE și/sau condițiile necesar a fi îndeplinite pentru a se reține măsura respingerii ofertei în raport de acest pretins motiv.

Prin urmare, respingerea ofertei Asocierii ... nu s-a fundamentat pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, ci pe elemente neclare, rezultate din interpretarea tendențioasă a informațiilor aflate la dispoziția entității contractante - Decizia CNSC publicată în BO_2087 din 2015.

- Oricum, ... nu a analizat condițiile necesar a fi îndeplinite pentru a se reține pretinsa modificare a propunerii tehnice. Explicit, s-a statuat, prin dispozițiile legale, admisibilitatea ofertei în contextul în care modificările operate sunt, de fapt, vicii de formă sau abateri tehnice minore. Niciun act emis de către ... nu demonstrează faptul că aceste

condiții ar fi fost măcar avute în vedere anterior respingerii ofertei Asocierii ... și cu atât mai puțin că ar fi fost motivate în mod corespunzător.

Cu toate acestea, simplul fapt că, în cadrul Formularului T, s-a omis indicarea noțiunii de „adjunct” a poziției pentru care au fost nominalizați dl. ... și dl. ..., reprezintă, de fapt, un viciu de formă a cărui ajustare este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul declarațiilor de disponibilitate și CV-ul depus pentru cei doi experți.

Pe de altă parte, informațiile indicate în DUAЕ și documentele suport relevante, confirmă faptul că persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect este dl. ..., fapt pentru care, din nou, este demonstrat viciul de formă al mențiunilor din cadrul propunerii tehnice, situație de natură a fi generat obligația ... de a lua în considerare conținutul efectiv al răspunsului la clarificare.

... a respins oferta în mod greșit, dând, astfel, dovadă de un formalism excesiv, atât timp cât mențiunile din cuprinsul propunerii tehnice sunt, de fapt, un simplu viciu de formă, care deja a fost remediat prin răspunsul Asocierii ... la clarificări și nici nu impactează prețul oferat. Prin urmare, clarificarea transmisă de către ... și răspunsul Asocierii ... ar fi trebuit să fie suficiente pentru a se reține admisibilitatea ofertei, cu atât mai mult cu cât acest clarifică informații aflate deja la dispoziția ... - Decizia CNSC nr. 325/C10/2936, 2944 din 16.02.2021.

Oricum, sancțiunea respingerii ofertei urmare a modificării propunerii tehnice vizează strict situația în care intervin modificări substanțiale - Decizia civilă nr. 282/CA/12.09.2013 pronunțată de către Curtea de Apel București; însă, nici confirmarea persoanei nominalizate și nici funcțiile pentru care au fost nominalizați ceilalți doi experți nu pot fi calificate drept o modificare substanțială (deși intervenientul încearcă a susține contrariul), întrucât:

- în documentele de ofertă s-a indicat explicit faptul că dl. ... este persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect - situația necontestată de către

- nu au fost modificate elemente din propunerea tehnică, astfel încât să se poată considera că ar fi fost depusă o altă ofertă - Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-599/10, în contextul în care doar s-au clarificat pozițiile pentru care au fost propuși cei 3 experți - niciun document emis de către ... nu denotă analiza acestui aspect.

- nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile impuse de dispozițiile legale pentru a se considera că această confirmare nu ar fi nici măcar o abatere tehnică minoră; de altfel, ... nici nu le-a analizat.

Prin cerințele caietului de sarcini, ... a lăsat la latitudinea ofertanților modalitatea în care își stabilește fiecare strategia privind personalul, astfel încât să asigure necesarul pe toată durata contractului – pag. 51/84, prin urmare, simplul fapt că ... nu a impus poziția de Manager de proiect adjunct, prin cerințele caietului de sarcini, nu

înseamnă că o astfel de funcție nu poate fi stabilită de către ofertant. În acest context, susținerea ... privind inexistența funcției de Manager de proiect adjunct, este contrazisă prin chiar cerințele caietului de sarcini.

Decizia ... de a respinge oferta Asocierii ... încalcă, totodată, și principiul proporționalității, întrucât măsura dispusă depășește limitele a ceea ce este necesar și adecvat, în contextul în care documentele aflate la dispoziția entității contractante demonstrează că dl. ... a fost nominalizat pentru poziția de Manager de proiect, neputând fi, așadar, reținută vreo modificare a propunerii tehnice.

Pentru toate aceste motive, detaliate prin contestația formulată și mai sus sintetizate, se impune anularea actelor atacate și a măsurii netemeinic și nelegal dispuse față de oferta Asocierii

2. Cerința GEN 2 este îndeplinită. Punctual:

Actele atacate fiind incorect și necorespunzător motivate, se impune anularea acestora, sancțiune deja validată prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596 din 26.08.2022, emisă în raport de exact aceeași cerință, aceleași mențiuni ale actelor atacate și același raționament al ..., invocat prin punctul de vedere.

(b) Cerința a fost stabilită pentru echipamentul RBC ofertat; pentru claritate (și, cel mai probabil, redundant), se explică că acest lucru înseamnă, mai exact, faptul că această cerință nu vizează persoana/entitatea juridică a ofertantului, ci RBC-ul (echipamentul). De altfel, însăși ... arată în punctul său de vedere că „*pentru echipamentul ETCS din cale ofertat (RBC) este necesară dovedirea operării comerciale, în relație cu echipamentul îmbarcat (OBU) [...]*”. În asemenea condiții, considerentele care resping documentele prezentate, apte să probeze deplina operare comercială prin menționarea interoperabilității dintre RBC-ul ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU) instalat în materialul rulant de către chiar mai mulți operatori feroviari (în cazul actualei oferte, relevant fiind operatorul feroviar Thalys) sunt, desigur, neîntemeiate.

(c) Scopul cerinței, confirmat de către însăși entitatea contractantă, este acela de a se asigura „*funcționalitatea sistemului de control automat al trenului*”. Prin documentele prezentate în cadrul ofertei, scopul este în totalitate atins dat fiind faptul că referința sa probează utilizarea în exploatare a RBC-ului, adică faptul că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC îl folosește în trafic.

(d) Îndeplinirea unei asemenea cerințe nu poate depinde de numărul documentelor depuse. Cu alte cuvinte, nimic nu se opunea asigurării scopului final al cerinței (adică probării ambelor aspecte de interes) printr-un singur document. Cum managerul de infrastructură este, de asemenea, responsabil și cu exploatarea în siguranță a sistemului feroviar, abordarea Asocierii ... (confirmarea ambelor aspecte

prin intermediul unui singur înscris, care se referă la amândouă) nu ar trebui să contravină niciunei cerințe.

(e) De altfel, este vădit disproporționată o măsură de respingere dispusă în condițiile în care ofertantul a probat că și alte documente (care nu fac altceva decât să dubleze, în realitate, informațiile deja confirmate) se aflau chiar la dispoziția aceleiași entități contractante; în temeiul lor, anterior, în proceduri cu obiect similar, același ... a validat conformitatea ofertelor depuse de către membrii Asocierii ... pe baza acelorași documente, fără absolut nicio reținere/clarificare. Pretextul actual (se invocă diferența de entități juridice, ignorându-se faptul că este o cerință referitoare la echipament, iar nu la entitatea ofertantului) reprezintă un abuz, necesar a fi remediat;

(f) Cerința în discuție viza caracteristicile și aptitudinile echipamentului ofertat (RBC), iar nu experiența în „*montarea/instalarea și punerea în funcțiune a unui echipament RBC*”; ajustarea sensului cerințelor impuse în legătură cu echipamentul este, la acest moment, tardivă, și cu siguranță nepermisă. Singurul moment în care ... ar fi putut impune asemenea cerințe, dacă dorea, era cel de elaborare a documentației de atribuire (devenită, însă, definitivă și, prin urmare, obligatorie, în forma publicată, chiar și pentru entitatea contractantă, care nu îi mai poate oferi, acum, discreționar, noi valențe interpretative). Chiar și așa, agrementele AFER depuse sunt clare; S.R.L. montează și pune în funcțiune, iar produce, informație bine-cunoscută de către ... din proiectele anterior implementate, având același obiect (7 sisteme RBC instalate sau în curs de instalare, identice cu cel ofertat).

Pe de altă parte, astfel cum inclusiv ... confirmă prin punctul de vedere, un astfel de aspect nu a fost niciodată solicitat a fi fost clarificat de către Asocieria ...; prin urmare, independent și indiferent de susținerile entității contractante, ofertantului nu i s-a permis demonstrarea îndeplinirii cerinței prin justificarea modalității în care a înțeles să oferteze. Această conduită a ... demonstrează, din nou, lipsa de diligență cu care oferta Asocierii ... a fost analizată.

(g) Teoria argumentativă a ... nu critică nicio prevedere a documentației de atribuire, în pofida încercărilor intervenientului de a susține contrariul; în esență, prin contestație s-a argumentat și demonstrat faptul că, indiferent de numărul documentelor depuse, relevantă este finalitatea cerinței, respectiv „funcționalitatea sistemului de control automat al trenului” (referința Asocierii ... probând utilizarea în exploatare a RBC-ului), astfel cum însăși entitatea contractantă indică. Prin urmare, nu a fost criticată cerința GEN 2, ci modalitatea greșită de evaluare a ofertei Asocierii ... în raport de aceasta, situație față de care argumentele intervenientului se dovedesc neîntemeiate și nu pot fundamenta o eventuală (sperăm, improbabilă) decizie de respingere a criticilor invocate prin contestație. Nimic din conținutul cerinței nu releva

numărul documentelor necesar a fi depuse, interpretarea contestată vizând tocmai acest aspect care a devenit cunoscut prin modalitatea de evaluare.

3. Cerințele CE 14 și CE 32 sunt îndeplinite

Punctual:

(a) Cele două cerințe, oportunist și confuz abordate în mod cumulat de către ... (în pofida deciziei anterioare, deja cunoscute), vizează, în realitate, două chestiuni distincte; mai exact: (i) cerința CE 14 se referă la ofertant, respectiv vizează experiența acestuia în punerea în funcțiune a unei instalații de centralizare electronică; iar, pe de altă parte, (ii) cerința CE 32 se referă la soluția propusă, respectiv ca soluția propusă pentru instalația de centralizare electronică să mai fi fost implementată, indiferent de către cine (adică inclusiv de către un alt operator economic).

Această concluzie este confirmată prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596 din 26.08.2022 emisă în raport de exact aceeași cerință; prin urmare, există putere de lucru judecat privind modalitatea în care cele două cerințe trebuie evaluate, respectiv separat - Decizia nr. 1777/2015 pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă, iar nu cumulativ, în raport de exact modalitatea în care au fost impuse, la momentul publicării documentației de atribuire. În acest context, puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596 din 26.08.2022 se opune oricărei interpretări contrarii.

(b) Cerința CE 14 este pe deplin îndeplinită de către ... care a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad, dotată cu sistem interlocking SmartLock, într-o stație cu 127 de macazuri și trafic important de călători; pretextele invocate de către ... pentru a refuza luarea în considerare a documentelor doveditoare, precum și criticile invocate de către intervenient, sunt complet nefundamentate, întrucât:

- se pretinde că implementarea sistemului ar fi trebuit să se regăsească într-o „altă” administrație de cale ferată europeană; totuși, nicio cerință (scrisă) nu impune o asemenea interpretare (iar cele nescrise, așa cum s-a arătat și mai sus, nu pot produce absolut niciun efect); interpretării ... se opune, oricum, puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596 din 26.08.2022, prin care explicit s-a reținut că „în conținutul cerinței, nu se regăsește sintagma «o altă» administrație.”

- se pretinde că implementarea indicată nu ar fi relevantă dată fiind Anexa nr. 3 a procesului-verbal de recepție; se reamintește, însă, faptul că cerința însăși permitea explicit prezentarea instalațiilor de centralizare electronică recepționate, iar însăși definiția recepției (la nivel contractual, desigur), reflectă faptul că lucrările recepționate sunt pe deplin funcționale, conforme și realizate corespunzător cerințelor; ... a efectuat

pe instalația respectivă peste 1.600.000 de teste și o folosește cu succes încă din 2015.

- se pretinde că instalația din stația Arad nu îndeplinește cerința de certificare CE; cerința impunea „*certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem*”, iar documentele prezentate de către contestator se încadrează în ambele categorii, mai exact: agreementul tehnic feroviar reprezintă certificatul de validare, iar adresa emisă de către chiar ... reprezintă referința. Logica evocată de către ... pentru a califica drept lipsite de relevanță propriile referințe, nu poate fi reținută, interpretarea corectă conducând, mai degrabă, la ideea opusă, respectiv aceea că emitentul unei referințe este primul care ar trebui să se încreadă în conținutul actului emis, iar nu să se îndoiască de acesta.

De altfel, susținerile tendențioase ale ... sunt contrazise întocmai de puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, din care se citează.

Oricum, prin susținerile din punctul de vedere, ... se raportează la o etapă care, în realitate, excede activităților indicate în cerința CE 14; concret:

- cerința CE14 vizează realizarea, finalizarea, punerea în funcțiune și recepția instalației de centralizare electronică ofertată;

- contractul în care această instalație de centralizare electronică a fost realizată, finalizată, pusă în funcțiune și recepționată de către ... este, la acest moment, în Perioada de Notificare a Defecțiunilor, ulterioară execuției lucrărilor și, implicit, a recepției acestora;

- documentul constatator emis în cadrul acestui proiect, depus ca anexă a punctului de vedere al ..., demonstrează indubitabil faptul că: (i) s-au recepționat lucrările; (ii) perioada de remediere a defecțiunilor, în care se află la acest moment contractul, este ulterioară duratei de execuție;

- adresele SRCF, depuse anexat punctului de vedere, denotă că toate aspectele semnalate au fost constatate în perioada de garanție și, oricum, au fost remediate.

c) Cerința CE 32 este îndeplinită prin prezentarea sistemului matur, deja implementat, confirmat corespunzător, chiar dacă pentru Se reamintește faptul că această cerință viza soluția ofertată, iar nu ofertantul, context în care considerentele contrare ale ... se impun a fi remediate, ele fiind contrare, de altfel, chiar aspectelor care rezultă cu claritate din conținutul Agreementului tehnic feroviar; acest document reflectă faptul că sistemul de centralizare electronică SmartLock din Arad este furnizat de către ..., fiind însă realizat de către

De altfel, susținerile ... privind (i) diferența dintre executantul lucrărilor propuse pentru cerința CE 32 și Asocierea ...; (ii) neîncadrarea referinței pentru proiectul Bologna în termenul de 10 ani, încalcă putea

de lucru judecat a Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596 din 26.08.2022, din care, raportat la exact aceleași documente, se citează.

Concluzionând, pentru toate motivele detaliate în documentele procesuale deja depuse și mai sus sintetizate, ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației și dispunerea remedierii, în deplin acord cu dispozițiile legale la care s-a făcut referire.

Prin adresa nr. 2532/15.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45938/15.09.2022, ... transmite Note Scrise, ca urmare a analizării dosarului achiziției publice la sediul CNSC și a notelor scrise formulate de contestator, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii sale de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată, atât pentru cele arătate în cererea de intervenție, cât și pentru cele precizate mai jos:

1. Cererea de intervenție susține motivele de respingere reținute de ...

Prin notele scrise depuse de ... la data de 12.09.2022, contestatorul arată că este de rea-credință, încercând să inducă în eroare Consiliul.

Invocând o pretinsă completare a motivelor de respingere a ofertei Asocierii ... prin cererea de intervenție, contestatorul încearcă de fapt să determine eliminarea unor motive corecte de respingere reținute expres de

1.1. Oferta Asocierii ... a fost respinsă expres pentru modificarea propunerii tehnice, inclusiv pentru depunerea prin clarificare a documentelor suport pentru nominalizarea dl. ...

Depunerea, abia prin răspunsul de clarificare, a documentelor menite să susțină îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect în persoana dl. ..., iar nu în cadrul propunerii tehnice, reprezintă unul dintre motivele de respingere reținute expres de ... prin comunicarea rezultatului, din care intervenientul citează, pag. 3.

Așadar, modificarea propunerii tehnice pentru care a fost respinsă ca inacceptabilă oferta Asocierii ..., a constat atât în nominalizarea unei alte persoane pentru poziția de manager de proiect, cât și în transmiterea tuturor documentelor solicitate prin documentația de atribuire pentru persoana respectivă, abia prin răspunsul de clarificare.

Fără documentele respective (depusse abia prin răspunsul de clarificare modificador de propunere tehnică), nominalizarea dl. ... nu ar fi avut niciun efect și nu ar fi putut (nici măcar teoretic) să fie luată în considerare de comisia de evaluare prin raportare la cerințele caietului de sarcini și nici să conducă la calcularea punctajului componentei tehnice, de vreme ce ofertanții aveau obligația de a *„prezenta în mod obligatoriu în cadrul propunerii tehnice diplomele de studii, CV-ul și documente justificative/relevante care atestă îndeplinirea cerințelor obligatorii solicitate în caietul de sarcini.”* (Formularul T de propunere

tehnică, pag. 120 a documentului care conține formularele pentru această procedură, Nota 2).

Numai prin adăugarea acestor documente prin răspunsul de clarificare la întrebarea nr. 12, Asocierea ... și-a creat, în mod nelegal, vocația teoretică de a îndeplini cerințele documentației de atribuire cu privire la managerul de proiect în persoana dl.

1.2. Menționarea în DUAE a dl. ... nu a constituit și nici nu avea cum să constituie un motiv de respingere

Contestatoarea susține că intervenientul ar fi adăugat acest motiv de respingere. Nici vorbă de așa ceva. Intervenientul precizează că a arătat doar că menționarea în DUAE a dl. ... nu avea cum să constituie o „propunere” a acestei persoane pentru poziția de Manager de Proiect, de vreme ce rubrica din DUAE în care l-a menționat, se referea la certificate AFER (fără nicio legătură cu experții cheie), iar propunerile pentru experții cheie trebuiau incluse în propunerea tehnică, nu în DUAE.

Astfel, entitatea contractantă nu avea de ce să caute mențiuni cu privire la experții cheie în DUAE, cu atât mai puțin într-o rubrică din DUAE dedicată certificatelor AFER.

Intervenientul arată că fișa de date a achiziției prevede, în secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, că informațiile și documentele doveditoare cu privire la experții cheie (inclusiv managerul de proiect) trebuiau incluse în propunerea tehnică: „*propunerea tehnică va conține:*

1) Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. Va completa Formularul T (pentru proiectare și pentru execuție lucrări) - încărcat în secțiunea „Formulare” pentru fiecare lot. (...)

Pentru fiecare expert cheie propus, ofertantul va depune:

a) Curriculum Vitae (CV) în limba română/traducere. (...) b) Diplome, atestate și autorizări obținute care sunt menționate în CV, în limba română, sau dacă este cazul însoțite de traducere autorizată a acestora dacă sunt redactate în altă limbă; c) Declarația de disponibilitate (Formularul 4 din Secțiunea Formulare) pentru fiecare expert cheie propus sau angajamentul de participare al persoanei/persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului (dacă ofertantul nu are angajată/angajate o astfel de persoană/persoane).”

Formularul T, parte a propunerii tehnice, prevede că nominalizarea experților cheie trebuie făcută și detaliată în cadrul său, iar că documentele doveditoare (inclusiv organigrama) sunt obligatoriu a fi atașate.

Asocierea ... a nominalizat în Formularul T două persoane pentru poziția de Manager de Proiect, respectiv pe domnii ... și ..., prezentând pentru aceștia experiența relevantă, arătând calificările acestora prin CV-

urile, diplomele, atestatele și autorizările lor, susținând disponibilitatea acestora prin documentele solicitate de ..., etc.

În schimb, cu privire la dl. ..., nu există nicio mențiune în întreaga propunere tehnică.

Mențiunea „rătăcită” din DUAЕ cu privire la dl. ... nu are astfel absolut nicio relevanță, de vreme ce conform documentației de atribuire, propunerea tehnică (nu DUAЕ) trebuia să conțină atât nominalizarea dl. ... pentru poziția de manager de proiect, cât și întreaga documentație suport pentru acesta, ambele lipsind cu desăvârșire din propunerea tehnică a Asocierii ..., până la răspunsul de clarificare nelegal prin care și-a modificat oferta.

1.3. Modificarea prin clarificare a proiectului invocat pentru demonstrarea cerinței CE14 și suplimentarea prin clarificare a documentației pentru demonstrarea cerinței au fost constatate de ..., nu de intervenient

Contestatoarea susține că intervenientul ar fi adăugat această critică „nouă” prin cererea de intervenție.

În realitate, aceste aspecte sunt constatate chiar de ... prin Procesul-Verbal de analiză nr. 39 (pag. 4) și prin comunicarea rezultatului nr. 17.A/1/578/19.08.2022 (pag. 2): *„Față de răspunsul transmis la întrebarea 5, ofertantul a înțeles să nu mai invoce documentul pentru care s-a formulat clarificarea ...”* și *„De asemenea, din analiza răspunsului comisia de evaluare a constatat că ați transmis documente aferente și referinței inițiale pentru care s-au solicitat clarificări.”*

Intervenientul precizează faptul că nu a făcut altceva decât să sublinieze că neconcludența răspunsului de clarificare al Asocierii ..., reținută și sancționată în mod corect de ... în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, rezultă inclusiv din aceste modificări ale propunerii tehnice, ofertantul preferând să înlocuiască/suplimenteze documentele și informațiile prezentate inițial în ofertă, în loc să ofere răspunsuri concludente la întrebările care i-au fost adresate de entitatea contractantă.

2. Asocierea ... a modificat, în mod nelegal, propunerea tehnică prin clarificare

Contestatorul susține, prin notele scrise, că nu a modificat propunerea tehnică, ci doar a „clarificat” persoana propusă pentru poziția de Manager de proiect.

Având în vedere că propunerea tehnică a Asocierii ..., pentru poziția de Manager de Proiect conține:

a) numeroase referiri la domnii ... și ..., propuși expres ca Manageri de Proiect, susținuți prin documentele suport solicitate pentru Managerul de Proiect, incluși în vârful organigramei ... ca Manageri de Proiect etc., și

b) nicio referire sau mențiune cu privire la dl. Nicolae ..., niciun document suport pentru acesta (CV, declarație disponibilitate, diplome etc.), nicio mențiune în organigramă cu privire la acesta, toate acestea fiind adăugate abia prin răspunsul de clarificare nr. 769/03.05.2022, la întrebarea nr. 12, este evident că ... folosește noțiunea de „clarificare” a propunerii tehnice ca eufemism pentru „modificarea” propunerii sale tehnice.

Nu există nicăieri în documentație o poziție de „manager de proiect adjunct”, cum susține contestatorul că ar fi intenționat (de fapt) să-i încadreze pe domnii ... și ..., care ar fi fost propuși ca Manageri de Proiect din greșeală.

Prin notele scrise, ... confirmă că ... nu a solicitat nicăieri în documentația de atribuire manageri de proiect adjuncți.

Atașarea în ofertă a documentelor justificative pentru aceste persoane nu poate avea sens decât pentru a susține propunerea clară, neechivocă a acestora ca Manageri de Proiect din Formularul T al Asocieri ..., de vreme ce doar această poziție:

- exista în documentația de atribuire, și
- necesita depunerea respectivei documentații suport.

Menționarea într-o secțiune greșită a DUAЕ a dl. ..., nu avea nicio relevanță pentru voința reală a ofertantului, exprimată cât se poate de clar în propunerea tehnică, în nenumărate locuri (unde trebuia să se regăsească propunerea pentru managerul de proiect, conform documentației de atribuire).

3. Criticile ... cu privire la solicitarea de clarificare sunt tardive

Răspunsul de clarificare al Asocierii ... cu privire la persoana propusă pentru poziția cheie de Manager de Proiect nu a avut nicio legătură cu solicitarea care i-a fost adresată prin întrebarea nr. 12, acesta fiind doar pretextul modificării propunerii tehnice.

La întrebarea clară, lipsită de ambiguități a ... „... care dintre cei doi experți propuși va fi analizat, raportat la cerințele caietului de sarcini ...”, ofertantul răspunde că ... trebuie să analizeze o a treia persoană, respectiv pe dl. ..., atașând la clarificare și întreaga documentație suport pentru această persoană.

Criticile ... sunt astfel îndreptate și împotriva solicitării de clarificare transmise de ..., care a determinat în mod clar persoanele propuse în oferta ... ca manageri de proiect, respectiv domnii ... și

Or, Contestatorul susține că propunerea pentru poziția de manager de proiect care rezultă din oferta sa ar fi pentru dl. ..., aspect evident contrazis de solicitarea de clarificare

Dar ... nu a contestat solicitarea de clarificare nr. 1.D/1/1276/29.04.2022, astfel încât criticile sale sunt oricum tardive, orice nemulțumire legată de interpretarea dată de ... propunerilor de manager proiect din oferta sa, neputând fi analizată acum.

Tot ce-i rămânea de făcut comisiei de evaluare era să ia act de modificarea propunerii tehnice a Asocierii ... prin răspunsul de clarificare și să ia măsurile obligatorii prevăzute de lege, lucru pe care l-a și făcut.

4. Criticile ... referitoare la evaluarea cerinței GEN 2 de către ... se referă la aspecte străine de decizia de respingere a ofertei sale

Intervenientul face mențiunea că, prin notele scrise, contestatorul încearcă să mute discuția de la adevăratul motiv de respingere - referința invocată în ofertă NU este confirmată și de către un operator feroviar, cum expres impunea cerința GEN 2, aspect necontestat de acesta - la aspecte care nu au legătură cu decizia de respingere pe care i-a transmis-o

Nicăieri în comunicarea rezultatului procedurii nu rezultă că motivul de respingere pentru neîndeplinirea cerinței GEN 2 de către Asocierea ... ar fi avut vreo legătură cu:

- Persoana/entitatea juridică care apare ca beneficiară a referinței invocate de Asocierea ... pentru dovedirea îndeplinirii cerinței GEN 2. Distincția pe care încearcă să o facă contestatorul între cerințele cu privire la sistemul ofertat vs. cerințele cu privire la ofertant, nu are nicio relevanță pentru acest motiv de respingere, fiind vorba de aceeași diversiune pe care încearcă să o creeze și în cazul cerinței CE14.

- Numărul de documente depuse pentru demonstrarea cerinței. Nicăieri din evaluare nu rezultă că motivul respingerii ar fi fost acela că Asocierea ... a prezentat un singur document, în loc de două sau mai multe. Ce era important era că documentul/documentele prezentate să conțină atât confirmarea managerului de infrastructură, cât și cea a operatorului feroviar, aceasta din urmă lipsind din documentele depuse de asocierea contestatoare.

Cerința putea fi îndeplinită, așadar, printr-un singur document, care să conțină două confirmări (două semnături), atât din partea managerului de proiect, cât și din partea operatorului feroviar, or documentul depus de ... conține doar confirmarea managerului de infrastructură, aspect necontestat de acesta.

- Experiența ... în „*montarea/instalarea și punerea în funcțiune a unui echipament RBC*”. Chiar dacă această experiență (sau lipsa ei) este importantă în economia contractului licitat, acesta fiind probabil și motivul pentru care ... a menționat-o în punctul său de vedere, nu acesta este motivul reținut de ... în actul atacat de contestator pentru respingerea ofertei sale.

Intervenientul apreciază că toate susținerile contestatorului referitoare la aceste aspecte, sunt astfel străine de motivul de respingere și deci nu au nicio relevanță pentru prezenta cauză.

În realitate, oferta Asocieri ... a fost respinsă prin raportare la cerința GEN 2, pentru că referința pe care a inclus-o în ofertă NU este confirmată și de către un operator feroviar, ci doar de către un manager de infrastructură.

Cerința GEN 2 este cât se poate de clară: *„Pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de către un manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar ...”*.

Contestatorul confirmă aspectul esențial reținut de ..., respectiv că referința pe care a prezentat-o pentru îndeplinirea acestei cerințe (susținută și prin clarificare) nu a fost confirmată de un operator feroviar.

Toate susținerile ... sunt construite ca o critică împotriva cerinței GEN 2, încercând să arate că nu era necesară și confirmarea operatorului feroviar, dacă era obținută cea a managerului de infrastructură.

Orice astfel de argumente trebuiau ridicate pe calea unei contestații împotriva acestei cerințe.

Momentul pentru asemenea demersuri este demult depășit, astfel toate criticile contestatorului sunt vădit tardive.

Pretinsa finalitate urmărită de ... prin această cerință nu poate fi invocată de ... împotriva sensului literal al cerinței, care este cât se poate de clar, respectiv că sunt necesare două confirmări: una de la managerul de infrastructură și alta de la operatorul feroviar.

În concepția greșită a contestatorului, a doua parte a cerinței GEN 2, privind necesitatea confirmării de către operatorul feroviar, ar rămâne fără efecte, confirmarea managerului de infrastructură „acoperind” întotdeauna confirmarea operatorului feroviar.

Interpretării eronate a contestatorului i se opune principiul de interpretare *Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*, consacrat de art. 1268 alin. (3) din Codul Civil: *„Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.”*

5. Oferta ... nu îndeplinește cerința CE14. Ofertantul nu a finalizat și nici nu a realizat cu succes proiectul din stația Arad

Astfel cum s-a detaliat și în cererea de intervenție, nu modificarea prin clarificare a proiectului pentru cerința CE14 reprezintă cea mai gravă încălcare a prevederilor legale de către Asocierea

Mult mai importante pentru reținerea de către ... acestui motiv de respingere, sunt următoarele aspecte necontestate de ...:

5.1. Proiectul pe care se bazează Asocierea ... pentru CE14 nu a fost finalizat și nici nu a fost realizat cu succes.

Procesul-verbal invocat de ofertant pentru demonstrarea cerinței CE14, privind contractul de reabilitare c.f. încheiat chiar cu ... pentru tronsonul „Frontieră - Curtici - Arad - km 614”, conține *„o serie de neconformități ce trebuiau remediate de antreprenor”*.

Intervenientul redă mai jos neconformitățile reținute de ... prin Documentul Constatator nr. 1 din 07.07.2022 - anexat în integralitate la punctul de vedere al ... din 06.09.2022, emis pentru contractul invocat de contestator pentru demonstrarea CE14:

„- Neremedierea în totalitate a neconformităților constatate și consemnate în Anexa nr. 4, la Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor (PVRTL);

- Imposibilitatea efectuării tuturor testelor pentru verificarea sub-sistemului de semnalizare ETCS nivel 2) în vederea certificării și autorizării pentru punerea în funcțiune;

- Neremedierea defecțiunilor apărute în Perioada de Notificare a Defecțiunilor;

- A fost demonstrată doar parțial îndeplinirea cerințele Beneficiarului din cauza imposibilității efectuării tuturor testelor până la această dată;

- Nu s-a dovedit îndeplinirea unui număr de 65 cerințe din totalul de 353 cerințe din lotul semnalizare - RBC;

- Nu s-a dovedit îndeplinirea unui număr de 35 cerințe din totalul de 611 cerințe din lotul semnalizare – GSM-R;

- Nu s-au efectuat modificări ale software-ului la unele echipamente care prezintă o rată mare de defectare.”

Pentru a nu exista niciun fel de dubiu, o bună parte dintre aceste neconformități s-au manifestat chiar în stația Arad din cadrul contractului „Frontieră - Curtici - Arad - km 614”, prin care Asocierea ... susține că îndeplinește cerința CE14 (astfel cum rezultă din documentul nr. 3/4/6/2278/16.12.2019 emis de Șeful de Secție CT2 Arad către Direcția de Implementare UMP1 Frontieră – Ilteu, anexat în integralitate la punctul de vedere al ... din 06.09.2022:

„8. În instalația de centralizare electronică din stația Arad s-au produs următoarele disfuncționalități și defecțiuni:

- Instalația CE nu semnalizează defectarea unității LED pentru indicația verde clipitor la semnalele prevestitoare PrYS, PrYSF;

- Instalația de climatizare din sala de electroalimentare CE Arad defectă;

- Sistemul de diagnoză IDSS nu prezintă informații despre starea echipamentelor de climatizare din camerele GSM și electroalimentare CE Arad;

- Traductori de curent tip OMX33DC-101-00 cofret sala acumulatori defecti;

- Soclu siguranță server NTG deteriorat;

- Un ventilator defect server TMS domeniu B;

- Server FEP B TMS defect;

- Instalația de climatizare din sala de echipamente de telecomunicații și SCADA de la Hala de Mentenanță defectă.”

Remediarea acestor neconformități nu a fost susținută și probată niciodată de Asocierea ... sau de ..., nici prin răspunsul de clarificare, nici prin contestație și nici măcar prin notele scrise depuse în cauză, nefăcând nicio mențiune cu privire la această evidentă neconformitate a ofertei.

Mai mult, acest contract nu a fost finalizat de antreprenor (cum impunea cerința CE14), stadiul său fizic de executare fiind de 99% - astfel cum rezultă din același Document Constatator nr. 1/07.07.2022 anexat în integralitate la punctul de vedere al ... din 06.09.2022

„8. Stadiul contractului până în prezent:

La data prezentei stadiul fizic este: 99.00%”

Este astfel evident că proiectul pe care se bazează oferta ... nu a fost finalizat și nici nu a fost realizat cu succes, astfel cum impunea cerința CE14.

5.2. ... nu a demonstrat realizarea instalației CE într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători.

Nu rezultă din niciun document prezentat de Asocieria ... în ofertă sau în clarificare că această sub-cerință obligatorie din cadrul CE14 ar fi fost îndeplinită.

... nu a demonstrat operarea cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.

Nu rezultă din niciun document prezentat de Asocieria ... în ofertă sau în clarificare, că această sub-cerință obligatorie din cadrul CE14 ar fi fost îndeplinit.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., pentru lotul 1, admiterea, în principiu, a cererii sale de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă, lot 1, pentru următoarele motive:

I. Contextul formulării contestației

Pentru corecta soluționare a prezentei cauze, relevante sunt următoarele repere rezultate din și în legătură cu etapa litigioasă deja parcursă, respectiv:

a) Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596 din 26.08.2022, emisă față de prima evaluare greșită a ofertei Asocierii În mod corect, cu prilejul primului demers de contestare, Consiliul: (1) a anulat procesul-verbal nr. 19 și toate actele subsecvente prin care s-a reținut, în mod netemeinic, pretinsa nerespectarea a cerințelor CE14 și CE32; (2) a anulat comunicarea rezultatului procedurii, în integrum; (3) a obligat ... la transmiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii, motivată în mod corespunzător în raport de cerința privind Managerul de proiect și cerința GEN 2.

În acest sens, prin Decizia CNSC s-a reținut:

- omisiunea motivării măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... în raport de cerința privind Managerul de proiect;
- omisiunea motivării măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... în raport de cerința GEN 2;
- netemeinicia măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... în raport de cerința CE14 și cerința CE32.

Actele atacate. Urmare a emiterii Deciziei CNSC, ... a retransmis comunicarea rezultatului procedurii privind respingerea ofertei Asocierii ..., din care rezultă:

- o pretinsă neîndeplinire a cerinței privind Managerul de proiect, sub pretextul că, din informațiile și documentele aflate la dispoziția entității contractante, nu ar fi rezultat că dl. ... ar fi deținut funcția de Manager de proiect în 4 dintre proiectele prezentate pentru experiența specifică;
- o pretinsă neîndeplinire a cerinței GEN 2, sub pretextul că s-ar fi invocat experiența specifică a unui operator economic care nu are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, concluzionându-se greșit faptul că, astfel, ar lipsi confirmarea emisă de un operator feroviar.

II. Temeinicia contestației

Măsura respingerii ofertei Asocierii ... este nelegală și netemeinică, întrucât:

A. Asocierea ... îndeplinește cerința privind Managerul de proiect, documentele relevante care probează activitățile similare, efectiv prestate de către persoana nominalizată, aflându-se la dispoziția ...

Din documentele depuse în cadrul ofertei (formulatul T, CV-ul depus de către dl. ... și răspunsul la solicitarea de clarificări) rezultă faptul că rolul și sarcinile îndeplinite de către dl. ... în cadrul contractelor indicate, demonstrează dincolo de orice dubiu experiența dobândită în pozițiile anterior deținute, toate similare și pe deplin concordante cu poziția de Manager de proiect; mijloacele probatorii depuse anexat contestației detaliază și centralizează activitățile prestate de către dl. ... în cadrul contractelor. Toate aceste activități au fost ignorate de către entitatea contractantă pe parcursul evaluării, deși aceasta (i) avea calitatea de beneficiar în cadrul contractelor indicate, (ii) au fost aduse la cunoștința acesteia și (ii) nu a adresat nicio solicitare prin care să clarifice responsabilitățile efectiv deținute de către persoana nominalizată.

În continuare, contestatorul indică, ordonat și detaliat, contractele propuse pentru demonstrarea experienței dobândite de către expertul nominalizat, activitățile efectiv prestate (ignorete în integritate de către ... și niciodată clarificate), precum și mijloacele probatorii pe care se fundamentează susținerile sale, mai exact:

1. Prin Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad -km 614” („Contractul Curtici” se

regăsește indicat în Formulatul T, în CV și în răspunsul la solicitările de clarificări) s-a demonstrat experiența expertului propus, sens în care, punctual, se indică:

Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor;

Rolul: Reprezentant Antreprenor - dovadă în acest sens fiind ampla corespondență dintre Antreprenor-Inginer-Beneficiar, care reflectă atribuțiile de coordonare și decizionale ale dl. ... în privința tuturor și fiecăreia dintre măsurile implementate. Atât corespondența transmisă de Antreprenor, cât și corespondența transmisă Antreprenorului cu scopul de a implementa diverse măsuri, îl menționează pe dl. ... în poziția de Reprezentant al Antreprenorului;

Activitățile efectiv prestate, demonstrate dincolo de orice dubiu:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia.

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate.

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie.

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Astfel, raportat la atribuțiile efectiv probate în cadrul contractului indicat ca referință și prevederile explicite ale caietului de sarcini, care echivalează dincolo de orice dubiu calitatea de Manager de Proiect și cea de Reprezentant al Antreprenorului, se poate concluziona, prin comparație, că:

- potrivit documentației de atribuire, atribuțiile Managerului de proiect pot fi rezumate astfel: (1) coordonarea întregului contract; (2) asigurarea comunicării cu Beneficiarul / Autoritatea Contractantă; (3) raportarea privind implementarea proiectului; (4) orice sarcini pentru îndeplinirea obiectivului general.

- în contractul prezentat, dl. ... a deținut calitatea de Reprezentant al Antreprenorului; potrivit condițiilor generale ale contractului FIDIC (Red Book 1999), în baza cărora a fost încheiat contractul similar prezentat de către ofertant, astfel cum au fost acestea traduse și publicate în Monitorul Oficial, atribuțiile Reprezentantului Antreprenorului sunt următoarele: (1) acționarea în numele Antreprenorului potrivit prevederilor contractuale; (2) coordonarea executării contractului; (3) participarea, împreună cu Inginerul la întâlniri lunare având drept scop analiza lucrărilor și aranjamentele pentru activitățile viitoare, precum și prezentarea stadiului lucrărilor; (4) semnarea situațiilor de lucrări.

- reprezentantul Antreprenorului în cadrul contractului propus pentru probarea experienței profesionale a expertului, dl. ..., deține toata autoritatea necesară de a acționa în numele Antreprenorului

potrivit prevederilor contractului. Or, a acționa potrivit prevederilor contractului înseamnă a implementa contractul. A deține toată autoritatea de a implementa contractul înseamnă că Reprezentantul Antreprenorului are atribuția de a coordona întregul contract. Totodată, acționând în numele Antreprenorului, Reprezentantul Antreprenorului are, între atribuțiile sale, inclusiv reprezentarea Antreprenorului, ceea ce implică și comunicarea cu Beneficiarul / Autoritatea Contractantă. De asemenea, Reprezentantul Antreprenorului va prezenta un raport lunar privind stadiul lucrărilor. Atribuțiile de raportare privind implementarea proiectului sunt direct prevăzute în condițiile generale ale contractului FIDIC. Acționând potrivit prevederilor Contractului, înseamnă ca atribuțiile Reprezentantului Antreprenorului cuprind orice sarcini pentru îndeplinirea obiectivului general al contractului.

Astfel, cerința în discuție este, dincolo de orice dubiu, îndeplinită prin prezentarea și demonstrarea atribuțiilor specifice Reprezentantului Antreprenorului, poziție asimilată explicit celei de Manager de Proiect chiar prin cerințele documentației de atribuire; astfel, chiar și doar în raport de acest contract, față de care ... pretinde că l-ar fi analizat, s-ar fi putut constata îndeplinită cerința privind Managerul de proiect, nelegalitatea și netemeinicia măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... fiind, așadar, indubitabilă.

2. Prin Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică). Secțiunea 9: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos – Simeria” („Contractul Vințu” se regăsește indicat în Formulatul T și în CV) s-a demonstrat experiența expertului propus întrucât:

Poziția deținută: Director Proiect ...

Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului.

Activitățile efectiv prestate:

- a asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului/în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;

- a asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;

- a gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia;
- a gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor caietului de sarcini;
- a asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale autorității contractante;
- a fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare;
- a fost responsabil în ceea ce privește guvernanta proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);
- a condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;
- a gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;
- a asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor Acordului de Asociere.

Toate atribuțiile mai sus enumerate, sunt explicit probate prin declarația emisă de operatorul economic, liderul Asocierii care constituie Antreprenorul, cerința privind Managerul de proiect fiind dincolo de orice dubiu îndeplinită.

Motivele pentru care entitatea contractantă a ales să respingă acest contract nu sunt contemporane perioadei de derulare a contractului și sunt flagrant contrazise de documentele depuse alăturat (și aflate la dispoziția ...).

3. Prin Contractul „Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe Secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa – Coșlariu” („Contractul Micăsasa” se regăsește indicat în Formulatul T și în CV) se demonstrează experiența expertului propus întrucât:

Poziția deținută: Director Proiect ...

Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului.

Activitățile efectiv prestate:

- a asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;
- a asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;
- a gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia;
- a gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor caietului de sarcini;
- a asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale autorității contractante;
- a fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare;
- a fost responsabil în ceea ce privește guvernanta proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);
- a condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;
- a gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;
- a asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor Acordului de Asociere.

Toate atribuțiile mai sus enumerate, sunt explicit probate prin declarații emise de cei doi membri ai Asocierii care constituie Antreprenorul, cerința fiind dincolo de orice dubiu îndeplinită.

Analiza activităților efectiv prestate de către persoana nominalizată era esențială însă ea a fost ignorată de către entitatea contractantă, deși toate documentele probatorii se aflau la dispoziția sa.

4. Prin Contractul „Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare ERTMS. GSM - R, Centralizare Electronică și Centru de Control Operațional Simeria” aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara („Contractul Simeria – Coșlariu” se regăsește indicat în Formulatul T, în CV și în răspunsul la solicitările de clarificări) se demonstrează experiența expertului propus întrucât:

Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor.

Rolul: Reprezentant Antreprenor - dovadă în acest sens fiind corespondența dintre Antreprenor-Inginer-Beneficiar, care reflectă și confirmă explicit atribuțiile de coordonare și decizionale ale dl. ... în privința tuturor și fiecăreia dintre măsurile implementate. Atât corespondența transmisă de Antreprenor, cât și corespondența transmisă Antreprenorului cu scopul de a implementa diverse măsuri, îl menționează pe dl. ... în poziția de Reprezentant al Antreprenorului. astfel cum rezultă din documentele anexate.

Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Documentele confirmă, așadar, explicit atribuțiile de Coordonator/Director/Manager ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, cerința fiind într-un total îndeplinită.

Astfel, chiar și doar în raport de acest contract, față de care ... pretinde că l-ar fi analizat, s-ar fi putut constata îndeplinită cerința privind Managerul de proiect, nelegalitatea și netemeinicia măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... fiind, așadar, indubitabilă.

Decizia ... de a fi ignorat documentele probatorii, precum și refuzul de a fi clarificat ofertantul cu privire la activitățile efectiv desfășurate, în pofida asimilării explicite de poziții, dar și a relevanței atribuțiilor efectiv deținute reprezintă un abuz. Astfel, cum urmează să se explice în secțiunile următoare, atunci când și dacă aceeași entitatea contractantă a analizat atribuțiile efective, permițând ofertantului (printr-o clarificare elocventă) să le detalieze și probeze, concluzia comisiei de evaluare a fost aceea că, pe baza acelorași documente în contractele indicate, cerința este îndeplinită.

5. Prin Contractul „Furnizarea și instalarea de echipamente pentru modernizarea și reabilitarea unui număr de 12 substații de fracțiune de 110/25 kV, a posturilor de secționare / sub secționare asociate și a comenzii la distanță a separatoarelor - ...” („Contractul 12 substații” este indicat în cadrul CV-ului depus pentru expertul nominalizat, însă ignorat de către ... care doar pretinde faptul că ar luat în considerare proiectele indicate în formulatul T și CV) se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

Poziția deținută: Director Proiect/Reprezentant Antreprenor.

Rolul: Reprezentant Antreprenor - dovadă în acest sens fiind documentele interne ... care reflectă atribuțiile explicit atribuite dl. ... în legătură cu acest proiect.

Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

- a gestionat relația dintre autoritatea contractantă și partenerii Asocierii (... - Franța și ... - România);

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Atribuțiile mai sus enumerate ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, sunt demonstrate întru totul, cerința fiind așadar îndeplinită.

6. Prin Contractul „Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea Brașov- Sighișoara, subsecțiunile 1 Brașov- Apața și 3. Cața - Sighișoara” („Contractul Brașov - Sighișoara” față de care au fost depuse documente elocvente, însă omis a fi fost analizat de către ...) se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor

Rolul: Reprezentant Antreprenor/Manager Proiect - dovadă în acest sens fiind chiar documentele depuse în licitație și aprobate de autoritatea contractantă.

Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

- a gestionat relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Toate documentele confirmă, așadar, explicit atribuțiile de Manager Proiect/Reprezentant al Antreprenorului ale dl. ... real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, cerința fiind îndeplinită.

7. Prin Contractul „Lucrări de proiectare și execuție aferente obiectivului: Sistem de detectarea cutiilor de osii supraîncălzite și a frânelor strânse - Lot 1” („Contractul osii supraîncălzite” față de care au fost depuse documente elocvente, însă omis a fi fost analizat de către ...) se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor

Rolul: Reprezentant Antreprenor/Manager Proiect - dovadă în acest sens fiind chiar documentele privind corespondența cu ... pe parcursul derulării contractului

Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

- a gestionat relația dintre Contractant și subcontractorii și furnizorii acestuia;

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini;

- a asigurat alinierea continuă la cerințele contractuale ale Beneficiarului;

- a fost responsabil de performanța proiectului din punct de vedere calitate, cost și livrare;

- a fost responsabil de guvernanta proiectului, definind strategia acestuia în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);

- a condus și coordonat activitățile aferente proiectului, de la semnarea contractului până la încheierea mandatului său;

- a gestionat resursele materiale și umane ale proiectului în mod eficient pentru implementarea contractului;

- a asigurat conducerea echipei de proiect, inclusiv a managerilor celorlalți parteneri ai asocierii, potrivit clauzelor Acordului de asociere.

Atribuțiile de Manager Proiect/Reprezentant al Antreprenorului ale dl. ... real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință sunt demonstrate, cerința fiind așadar îndeplinită. Nici de această dată atribuțiile efectiv deținute nu au contat, ... preferând să evalueze sumar.

Sintetizând, nelegalitatea și netemeinicia măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... este, așadar, evidentă în contextul în care:

- chiar din contractele pretins analizate de către ... (Contractul Curtici și Contractul Simeria - Sighișoara) rezultă explicit faptul că dl. ... a realizat exact activitățile redactate în cadrul cerinței, acesta deținând,

oricum, poziția de Reprezentant al Antreprenorului, echivalată explicit de către ... cu poziția de Managerul de proiect;

- ... are și calitatea de beneficiar în cadrul tuturor contractelor propuse pentru analiza cerinței, cunoscând, așadar, persoana căreia i-a adresat și care i-a furnizat corespondența contractuală, fapt ce demonstrează implicit că entitatea contractantă a cunoscut atât funcția, cât și activitățile efectiv prestate de către dl. ..., însă le-a ignorat pe parcursul evaluării ofertei;

- nu s-a solicitat în niciun moment clarificarea aspectelor care au condus la respingerea ofertei, demers care se afla în responsabilitatea exclusivă a

A.1 Răspunsul la solicitarea de clarificări este elocvent în raport de întrebarea efectiv adresată; orice neclaritate suplimentară putea fi, în mod facil, lămurită dacă ... ar fi respectat principiul proporționalității măsurii dispuse

În acest sens, contestatorul solicită să se observe că:

(a) Răspunsuri neconcludente sunt doar cele care omit clarificarea aspectelor vizate de întrebare, în acest sens, dispozițiile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 stabilesc că sancțiunea respingerii ofertei intervine doar în situația în care răspunsul la solicitările de clarificare nu este concludent, respectiv ofertantul omite să transmită informațiile sau documentele solicitate expres de către entitatea contractantă pentru a se edifica față de situația constatată; concludența unui răspuns la solicitările de clarificare se analizează, așadar, în raport de solicitarea efectiv adresată de către autoritate; relevante pentru analiza (ne)concludenței răspunsurilor sunt tocmai solicitările de clarificare pe care entitatea contractantă are obligația de a le formula clar, concis și de natură a acorda posibilitatea ofertanților de a justifica în mod complet aspectele sesizate, regulă confirmată și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene - Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012 emisă în cauza C-599/10, para. 31. Entitatea contractantă trebuia să verifice dacă răspunsul punctual dat de către ofertant este pe măsura solicitării adresate și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat, până la proba contrară, suficient și credibil. Totodată, referitor la concludența răspunsurilor la solicitările de clarificări, se evocă Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 2087/2015 și Decizia civilă nr. 751 din 22 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

(a) Concret, răspunsul Asocierii ... a fost pe măsura întrebărilor adresate și respectă exigentele impuse de practica judiciară. Acesta s-a referit strict la chestiunile necesar a fi fost lămurite potrivit solicitării comisiei de evaluare, fiind pe deplin concludent în raport de aspectele concrete menționate de către ... și, totodată, pe deplin clarificatoare în privința aspectelor supuse analizei - Decizia CNSC nr. 638 din 15. 03. 2021.

Răspunsurile Asocierii ... nu puteau viza alte aspecte pe care, eventual, ... și-ar fi dorit să le clarifice, întrucât ofertantul nu poate și nici nu trebuie să anticipeze ce, de fapt, este de interes pentru comisia de evaluare (diferit față de întrebarea efectiv adresată). Așadar, orice altceva și-ar fi imaginat autoritatea că întreabă și, corelativ, că nu i s-ar fi răspuns, nu poate fundamenta o decizie de respingere ca neconcludent a răspunsului care nu a fost precedat de întrebarea efectivă. Pe de altă parte, dacă răspunsul abordează punctual, exact și întocmai aspectele menționate în întrebare, el este, dincolo de orice dubiu, concludent.

În continuare, contestatorul expune punctual, comparativ, întrebarea de clarificări adresată și răspunsul corelativ al Asocierii ..., urmând a observa că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Asocierea ... a redepus documentele relevante solicitate de către ... pentru verificarea respectării cerinței privind experiența expertului propus pentru funcția de Manager de proiect.

Astfel, din analiza comparativă a întrebărilor adresate și răspunsurilor formulate, se poate observa, așadar, dincolo de orice dubiu, că:

- nicio întrebare adresată nu a rămas fără răspuns;
- nu sunt formulate răspunsuri superficiale și/sau nefundamentate;
- nu a rămas nimic neclarificat.

Dacă, ipotetic, altceva ar fi interesat, de fapt, entitatea contractantă, problema nu se regăsește la nivelul pretinsei neconcludente a răspunsurilor, ci la nivelul întrebărilor, efectiv, adresate (pentru care nu Asocierea ... trebuie sancționată).

(b) Pretinsa necondudență a răspunsului la solicitările de clarificări este motivată de către ... exclusiv în raport de documentele doveditoare pentru Contractul Vințu și Contractul Micăsasa

Însă, solicitarea de clarificare adresată nu viza explicit transmiterea acestor documente, ci a fost formulată în mod generic în raport de „documentele doveditoare ale experienței specifice”, prin urmare, ... a apreciat neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificare în raport de aspecte pe care el însuși nu le-a solicitat.

Or, primirea unui răspuns insuficient pentru ..., sprijinită pe cauze culpabile însăși acesteia, care nu a redactat corespunzător și exhaustiv întrebările adresate, nu poate determina respingerea ofertei, în condițiile în care Asocierea ... a depus documente doveditoare ale experienței specifice prin răspunsul formulat, care sunt în măsură să răspundă cerințelor documentației de atribuire față de care se stabilește caracterul conform al ofertei.

În acest context, o revenire cu întrebări de clarificare se impune întocmai, pentru ca ... să se asigure că oferta respectă cerințele privind Managerul de proiect - Decizia CNSC nr. 285/C2/81 din 09.02.2021.

Oricum, neconcludența răspunsului la clarificare nu poate fi apreciată în raport de pretinsa nedepunere a documentelor doveditoare

pentru două dintre contractele menționate în cadrul formulatului T, în contextul în care:

- pentru respectarea cerinței privind Managerul de proiect, un singur contract este suficient;
- au fost depuse și documente pentru alte contracte menționate în cadrul ofertei.

Nimic nu justifică, așadar, decizia ... de a considera neconcludent un răspuns amplu, care conține mult mai multe contracte și documente, prin raportare la doar două dintre acestea, aparent singurele analizate. Obligația oricărei autorități contractante este aceea ca, prin raportare la documentele disponibile, să analizeze exhaustiv și constructiv ofertele, iar nu unicul scop de a identifica pretexte de respingere a acestora. Mai mult, astfel cum urmează să se detalieze, obligația oricărei autorități contractante este aceea de a se edifica, prin clarificări explicite și elocvente, cu privire la aspectele de interes. Or, analiza întreprinsă cu privire la doar două dintre contracte este, în mod evident, insuficientă.

A.2 Măsura respingerii ofertei este nelegală și netemeinică întrucât ... nu a analizat toate contractele indicate pentru demonstrarea experienței specifice a expertului propus

Concret:

a) ... a omis Contractul 12 substației, explicit indicat în cadrul CV-ului expertului depus în cadrul ofertei Asocierii ..., deși pretinde că ar fi analizat toate proiectele propuse; Contractul 12 substației nu a fost evaluat urmare a deciziei unilaterale și discreționare a ..., demers (i) nelegal întrucât au fost încălcate dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 394/2016, atât timp cât entitatea contractantă nu a verificat conformitatea informațiilor și documentelor aflate la dispoziția sa cu prevederile caietului de sarcini; (ii) netemeinic, atât timp cât denotă o evaluare superficială, tendențioasă și formalistă a ofertei cu unicul scop de a o respinge.

b) ... nu a luat în considerare documentele depuse pentru Contractul Sighișoara - Brașov și pentru Contractul Osii supraîncălzite, deși acestea demonstau experiența specifică, sub pretextul că un astfel de demers ar fi încălcat principiului tratamentului egal, întrucât experiența specifică a expertului este și factor de evaluare.

Raționamentul ... este nelegal și netemeinic, în contextul în care:

- cerința caietului de sarcini nu restricționează posibilitatea ofertantului de a demonstra poziția deținută strict în raport de contractele menționate în cadrul CV; dimpotrivă, cerința stabilește explicit că: „cerințele minime solicitate vor fi dovedite pe baza următoarele documente pentru fiecare expert evaluat: (...) CV în format EuroPass; (...) Documente doveditoare ale experienței specifice.”

Așadar, prin documentele doveditoare se demonstrează experiența specifică, iar nu experiența rezultată strict din cadrul contractelor menționate în cadrul CV-ului, întrucât nicio legătură de cauzalitate între

cele două categorii de documente nu a fost impusă la momentul publicării documentației de atribuire. Se poate imagina scenariul în care se depune un CV aferent unei perioade anterioare documentației de atribuire (nefiind solicitat explicit actualizarea acestuia) și documente doveditoare ale experienței specifice pe perioada neacoperită de informațiile din CV.

Totodată, prin Anexa la „Instrucțiuni pentru ofertanți” (fișa de date în SEAP Lot 1), ... a statuat explicit că: „pentru a demonstra realizarea punctajului, Ofertanții vor depune Documente doveditoare (...) pentru fiecare contract prezentat în vederea acordării punctajului”.

Se constată, astfel, că nici în cadrul acestei cerințe, ... nu a impus analiza cumulativă a proiectelor din CV cu cele pentru care se depun documente doveditoare; dimpotrivă, a statuat că documentele doveditoare se depun exclusiv pentru acordarea punctajului, situație ce conduce la prezumția că pentru îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect (iar nu pentru aplicarea punctajului) sunt suficiente inclusiv doar mențiunile din CV.

Prin urmare, simplul fapt că în cadrul CV-ului nu au fost indicate și Contractul Sighișoara - Brașov și Contractul Osii supraîncălzite, nu conduce la excluderea acestor proiecte din analiza ..., conduita contrară fiind nelegală întrucât încalcă caracterul definitiv al documentației de atribuire.

- solicitarea de clarificări adresată de către ... a vizat „documentele doveditoare ale experienței specifice”, iar nu documentele doveditoare ale experienței dobândite în cadrul contractelor indicate în CV. Prin urmare, în mod corect, Asocieria ... a transmis documente pentru Contractul Sighișoara - Brașov și Contractul Osii supraîncălzite, care demonstrează experiența dobândită și în cadrul acestor proiecte.

- principiul tratamentului egal ar fi fost încălcat doar în situația în care posibilitatea de a depune „documentele doveditoare ale experienței specifice” i-ar fi fost refuzată altui ofertant din cadrul procedurii de atribuire, aflat într-o situație identifică sau cel puțin similară cu cea a Asocierii Însă, o astfel de situație nu există și nici nu a fost adusă la cunoștința Asocierii ... prin actele atacate.

De altfel, solicitări de clarificare au fost adresate tuturor ofertanților, iar ... a permis completarea documentelor / informațiilor inițial redată în cadrul ofertelor; spre exemplificare se arată că ... a permis ofertantului desemnat câștigător să depună tabelul cu autorizațiile și acordurile AFER, document nedepus în cadrul ofertei (aspect ce rezultă din cadrul procesului verbal de analiză nr. 7).

Prin urmare, ... a reținut, în mod greșit, o pretinsă încălcare a principiului tratamentului egal, pentru a justifica măsura respingerii ofertei Asocierii ... în contextul în care (i) o situație identifică privind propunerea tehnică nu i-a fost refuzată unui alt ofertant; (ii) depunerea

altor documente a fost solicitată, permisă și acceptată de către entitatea contractantă.

- Nicio dispoziție legală nu restricționează posibilitatea de a depune documente edificatoare prin răspunsul la clarificări (mai ales dacă acestea au fost cerute) sub unicul pretext că îndeplinirea cerinței este și factor de evaluare. Susținerile ..., în sensul că s-ar încălca principiul tratamentului egal doar pentru că experiența specifică a experților este factor de evaluare, nu se fundamentează, de fapt, pe nicio dispoziție legală, ci pe o interpretare restrictivă a entității contractante, care denotă, de fapt, predispoziția sa de a respinge oferta Asocierii

Astfel, contestatorul apreciază că nicio încălcare a principiului tratamentului egal prin acceptarea unor documente depuse prin clarificări nu a fost, de fapt, demonstrată; oricum, cerința privind Managerul de proiect nu stabilește obligația de a demonstra experiența specifică a expertului strict în raport de contractele menționate în CV, fapt pentru care ... trebuia să ia în considerare toate documentele și informațiile aflate la dispoziția sa; demersul de a ignora anumite documente contravine cerințelor exprese ale documentației de atribuire, fiind, așadar, nelegal și netemeinic.

(c) Nici contractele menționate în formulatul T nu au fost analizate complet, corect, temeinic și diligent de către Astfel cum explicit rezultă din conținutul cerinței anterior redată, ... a impus ca cerințele minime să fie demonstrate prin 4 categorii de documente, însă nu în mod cumulativ. Așadar, pentru proiectele regăsite în cadrul CV-ului expertului, ofertantul nu avea obligația explicită de a depune și documentele doveditoare ale experienței specifice, mai ales în contextul în care contractele erau derulate cu ..., acesta cunoscând în concret toate activitățile desfășurate de către expertul propus.

Prin urmare, neluarea în considerare a Contractului Vințu și a Contractului Micăsasa pentru îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect, este netemeinică, atât timp cât cele două proiecte se regăsesc redactate atât în formulatul T, cât și în cadrul CV-ului expertului; oricum, o simplă solicitare de clarificare privind cele două contracte ar fi putut oferi posibilitatea Asocierii ... de a depune documente edificatoare și în raport de aceste două contracte (solicitarea de clarificare adresată de către ... a vizat, însă, aspecte generale privind documentele doveditoare, nicidecum specifice contractelor indicate în CV); ... nu a preferat, așadar, să respecte principiul proporționalității, ci a respins oferta Asocierii ... fără a clarifica motivele care, de fapt, au condus la aplicarea celei mai drastice dintre măsuri.

... nu a analizat, oricum, situația reală, concretă de pe parcursul executării celor 4 contracte, ci s-a limitat la aspectele din cadrul procedurilor derulate pentru atribuirea respectivelor contracte. Concret, punctul de vedere de la Serviciul Achiziții Sectoriale și Contracte cu Finanțare Externă (răspunsul nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022) este

neconcludent și nerelevant pentru verificarea îndeplinirii cerinței, întrucât se fundamentează pe modul în care ofertele au fost depuse în procedurile de atribuire finalizate cu semnarea contractelor propuse. Totuși, pe parcursul executării contractelor, echipa de experți și, implicit, persoanele care dețin funcțiile de Manager de proiect au fost înlocuite, devenind relevante doar atribuțiile pe care le-a deținut, concret, respectiva persoană.

Practic, informațiile obținute de către ..., suplimentar celor aduse la cunoștința acestuia de către Asociera ..., sunt neconcludente în contextul modificărilor intervenite în cadrul personalului care a executat efectiv contractele propuse și ar fi fost apte, cel mult, să justifice o clarificare suplimentară dată fiind neconcordanțele semnalate față de documentele ofertantului.

A.3 Măsura respingerii ofertei este nelegală și netemeinică întrucât ... nu a analizat activitățile efectiv prestate de către dl. ... în cadrul contractelor indicate pentru demonstrarea experienței specifice

În acest sens, contestatorul arată că:

1. Verificarea îndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect trebuie să țină cont de prevederile documentației de atribuire; așadar, cerințele documentației de atribuire prevăd:

- Cerința minimă - deținerea poziției în cadrul unui singur contract; pentru aplicarea punctajului - deținerea poziției în cadrul a cel puțin 2 contracte (punctajele posibil a fi acordate crescând corespunzător numărului de proiecte prezentate). Pentru ca oferta să fi fost considerată admisibilă era, așadar, suficient, ca unul singur dintre contractele prezentate să probeze atribuții ale persoanei nominalizate similare celor impuse în actuala procedură de atribuire;

- Exemple de denumiri anterioare ale poziției deținute de către persoana nominalizată - O enumerare explicativă și alternativă a denumirii pozițiilor deținute în cadrul contractelor propuse (pentru ca acestea să poată fi luate în considerare), respectiv Manager de Proiect, și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect. Pentru ca oferta să fi fost considerată admisibilă era, așadar, suficient ca, într-unul singur dintre contractele prezentate, persoana nominalizată să fi deținut una dintre titulaturile enumerate;

- Tipurile de contracte în care persoana propusă să fi dobândit experiența relevantă - O enumerare explicativă și alternativă a tipologiilor de contracte în care s-a deținut funcția, respectiv: contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată;

- Tipurile de documente probatorii - Posibilitatea ofertantului de a depune orice documente edificatoare pentru dovedirea experienței, expunerea exemplificativă, însă nelimitativă, indicată prin documentația

de atribuire cuprinzând scrisori de recomandare de la Angajator / Entitatea contractantă, copie a fișei posturilor, copie a contractului de muncă, decizie de numire;

- Atribuțiile Managerului de proiect în actualul contract aflat în curs de atribuire (care, în mod corelativ, trebuie verificate în raport de activitățile efectiv prestate de către expertul propus în cadrul contractelor menționate pentru demonstrarea experienței profesionale):

„Să fie singura interfață cu Entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

Gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antrenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

Asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

Gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

Gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.”

- Similitudinea explicită, confirmată la nivelul actualei documentații de atribuire între Managerul de Proiect și Reprezentantul Antreprenorului; explicit se arată în caietul de sarcini faptul că pozițiile de Manager de Proiect și Reprezentant al Antreprenorului sunt similare, fiind așadar obligatorie și luarea în considerare a experienței de Reprezentant al Antreprenorului deținută în proiectele prezentate ca referință.

Din cerințele mai sus redate, se desprind următoarele concluzii extrem de importante pentru corecta soluționare a contestației:

- pentru admisibilitatea ofertei, este suficientă prezentarea unui singur contract în care persoana nominalizată să fi deținut atribuțiile similare celor ce urmează a fi preluate în prezent;

- atribuții similare sunt considerate toate și oricare atribuții care denotă coordonarea activității contractuale și relația cu beneficiarul (fără ca titulatura efectiv deținută și/sau mijloacele probatorii să poată fi interpretate limitativ); iar

- explicit este asimilată poziția de Reprezentant al Antreprenorului celei de Manager de Proiect prin chiar cerințele documentației de atribuire.

2. Îndeplinirea cerinței se impune a fi verificată în raport de activitățile efectiv prestate în cadrul contractelor propuse drept referință, iar nu exclusiv la verificarea titulaturii poziției (funcției) deținute în cadrul acestora, cum în mod greșit a procedat ...

Punctual:

- Trebuia, în concret, probată experiența în activități de coordonare a unor proiecte similare.

Anexa la „Instrucțiuni pentru ofertanți” (fișa de date a achiziției) care stabilește modalitatea de îndeplinire a sub factorului de evaluare 2.3. Experiența deținută - Manager de proiect indică exemplificativ și alternativ mai multe poziții / funcții prin care experiența persoanei desemnate poate fi demonstrată, respectiv: Manager de Proiect și/sau la Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect.

În acest context, la momentul depunerii ofertei, ofertanții au fost informați că pot demonstra îndeplinirea cerinței privind personalul propus pentru Managerul de proiect și prin alte poziții deținute dacă acestea implicau o funcție de conducere, coordonare, management, organizare, supraveghere în cadrul contractului - Decizia CNSC nr. 1340 din 23.06.2021; aceasta este, așadar, regula generală în raport de care experiența Managerului de proiect trebuia evaluată de către entitatea contractantă.

- Activitățile similare trebuie luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute.

Evaluarea experienței deținute de către Managerului de Proiect nominalizat presupune analiza activităților similare întreprinse în cadrul contractelor în care a fost implicat pentru poziția pentru care a fost nominalizat în actualul proiect - Decizia nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel București. Cerințele trebuie interpretate sistematic, inclusiv prin raportare la scopul atribuirii contractantului de achiziție publică (iar nu în mod strict formal, gramatical) și, prin urmare, relevantă este, așadar, experiența de conducere a proiectului și gestionarea tuturor relațiilor contractuale, iar nu denumirea poziției deținute - . Decizia civilă nr. 1561 din 30.07.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

Pe de altă parte, titulatura/denumirea funcției deținute poate fi, în mod recurent, deficitară față de conținutul propriu-zis al activităților efectiv întreprinse de către persoana nominalizată. În atare condiții, denumirea poziției ocupate de către expert în proiectele anterioare este irelevantă în situația în care activitățile efectiv prestate anterior sunt similare celor din prezentul contract de achiziție publică. De altfel, contractele se interpretează după voința concordantă a părților, inclusiv în raport de comportamentul părților pe parcursul derulării contractantului, iar nu după sensul literal al termenilor - art. 1.266 din C. Civ.; prin urmare, indiferent și independent de modul în care părțile contractuale au decis să denumească titulatura deținută de către personalul propus, rămân determinante doar activitățile efectiv prestate de către persoana propusă pe parcursul derulării contractului.

- Activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire - Decizia nr. 208 din 04

februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel București. Cu alte cuvinte, entitatea contractantă trebuie să verifice dacă activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect propus sunt asemănătoare, echivalente, comparabile cu cele ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce se va atribui - Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 216/2016, fără a se le putea limita, restricționa la cele redată, oricum exemplificativ, prin documentația de atribuire - Decizia CNSC nr. 911/C9/819 din 04.05.2021.

- Experiența persoanei propuse pentru funcția de Manager de proiect poate fi demonstrată, pentru fiecare contract prezentat, prin orice documente doveditoare, documentația de atribuire indicând, în acest sens, doar cu titlu exemplificativ următoarele categorii de înscrisuri: scrisori de recomandare de la Angajator/Beneficiar, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire. Entitatea contractantă este, așadar, obligată să analizeze și să ia în considerare orice tipologie de documente prin care ofertantul înțelege să demonstreze experiența Managerului de proiect având în vedere că: (i) cerința stabilește cu titlu generic „documente doveditoare”, iar documentația de atribuire trebuie să cuprindă orice cerință necesară pentru asigurarea unei informării corecte, complete a ofertantului (ii) principiul transparenței implică obligația comisiei ca ofertele să fie evaluate în raport de ceea ce ofertanții au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, fără adăugarea unor noi condiții și reguli - Decizia CNSC nr. 675/C8/533, 550 din 27.04.2020.

3. Modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența specifică a Managerului de proiect propus de către Asocieria ...:

- dl. ... este persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect;

- în cadrul ofertei Asocierii ... - a se vedea în acest sens L1_T_200_Formular_T_Lucrari, pag. 446/514, pentru expertul propus pentru poziția de Manager de proiect, dl. ..., au fost indicate contractele care demonstrează experiența specifică relevantă și, totodată, poziția deținută, respectiv cea de Reprezentant al Antreprenorului (denumire explicit asimilată) și/sau Director de Proiect (denumire explicit indicată). Mai mult, chiar, în cadrul CV-ului dl. ..., au fost indicate mult mai multe contracte în cadrul cărora expertul propus a dobândit experiența specifică pentru poziția de Manager de proiect;

- prin răspunsul nr. 84/01.04.2022 - a se vedea în acest sens pag. 1/2 (Răspunsul 3) și Anexa nr. 3 - la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 1.D/1/889/28.03.2022, Asocieria ... a indicat documentele care demonstrează experiența specifică a expertului propus pentru poziția de Manager de proiect, dl. ..., reordonate potrivit indicațiilor din cadrul cerinței caietului de sarcini, inclusiv extrase din

cadrul contractelor în care este explicit menționată calitatea deținută de către expertul nominalizat.

Astfel, contestatorul susține că, din documentele și informațiile aflate la dispoziția ..., în mod facil rezultă calitatea deținută de dl. ... în cadrul contractelor propuse, inclusiv din conținutul acestora (de altfel, redactat chiar de către Beneficiar/Autoritatea contractantă). Oricum, toate acestea reprezentau contracte cunoscute și însușite de către ... (în calitatea sa de Beneficiar al respectivelor contracte), corespondența contractuală și/sau diverse informări relevante fiind probată prin chiar documente aflate deja în posesia sa.

4. Măsura respingerii ofertei nu se fundamentează pe analiza activităților efectiv prestate de către expertul propus, ci simplist doar pe denumirea redată în cuprinsul documentelor puse la dispoziția ... de către Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă

Concret:

a) simpla analiză a comunicării rezultatului procedurii denotă faptul că măsura respingerii ofertei s-a fundamentat exclusiv pe denumirea funcției pretins deținute de dl. ... pe parcursul derulării contractelor indicate. Niciun considerent al ... expus în cadrul comunicării rezultatului procedurii nu denotă vreo analiză a activităților efectiv prestate de către dl. ...; noțiunea de „atribuții” nici măcar nu se regăsește la nivelul actelor atacate.

b) însă, astfel cum s-a detaliat supra, indiferent și independent de denumirea funcției deținută de către dl. ... în cadrul contractelor menționate, expertul propus a realizat exact activitățile care în documentația aferentă prezentei proceduri, au fost atribuite Managerului de proiect; prin urmare, aceste aspecte au fost profund omise de către ..., deși le-a cunoscut atât la momentul executării respectivelor contracte (existând corespondență contractuală care confirmă această susținere), cât și la momentul primei contestații care a condus la emiterea Deciziei CNSC.

Oricum, simpla denumire a funcției deținute nu poate reprezenta decât formă fără fond în lipsa calităților profesionale specifice, sens în care s-a și dezvoltat, de altfel, practica prin care comisiile de evaluare au fost obligate să analizeze detaliat atribuțiile concret deținute anterior de către persoanele numite.

c) documentele depuse alăturat contestației reflectă dincolo de orice dubiu atribuțiile necesar a fi fost probate, toate acestea aflându-se deja la dispoziția entității contractante; prin urmare, măsura respingerii ofertei este nelegală și netemeinică întrucât nu ia în considerare aspectele relevante, edificatoare pentru analiza îndeplinirii cerinței: activitățile efectiv prestate de către expertul nominalizat în cadrul contractelor.

d) oricum, nicio clarificare privind atribuțiile efectiv deținute de către persoana nominalizată nu a fost adresată ofertantului; practic,

pentru evaluarea temeinică și diligentă a îndeplinirii cerinței, în situația în care avea neclarități, ... trebuia să transmită o solicitare de clarificare prin care să acorde posibilitatea Asocierii ... de a detalia activitățile efectiv îndeplinite de către expertul propus; nu a procedat, însă, astfel, ci a dispus în mod automat respingerea ofertei.

e) în mod surprinzător (și prin contrast cu practica uzuală), entitatea contractantă a preferat să creeze aparența unei clarificări exclusiv interne, decizând să ia în considerare documente depuse în ofertele pregătite pentru diverse proceduri dar care, în mod cert, nu ar fi fost oricum apte să reflecte situații actuale, concludente.

Contestatorul precizează că ceea ce ar fi trebuit să intereseze, așadar, Beneficiarul/Entitatea contractantă, nu era lista de personal din licitația organizată cu prilejul atribuirii respectivelor proiecte, ci persoana care, concret și constant, a exercitat pe parcursul derulării contractului atribuțiile de coordonare și control, activități de același tip/similare cu cele pe care le va avea în responsabilitate în actualul contract persoana numită (și denumită Manager de Proiect/Reprezentant al Antreprenorului).

Analizând solicitarea ... nr. 1.D/1/1089/08.04.2022 și răspunsul nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022, facil se poate observa că, în mod greșit, nu s-a dorit clarificarea/analiza activităților efectiv prestate de către dl. ..., ci exclusiv funcția deținută de către acesta, nerelevantă și needificatoare pentru evaluarea cerinței privind Managerul de proiect, astfel cum jurisprudența anterior citată confirmă. Practic, chiar demersurile de „clarificare” a situației întreprinse de către ... din propria inițiativă, denotă predispoziția acestuia de a se limita exclusiv la denumirea funcției, nicidecum la verificare activităților efectiv prestate de către dl. ... în concordanță cu cele statuate la nivelul caietului de sarcini pentru poziția de Manager de proiect.

A.4 Măsura respingerii ofertei este nelegală și netemeinică întrucât cerința documentației de atribuire echivalează funcția de Manager de proiect cu cea de Reprezentant al Antreprenorului

În acest sens, contestatorul solicită să se observe:

a) Rolul Managerului de proiect în actualul contract aflat în curs de atribuire (care, în mod corelativ, trebuia verificat în raport de rolul efectiv al expertului propus în cadrul proiectelor menționate pentru demonstrarea experienței profesionale): *„reprezentant și care va comunica direct cu persoana nominalizată de către Entitatea contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract. Reprezentantul Antreprenorului/Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a contractului.”* – pag. 53/84 caiet de sarcini.

b) Omisiunea ... de a analiza funcția deținută de către dl. ... în cadrul contractelor în raport de echivalența dintre Manager de proiect și Reprezentantul antreprenorului, explicit redată prin cerințele caietului de

sarcini; concret, întreg raționamentul ... expus în actele atacate denotă doar concluzii simpliste și nefundamentate, fără a se verifica măcar echivalența funcțiilor deținute.

De altfel, inclusiv punctul de vedere de la Serviciul Achiziții Sectoriale și Contracte cu Finanțare Externă, confirmă explicit faptul că dl. ... ar fi deținut poziția de „Reprezentant legal al Asocierii” în cadrul Contractelor Curtici și Simeria - Sighișoara. Așadar, ... a preluat doar speculativ anumite informații pe care le-a considerat favorabile motivării respingerii ofertei Asocierii ..., deși a fost informat explicit, chiar de un departament intern al său, că dl. ... a deținut funcția de Reprezentant al Antreprenorului, poziție echivalentă cu cea a Managerului de proiect.

... susține, prin actele atacate, că funcția de Reprezentant al Antreprenorului ar fi o funcție administrativă, ignorând, așadar, chiar prevederile caietului de sarcini, care statuează explicit echivalența celor două poziții; practic, ... ignoră caracterul definitiv al cerințelor caietului de sarcini; întreg raționamentul ... este, așadar, nelegal și netemeinic, întrucât nu se fundamentează pe cerințele documentației de atribuire față de care a dispus respingerea ofertei.

c) Funcțiile deținute de către dl. ...: (i) Reprezentantul Antreprenorului în cadrul a 5 contracte și (ii) Director proiect ... în cadrul a 2 contracte, în care a exercitat activitățile redată în caietul de sarcini pentru Managerul de proiect, astfel cum s-a detaliat infra; cu alte cuvinte, în situația în care ... ar fi evaluat corect, legal și diligent oferta Asocierii ... în raport de conținutul explicit al cerinței privind Managerul de proiect, facil ar fi putut constata îndeplinirea acestora.

Cu titlu exemplificativ (detalierea funcțiilor și a atribuțiilor deținute fiind redată infra), contestatorul arată că:

- în Contractul Curtici - Reprezentantul Antreprenorului este dl. ..., aspect ce rezultă inclusiv din (i) extrasul contractual depus prin răspunsurile la solicitările de clarificări și din (ii) punctul de vedere al Serviciului Achiziții Sectoriale și Contracte cu Finanțare Externă.

- în Contractul Simeria - Sighișoara - Reprezentantul Antreprenorului este dl. ..., aspect ce rezultă inclusiv din (i) extrasul contractual depus prin răspunsurile la solicitările de clarificări și din (ii) punctul de vedere al Serviciului Achiziții Sectoriale și Contracte cu Finanțare Externă.

Prin urmare, în mod greșit, ... a respins oferta Asocierii ..., în contextul în care avea la dispoziția sa informații și documente din care rezultau explicit că dl. ... a ocupat exact funcția echivalată, de cerințele caietului de sarcini, cu cea de Manager de proiect.

d) Guvernanța corporativă a Grupului ... este, de asemenea, relevantă pentru analiza subiectului în curs de clarificare. Fiind o companie publică, cotată la bursă, având prezență industrială în peste 75 de țări și cu peste 70.000 de angajați, lider mondial în domeniul feroviar, unele reguli stricte de angajare a responsabilității companiei față de terți

(și, implicit, modalitatea de repartizare a responsabilităților personalului implicat) trebuiau întărite, astfel încât, pe de o parte proiectele să fie duse la bun sfârșit și, pe de alta, resursele companiei să nu fie risipite inutil. Ca atare, se fac următoarele precizări pentru o analiză efectivă, concretă, a situației ofertantului (aspecte ce puteau fi prezentate și entității contractante dacă o solicitare de clarificări vizând demonstrarea îndeplinirii cerinței ar fi fost adresată):

- ... este exclusiv o companie de proiecte. Nimic nu există și nu poate exista în afara acestora. Ca atare, fără nicio excepție, toate funcțiile de conducere au competențe directe legate de proiecte, indiferent de titulatura postului pe care îl ocupă o anumită persoană. Având în vedere organizarea regională (iar nu pe linii de produs), titlaturi de tip Director General, Managing Director, Director de Proiecte (pe țară sau grup de țări) ori Reprezentant al Antreprenorului (pe proiect), se referă la una și aceeași funcție în cadrul ..., și anume la acea persoană care poartă cumulativ și singular responsabilitatea proiectului față de oricare terți, fie ei Beneficiari, parteneri de asociere, subcontractanți, furnizori ori auditori interni sau externi. Analizând documentele prezentate, se constată faptul că, în ceea ce-l privește pe dl. ..., în fiecare dintre proiectele prezentate ca referințe, cele descrise anterior sunt întărite prin documente suport;

- de cele mai multe ori, persoana descrisă anterior, preia Proiectul din faza de licitație și până atunci când, în cursul implementării, auditorii clasifică Proiectul respectiv ca având risc mediu sau scăzut, conform normelor interne de evaluare. În acel moment, ștafeta poate fi predată unei alte persoane împuternicită în acest sens;

- în cadrul Grupului ..., titulatura de Project Manager există, însă atribuțiunile acestuia sunt expres limitate la raportarea modului în care, în practică, cele trei mari capitole (costuri, livrare și calitate) sunt implementate în cadrul Proiectului. Aceștia, pentru că în cadrul Proiectelor complexe sunt mai mulți, numiți pe subsisteme tehnice, de obicei, raportează nemijlocit funcției descrise la pct. 1 de mai sus, ca de altfel și alte funcții auxiliare, ca de exemplu cele de Contract Manager (funcție tehnico-juridică), de Project Controller (funcție economico-financiară), Project Engineering Manager (funcție tehnică, în zona de inginerie), etc.

- prin acest model de guvernare corporativă, persoana cu cea mai mare experiență (descrisă la pct. 1 de mai sus):

- construiește Propunerea Financiară și pe cea Tehnică și demarează Proiectul în termenii și condițiile descrise în Documentația de Atribuire și în Condițiile Contractuale;

- rămâne ca Director al Proiectului până când riscul devenit scăzut (dacă e cazul) al execuției acestuia permite transferul către o altă persoană cu ceva mai puțină experiență;

- are toate prerogativele cerute, atât de legislația care guvernează societățile comerciale, cât și pe cele interne de angajare a responsabilității companiei în ceea ce privește, cel puțin următoarele aspecte: (1) este singura interfață cu Beneficiarul cu reală putere de decizie în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia; (2) este singura funcție cu reală putere de decizie în a gestiona, coordona și programa toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate; (3) este singura funcție cu reală putere de decizie în a asigura toate resursele necesare îndeplinii Contractului, indiferent care ar fi acestea: resurse umane, financiare, de control al calității etc. (4) deține și păstrează responsabilitatea pentru activitățile de mai sus chiar dacă, ierarhic, există și alte poziții subordonate care, însă, raportează și asigură, eventual, implementarea unor măsuri cu scop mai limitat și bine determinat sub coordonarea acestuia; (5) asigură reprezentarea și coordonarea tuturor activităților care concură la ducerea la bun sfârșit a proiectului respectiv (deși, în mod evident, logic, nu poate face acest lucru de unul singur).

Aspectele mai sus explicate sunt pe deplin probate prin documente interne ale ..., care reflectă atribuții concrete stabilite în sarcina dl. ... în legătură cu contractele aflate în derulare. Astfel, atât fișa postului dl. ..., cât și decizii explicite de stabilire a anumitor responsabilități detaliate, probează dincolo de orice dubiu, atribuțiile necesar a fi demonstrate în legătură cu poziția în care a fost propus în actuala procedură de achiziție, și la nivelul organizării interne a companiei fiind, așadar, reflectate responsabilitățile necesar a fi probate.

Contestatorul insistă asupra explicației privind faptul că, funcția de „Manager de Proiect” descrisă în cadrul documentației de atribuire prezintă atribuții identice cu cele ale Reprezentantului Antreprenorului, astfel cum a fost definit în Contract de Sub-clauzele 1.1.2.5 și 4.3. Astfel, conform documentației de atribuire, la capitolul Manager de Proiect, se menționează următoarele: *„Antreprenorul va numi Managerul de Proiect care are rolul de reprezentant [...]. Reprezentantul Antreprenorului organizează și supraveghează derularea efectivă a Contractului”*.

Prin urmare, rezultă indubitabil faptul că Managerul de Proiect și Reprezentantul Antreprenorului reprezintă una și aceeași funcție, singura diferențiere fiind cea de titulatură/denumire în sine a funcției.

Astfel, contestatorul apreciază că experiența prezentată mai sus respectă pe deplin cerințele impuse de Beneficiar în cadrul documentației de atribuire, singura diferență fiind, doar în anumite cazuri, denumirea funcției.

Din documentele și informațiile prezentate, puse la dispoziția ..., se pot desprinde cu ușurință următoarele concluzii:

- dl. ..., persoana nominalizată pentru poziția de Manager de Proiect, deține experiența relevantă dobândită din contracte anterioare similare, oferta fiind nu numai admisibilă, dar și aptă a beneficia de punctajul maxim;

- activitățile desfășurate și atribuțiile deținute în contracte de tipologie similară celor/celui în curs de atribuire demonstrează prerogativele sale de coordonare/supervizare/reprezentare a Antreprenorului, indiferent de denumirea efectivă în organigrama proiectelor;

- verificările întreprinse de către ... au fost deficitare, nicio clarificare elocventă nu a fost adresată ofertantului, iar concluziile comisiei se fundamentează pe documente aflate într-o vădită contradicție cu cele pe care Beneficiarul însuși le deține.

A.5 Măsura respingerii ofertei este nelegală și netemeinică întrucât ... nu a solicitat o clarificare clară, precisă și concretă care să vizeze explicit activitățile prestate de către expertul nominalizat în cadrul contractelor prezentate. Asocierea ... nu a avut, așadar, posibilitatea de a clarifica modalitatea de îndeplinire a cerinței pretins nerespectate

În acest sens, contestatorul face următoarele precizări:

(a) ... nu a solicitat clarificarea / lămurirea funcției deținute de către dl. ... în cadrul contractelor prezentate și/sau activitățile efectiv îndeplinite de către acestea. Entitatea contractantă a formulat o singură solicitare de clarificare a experienței specifice a expertului, însă întrebările adresate vizau, generic/global, identificarea anumitor documente privind expertul nominalizat, fără însă a fi adresate și întrebări privind activitățile efectiv realizate și/sau poziția deținută de către dl. ... (și, evident, similitudinea acestora cu poziția și activitățile pentru care a fost nominalizat în cadrul ofertei depuse).

În acest context, Asocierea ... nu a avut, de fapt, posibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței pretins nerespectate, întrucât nicio clarificare adresată de către ... nu a vizat, de fapt, motivul de respingere a ofertei.

Pe de altă parte, întreg raționamentul a pornit de la premisa (fundamental greșită și contrazisă de tocmai documentele deținute, în concret, de către ...) că poziția de Manager de proiect în cadrul contractelor propuse ar fi fost deținută de către alte persoane fizice, iar nu de către dl. O astfel de analiză nu poate fi considerată decât superficială, în contextul în care documentele care fundamentează o astfel de evaluare au fost depuse în cadrul procedurilor de atribuire finalizate cu semnarea respectivelor contracte, fără a reflecta, însă, situația concretă, reală, obiectivă de la momentul executării/derulării propriu-zise a contractelor (despre care ..., în calitate de Beneficiar, era pe deplin conștient). În acest context, o solicitare de clarificare era cu atât mai necesară pentru a se elucida, expres și probat, dacă dl. ... a deținut calitatea de Reprezentant al Antreprenorului pe parcursul

derulării contractelor în privința cărora, aparent, ... consideră că alte persoane fizice ar fi ocupat această poziție și ar fi exercitat asemenea atribuții.

Pe de altă parte, nici solicitarea de clarificare adresată altei structuri a ... nu a vizat atribuțiile efective ale dl. ... în executarea contractelor, ci simplist și exclusiv funcțiile deținute.

(b) Totuși, față de motivul pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă din procedura de atribuire, ... nu a formulat nicio clarificare clară și detaliată, cum în mod expres obligă dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu dispozițiile art. 140 din H.G. nr. 394/2016, principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii și jurisprudența relevantă incidentă – cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37.

... nu a respectat obligația de a transmite o solicitare clară, explicită și precisă privind aspectele pe care le dorea a fi, în concret, clarificate, însă a dispus măsura respingerii ofertei Asocierii ... în baza unor speculații proprii și interpretări greșite ale documentelor aflate la dispoziția sa. Dacă poziția și activitățile efectiv îndeplinite de către dl. ... în cadrul proiectelor propuse era de interes (așa cum ar fi trebuit), o întrebare de clarificare explicită trebuia adresată în acest scop – Decizia nr. 2267/14.03.2014 pronunțată de Curtea de Apel București.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă avea obligația legală de a clarifica modalitatea de îndeplinire a experienței specifice a expertului propus prin raportare la toate aspectele constatate. Această obligație a ... este corelativă dreptului Asocierii ... de justifica modul în care înțelege să probeze experiența specifică a expertului propus. Pe de altă parte, chiar dacă ... a obținut/deținut informații suplimentare urmare a unor proceduri interne (aceasta fiind și Beneficiarul în cadrul contractelor propuse), entitatea contractantă avea obligația de a aduce la cunoștința Asocierii ... aceste constatări, printr-o solicitare de clarificare, pentru a oferi, astfel, posibilitatea de a demonstra modalitatea în care a înțeles să respecte cerințele documentației de atribuire. Pe scurt, în mod greșit și-a fundamentat ... decizia de respingere a ofertei doar pe propriile constatări, fără, însă, a pune în discuția Asocierii ... aceste aspecte, mai ales în contextul în care atribuțiile specifice poziției de Manager de proiect implicau și coordonarea și organizarea relațiilor comerciale cu alte entități terțe, iar nu limitativ și strict doar relația cu Beneficiarul.

(c) Prin omisiunea adresării unei clarificări explicite, posibilitatea Asocierii ... de a demonstra îndeplinirea cerinței privind personalul propus a fost grav obstructivă; în momentul în care consideră că există nelămuriri, entitatea contractantă este obligată să solicite clarificări față de situația constatată - Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012 emisă în cauza C-599/10, para. 31. Prin restrângerea dreptului Asocierii ... de a justifica modalitatea în care

a înțeles să probeze experiența specifică a expertului propus, se restrânge și posibilitatea acestuia de a participa la procedura de atribuire. Practic, singura posibilitate a ofertantului de a demonstra îndeplinirea experienței specifice rămâne doar contestarea documentului emis de către

Contestatorul evocă Decizia CNSC nr. 1411/C7/1375 din 13.08.2020.

Totodată, ... nu poate decide a lua în considerare documentele depuse de către Asocieria ... fără a acorda posibilitatea ofertantului de a clarifica aceste aspecte, în contextul în care documentația de atribuire stabilește expres posibilitatea de a depune orice tipologie de documente - Decizia civilă nr. 552 din 28.05.2022 pronunțată de către Curtea de Apel București. Pe de altă parte, ... nu poate ignora nici contractele indicate în cadrul CV-ului expertului nominalizat și documentele aferente, atât timp cât aceste informații se aflau la dispoziția sa și puteau fi, în mod facil, evaluate și clarificate. Pe scurt, ... trebuia să solicite o clarificare expresă privind activitățile efectiv prestate și funcțiile deținute de către dl. ... în cadrul contractelor indicate în acest sens atât în cadrul ofertei, cât și în cadrul CV-ului, de altfel, document parte din ofertă.

Jurisprudența Curților de Apel confirmă unitar că *„în ceea ce privește proiectele depunctate, Autoritatea contractantă avea obligația de a transmite anterior, (...), o solicitare de clarificare (...). O evaluare corectă și fundamentată ar fi presupus o abordare transparentă din partea autorității contractante atât prin clarificarea prealabilă a aspectelor prezentate în ofertă, cât și prin informarea neechivocă a ofertantului cu privire la motivele și proiectele pentru care a ales să nu acorde punctajul corespunzător”* – Decizia Civilă nr. 2147/18.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București.

(d) Necesitatea transmiterii unei clarificări privind activitățile efectiv realizate și poziția deținută de către expertul nominalizat în cadrul contractelor este, de altfel, confirmată chiar de către entitatea contractantă care, într-o altă procedură de atribuire – procedura publicată în SEAP de către ... prin anunțul de participare nr. .../01.01.2022, lot 1, care se derulează în paralel, a adresat o astfel de întrebare. Concret, urmare a observării documentelor (de altfel, similare) depuse de către ... în cadrul unei alte proceduri de atribuire, ... a solicitat explicit clarificarea pozițiilor deținute de către expertul propus în contractele menționate ca referință în propunerea tehnică, precum și depunerea unor documente din care să reiasă modalitatea concretă de îndeplinire a cerinței, iar nu doar denumirea funcției. Răspunsul Asocierii ... față de întrebarea efectiv adresată a fost considerat de către ... concludent, întrucât oferta a fost găsită conformă, obținând 100 de puncte.

Atunci când se verifică o asemenea cerință, atribuțiile efectiv deținute și responsabilitățile pe care persoana numită are a le îndeplinit

trebuie văzute coroborat, context în care cu atât mai mult interesează (și) altceva decât o titulatură preluată din documentații de licitație anterioară, care este perfect inaptă să reflecte realitatea desfășurării efective a respectivelor proiecte. Atunci când beneficiarul este și entitatea care evaluează, în prezent, ofertele primite, devine cu atât mai important să clarifice atribuțiile persoanei nominalizate, măcar din perspectiva faptului că, astfel cum urmează să detaliem, ea însăși (entitatea contractantă) i-a adresat dl. ... o amplă corespondență contractuală în calitate sa de coordonator al proiectelor anterior derulate.

B. Asocierea ... îndeplinește cerința GEN 2. Încercarea ... de a argumenta, de altfel în contra considerentelor Deciziei CNSC, faptul că această cerință ar viza ofertantul (iar nu produsul), conduce la susțineri contradictorii

Contestatorul apreciază că relevante în acest sens sunt următoarele repere:

a) cerința documentației de atribuire: Cerințele Generale Beneficiar, ajunse la data prezentei proceduri la versiunea 5.0.2, datată 15.11.2021 – a se vedea pag. 3 din Cerințe Generale Beneficiar, încă de la primele versiuni, atunci când ... organiza primele achiziții de sisteme ETCS, au conținut cerințe obligatorii de îndeplinit pentru echipamentele achiziționate, astfel încât acestea să satisfacă standardele de interoperabilitate. Simpla declarație pe proprie răspundere a ofertanților nu putea fi suficientă, acestora cerându-li-se scrisori de referință care să conțină date și valori concrete, confirmate de către beneficiari. Una dintre extrem de numeroasele cerințe este GEN 2, al cărei text integral este citat: *„GEN 2 Pentru echipamentele ETCS este necesară confirmarea referinței atât de către un manager de infrastructură cât și de către un operator feroviar. Pentru a fi luate în calcul, orice valori propuse trebuie să apară în referințele date de beneficiari. În plus, pentru produsele / sistemele ce se supun regimului certificării europene, va fi prezentat și certificatul aferent emis de un organism notificat.(O)”*

Formularea cerinței, deși oarecum ambiguă din moment ce obiectul achiziției publice este exclusiv echipamentul destinat managerului de infrastructură (în acest caz, ... Infrastructură), iar nu operatorului feroviar (ca de exemplu ... Călători), are totuși ca finalitate certificarea faptului că, acolo unde a fost instalat echipamentul de tip ETCS în cale (denumit RBC = Radio Block Center) din scrisoarea de referință prezentată, simpla sa instalare nu este suficientă, ci trebuie produsă dovada utilizării acestuia în exploatare comercială, adică trebuie arătat că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC instalat, îl și folosește în trafic, astfel încât să se facă dovada folosirii în totalitate a sistemului ETCS.

Deloc ambiguu, ba chiar cu titlu obligatoriu *„pentru a fi luate în calcul”*, cerința GEN 2 impune faptul că *„orice valori trebuie să apară în*

referințele date de beneficiari". Cu alte cuvinte, orice fel de valori, versiuni, distanțe, declarații etc., din partea ofertanților ori a terților, pentru a fi luate în calcul, trebuie să fie confirmate de către managerul de infrastructură care semnează scrisoarea de referință, beneficiarul sistemului. Este și normal să fie așa, întrucât managerul de infrastructură este singura entitate care poate cunoaște și recunoaște, atât echipamentele ETCS pe care le-a instalat în cale, cât și câți și ce operatori le utilizează, autorizându-i în prealabil în acest sens.

b) modalitatea de îndeplinire a cerinței: în cadrul propunerii tehnice a Asocierii ... a fost depusă adresa din partea Managerului de Infrastructură (INFRABEL) care atestă referința GEN 2 cerută, (i) în calitate sa de manager de infrastructură pentru componenta RBC și versiunea software aferentă și (ii) pentru componenta OBU, adică aceea care este instalată în materialul rulant (care nu face obiectul prezentei achiziții). Documentul concret depus reflectă tocmai valorile la care cerința se referă (adică cele pe care doar Managerul de infrastructură/beneficiarul) le poate de fapt, confirma și are pe deplin aptitudinea de a reflecta, prin raportare la însuși scopul instituirii cerinței, atât instalarea echipamentului vizat, cât și operarea comercială prin menționarea interoperabilității dintre echipamentul ETCS (RBC-ul) ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU), instalat în materialul rulant de către un operator anume (Thalys, în cazul de față). Prin urmare, singurul aspect la care un operator feroviar s-ar fi putut, eventual, referi printr-un document distinct, este simpla confirmare a existenței unui echipament îmbarcat de tip OBU, fără a avea competență în a certifica interoperabilitatea acestuia cu RBC-ul instalat pe zona respectivă, acest tip de confirmare neputând să vină decât din partea Managerului de Infrastructură și certificat din partea unui organism notificat. Așadar, documentul depus, care acoperă ambele categorii de finalități ale cerinței, este pe deplin concludent și edificator pentru demonstrarea îndeplinirii ei, acesta fiind de altfel cel mai corect mod în care cerința GEN2 putea fi considerată îndeplinită.

De altfel, trebuie menționat faptul că această modalitate de îndeplinire a cerinței GEN 2 a fost utilizată de către ... și în trecut în numeroase proceduri de achiziții publice similare derulate de către aceeași autoritate contractantă. În prezent, la calea ferată din România sunt instalate sau se află în curs de instalare nu mai puțin de 11 astfel de sisteme ETCS (dintre care 7 RBC produse de către ..., 3 de către Thales și 1 de către Siemens). Ca atare, maturitatea sistemului tehnic nu ar mai trebui să fie subiect în discuție și nici modalitatea de evaluare ori de eligibilitate a acestuia.

c) Motivul de respingere a ofertei: (i) o pretinsă invocare a experienței similare a unui alt operator economic care, însă, nu ar avea calitate în procedura de atribuire; (ii) o pretinsă omisiune de a depune un document de confirmare emis de către operatorul feroviar, care să

confirme că ofertantul a realizat un sistem ETCS nivel 2 (echipamentul de cale - RBC) care comandă și controlează echipamentele OBU ale operatorului feroviar respectiv.

Măsura de respingere a ofertei este nelegală și netemeinică întrucât:

B.1 Puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC se opune interpretării și completării cerinței GEN 2 în raport de operatorul economic, atât timp cât aceasta vizează exclusiv echipamentele

Concret:

a) cerința documentației de atribuire stabilește explicit faptul că „*pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței*”; așadar, managerul de infrastructură/operatorul feroviar trebuie să confirme echipamentele, iar nu experiența ... în realizarea acestora.

Pe de altă parte, în aplicarea notelor 1 și 2 din cadrul Cerințelor generale, se constată că, în sarcina Antreprenorului, este dovedirea implementării corecte a acestor cerințe ceea ce nu echivalează cu demonstrarea experienței sale (care, de altfel, ar putea forma doar obiectul unei cerințe de calificare). Practic, indiferent și independent de interpretările ..., nicio cerință a documentației de atribuire nu restricționează îndeplinirea GEN 2 de experiența specifică a ofertantului, confirmarea operatorului feroviar fiind necesară exclusiv în raport de echipamentul ETCS ofertat (indiferent de ce operator ar fi realizat proiectul care conține echipamentul ETCS), neexistând niciun dubiu în acest sens.

Caracterul definitiv al documentației de atribuire se opune interpretării ..., în sensul că cerința GEN 2 ar putea fi dovedită doar prin confirmarea echipamentului realizat de către ofertant; ajustarea sensului cerințelor impuse în legătură cu echipamentul este, la acest moment, tardivă, și cu siguranță nepermisă. Singurul moment în care ... ar fi putut impune asemenea cerințe, dacă dorea, era cel de elaborare a documentației de atribuire (devenită, însă, definitivă și, prin urmare, obligatorie, în forma publicată, chiar și pentru entitatea contractantă, care nu îi mai poate oferi, acum, discreționar, noi valențe interpretative).

b) Referința depusă de către Asocieria ... în ofertă este emisă pentru ..., ofertant în cadrul procedurii de atribuire; prin urmare, motivele reținute în cadrul comunicării rezultatului procedurii vizează, de fapt, mijloacele probatorii depuse anexat primei contestații prin care s-a demonstrat că ... are la dispoziția sa documente emise chiar de operatori feroviari.

Raționamentul ... este contradictoriu, atât timp cât: (i) confirmă faptul că entitatea contractantă deține referințe emise de către operatori feroviari; (ii) se susține că, pentru a fi luate în calcul, acestea ar fi trebuit emise doar pentru ofertant. Așadar, măsura de respingere a ofertei Asocierii ... se fundamentează exclusiv pe o interpretare tendențioasă, speculativă și profund nelegală a cerinței documentației de

atribuire, în contextul în care aceasta vizează confirmarea echipamentului ofertat, nicidecum experiența profesională / tehnică a ofertantului.

c) interpretării discreționare, tardive, greșite i se opune inclusiv puterea de lucru judecat – Decizia nr. 1777/2015 pronunțată de către ICCJ, Secția a II-a Civilă - a Deciziei CNSC, în care explicit s-a reținut că cerințele trebuie analizate în raport de conținutul acestora, redat prin documentația de atribuire, iar atunci când acestea vizează soluția propusă, doar acele aspecte trebuie demonstrate (independent de operatorul economic implicat).

Contestatorul precizează că raționamentul ... este netemeinic și nelegal, în contextul în care:

- nu analizează oferta Asocierii ... în raport de conținutul documentației de atribuire, ci interpretează în mod oportunist și speculativ cerința GEN 2, fiind, așadar, încălcate (i) puterea de lucru judecat a hotărârii pretins puse în aplicare și (ii) caracterul definitiv al documentației de atribuire;

- această interpretare nu se regăsește în niciun proces-verbal emis anterior comunicării rezultatului procedurii și nici nu a fost adusă la cunoștința ofertanților la momentul depunerii ofertei, fiind, așadar, încălcate principiile tratamentului egal și al transparenței, întrucât Asocierea ... nu a fost informată privind modalitatea de interpretare nouă a cerinței GEN 2 și, în realitate, este rezultatul predispoziției ... de a respinge oferta Asocierii

B.2 Cerința GEN 2 este pe deplin îndeplinită de către Asocierea Măsura respingerii ofertei se fundamentează pe o evaluare formalistă, superficială și contradictorie

Concret:

(a) Referința depusă în cadrul ofertei confirmă atât instalarea echipamentului vizat, cât și operarea comercială prin menționarea interoperabilității dintre echipamentul ETCS (RBC-ul) ... și OBU instalat în materialul rulant. Nu era, pur și simplu, necesar a fi depus, pentru componenta RBC a sistemului ETCS, un alt document de la vreun operator feroviar (deși acesta există) pentru motivul că adresa managerului de infrastructură confirmă absolut toate aspectele necesar a fi probate.

De altfel, pentru RBC-ul ofertat, ... deține și confirmări explicite din partea operatorului feroviar Thalys, astfel cum de altfel entitatea contractantă cunoaște (aflându-se deja în posesia documentelor probatorii), iar dacă ar fi apreciat necesară depunerea acestui document, putea și trebuia să solicite explicit. Se reamintește faptul că ofertantului i s-a solicitat exclusiv să indice unde a prezentat referința de la operatorul feroviar, răspunsul acestuia privind aspectele pe care operatorul feroviar le-ar fi confirmat (dacă, într-adevăr, ar fi fost necesară depunerea unui

document distinct), respectiv a făcut trimitere la documentul care, complet cuprinzător, proba aspectele de interes.

În situația în care ... ar fi adresat o solicitare de clarificări clară, explicit și precisă, ar fi fost adresată anterior respingerii oportuniste și greșit a ofertei, contestatorul ar fi putut pune la dispoziție următoarele documente (pe care le depune anexat contestației, tocmai pentru a ilustra disponibilitatea și faptul că informațiile deja conținute în propunerea tehnică sunt într-un tot confirmate și veridice):

- confirmarea operatorului feroviar Thalys privind faptul că OBU este controlat și comandat de către un RBC produs și livrat de către ...; prin urmare, măsura respingerii ofertei este nelegală și netemeinică întrucât referința emisă de către operatorul feroviar confirmă explicit faptul că ... a realizat un sistem ETCS nivel 2 (echipamentul de cale - RBC) care controlează și comandă echipamentele OBU ale operatorului feroviar Thalys. Referința are drept scop reconfirmarea (în totalitate a) aceluiași informații furnizate în cadrul ofertei tehnice, respectiv:

- (1) Thalys este operatorul feroviar;

- (2) Echipamentele instalate pe trenurile operatorului Thalys, produse de către Ansaldo (la acest moment, Hitachi Rail STS);

- (3) Interoperabilitatea echipamentelor trenului (OBU) cu echipamentul RBC - realizat de către ...;

- (4) iar, suplimentar, faptul că, din 13.12.2009 de când a fost pusă în operare linia HSL 4, trenurile Thalys au rulat în operare comercială numai puțin de 4,5 milioane Km.

- Hotărârea finală privind autorizația de circulație în operare comercială pentru unitățile autopropulsate (aparținând operatorilor feroviari), care certifică faptul că sunt îndeplinite toate condițiile de siguranță inclusiv și în cazul nostru pentru sistemul ETCS nivel 2 îmbarcat, poate fi confirmată doar de către managerul de infrastructură, fără a mai fi necesară o astfel de confirmare și din partea operatorului feroviar, deoarece operatorul este entitatea care solicită această permisiune.

Documentul reprezintă autorizația acordată de către ADIF (ADIF este Compania de infrastructură a statului Spaniol, așadar managerul de infrastructură) operatorului feroviar RENFE, pentru că acesta (RENFE) să poată opera trenurile echipate cu ETCS nivel 2 pe linia Albacete-Alicante, care a fost echipată cu echipamente de cale ETCS nivel 2 (RBC) de către

Din acest document reiese foarte clar faptul că, pentru ca un operator să poată circula pe infrastructura de cale ferată, este obligatorie și complet acoperitoare aprobarea managerului de infrastructură de cale ferată pentru operarea comercială. Pentru claritate: în baza documentelor puse la dispoziție de către operatorul feroviar (în cazul nostru RENFE), la cererea expresă a acestuia, cel care emite autorizarea finală de operare comercială este managerul de infrastructură de cale

ferată (în cazul nostru ADIF). Așadar, managerul de cale ferată este cel care confirmă posibilitatea unui operator feroviar (echipat cu diferite sisteme de protecție, în cazul de față cu sistemele PZB, AS FA, ETCS/ERTMS nivel 1 și ETCS/ERTMS nivel 2 îmbarcate) de a opera comercial pe infrastructura sa; emiterea unei astfel de autorizații de către managerul de infrastructură confirmă fără echivoc faptul că echipamentul îmbarcat pe trenurile operatorului feroviar respectă toate condițiile de siguranță, respectiv condițiile de interoperabilitate ETCS/ERTMS nivel 1, 2, între sistemul îmbarcat (instalat pe trenurile operatorilor - RENFE în acest caz) și sistemul din cale (ETCS-RBC, în cazul de față, realizat de către ...). Managerul de cale ferată (ADIF) confirmă că un număr de trenuri care aparțin operatorului feroviar (RENFE), echipat și cu echipamente ETCS, poate circula în operare comercială pe diferite sisteme de protecție pe diferite linii, iar în cazul liniei ALBACETE-ALICANTE se poate circula cu ETCS/ERTMS nivel 2, fapt ce demonstrează foarte clar interoperabilitatea dintre echipamente (RBC ... și echipamentele îmbarcate ale operatorului feroviar RENFE).

(b) Oricum, analizând cerința documentației de atribuire și definițiile / atribuțiile statuate la nivel UE privind managerul de infrastructură și operatorul feroviar, rezultă că, de fapt, prin impunerea acestei cerințe, ... a urmărit confirmarea faptului că echipamentul ETCS este (i) instalat (prin referința acordată de către managerul de infrastructură) și (ii) este funcțional / se află în exploatare și prin informațiile furnizate și de către beneficiarii finali (operatorii); de altfel, inclusiv ... a indicat prin punctul de vedere depus în soluționarea primei contestații că *„pentru echipamentul ETCS din cale ofertat (RBC) este necesară dovedirea operării comerciale, în relație cu echipamentul îmbarcat (OBU) [...]”,* precum și faptul că scopul cerinței este acela de a se asigura *„funcționalitatea sistemului de control automat al trenului”*.

Or, managerul de infrastructură este, de asemenea, responsabil și cu exploatarea în siguranță a sistemului feroviar, motiv pentru care, inclusiv acesta poate confirma (și, de altfel, explicit confirmă prin documentul depus deja) faptul că echipamentul ETCS este funcțional și este în concret utilizat de către un operator feroviar.

Prin urmare, contestatorul susține că este suficientă confirmarea Managerului de Infrastructură (INFRABEL), atât timp cât aceasta atestă ambele aspecte de interes, respectiv (a) și faptul că echipamentul ETCS este funcțional și (b) faptul că se află în exploatare, prin interoperabilitatea RBC – OBU, aparținând operatorului feroviar Thalys, așadar scopul pentru care cerința a fost impusă este atins și demonstrat prin documentele aflate, deja, la dispoziția

Totodată, este de notorietate faptul că echipamentul ETCS al ... se află în exploatare încă din anul 2009, iar trenurile Thalys funcționează utilizând echipamentul ETCS, astfel cum rezultă în mod independent și

din informațiile publice confirmate de către UNIFE, Industria Feroviară Europeană.

În realitate, ... a respins oferta urmare a unui formalism excesiv, în pofida faptului că documentele aflate la dispoziția sa confirmau explicit faptul că echipamentul este utilizat de către un operator feroviar, iar informațiile din cuprinsul adresei depuse în cadrul ofertei erau suficiente și edificatoare pentru îndeplinirea cerinței; oricum, respingerea ofertei strict urmare a depunerii unui document distinct încalcă principiile transparenței și tratamentului egal, întrucât cerințele documentației de atribuire nu stabileau explicit obligația de a fi depuse 2 documente distincte, ci doar ca echipamentul să fie confirmat de către managerul de infrastructură (care atestă autorizarea) și un operator feroviar (care atestă exploatarea efectivă), aspecte ce rezultă (ambele) din documentele și informațiile aflate la dispoziția

(c) raționamentul ... este, totodată, contradictoriu atât timp cât susține atât faptul că ar avea la dispoziția sa confirmări din partea unui operator feroviar, cât și lipsa acestora; practic, ... confirmă că a analizat anumite referințe din partea unui operator feroviar, anterior emiterii comunicării rezultatului procedurii, însă consideră că acestea nu pot fi luate în considerare pentru că sunt emise pentru operatori economici care nu sunt ofertanți în cadrul procedurii de atribuire și, totodată, faptul că ar lipsi astfel de confirmări. Inclusiv inconsecvența susținerilor ... denotă superficialitatea cu care oferta Asocierii ... și cerința documentației de atribuire au fost analizate în contextul în care, astfel cum s-a arătat supra, obligația ofertanților viza exclusiv depunerea unei referințe privind echipamentul ofertat, nicidecum experiența tehnică a ofertantului care, de altfel, poate fi, cel mult, o cerință de calificare, impusă prin conținutul fișei de date, iar nu prin caietul de sarcini.

B.3 Răspunsul Asocierii ... este complet, corect, concludent și corespunzător solicitării de clarificări adresate

Concret:

(a) Asocierea ... a răspuns la exact întrebarea de clarificare adresată. Din simpla analiză comparativă a solicitării de clarificări și a răspunsului furnizat de către Asocierea ..., se constată că aceasta a indicat explicit paginile din propunerea tehnică în cadrul cărora se regăsește menționat faptul că sistemul este confirmat de un operator feroviar.

Practic, din experiența vastă a ..., aceasta ar fi trebuit să cunoască și să înțeleagă că interoperabilitatea RBC - OBU, explicit confirmată în cadrul adresei depuse, este o confirmare a operatorului feroviar privind echipamentul ETCS. Dacă nu ar exista o astfel de interoperabilitate, chiar confirmată într-un document emis de către Managerul de Infrastructură (INFRABEL), echipamentul nu ar fi funcțional și referința nu ar fi confirmată.

(b) în contextul în care ... a solicitat paginile din propunerea tehnică privind confirmarea echipamentului de către un operator feroviar, iar Asocierea ... le-a indicat explicit, răspunsul nu poate fi considerat neconcludent în raport de întrebarea efectiv adresată: orice neclaritate privind alte chestiuni pe care, eventual, nu le-ar fi considerat abordate prin documentul deja depus, putea și trebuia adresată printr-o solicitare de clarificare explicită. Totodată, în cadrul propunerii tehnice, în documentul L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf, pag. 39-40 din 325, sunt informații clare despre interoperabilitatea sistemelor RBC aflate în exploatare comercială în Belgia (Infrabel) linia 3 (HSL3), Linia 4 (HSL 4), Elveția (SBB) Mattstetten- Rothrist, Olanda (ProRail) Betuweroute, respectiv Italia (Ferrovie dello Stato) Roma-Napoli și Bologna-Firenze, cu diferiți furnizori de echipamente îmbarcate de tip OBU.

Concluzionând, contestatorul face următoarele aprecieri:

- ... avea la dispoziția sa suficiente informații și documente pentru a constata îndeplinită cerința GEN 2; urmare a unei interpretări formaliste, a decis respingerea ofertei în mod nejustificat și nemotivat, de această dată omițând să verifice documentații furnizate de către același operator economic (...) pentru aceeași componentă a sistemului ETCS, aflate dincolo de orice dubiu la dispoziția aceleiași entități contractante;

- răspunsul Asocierii ... indică explicit aspectele solicitate de către ... prin clarificarea adresată; orice alte nelămuriri puteau și trebuiau indicate printr-o nouă solicitare de clarificare, respingerea automată a ofertei, în lipsa acestora, încălcând principiul proporționalității măsurii dispuse;

- adresa depusă în cadrul ofertei Asocierii ... confirmă toate aspectele impuse prin documentația de atribuire, fapt pentru care, în realitate, entitatea contractantă avea la dispoziția sa inclusiv confirmarea (dovada) faptului că echipamentul ETCS se află în exploatare și este utilizat de către un operator feroviar, respingerea fiind, așadar, nelegală și netemeinică;

- documentele depuse anexat contestației probează existența certificărilor emise de către operatorul feroviar Thalys, document care nu ar fi trebuit neapărat depus (ele demonstrând exact ceea ce demonstrează referința managerului de infrastructură), dar care puteau fi transmise ... dacă o solicitare de clarificări clară și explicită ar fi fost adresată;

- orice cerință a documentației de atribuire (în special cele tehnice) trebuie, desigur, interpretată în acord cu scopul și finalitatea instituirii ei; a aplica un formalism excesiv reprezintă un abuz absolut nejustificat atât timp cât ... cunoaște, a verificat și anterior și deține o multitudine de documente care probează îndeplinirea cerinței.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ...

- ... - ..., solicită C.N.S.C., pentru lotul 1, anularea adresei nr.

17A/1/742/13.09.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/715/12.09.2022, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil și conform al ofertei sale, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor considerate relevante.

Prin adresa nr. 17.A/1/893/28.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 48006/28.09.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru considerentele dezvoltate în continuare:

În data de 23.06.2022 s-a încheiat raportul procedurii pentru lotul 1 și s-au transmis comunicările tuturor ofertanților participanți.

Asocierea ... a contestat rezultatul procedurii la CNSC, în data de 04.07.2022, iar Consiliul a admis contestația și a emis Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022.

Entitatea contractantă a pus în aplicare decizia și, în data de 13.09.2022, a transmis comunicările privind rezultatul reevaluării.

I. Având în vedere susținerile liderului Asocierii ..., ..., din cadrul contestației (punctul A), prin care dl. ... îndeplinește cerința minimă pentru expertul propus pentru poziția de Manager de proiect, se arată următoarele:

Cu privire la criticile formulate de contestator, referitoare la evaluarea „Subfactorului 2.3. Experiența deținută - Manager de proiect”:

1. Documentele încărcate la momentul depunerii ofertei Asocierii ... pentru Managerul de proiect – dl. ..., analizate de comisia de evaluare, au fost:

- CV;

- diplome de studii (Diplomă de Licență nr. 25494/01.08.1994, Diplomă de Licență nr. 552/19.06.2000, Diplomă de Studii Academice Post Universitare nr. 320/09.2002).

- contracte nominalizate în Formularul T pentru susținerea experienței specifice:

- Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad - km 614;

- Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos – Simeria;

- Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa – Coșlariu;

- Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu – Sighișoara.

În cadrul caietului de sarcini (pag. 53) și a Anexei la Instrucțiunile pentru ofertanți, entitatea contractantă a specificat în mod clar, pentru demonstrarea experienței specifice, o listă de documente doveditoare minime, la care ofertanții puteau adăuga/prezenta și alte documente edificatoare: „(...) -Documente doveditoare ale experienței specifice (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/Entitate Contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc.). Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu. În funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare. (...)”

2. În urma analizei documentelor prezentate la depunerea ofertei, comisia de evaluare nu a regăsit documente doveditoare ale experienței specifice. A fost transmisă ofertantului solicitarea de clarificări în data de 28.03.2022, cu următorul conținut: „Având în vedere că în cadrul documentelor depuse pentru Managerul de proiect, dl. ..., comisia de evaluare nu a identificat declarația de disponibilitate și documentele doveditoare ale experienței specifice, necesar a fi prezentate conform cerinței din caietul de sarcini, vă solicităm clarificarea acestui aspect.”

Ofertantul, contestatorul în speță, a răspuns în data de 30.03.2022 și a prezentat:

- declarația de disponibilitate (semnată și datată 21.12.2021), prin care expertul nominalizat dl. ... declară: „sunt capabil și disponibil să lucrez pe poziția pentru care mi-a fost inclus CV-ul în ofertă în perioada de derulare a contractului menționat anterior”;

- CV-ul dl. ...;

- diplomele de studii (Diplomă de Licență nr. 25494/01.08.1994, Diplomă de Licență nr. 552/19.06.2000, Diplomă de Studii Academice Post Universitare nr. 320/09.2002);

- documentele doveditoare ale experienței specifice:

- Acord contractual nr. 23/15.02.2012 - Frontieră - Curtici - Arad - km 614;

- Acord contractual nr. 128/ 30.09.2014 - Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea

Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara - Acord contractual;

- Acord contractual nr. 16/05.03.2020 - Execuție lucrări aferente obiectivului „Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteză maximă de 160 km/h”, secțiunea Brașov - Sighișoara, subsecțiunile: 1. Brașov - Apața și 3. Cața - Sighișoara;

- Acord contractual nr. 30/16.04.2015 - Sistem de Detectare a Cutiilor de Osii Supraîncălzite și a Frânelor Strânse Lot 1.

Entitatea contractantă precizează faptul că, Contractele nr. 16/05.03.2020 și nr. 30/16.04.2015 transmise prin răspunsul la clarificare, nu figurează printre cele din CV și Formularul T, ele fiind depuse în mod suplimentar de către ofertant în urma solicitării de clarificări. Din documentele transmise, rezultă faptul că acestea au fost semnate de dl. ... ca reprezentant împuternicit al Antreprenorului (în calitate de director general al ...) și NU în calitate de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect. Acestea nu au fost luate în considerare la experiența specifică. Motivul pentru care comisia de evaluare nu a luat în considerare aceste contracte, este faptul că ele nu figurează în Formularul T din propunerea tehnică, iar o eventuală acceptare a lor ar încălca principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți, ținând cont că experiența specifică a experților este factor de evaluare pentru care se acordă punctaj.

Pentru două dintre contractele din lista transmisă în propunerea tehnică, în Formularul T, respectiv: Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos - Simeria și respectiv Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu, nu au fost transmise documente doveditoare prin răspunsul la solicitarea de clarificări, acest fapt intrând sub incidența prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

Totodată, entitatea contractantă precizează faptul că transmiterea documentelor doveditoare privind experiența specifică a persoanei nominalizate ca Manager de proiect era esențială, motivat de faptul că aceasta este criteriu de evaluare/punctare, ofertantul netransmitând aceste documente, chiar și după solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare.

Din documentele prezentate de ofertant pentru contractele depuse inițial în Formularul T și care au fost analizate de către comisia de evaluare, de asemenea, nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat

funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect.

Având în vedere că cele 4 contracte prezentate inițial în propunerea tehnică sunt încheiate cu ... SA, comisia de evaluare a solicitat entității contractante, respectiv Direcției Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, informații cu privire la cine a deținut funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul contractelor respective, prin adresa nr. 1.D/1/1089/08.04.2022.

În răspunsul primit de la Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă - UMP1 nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022 se precizează că, în toate cele 4 contracte, dl. ... a avut calitatea de reprezentant legal al firmei ... și/sau împuternicit al asocierii care a executat contractul și NU de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect, așa cum se solicită prin caietul de sarcini.

Din anexele atașate răspunsului Direcției Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă UMP1 nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022, depuse deja la CNSC cu ocazia contestației anterioare, reiese că:

1. În contractul Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad - km 614 - Acord contractual nr. 23/15.02.2012, dna. Andrea Danese a avut funcția de Coordonator general al proiectului și dl. Helmut Schreiner a avut funcția de Coordonator general adjunct.

2. Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de Jos - Simeria, dl. Helmut Schreiner a avut funcția de Manager general al proiectului și dl. Jürgen Fuchs a avut funcția de Manager adjunct proiect.

3. Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu, dl. Mihai Huma a avut funcția de Manager general al proiectului și dl. Spyridon Karavakis a avut funcția de Manager adjunct proiect.

4. Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara - Acord

contractual nr. 128/30.09.2014, dl. Vos Laurent a avut funcția de Manager general al proiectului și dl. Mazzoni Davide a avut funcția de Manager adjunct proiect.

În concluzie, comisia de evaluare constată că documentele prezentate de ofertant nu sunt de natura celor solicitate prin caietul de sarcini: „(...) -Documente doveditoare ale experienței specifice (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/Entitate Contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc.) (...)”

iar din informațiile obținute de la Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă din cadrul entității contractante, nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în niciunul din cele 4 proiecte prezentate în CV și Formularul T ca experiență specifică și, pe cale de consecință, ofertantul nu a propus pentru această funcție o persoană care să îndeplinească cerințele minimale pentru funcția în cauză.

Astfel, din documentele depuse, rezultă că dl. ... a îndeplinit o funcție administrativă, în speță director al ... și reprezentant legal al Antreprenorului, funcții care nu echivalează cu poziția de Manager de proiect, poziție care a fost analizată în cadrul procedurilor de atribuire aferente contractelor respective și pentru care, așa cum rezultă din documentele mai sus menționate, au fost nominalizate cu totul alte persoane.

Se mai face precizarea că pentru Managerul de proiect, în cadrul etapei de achiziție publică, au fost stabilite cerințe minime pe care acesta a trebuit să le îndeplinească și în baza cărora a fost acceptat. Or, față de cele mai înainte prezentate, din faptul că nu au fost prezentate documente doveditoare ale experienței specifice, precum și din răspunsul transmis de Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, nu rezultă că dl. ... a îndeplinit în conformitate cu contractul FIDIC funcția de Manager de proiect.

Raționamentul mai sus enunțat, este susținut de faptul că ofertantul contestator ... a prezentat, în cadrul ofertei și în cadrul răspunsului la clarificări în timpul procedurii de licitație, ca documente doveditoare Acorduri Contractuale semnate de către dl. ... în calitate de Director ... și reprezentant legal al asocierilor cu care ... SA a încheiat contractele respective și nu din poziția de Manager de proiect.

Astfel, se apreciază că, contestatorul caută să creeze o confuzie între funcțiile administrative de reprezentant legal al asocierii, așa cum aceasta este prevăzută de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Reprezentant al Antreprenorului, așa cum această funcție este definită de către HG nr. 1405/2010 FIDIC, act normativ în baza căruia se derulează contractele depuse ca experiență specifică pentru

dl. ... și Managerul de proiect, care este o funcție analizată și evaluată în cadrul procedurii de achiziție, persoana desemnată pentru această poziție trebuind să îndeplinească anumite cerințe/condiții.

După cum reiese din documentele depuse în cadrul ofertei și a clarificărilor din procedura de achiziție, nu s-a făcut dovada experienței specifice pentru poziția de manager de proiect, fiind depuse documente care dovedesc activitatea de reprezentant legal și/sau reprezentant împuternicit al antreprenorului, funcții care așa cum s-a arătat mai sus, nu sunt echivalente/asimilate cu cea de Manager de proiect nici în cadrul H.G. nr. 1/2018 (act normativ în baza căruia se va derula contractul rezultat în urma prezentei proceduri de achiziție) și nici în cadrul H.G. nr. 1405/2010 (act normativ în baza căruia se derulează contractele depuse ca experiență specifică).

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de ofertant este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini privind experiența specifică a Managerului de Proiect, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

Față de susținerile și documentele suplimentar depuse în contestație se face precizarea că acestea nu dovedesc îndeplinirea de către dl. ... a calității de manager de proiect în cadrul proiectelor nominalizate ca experiență similară, ci în calitate de REPRESENTANT AL ANTREPRENORULUI, funcție ce este prevăzută de către contractul FIDIC, având alte atribuții și responsabilități, acestea nefiind compatibile cu cele ale Managerului de proiect.

Entitatea contractantă învederează Consiliului că funcția de Manager de proiect este propusă de către ofertant și analizată de aceasta, prin comisia de evaluare, în cadrul ofertei depuse, iar funcția de reprezentant al antreprenorului este o poziție numită/desemnată în mod administrativ de către antreprenor și acceptată de beneficiar, pe timpul derulării contractului, nemaifiind analizată de către entitatea contractantă sub raport al cerințelor privind experiența specifică așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Se face precizarea că decizia luată de comisia de evaluare se bazează strict pe documentele depuse de către ofertant în cadrul propunerii tehnice inițiale și pe răspunsurile acestuia la solicitările de clarificări, documentele depuse de către contestatorul ... în cadrul contestației formulate la CNSC nemaiaivând relevanță și nemaifiind susceptibile de a fi luate în considerare, având în vedere faptul că acestea nu au fost depuse în cadrul procedurii de achiziție pentru a face obiectul analizei și deciziei comisiei de evaluare.

II. Față de critica contestatorului de la punctul B al contestației, se arată că prin cerința GEN 2 din documentul „... *Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020*”, se solicită: „GEN 2 - Pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de

către un manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar. Pentru a fi luate în calcul, orice valori propuse trebuie să apară în referințele date de beneficiari. În plus, pentru produsele/sistemele ce se supun regimului certificării europene, va fi prezentat și certificatul aferent emis de un organism notificat.(O)”.

Entitatea contractantă învederează Consiliului faptul că cerința GEN 2 trebuie îndeplinită de către ofertant sau de către un operator economic care face parte din asocierea ofertantă (asociat/terț/subcontractant), așa cum se prevede în documentul ... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020: „2. CERINȚE GENERALE

NOTA 1 Toate cerințele de mai jos, indiferent de încadrarea acestora în categoriile (O), (LC) sau (I) sunt obligatorii pentru a fi implementate în cadrul proiectului și dovedirea implementării corecte a acestora este în sarcina Antreprenorului. (I)

NOTA 2 Notele și cerințele din prezentul document sunt cotate după cum urmează(I):

O - «Obligatoriu». Îndeplinirea cerinței de conformitate trebuie să fie demonstrată în ofertă.”

Raportat la cele mai sus prezentate, din analiza propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, rezultă faptul că pentru îndeplinirea cerinței GEN 2, ofertantul a invocat experiența similară a unui operator economic care nu are nicio calitate în prezenta procedură, astfel nerespectând cele solicitate de entitatea contractantă în Nota 1 mai sus citată.

Entitatea contractantă menționează faptul că, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, precum și ale legislației achizițiilor publice, un ofertant (fie el asociere având în componență și subcontractanți) nu poate invoca experiența similară și/sau alte manopere realizate în alte lucrări, aparținând unor operatori economici care nu au nicio calitate în procedura ce face obiectul contestației. Astfel, entitatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul în cauză deține capacitatea tehnică și experiența necesară în implementarea soluției propuse, așa cum ea a fost realizată de către un alt operator economic, fără nicio calitate în oferta contestatorului.

Contrar susținerii contestatorului, formularea cerinței GEN 2 nu este ambiguă, aceasta solicitând, fără echivoc, prezentarea de referințe pentru sistemul ETCS ofertat, atât (i) din partea unui manager de infrastructură, cât și (ii) din partea unui operator feroviar. Scopul acestei cerințe este demonstrarea funcționalității sistemului de control automat al trenului (ATC-Automatic Train Control), în cazul de față ETCS nivel 2. Acest sistem este compus din 2 subsisteme interfațate, respectiv echipamentul din cale (RBC în cazul de față) și echipamentul îmbarcat (OBU - OnBoard Unit) - a se consulta Regulamentul (UE) 2016/919 al Comisiei din 27 mai 2016 privind specificația tehnică de interoperabilitate referitoare la subsistemele de control-comandă și semnalizare ale

sistemului feroviar în Uniunea Europeană, în particular SUBSET-026, arhitectura de referință ERTMS/ETCS, prezentată sub formă grafică.

Se remarcă faptul că cele 2 subsisteme ETCS - echipamentul din cale (RBC în cazul ETCS nivel 2), respectiv echipamentul îmbarcat (OBU), care comunică bidirecțional prin intermediul rețelei GSM-R. Sistemul ETCS nivel 2, solicitat în cadrul prezentei proceduri, controlează continuu mișcarea trenului, primind informații de la tren privind poziția acestuia și trimițând informații către tren, pe baza cărora OBU determină viteza maximă permisă.

Trebuie subliniat faptul că scopul final al implementării sistemului ERTMS este asigurarea interoperabilității tehnice, pentru a permite circulația neîntreruptă și în condiții de siguranță a trenurilor pe rețeaua europeană. Pentru a atinge acest obiectiv, printre altele este necesară instalarea sistemului ETCS (parte a ERTMS) atât pe rețeaua feroviară - echipamentul din cale, cât și pe trenurile care operează pe rețeaua respectivă - echipamentul îmbarcat, iar ambele subsisteme ETCS trebuie să fie funcționale și interoperabile (în cazul de față RBC, respectiv OBU). În vederea demonstrării funcționalității sistemului ETCS, entitatea contractantă a impus, prin cerința GEN 2, prezentarea de referințe de la Beneficiari (manageri de infrastructură și operatori feroviar). Așadar, pentru echipamentul ETCS din cale oferat (RBC) este necesară dovedirea operării comerciale, în relație cu echipamentul îmbarcat (OBU), prin prezentarea unei referințe de la un operator feroviar, singurul care este în măsură să furnizeze această dovadă. Operarea comercială pe o linie echipată ETCS și confirmarea interoperabilității RBC-OBU poate fi probată doar de către operatorul feroviar, prin confirmarea existenței echipamentului OBU și a funcționării acestuia în relație cu RBC.

Prin solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a urmărit confirmarea referinței furnizate în documentul „ETCS_011_Referinta_RBC”, respectiv *„Controlează și comandă OBU produs de firma Ansaldo CSEE (Thalys), care rulează în nivel 2”* și de către un operator feroviar, conform celor solicitate prin cerința GEN 2. Prin răspunsul transmis, ofertantul s-a rezumat la a indica documentul depus inițial, deși solicitarea de clarificări a fost clar formulată, în sensul indicării referinței din partea operatorului feroviar.

Față de această situație, comisia de evaluare constată că Cerința GEN 2 nu este îndeplinită complet, lipsind (neexistând) confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar.

În concluzie, comisia de evaluare constată că, raportat la cerința GEN 2, ofertantul:

i) Nu îndeplinește cerința, neavând experiența similară adecvată, invocând un alt operator economic pentru dovedirea acesteia și care nu are nicio calitate în prezenta procedură de achiziție publică;

ii) Nu a prezentat dovada îndeplinirii cerinței prin transmiterea unui document de confirmare emis de un operator feroviar, care să confirme că ofertantul a realizat un sistem ETCS nivel 2 (echipamentul din cale - RBC) care comandă și controlează echipamente OBU ale operatorului feroviar respectiv.

De asemenea, referința din propunerea tehnică indicată în contestație (fișier „L1_T_210_ANX_Lucrări_ETCS”, pag. 39-40) pentru demonstrarea operării comerciale, nu conține confirmări din partea operatorilor feroviari, ci doar susținerea ofertantului pentru *„Interoperabilitatea cu echipamentul la bord ETCS de la diverși furnizori”*.

Se face precizarea că cerința mai sus menționată trebuie îndeplinită de către ofertantul în cauză (...), așa cum prevede Nota 1 mai sus prezentată, și nu de către alți operatori care au implementat sistemul, astfel experiența implementării sistemului de către un alt operator economic, care nu are nicio calitate în prezenta procedură, nefiind transmisibilă ofertantului ... și neexistând garanția că acesta din urmă ar putea implementa sistemul.

Chiar în cuprinsul contestației, ofertantul menționează *„orice fel de valori, versiuni, distanțe, declarații etc., din partea ofertanților ori a terților, (...)”*, însă din referința furnizată nu reiese clar faptul că ofertantul ... (România), care participă la prezenta procedură, a implementat sistemul ETCS nivel 2 pentru managerul de infrastructură INFRAEL.

Față de susținerea contestatorului de la pag. 33 din contestație și anume: *„Totodată, este de notorietate faptul că echipamentul ETCS al ... se află în exploatare încă din anul 2009, iar trenurile Thalys funcționează utilizând echipamentul ETCS, astfel cum rezultă în mod independent și din informațiile publice confirmate de către UNIFE, Industria Feroviară Europeană”*, entitatea contractantă menționează faptul că respectiva susținere este formulată la modul general, neprecizându-se date concrete cu identificarea proiectului, a instalației, a beneficiarilor, etc., care să dovedească în mod clar și concret îndeplinirea cerinței respective.

De asemenea, susținerea ofertantului potrivit căreia referințele din partea operatorilor feroviari au fost prezentate anterior entității contractante, în cadrul altor licitații, nu este relevantă, demonstrarea conformității cu cerințele din prezenta procedură fiind exclusiv responsabilitatea ofertantului, în cadrul propunerii tehnice.

Mai mult, se evidențiază cerința *„GEN 64 În documentele tehnice realizate de Beneficiar pentru prezenta licitație, cerințele notate cu «(O)» trebuie să fie demonstrate în ofertă. Nedemonstrarea unei singure cerințe conduce la eliminarea întregii oferte. (...)”*. Prin urmare, demonstrarea cerinței GEN 2, notată cu (O), este responsabilitatea ofertantului și această demonstrație trebuie realizată în cadrul propunerii tehnice. Entitatea contractantă nu este obligată să identifice documente

care nu aparțin propunerii tehnice, nefiind atributul acesteia să se substituie operatorului economic în elaborarea ofertei.

Ca un element suplimentar, în completarea celor mai sus menționate, se face precizarea că nici certificarea de la un organism notificat depusă în ofertă (fișier L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS, pag. 262) nu este emisă pentru un membru al asocierii ofertante, ci este emisă pentru operatori economici ce nu au legătură cu prezenta procedură. Mai mult, ofertantul prezintă, la pag. 268 din același fișier, o declarație emisă de ... BELGIUM S.A., acest operator neavând nicio calitate în procedura de achiziție, prin care se atestă faptul că echipamentul RBC a fost evaluat de organismul notificat BELGORAIL S.A.

Astfel, entitatea contractantă susține că nu are certitudinea că ofertantul are capacitatea tehnică și experiența necesară de a implementa soluția tehnică ofertată.

În concluzie, rezultă faptul că ofertantul ... nu a făcut dovada faptului că a realizat montarea/instalarea și punerea în funcțiune a unui echipament RBC și nu are o recomandare emisă de către un operator feroviar. Tot raționamentul/argumentația contestatorului se referă la realizarea/îndeplinirea acestei cerințe de către alți operatori economici care nu au nicio calitate în prezenta procedură de achiziție. În situația în care ar fi dorit să se folosească de experiența similară a unui alt operator economic, contestatorul îl putea introduce în cadrul prezentei proceduri de achiziție ca subcontractant/terț susținător, așa cum a procedat în cadrul altor proceduri de achiziție.

De asemenea, se face precizarea că prezentarea unor dovezi/documente pentru îndeplinirea cerinței în cadrul contestației și nu la momentul evaluării procedurii de achiziție și a solicitării de clarificări, dovedește faptul că ofertantul nu a răspuns sau a răspuns neconcludent solicitării comisiei de evaluare, fapt prevăzut de art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

Entitatea contractantă reiterează, în concluzie, că alegația contestatorului în ceea ce privește faptul că poate fi luată în considerare experiența tehnică a unui alt operator economic care a implementat o soluție tehnică, este eronată, deoarece această experiență similară nu este un bun transmisibil și nu conferă garanția că ofertantul din prezenta procedură de achiziție are capacitatea tehnică și profesională de a implementa respectiva soluție tehnică.

Astfel, scopul cerințelor tehnice din prezenta procedură de achiziție este acela de a garanta entității contractante faptul că ofertantul câștigător va implementa cu succes toate sistemele solicitate (în acest sens fiind solicitate dovezi pentru probarea experienței specifice) și va îndeplini contractul cu respectarea acestor cerințe tehnice.

Nu în ultimul rând, se aduce la cunoștință Consiliului faptul că procesul de analiză și verificare a ofertei contestatorului ..., lider al Asocierii ..., a fost validat de către ANAP prin emiterea de avize

conforme, astfel această instituție certificând legalitatea și temeinicia deciziilor comisiei de evaluare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată a contestației ..., lider al Asocierii ... și să mențină rezultatul procedurii pentru lotul 1.

Totodată, se aduce la cunoștința Consiliului că decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, decizie referitoare la aceleași motive contestate și în prezenta contestație depusă de către operatorul economic ..., face obiectul plângerii depuse de către operatorul economic ... la Curtea de Apel București, în cadrul dosarului nr. 6559/2/2022 și, față de această situație, se solicită să se ia în considerare și prevederile art. 25 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 800/04.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 48785/03.10.2022, ..., lider al Asocierii ... transmite Note Scrise, care au rolul de a reflecta sintetic argumentele pentru care se impune admiterea contestației formulate **în contextul depunerii punctului de vedere al ... și al studiului dosarului achiziției publice din data de 03.10.2022,** astfel:

1. Cerințele privind Managerul de Proiect sunt pe deplin respectate, ofertantul având aptitudinea de a obține punctaj maxim, nicidecum de a se afla în situația de respingere a ofertei sale.

Punctual:

(a) ... ignoră, în continuare:

- Contractul 12 substații indicat explicit în cadrul CV-ului dl. ...; prin punctul de vedere, repetitiv arată ... că ar fi fost indicate doar 4 contracte în cadrul Formularului T / propunerii tehnice a ..., confirmând, însă, și faptul că CV-ul s-a aflat la dispoziția sa pe tot parcursul evaluării ofertei. Nelegalitatea evaluării ofertei Asocierii ... este incontestabilă, atât timp cât ... alege pur discreționar să ignore Contractul 12 substații, indicat în cadrul CV-ului.

- Documentele depuse pentru Contractul Sighișoara - Brașov și Contractul Osii Încălzite, depuse în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, deși cerința caietului de sarcini nu restricționează posibilitatea de a demonstra experiența deținută exclusiv în raport de contractele menționate în CV; dimpotrivă, documentația de atribuire statuează explicit că cerința privind Managerul de proiect se poate demonstra prin CV și/sau prin Documentele doveditoare ale experienței specifice (nu în mod obligatoriu cumulativ).

(b) Cerința în discuție presupunea probarea atribuțiilor efective de coordonare/gestionare a unor proiecte similare - Deciziile civile nr. 1561 din 30.07.2021, nr. 208 din 04.02.2021 și nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțate de către Curtea de Apel București; explicit, la nivelul documentației de atribuire, poziția de Manager de Proiect este asimilată celei de Reprezentant al Antreprenorului - a se vedea dispozițiile caietului de sarcini, pag. 53, Cap. B. Execuție lucrări, pct. i. Manager de

Project; aşadar, ... cunoaşte şi trebuie să respecte echivalenţa dintre cele două denumiri a unei poziţii cu atribuţii cel puţin similare. Cu toate că atribuţiile erau efectiv relevante, nicio clarificare nu a fost adresată ofertantului şi/sau altei direcţii din cadrul acestei entităţi cu privire la ele, cum de altfel tot ... a înţeles să procedeze în cadrul altor proceduri de atribuire.

De altfel, ... confirmă explicit că „dl. ... a îndeplinit o funcţie administrativă (...) reprezentant al Antreprenorului”; or, în contextul în care chiar cerinţa documentaţiei de atribuire statuează faptul că Rolul Managerului de proiect este tocmai acela de Reprezentant al Antreprenorului, se impune(a) analiza activităţilor efectiv realizate de către expertul propus pentru ca evaluarea să se fundamenteze pe un raţionament temeinic şi pe probe pertinente - Decizia nr. 3066/2013 din 02 iulie 2013 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti; ... a preferat, însă, să concluzioneze nejustificat faptul că cele două poziţii nu ar echivala, contrar documentaţiei de atribuire care reţine această echivalenţă.

(c) Prin documentaţia de ofertă şi răspunsul la clarificări, ofertantul a indicat un număr de şapte contracte în cadrul cărora dl. ... a exercitat, indiferent de titulatură, atribuţii efective de coordonare a unor proiecte similare; Beneficiarul însuşi (adică ...) recunoaşte explicit această calitate (primind/adresându-i acestuia corespondenţa relevantă, instrucţiuni, dispoziţii, adică o corespondenţă care relevă pe deplin atribuţiile efective de coordonare/ gestionare/ reprezentare ale persoanei nominalizate).

(d) Nicio clarificare privind atribuţiile efectiv deţinute de către persoana nominalizată nu a fost adresată ofertantului; în mod surprinzător (şi prin contrast cu practica uzuală), entitatea contractantă a preferat să creeze aparenţa unei clarificări exclusiv interne, decizând să ia în considerare documente depuse în ofertele pregătite pentru diverse proceduri, dar care, în mod cert, nu ar fi fost oricum apte să reflecte situaţii actuale, concludente, ulterioare semnării contractelor.

Fără nicio clarificare adresată ofertantului privind atribuţiile efectiv realizate de către dl. ... în cele 7 contracte indicate pentru experienţa similară şi fără absolut nicio verificare internă a acestor activităţi (obiectul clarificării vizând exclusiv denumirea poziţiei), ... concluzionează faptul că poziţia de Reprezentant al Antreprenorului deţinută de către dl. ... ar presupune alte activităţi şi responsabilităţi, incompatibile cu cele ale Managerului de proiect. Totuşi, documentele depuse probează aceleaşi atribuţii precum cele explicit redată la nivelul documentaţiei de atribuire pentru poziţia de Manager de proiect, parţial emise chiar de către

(e) Documentele depuse anexat contestaţiei reflectă, dincolo de orice dubiu, atribuţiile necesar a fi fost probate, toate acestea aflându-se deja la dispoziţia entităţii contractante; cu privire la acestea, ... susţine

simplist că nu ar dovedi îndeplinirea calității de Manager de proiect, se înțelege și se acceptă că „reprezentantul legal al asocierii”, „Reprezentantul Antreprenorului” și „Managerul de proiect” sunt denumiri distincte, reglementate prin acte normative/cerințe ale documentației de atribuire diferite; evaluarea ofertei Asocierii ... nu se poate, însă, limita exclusiv la denumirea indicată, ci aceasta ar fi trebuit să evidențieze atribuțiile efectiv prestate de către persoana nominalizată în cadrul proiectelor prezentate (astfel cum jurisprudența confirmă), pe care, de altfel, ... le cunoaște, fiind chiar entitatea care adresa corespondența contractuală.

Dacă s-ar admite teza propusă de către ..., în sensul că Managerul de proiect ar avea atribuții distincte față de Reprezentantul Antreprenorului, s-ar ajunge practic la situația în care se încalcă caracterul definitiv al cerințelor documentației de atribuire și, totodată, nu mai produc efectul urmărit: respectarea acestora de către ofertant la momentul depunerii ofertei și de către entitatea contractantă la momentul evaluării ofertelor.

Niciun act emis în cadrul procedurii de atribuire nu denotă faptul că ... ar fi analizat atribuțiile efectiv realizate de către expertul nominalizat; demersurile ... reflectă, însă, faptul că evaluarea s-a limitat la compararea denumirii funcției deținute în cadrul contractelor prezentate (oricum, selectate discreționar de către entitatea contractantă).

Documentele probatorii (anexe ale contestației) demonstrează, dincolo de orice dubiu: (i) faptul că expertul propus a realizat activități similare celor impuse prin caietul de sarcini pentru poziția de Manager de proiect; (ii) faptul că dacă ar fi fost adresată o solicitare de clarificare clară, pertinentă și diligentă, Asocierea ... avea posibilitatea reală de a proba atribuțiile efectiv prestate de către persoana nominalizată.

Contestatorul susține faptul că ... i-a evaluat discreționar și limitativ oferta, deși avea la dispoziția sa suficiente informații și documente pentru a constata îndeplinită cerința privind Managerul de proiect; de altfel, răspunsul Asocierii ... este concludent în raport de solicitarea adresată întrucât ofertantul a transmis documente doveditoare ale experienței similare.

2. Cerința GEN 2 este îndeplinită

Punctual:

(a) ... reinterpretează și completează cerința GEN 2, deși documentația de atribuire are caracter definitiv; concret:

- Cerința GEN 2 statuează explicit că „*pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de către un manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar*”; așadar, nu experiența similară a ofertantului în realizarea echipamentelor trebuia demonstrată, ci managerul de infrastructură/operatorul feroviar trebuie să confirme implementarea echipamentelor; modalitatea de interpretare a cerinței nu mai poate fi pusă, la acest moment, în discuție atât timp

cât documentația de atribuire a rămas definitivă în maniera în care ofertanții au cunoscut-o la momentul depunerii ofertei.

Oricum, cerința care statuează că *„dovedirea implementării corecte a acestora (n.n. în cazul cerinței GEN, a echipamentelor ETCS) este în sarcina Antreprenorului”* nu conduce la restricționarea ofertării doar a unor echipamente implementate exclusiv de către ofertant, ci exclusiv la dovedirea implementării acestor echipamente de către ofertant.

- Impunerea, la acest moment, a îndeplinirii cerinței prin experiența similară a ofertantului este tardivă, nepermisă și, totodată, încalcă puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC (pretins pusă în aplicare prin emiterea actelor atacate) prin care explicit s-a reținut că cerințele trebuie analizate în raport de conținutul acestora, redat prin documentația de atribuire, iar atunci când acestea vizează soluția propusă, doar acele aspecte trebuie demonstrate (independent de operatorul economic implicat) - Decizia CNSC pag. 86 - 87/93. Practic, ... nu poate modifica / completa / reinterpretă cerințele documentației, ci, la momentul evaluării ofertelor, trebuie să se bazeze exclusiv pe textul propriu-zis al acestor cerințe.

- Oricum, dacă s-ar admite teza propusă de către ..., s-ar ajunge la situația în care cerința este, de fapt, o clauză nescrisă și nu ar fi aplicabilă / nu ar putea fundamenta măsura respingerii ofertei - Decizia CNSC nr. 1707/C10/1862 din 22.09.2020, întrucât criteriul de calificare (respectiv, experiența similară, astfel cum în mod repetitiv recalifică ... cerința GEN 2) s-ar regăsi exclusiv în documentația descriptivă / caietul de sarcini și nu ar fi prevăzut în anunțul de participare.

Explicit susține ... că dacă *„ar fi dorit să se folosească de experiența similară a unui alt operator economic, acesta putea fi introdus în cadrul prezentei proceduri de atribuire ca subcontractant/terț susținător”* (pag. 10 din punctul de vedere); ceea ce omite, însă, ... este tocmai faptul că susținerea unui terț poate fi acordată *„în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională”*, deci nu în raport de îndeplinirea unei cerințe tehnice.

Prin urmare, raționamentul aplicat de către ... exclusiv pentru a respinge oferta Asocierii ..., conduce, de fapt, la inaplicabilitatea cerinței GEN 2 - Decizia nr. 3195 din 30 mai 2018, pronunțată de Curtea de Apel București.

(b) Cerința GEN 2 este complet îndeplinită de către Asociera ...; concret:

- Însăși ... arată în punctul său de vedere că *„pentru echipamentul ETCS din cale ofertat (RBC) este necesară dovedirea operării comerciale, în relație cu echipamentul îmbarcat (OBU) [...]”*. În asemenea condiții, considerentele care resping documentele prezentate, apte să probeze deplina operare comercială prin menționarea interoperabilității dintre RBC-ul ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU) instalat în

materialul rulant de către chiar mai mulți operatori feroviar (în cazul actualei oferte, relevant fiind operatorul feroviar Thalys) sunt, desigur, neîntemeiate;

- scopul cerinței, confirmat de către însăși entitatea contractantă, este acela de a se asigura „*funcționalitatea sistemului de control automat al trenului*”. Prin documentele prezentate de către ..., scopul este în totalitate atins, dat fiind faptul că referința sa probează utilizarea în exploatare a RBC-ului, adică faptul că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC îl folosește în trafic;

- îndeplinirea unei asemenea cerințe nu poate depinde de numărul documentelor depuse. Cu alte cuvinte, nimic nu se opunea asigurării scopului final al cerinței (adică probării ambelor aspecte de interes) printr-un singur document. Cum managerul de infrastructură este, de asemenea, responsabil și cu exploatarea în siguranță a sistemului feroviar, abordarea Asocierii ... (confirmarea ambelor aspecte prin intermediul unui singur înscris, care se referă la amândouă) nu ar trebui să contravină niciunei cerințe.

- oricum, măsura respingerii ofertei este nelegală și netemeinică, întrucât referința emisă de către operatorul feroviar confirmă explicit faptul că ... a realizat un sistem ETCS nivel 2 (echipamentul de cale - RBC) care controlează și comandă echipamentele OBU ale operatorului feroviar Thalys¹⁸; această referință are doar rolul de a reconfirma aceleași informații deja furnizate în cadrul ofertei tehnice și, totodată, putea fi pusă la dispoziția ... dacă o solicitare de clarificare clară și explicită în acest sens era adresată.

(c) Răspunsul Asocierii ... este concludent; nici măsura respingerii ofertei în raport de acesta nu este legală și temeinică; concret:

- în contextul în care ... a solicitat paginile din propunerea tehnică privind confirmarea echipamentului de către un operator feroviar, iar Asocierea ... le-a indicat explicit, răspunsul nu poate fi considerat neconcludent în raport de întrebarea efectiv adresată; orice neclaritate privind alte chestiuni pe care, eventual, nu le-ar fi considerat abordate prin documentul deja depus, putea și trebuia adresată printr-o solicitare de clarificare explicită.

- documentele probatorii (depute anexat contestației) denotă întocmai faptul că adresarea unei solicitări de clarificare clare, precise și diligente, ar fi condus la demonstrarea de către Asocierea ... a respectării în integritate a cerinței GEN 2; practic, ... nu a solicitat depunerea confirmării referinței ECTS din partea unui operator feroviar, ci paginile din ofertă unde aceasta se regăsește, iar Asocierea ... le-a indicat; dacă un document suplimentar era ceea ce, de fapt, considera ... necesar, ar fi putut adresa o solicitare de clarificare în acest sens față de care Asocierea ... ar fi putut depune (și) documentele probatorii depute anexat contestației.

(d) Completările ... sunt contradictorii, tardive și inadmisibile, atât timp cât:

- la momentul evaluării ofertei, a acceptat „*certificarea de la un organism notificat*” (pag. 262 din fișierul L1_T_210_ANX_ETCS); prin urmare, această conduită a ... denotă întocmai faptul că relevant era echipamentul ofertat, iar nu experiența ofertantului, cum în mod greșit reinterpretează la acest moment cerința GEN 2.

- la momentul depunerii punctului de vedere, consideră că acest document nu ar mai fi corespunzător pentru că „*entitatea contractantă nu are certitudinea că ofertantul are capacitatea tehnică și experiența necesară pentru a implementa soluția tehnică ofertată*”.

Astfel, contestatorul concluzionează că entitatea contractantă înțelege, să completeze motivele de respingere a ofertei Asocierii ... prin punctul de vedere formulat în cauză, identificând noi și noi interpretări tendențioase ale documentelor analizate în cadrul primei evaluări. De altfel, ... confirmă că este „un element suplimentar”, în contextul în care acest motiv de respingere nu s-a regăsit nici în prima comunicare a rezultatului procedurii și nici măcar în cea de a doua comunicare (neputând fi, oricum, identificată nici în cadrul procesului-verbal nr. 19 BIS pag. 6-7), se impune a fi respins de către CNSC ca fiind inadmisibil în raport de momentul și actul prin care ... înțelege să-l invoce - Decizia CNSC nr. 1952/C3/1911, 2038 din 16.09.2022.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49352/07.10.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... ca neîntemeiată/nefondată, precum și accesul la dosarul achiziției publice, pentru lotul 1, în Dosarul nr. 2323/2022, pentru următoarele considerente:

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

La data de 23 iunie 2022, entitatea contractantă a emis raportul procedurii, prin care a respins oferta Asocierii

Ulterior, la data de 4 iulie 2022, ..., lider al Asocierii ..., a formulat o contestație, criticând decizia entității contractante privind respingerea ofertei sale ca neconformă, decizie comunicată prin intermediul adresei nr. 17.A/1/78/23.06.2022 - comunicarea privind rezultatul procedurii pentru lotul 1.

Mai exact, oferta Asocierii ... a fost respinsă de către ..., deoarece nu a îndeplinit cerința minimă privind experiența specifică a expertului propus ca Manager de Proiect, nu a îndeplinit cerința obligatorie GEN 2, lipsind confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței prin prezentarea documentului emis de către un operator feroviar, nu a îndeplinit cerința obligatorie CE14 coroborată cu cerința CE32, iar răspunsurile la

solicitățile de clarificări adresate de către entitatea contractantă au fost neconcludente.

La data de 26 august 2022, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a emis Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, din care intervenientul citează.

Ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, la data de 12 septembrie 2022, entitatea contractantă a emis noi acte procedurale, atât în considerarea celor anulate de către Consiliu prin Decizia pronunțată anterior, cât și peste cele dispuse de către Consiliu, fiind emis și un nou raport al procedurii.

Emiterea unui nou raport al procedurii, în contradicție cu faptul că raportul procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022 se află încă în ființă și produce efecte juridice depline, nefiind anulat prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, reprezintă un aspect ce este antamat în cadrul contestației depusă de către intervenient, înregistrată în cadrul dosarului CNSC nr. 2336/C7/2022, sens în care, cadrul prezentei, nu se va relua argumentația cu privire la nelegalitatea raportului procedurii nr. 17.A/1/715 din 12 septembrie 2022.

În legătură cu Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 pe care entitatea contractantă a pus-o în aplicare, intervenientul notează că în soluționarea dosarului nr. 1596/C7/2022, Consiliul a anulat următoarele acte ale entității contractante:

- procesul-verbal nr. 19 - înregistrat în cadrul entității contractante cu nr. 1.D/1/1147/12.04.2022 - exclusiv în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a Cerințelor CE 14 și CE 32 precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE 14 și CE 32 din toate actele subsecvente;

- comunicarea rezultatului procedurii - lot 1 - înregistrat în cadrul entității contractante cu nr. 17.A/1/91/23.06.2022 - în integralitate.

Partea procesului-verbal nr. 19 ce poartă asupra Cerințelor privind experiența specifică a Managerului de Proiect și GEN 2 se află încă în ființă, CNSC dispunând asupra menținerii părții din actul entității contractante ce stabilesc concluziile acestora în privința acestor două cerințe, în ciuda solicitărilor Asocierii

Prin urmare, punând în aplicare Decizia CNSC, entitatea contractantă era obligată să retransmită către Asocieria ... o nouă comunicare, cuprinzând, de această dată, motivația extensivă care a stat la baza deciziei entității contractante de a respinge oferta Asocierii ... în ceea ce privește experiența specifică a Managerului de Proiect și cerința GEN 2, astfel cum se arată, concret, în dispozitivul Deciziei.

Cu privire la modul în care Asocieria ... a ales să formuleze atât prezenta contestație, cât și contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 1596/C7/2022, în cadrul căruia a fost emisă Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, intervenientul notează că ambele contestații prezintă aceleași argumente cu privire la pretinsa îndeplinire a Cerințelor

în discuție, fiind, astfel, evident că Asocieria ... avea, încă din cadrul primului dosar înregistrat pe rolul CNSC, reprezentarea completă și corectă a motivelor care au condus entitatea contractantă la luarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului.

Pentru încă o dată, contestatorul critică decizia de respingere a ofertei sale cu privire la constatarea efectuată de către entitatea contractantă - corectă, legală, temeinică și neanulată de către Consiliu - cu privire la neîndeplinirea Cerinței privind experiența specifică a expertului propus ca Manager de Proiect și a Cerinței GEN 2.

Decizia entității contractante este legală și temeinică, fiind întemeiată pe prevederile Legii și pe documentația de atribuire - obligatorie pentru toți ofertanți și pentru entitatea contractantă.

Față de contestația Asocierii ..., și de calitatea Asocierii ..., de ofertant câștigător al procedurii de achiziție publică, aceasta este în drept să formuleze prezenta cerere, având în vedere faptul că o eventuală admitere, în absurdum, a contestației, va avea implicații asupra drepturilor sale.

Prin promovarea cererii de intervenție, se urmărește conservarea dreptului de ofertant câștigător al procedurii, astfel că se apreciază, în acord și cu practica judiciară în acest sens că, începând cu data publicării contestației, intervenientul justifică un interes legitim pentru promovarea prezentei cereri.

Cererea respectivă este admisibilă, având în vedere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care este citat.

Data publicării în SEAP a contestației Asocierii ..., respectiv data la care s-a luat la cunoștință despre existența contestației, este data de 26 septembrie 2022.

II. Cu titlu prealabil, se solicită accesul la dosarul achiziției publice

Intervenientul citează prevederile art. 231 alin. (5) și (6) din Legea nr. 99/2016, precum și ale art. 19 din Legea nr. 101/2016, evocând și practica CJUE - Cauza C 450/06 Varec împotriva Belgiei, pct. 33, 35-37, 40, 46, 48-49.

III. Aspectele tranșate prin intermediul Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022

Din considerentele Deciziei CNSC reiese cu evidență că, în ceea ce privește la cele 4 motive ce au stat la baza deciziei entității contractante privind respingerea ofertei Asocierii ... ca neconformă - neîndepliniri ale cerințelor documentației de atribuire - CNSC a conchis asupra următoarelor:

- Cerințele CE 14 și CE 32 sunt considerate ca fiind îndeplinite, entitatea contractantă fiind obligată să anuleze în parte procesul-verbal nr. 19, în sensul eliminării constatărilor cuprinse în cadrul acestuia referitoare la cele două Cerințe,

- pentru Cerința privind experiența specifică a Managerului de Proiect și Cerința GEN 2, entitatea contractantă este obligată să

comunica operatorului economic o detaliere extensivă a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere cu privire la aceste două Cerințe - sens în care Consiliul a anulat comunicarea rezultatului procedurii - lot 1 către operatorul economic ...,

- pentru Cerința privind experiența specifică a Managerului de Proiect și Cerința GEN 2, măsura de respingere a ofertei Asocierii ... a rămas în vigoare, nefiind anulate actele entității contractante ce au stat la baza luării unei astfel de măsuri de respingere, respectiv partea din PV 19 ce vizează aceste două Cerințe și raportul procedurii,

- raportul procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022 nu a fost anulat de către Consiliu prin Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, fiind evident că măsura de respingere a ofertei Asocierii ... dispusă de către entitatea contractantă a fost menținută de către Consiliu.

Prin urmare, în mod evident, prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, Consiliul a dispus ca entitatea contractantă să emită o nouă comunicare privind rezultatul procedurii către operatorul economic Asocierea ... - constatând îndeplinirea Cerințelor CE 14 și CE 32 și explicitând motivarea respingerii ofertei ca urmare a neîndeplinirii Cerințelor privind experiența specifică a Managerului de Proiect și GEN 2 (motivare cuprinsă în PV nr. 19 - ce a fost anulat numai în parte, în ceea ce privește Cerințele CE 14 și CE 32).

Practic, Consiliul a conchis că neîndeplinirea Cerințelor privind experiența specifică a Managerului de Proiect și GEN 2 reprezintă măsuri temeinice ale entității contractante, fiind menținut, în partea destinată acestor două Cerințe, atât procesul-verbal nr. 19, cât și raportul procedurii, a cărui anulare se solicitase în mod explicit.

Prin urmare, respingerea ofertei Asocierii ..., prin raportare la neîndeplinirea Cerințelor privind experiența specifică a Managerului de Proiect și GEN 2, a rămas definitivă prin:

- i) menținerea în parte a PV nr. 19 - în ceea ce privește aceste două Cerințe:

- ii) menținerea raportului procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022 - fiind actul procedural ce stabilește atât caracterul admisibil și câștigător al ofertei intervenientului, precum și caracterul inadmisibil al ofertei operatorului economic Asocierea ...:

- iii) neatacarea de către Asocierea ... a Deciziei CNSC sub acest aspect - al neîndeplinirii Cerințelor Manager de Proiect și GEN 2 - aspect ce a rămas DEFINITIV, prin raportare la i) măsurile de remediere solicitate prin contestație de către ..., la ii) Decizia CNSC și iii) actele entității contractante care au rămas în ființă.

IV. Elementele contestate de către Asocierea ... prin intermediul contestației din data de 26 septembrie 2022

Astfel cum intervenientul a menționat și anterior, fiind evident că Asocierea ... a avut reprezentarea obiectivă, corectă și completă a

motivelor detaliate ce au stat la baza respingerii ofertei sale, atât contestația înregistrată la data de 5 iulie 2022, precum și cea înregistrată la data de 26 septembrie 2022, prezintă identitate de obiect - pentru cele două Cerințe în discuție, Managerul de Proiect și GEN 2.

În continuare, intervenientul procedează la o analiză comparativă a obiectului și „argumentelor” supuse atenției Consiliului prin intermediul celor două contestații formulate de către Asocierea ..., sub formă tabelară.

Concluziile pe care intervenientul le desprinde din analiza comparativă a celor două contestații, sunt următoarele:

- din perspectiva Cerințelor Manager de Proiect și GEN 2, obiectul celor două contestații este identic;

- Asocierea ... critică, din nou, măsura de respingere dispusă de către entitatea contractată prin raportare la îndeplinirea acestor două Cerințe, în pofida faptului că prin Decizia CNSC nu a fost anulată/infirmată măsura de respingere - raportul procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022 și partea corespondentă celor două Cerințe din PV nr. 19 nefiind anulate prin Decizia CNSC;

- reiterarea criticilor privind îndeplinirea Cerințelor la acest moment este inadmisibilă.

V. Caracterul inadmisibil al contestației

Având în vedere aspectele conturate anterior, rezultă, cu evidență, faptul că o nouă contestație având același obiect precum contestația ce a stat la baza emiterii unei Decizii anterioare a Consiliului, este inadmisibilă.

Constatarea entității contractante asupra faptului că Cerințele Manager de Proiect și GEN 2 sunt neîndeplinite de către Asocierea ... a continuat să producă efecte în temeiul constataților cuprinse în procesul-verbal nr. 19 - partea neanulată, precum și a raportului procedurii din data de 23 iunie 2022, ambele rămânând valabile și definitive în baza Deciziei CNSC, considerentele care au stat la baza respingerii ofertei ... prin raportare la aceste două Cerințe nefiind anulate prin Decizia Consiliului.

Astfel, nu este permis contestatorului să critice, din nou, aspecte cu privire la care a solicitat Consiliului măsuri concrete de remediere, iar prin Decizia pronunțată, CNSC a decis ca actele entității contractante ce vizează măsura de respingere să nu fie anulate, iar oferta să rămână, în continuare, respinsă.

Ba mai mult, entitatea contractantă, punând în aplicare Decizia CNSC, nu a procedat la o reevaluare - nici a ofertei ... și nici a ofertei Asocierii ASTALDI - fiind evident că „fondul” neîndeplinirii Cerințelor a fost deja tranșat, neimpunându-se o reevaluare din perspectiva unei eventuale îndepliniri a Cerințelor.

În realitate, entitatea contractantă a emis o nouă comunicare a rezultatului procedurii către ofertantul Asocierea ..., comunicare ce

cuprinde i) faptul că Cerințele CE 14 și CE 32 sunt îndeplinite - conform Deciziei CNSC și ii) expunerea motivării din cuprinsul procesului-verbal nr. 19 (neanulat pentru Cerința Manager de Proiect și GEN 2 și restul aspectelor consemnate în cadrul actului ce nu vizează CE 14 și CE 32).

Cum de altfel a admis și contestatorul, oferta sa a rămas respinsă, chiar dacă potrivit Deciziei CNSC Cerințele CE 14 și CE 32 sunt considerate a fi fost îndeplinite, însă cauza respingerii ofertei sale nu este noua comunicare a rezultatului procedurii, ci actele entității contractante nedestinate sau anulate prin Decizia CNSC.

Mai mult decât atât, se atrage atenția că, prin noua contestație promovată, Asocierea ... a înțeles să solicite anularea noii comunicări și a noului raport al procedurii, emis în data de 12 septembrie 2022.

Chiar dacă legalitatea acestui raport a fost contestată, și în măsura în care ar fi considerat valabil, oricum acesta nu produce noi efecte juridice decât în partea ce vizează constatarea admisibilității pentru cerințele CE 14 și CE 32, astfel încât contestarea noului raport al procedurii pentru respingerea ofertei ... în privința Managerului de proiect și a cerinței GEN 2 este:

- atât inadmisibilă - noul raport al procedurii nu produce și/sau modifică consecințele juridice rămase definitive potrivit raportului procedurii din data de 23.06.2022 în ceea ce privește Managerul de proiect și cerința Gen 2,

- cât și tardivă - criticile privind respingerea ofertei ... în privința Managerului de proiect și a cerinței Gen 2 nu puteau fi înaintate decât în termen de 10 zile de la data publicării în SICAP a raportului procedurii din 23 iunie 2022.

Pe cale de consecință, contestatorul nu a fost și nici nu poate fi repus în termenul de a contesta motivele de respingere ale ofertei sale în privința Managerului de proiect și a cerinței Gen 2, întrucât;

- acestea au fost stabilite prin procesul-verbal de evaluare nr. 19 și raportul procedurii din 23 iunie 2022, documente ce au rămas definitive, nefăcând obiectul deciziei de desființare potrivit Deciziei CNSC anterioare;

- noul raport al procedurii din 12 septembrie 2022 nu produce și/sau modifică consecințele juridice stabilite prin raportul anterior, acesta putând fi contestat strict în limita noilor observații inserate ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC;

- noua comunicare a rezultatului procedurii către contestator, deși mai detaliată în ceea ce privește motivele respingerii ofertei acesteia nu putea și nu conține alte consecințe decât cele reținute în actele autorității în temeiul cărora este emisă, aceste acte fiind procesul-verbal de evaluare nr. 19 și raportul procedurii din 23 iunie 2022.

În consecință, Consiliul nu a anulat/infirmat respingerea ofertei Asocierii ... și nici nu a stabilit caracterul acceptabil și conform al ofertei sale, iar la acest moment, contestatorului nu îi este permis să se

prevalenze de propria sa culpă - neatacarea Deciziei CNSC - și să reitereze critici ce tind spre stabilirea caracterului acceptabil al ofertei sale.

Prin Decizia CNSC, oferta Asocierii ... a continuat să fie o ofertă neacceptabilă, respinsă de către entitatea contractantă prin raportul procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022.

Orice critici cu privire la eventualul și pretinsul caracter acceptabil al ofertei Asocierii ... ar fi trebuit adresate printr-o eventuală Plângere la adresa Deciziei CNSC, iar nu prin intermediul unei noi contestații - identică în obiect cu contestația depusă anterior.

Prin urmare, se solicită Consiliul să constate caracterul inadmisibil și în aceeași măsură tardiv al contestației Asocierii ..., contestația vizând aspecte cu privire la care Consiliul s-a pronunțat anterior, prin Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, Consiliul dispunând în sensul în care oferta Asocierii ... rămâne ofertă respinsă, ca urmare a neîndeplinirii Cerinței privind experiența specifică a Managerului de Proiect și Cerința GEN 2.

Totodată, intervenientul a solicitat Consiliul să constate și caracterul de tardivitate al oricăror critici formulate de către Asocierea ... ce tind spre modificarea efectelor Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, orice astfel de critici fiind obligatoriu să fie adresate în interiorul termenului legal de formulare a Plângerii, reglementat prin art. 29 din Legea nr. 101/2016.

VI. În subsidiar, intervenientul solicită Consiliul să constate că argumentația contestatorului reprezintă critici tardive la adresa documentației de atribuire

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru Entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică 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.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Astfel, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele sale, formularele necesare și modelul contractului de lucrări nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Prin intermediul contestației se emit, în realitate, pretenții și critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, astfel cum se poate concluziona doar prin lecturarea unor pasaje din contestație, care sunt citate.

Astfel de critici, în realitate nu antamează modalitatea de evaluare a comisiei de evaluare, ci vizează modul în care entitatea contractantă a înțeles să elaboreze documentația de atribuire - fiind astfel, tardive, contestatorul încercând să eludeze termenele imperative prevăzute de dispozițiile legale pentru contestarea documentației de atribuire și promovează o contestație în care practic se critică tocmai modul de elaborare al documentației de atribuire, precum și modalitatea de stabilire a modului de probare a îndeplinirii Cerințelor.

Ori, intervenientul solicită Consiliului să constate că, nu numai că ofertantul nu a respectat termenele legale imperative în ceea ce privește contestarea oricărui element al documentației de atribuire, ci încearcă să forțeze o modificare a unor elemente principale din cadrul documentației de atribuire și modalitatea de îndeplinire a Cerințelor.

În continuare, intervenientul evocă prevederile art. 67 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, precum și decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal și decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 a Curții de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Orice critică la această dată, în sensul că nu poate fi acceptată poziția de Reprezentant al Antreprenorului printre pozițiile care să demonstreze experiența similară pentru Managerul de Proiect, este, în mod evident, perfect tardivă.

Relevante în cauza de față sunt și prevederile legale care plasează în mod neechivoc riscul „greșelii” contestatorului de a nu transmite documente doveditoare pentru experiența specifică a expertului propus ca Manager de Proiect, acesta fiind, în mod evident, modul în care a înțeles să transmită oferta, în sarcina sa.

Mai exact, modul în care Asocieria ... a înțeles să își formuleze propunerea tehnică - cu nerespectarea documentației de atribuire - reprezintă un risc aflat în sarcina sa.

Aceasta este și practica constantă și unitară a instanțelor de judecată naționale și europene - Curtea de Apel București Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3138/27.07.2017, 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, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, punctul EU:C:2016:404, punctul 39, Cauza C-131/16, având ca obiect Cerere de decizie preliminară introdusă de Krajow[^] Izbș

Odwoławcz[^] (Polonia) la 1 martie 2016 - Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik/Polskiemu Gornictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A, par 25 și 26, Hotărârea Curții (camera a șasea) din 29 aprilie 2004 Comisia Comunităților Europene împotriva CAS Succhi di Frutta SpA. - C 496/99, paragrafele 108, 109, 110, precum și Cauza CJUE C 309/18, din care se citează.

VII. Contestatorul își modifică, pentru încă o dată, propunerea tehnică

În ceea ce privește modificarea propunerii tehnice prin transmiterea, fie către entitatea contractantă, în cadrul răspunsurilor la clarificări, fie către o autoritate jurisdicțională, cu ocazia efectuării unui control al legalității, a unor documente ce nu au făcut parte din ofertă, jurisprudența în materie exprimă neechivoc voința legiuitorului, în sensul constatării inadmisibilității oricăror documente depuse în completarea/modificarea ofertei.

Legea 99/2016 statuează în mod expres și neechivoc obligațiile comisiei de evaluare de a nu crea avantaje în favoarea ofertantului, prin art. 221, ca și art. 140 alin. (6) și art. 141 din H.G. nr. 394/2016, care sunt citate.

Anexele depuse alături de contestația Asocierii ... reprezintă documente ce nu au făcut parte din propunerea tehnică a acesteia, fiind documente depuse în completarea și modificarea ofertei, nefiind solicitate de către comisia de evaluare, conținutul lor nu este susținut de conținutul altor documente depuse de ofertant - nefiind, așadar, încadrate în categoria viciilor de formă. Mai mult decât atât, completarea ofertei cu aceste documente produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți în procedură.

Rolul Consiliului este acela de a analiza dacă evaluarea ofertei contestatorului, efectuată de către entitatea contractantă raportat strict la oferta depusă în cadrul procedurii de achiziție publică, a fost sau nu corectă.

Consiliul nu are obligația și nici prerogativa de a analiza conformitatea și admisibilitatea unei oferte prin raportare la „o noua ofertă” depusă ca anexă la o contestație, ci rolul său este strict acela de a verifica dacă și în ce măsură comisia de evaluare a analizat oferta depusă cu respectarea legii și a documentației de atribuire.

Această încercare a ofertantului care se constituie într-o modificare veritabilă a ofertei, este inadmisibilă în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei din prezenta cauză, atât prin raportare la dispozițiile exprese ale legii citate anterior, cât și a principiilor ce guvernează domeniul achizițiilor publice.

Este inadmisibil și contrar principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice (tratamentul egal, legalitate, transparența) să i se permită unui ofertant să depună documente sau să includă informații și elemente de care nu s-a făcut mențiune în oferta inițial depusă, în

condițiile în care toți ofertanții trebuiau supuși acelorași exigențe prevăzute în documentația de atribuire.

În jurisprudența CJUE s-a arătat că principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și că situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv.

Mai mult, aceeași jurisprudența CJUE a consacrat obligativitatea respectării egalității de tratament între ofertanții participanți la o procedură, în acest sens fiind, de exemplu cele statuate în Cauza C-131/16, având ca obiect Cerere de decizie preliminară introdusă de Krajow[^] Izbs[^] Odwolawcz[^] (Polonia) la 1 martie 2016 - Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik/Polskiemu Gornictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A, par. 25 și 26, citate.

În același sens, se evocă și Hotărârea CJUE 336/12, precum și prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

Relevante sunt și Deciziile nr. 216 din 02.11.2021, nr. 5367/15.10.2018 și nr. 317 din 15.02.2022 pronunțate de către Curtea de Apel București.

Nu este permis niciunei alte autorități/instituții/instanțe, cu atât mai puțin Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ce este chemat să analizeze diligența autorității contractante și oferta operatorului economic, în modul în care aceasta a fost întocmită și depusă de către operatorul economic, să se subroge acestora și să i) accepte modificări ale ofertei operatorului economic și să ii) constate îndeplinirea Cerințelor prin raportare la elementele modificate/completate ale ofertei.

Având în vedere claritatea dispozițiilor legale și a jurisprudenței, atât a celei naționale, cât și a celei europene, rezultă cu claritate faptul că nu îi poate fi permis operatorului economic ca, prin intermediul contestației, să aducă noi documente sau documente suplimentare față de cele ce formează oferta transmisă inițial.

VIII. Decizia de respingere a ofertei Asocierii ... este temeinică și legală

Prin raportare la aspectele de fond susținute de către contestator, în subsidiar, intervenientul notează că motivele pentru care, în mod corect, oferta ... a fost respinsă de către ..., sunt următoarele: nu a îndeplinit cerința minimă privind experiența specifică a expertului propus ca Manager de Proiect, nu a îndeplinit cerința obligatorie GEN 2, lipsind confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței prin prezentarea documentului emis de către un operator feroviar, iar răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către entitatea contractantă au fost neconcludente.

(a) Asocierea ... nu a îndeplinit cerința minimă privind experiența specifică a expertului propus ca Manager de Proiect

i) Considerații cu privire cerințele obligatorii din Documentația de Atribuire privind poziția de Manager de Proiect

Intervenientul evocă cerința privind experiența specifică/profesională a Managerului de Proiect propusă în cadrul caietului de sarcini, pct. 5.22, pag. 53, criteriul de atribuire din fișa de date a achiziției, algoritmul de calcul pentru subfactorul de evaluare 2.3. Experiență deținută - Manager de proiect, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și cuprinsul Formularului T, parte din documentația de atribuire, arătând faptul că entitatea contractantă a precizat în mod clar, expres, neechivoc și în repetate rânduri în cuprinsul documentației care sunt documentele ce trebuiau incluse în mod obligatoriu de către ofertanți în propunerile tehnice pentru demonstrarea cerințelor obligatorii privind personalul cheie solicitat, precum și sancțiunea pentru nerespectarea acestor obligații - declararea ca neconformă a ofertei.

ii) Considerații generale cu privire la poziția de Manager de Proiect

Intervenientul evidențiază și o serie de aspecte de natură generală cu privire la poziția de Manager de Proiect în cadrul Contractului de achiziție publică.

Astfel, așa cum s-a arătat deja, cerințele ce erau obligatorii a fi îndeplinite de către persoana propusă de ofertanți pentru această poziție cheie, sunt citate, potrivit caietului de sarcini.

În privința acestui contract, entitatea contractantă a menționat în cuprinsul caietului de sarcini că rolul de Reprezentant al Antreprenorului poate să fie îndeplinit tot de persoana propusă ca expert cheie în poziția de Manager de Proiect.

Însă, ceea ce trece în mod voit sub tăcere contestatorul, este faptul că, în conformitate cu prevederile obligatorii ale H.G. nr. 1/2018 (prin au fost adoptate Condițiile de Contract specifice), cele două poziții în cadrul execuției Contractului sunt distincte, fiind important de precizat că una din principalele deosebiri pe care le face Contractul în privința celor două poziții este chiar modalitatea de numire și se citează art. 13.2 și art. 14.3 din respectiva hotărâre.

În mod evident, cele două roluri în cadrul Contractului sunt distincte, personalul cheie - categorie în care se încadrează și poziția de Manager de Proiect - fiind propus de către Antreprenor în ofertă și pentru care, în etapa de achiziție publică, au existat cerințe minime stabilite, pe baza cărora ofertantul a fost evaluat.

Pe de altă parte, Reprezentantul Antreprenorului reprezintă o poziție pentru care, în cursul execuției Lucrărilor, ofertantul câștigător care a devenit Antreprenor nominalizează o persoană, la simpla-i alegere, fără a fi nevoie ca acea persoană să îndeplinească vreo cerință specială cu privire la studii sau experiență similară.

Posibilitatea cumulării celor două poziții în cadrul acestui contract de achiziție publică reprezintă o simplă opțiune a entității contractante, care nu înseamnă, în nici un caz, că Manager de Proiect poate fi orice

persoană pe care o dorește operatorul economic, fie el și directorul general al societății.

Astfel, este important de notat faptul că, independent de faptul că persoana propusă la nivel de ofertă pentru a ocupa poziția de Manager de Proiect poate îndeplini, în cursul execuției Contractului, și rolul de Reprezentant al Antreprenorului, în caietul de sarcini este menționat expres faptul că experiența similară cerută se referă numai la poziția de Manager de Proiect sau cea de adjunct Manager Proiect (și denumirile echivalente Director de Proiect, respectiv Coordonator de Proiect) și se citează pct. c) Experiența profesională specifică din caietul de sarcini.

Prin urmare, chiar dacă pe parcursul execuției Lucrărilor, prin caietul de sarcini, este permis cumulul pozițiilor de Manager de Proiect cu cea de Reprezentant al Antreprenorului, experiența profesională specificată în documentația de atribuire solicitată în mod obligatoriu pentru expertul cheie Manager de Proiect este cea avută anterior în poziția de Manager de Proiect sau Coordonator de proiect (sau pozițiile adjuncte ale acestora), iar nicidecum în poziția de Reprezentant al Antreprenorului, cum încearcă în mod nelegal și fără nici un fundament să susțină contestatorul.

În legătură cu această distincție clară între personalul cheie (din care face parte Managerul de Proiect) și poziția de Reprezentant al Antreprenorului, distincție ce a existat dintotdeauna, intervenientul redă în continuare, pentru clarificare, câteva extrase din contractele indicate ca referințe de către contestator.

Astfel cum se poate observa din extrasele de mai jos, Reprezentantul Antreprenorului a fost întotdeauna tratat diferit de personalul cheie - pentru acesta din urmă, inclusiv și în special pentru Managerul de Proiect, dintotdeauna au fost impuse cerințe minime de experiență în documentațiile de atribuire.

Este, de altfel, și firesc să fie așa, având în vedere că Managerii de Proiect/Coordonatorii de Proiect (cea mai importantă dintre pozițiile de experți cheie în astfel de contracte) sunt persoane ce trebuie să dețină o expertiză și experiență tehnică de specialitate care să le permită să coordoneze în mod eficient astfel de proiecte, de o complexitate deosebită, ce au ca obiect lucrări de reabilitare a căii ferate.

Ori, indiferent de capacitățile manageriale ale unui Director General al uneia din societățile ce compun Asocieria ..., acestea nu pot în nici un caz suplini experiența extrem de specifică ce este necesară pentru poziția de Manager de Proiect într-un astfel de contract având ca obiect în principal reabilitare de cale ferată.

În plus, din modalitatea neechivocă de redactare a caietului de sarcini în privința experienței profesionale specifice, se arată și faptul că poziția de Manager de Proiect sau coordonator de proiect (sau pozițiile adjuncte ale acestora) trebuie să fi fost deținută în cadrul unor contracte de tipul:

- supervizare proiectare și execuție lucrări sau execuție lucrări cale ferată;

- execuție lucrări sau proiectare și execuție lucrări pentru lucrări noi sau modernizare/reabilitare cale ferată.

Așadar, contractele privind semnalizarea, furnizarea și instalarea de echipamente sau orice alte lucrări adiacente execuției efective a lucrărilor de cale ferată, pe care le indica contestatorul, nu puteau fi oricum acceptate ca experiență similară.

iii) Expertul propus de către contestator nu îndeplinește cerința privind experiența profesională specifică

Astfel cum s-a demonstrat anterior, potrivit prevederilor obligatorii ale documentației de atribuire, ofertanții sunt obligați să facă dovada faptului că expertul propus pentru poziția de Manager de Proiect are experiență specifică dobândită prin deținerea anterior a poziției de Manager de Proiect (sau adjunct) și se citează prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Raportat la prevederile legale menționate anterior, entitatea contractantă, în mod corect, a respins oferta Asocierii ..., față de modalitatea de întocmire a ofertei tehnice a acestui ofertant.

Având în vedere natura și specificitatea contractului, precum și complexitatea lucrărilor de cale ferată ce urmează să fie proiectate și executate, entitatea contractantă a prevăzut, ca cerință obligatorie, ca personalul cheie să dețină experiență specifică în cadrul altor proiecte - minim un proiect pentru ca oferta să fie conformă, mai multe proiecte pentru a obține puncte în evaluarea tehnică.

Astfel, în mod corect, entitatea contractantă a conchis că expertul propus pentru ocuparea poziției de Manager de Contract nu îndeplinește cerințele minime privind experiența specifică.

În cadrul propunerii tehnice - în Formularul T au fost indicate un număr de 4 Contracte, în cadrul cărora Asocierea ... a pretins că dl. ... (expertul propus) ar fi îndeplinit poziția de Coordonator de Proiect sau Coordonator de Proiect Adjunct, astfel cum se cerea prin caietul de sarcini.

Însă:

(i) în cadrul ofertei nu au fost depuse și documente doveditoare pentru probarea experienței similare în cadrul contractelor identificate în CV-ul expertului propus și în Formularul T și nici declarația de disponibilitate, astfel cum rezultă cu evidență din solicitarea de clarificare transmisă de către entitatea contractantă, aspect ce nu a fost contestat, de altfel, nici de către contestator și

(ii) analizând, prin diligențe proprii, contractele indicate în propunerea tehnică, entitatea contractantă a constatat că expertul propus în ofertă nu a deținut poziția de Manager de Proiect în cadrul contractelor în baza cărora Asocierea ... și-a întocmit oferta, aceste poziții fiind deținute de personalul cheie nominalizat, fără ca poziția de

Manager de proiect și cea de Reprezentant al Antreprenorului să fi fost cumulate

În mod complet eronat și cu rea-credință afirmă contestatorul că atribuțiile Managerului de Proiect trebuie privite și analizate doar din prisma activităților așa-zis prestate efectiv de către expertul propus în cadrul Contractelor incluse în formularul T pentru demonstrarea experienței profesionale specifice, întrucât relevante nu sunt activitățile prestate de către expert în cadrul contractelor incluse în ofertă, ci, astfel cum se menționează expres în caietul de sarcini, poziția ocupată, precum și tipologia contractului, nici entitatea contractantă și nici Consiliul neavând posibilitatea să analizeze o ofertă potrivit altor documente sau potrivit altui set de criterii decât cele menționate expres în documentația de atribuire.

În ceea ce îl privește pe expertul propus de către Asociera ..., respectiv directorul general al ..., dl. ..., acesta, strict în calitate sa de director al unei companii, nu ar fi putut ocupa și nici nu a făcut dovada că a ocupat poziția de Manager de Proiect în cadrul contractelor identificate în propunerea tehnică.

Acest adevăr rezultă cu evidență din două perspective, și anume:

- odată cu propunerea tehnică nu au fost transmise și documentele doveditoare cerute prin caietul de sarcini și nici declarația de Disponibilitate,

- ca urmare a solicitării de clarificări din partea entității contractante, contestatorul nu a înțeles să transmită documentele doveditoare ale experienței specifice (care, de altfel, nici nu puteau fi aduse, având în vedere că, așa cum a demonstrat comisia de evaluare, persoana propusă ca Manager de Proiect nu a ocupat niciodată în acele contracte o poziție din cele indicate în documentație pentru îndeplinirea cerinței), ci și-a modificat oferta, prin indicarea a altor contracte.

Intervenientul subliniază că nici măcar prin documentele modificatoare ale propunerii tehnice – anexate contestației - și care, oricum, nu pot fi luate în considerare, nu se face dovada faptului că dl. ... a deținut poziția de Manager de Proiect.

În ceea ce privește susținerile nefondate ale contestatorului cu privire la faptul că în cadrul ofertei sale, Asociera ... ar fi fost indicate contracte care demonstrează experiența specifică relevantă, precum și poziția deținută de către dl. ..., respectiv cea de Reprezentant al Antreprenorului și/sau Director de Proiect, se impun următoarele precizări:

- în cadrul ofertei nu au fost transmise niciun fel de documente relevante pentru demonstrarea experienței specifice, deși ofertanții erau obligați să prezinte încă din ofertă aceste documente, sancțiunea prevăzută în mod expres în acest caz fiind neluarea în seamă,

- caietul de sarcini prevede în mod expres că, pentru demonstrarea experienței specifice, se solicită și acceptă numai documente relevante

privind ocuparea poziției de Manager de Proiect, iar nicidecum pentru cea a poziției de Reprezentant al Antreprenorului.

În continuare, intervenientul citează din caietul de sarcini, ce presupune poziția de Manager de Proiect, precum și Sub-Clauza 13.4 din H.G. nr. 1/2018 (Condițiile de Contract).

Prin urmare, este imposibil de pretins că un Director General al unei companii ar fi fost mobilizat permanent pe Șantier în ultimii ani, pe mai multe contracte derulate în parte în același timp, dedicând-și timpul „exclusiv” fiecăruia dintre aceste contracte și, în paralel, deținând și funcția de Director General al unei mari companii.

În orice caz, Asocierea ... nu a făcut dovada în acest sens.

Tot astfel, ar fi absurd de imaginat că aceeași persoană ar putea să își îndeplinească, în același timp, și atribuțiile de Director General și să fie și mobilizat în Șantier timp de 8 ore pe zi.

Contestatorul mai susține că în cadrul CV-ului dl. ... ar fi fost indicate mai multe contracte în cadrul cărora expertul propus ar fi dobândit experiență similară pentru ocuparea poziției de Manager de Proiect.

După cum se poate observa, nici măcar contestatorul nu afirmă - o asemenea afirmație ar fi fost, în mod evident, falsă - că în cadrul contractelor indicate în CV-ul dl. ..., acesta ar fi îndeplinit poziția de Manager de Proiect.

Din documentele aflate în posesia ..., rezultă cu evidență faptul că dl. ... este semnatarul unor contracte de achiziție publică (în calitatea sa de Director General și reprezentant împuternicit spre a semna contracte de achiziție publică), iar nicidecum Manager de Proiect.

Totodată, din documentele depuse în modificarea propunerii tehnice, rezultă cu evidență că, în unele contracte, dl. ... a deținut poziția de Reprezentant al Antreprenorului, iar nicidecum cea de Manager de Proiect.

Contestatorul pretinde și faptul că adresarea unor corespondențe către dl. ... ar echivala, în mod absurd, cu ocuparea de către acesta poziției de Manager de Proiect - chiar dacă, în mod real, această poziție este ocupată de alte persoane, așa cum ... a dovedit, iar ... nu contestă - fiind evident că respectiva corespondență la care a făcut referire contestatorul a fost adresată dlui. ... în calitate de Director al ... și/sau Reprezentant al Antreprenorului, iar nu de Manager de Proiect.

Prin urmare, prin raportare la prevederile legale și cerințele documentației de atribuire - obligatorii pentru toți ofertanții - măsura de respingere a ofertei Asocierii ..., ca urmare a neîndeplinirii cerințelor din documentație cu privire la Managerul de Proiect, este corectă, legală și temeinică.

iv) Considerații cu privire la documentele depuse în modificarea propunerii tehnice - ca anexă la contestație

Astfel cum s-a subliniat și demonstrat anterior, entitatea contractantă a specificat expres faptul că experiența profesională specifică solicitată este numai cea dobândită ca urmare a deținerii anterioare a pozițiilor enumerate limitativ în caietul de sarcini.

Documentația de atribuire nu face niciun fel de referire la experiența similară dobândită prin deținerea altor poziții, astfel cum eronat afirmă contestatorul. Față de acest aspect, intervenientul subliniază că entitatea contractantă are libertatea de a formula cerințele din caietul de sarcini în maniera în care aceasta consideră ca fiind adecvat, prin raportare la scopul în care acestea au fost redactate și prin raportare la finalitatea urmărită de către entitate.

Mai mult, se subliniază că nu există niciun fel de „dispută” cu privire la denumirea poziției, din nou, documentația de atribuire fiind extrem de clară în acest sens, entitatea contractantă incluzând, încă din cadrul documentației de atribuire, posibilitatea ca Managerul de Proiect să fie, ulterior în timpul execuției contractului, numit și în poziția de Reprezentant al Antreprenorului, fiind astfel reglementată în mod expres posibilitatea cumulului de funcții.

Referitor la afirmația contestatorului în sensul în care „simpla denumire nu poate reprezenta decât forma fără fond în lipsa calităților profesionale specifice”, se arată că entitatea contractantă a avut în vedere tocmai existența calităților profesionale specifice, experiență ce nu poate fi dobândită, în totalitate, decât prin deținerea și exercitarea efectivă a poziției cerute, acesta fiind, de altfel, instrumentul de măsurare avut în vedere de către entitatea contractantă.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului cu privire la posibilitatea de a demonstra cu acte interne îndeplinirea cerinței privind experiența specifică, intervenientul subliniază următoarele:

- documentele justificative trebuiau, obligatoriu, incluse în propunerea tehnică și se rezumă la tipul de documente solicitate prin documentația de atribuire;

- într-adevăr, astfel cum este și normal, îndeplinirea cerinței, respectiv deținerea anterior a poziției de Manager de Proiect, se probează prin documente justificative de tipul recomandărilor (fie de la propriul angajator al persoanei nominalizare, fie de la Beneficiarul proiectului, care, *ex proprii sensibus* a luat cunoștință de faptul că respectiva persoană a deținut poziția de Manager de Proiect);

- astfel, urmând regulile generale ale unei recomandări, acest act trebuie să emane de la o terță persoană, iar nu de la chiar persoana nominalizată, unicul act solicitat de către entitatea contractantă pentru îndeplinirea cerinței ce trebuie să emane chiar de la cel nominalizat fiind CV-ul acestuia;

- în mod intenționat, contestatorul omite să menționeze că actul intern prezentat ca anexă la contestație emană chiar de la persoana

nominalizată, sens în care acest document nu mai poate fi considerat a fi o recomandare;

- în plus, documentele interne ale ... la care face referire contestatorul, nu se referă la poziția de Manager de Proiect. Prin intermediul deciziilor interne, dl. ... s-a propus și s-a numit pe sine să cumuleze poziția de Director General cu cea de Reprezentant al lui ..., respectiv Reprezentantul Antreprenorului pentru anumite proiecte determinate în mod concret, după cum se explicitează de către intervenient (decizii de numire).

Pe lângă faptul că astfel de documente interne nu au valoare probatorie, neputând fi considerate „recomandări”, se notează și faptul că în majoritatea cazurilor poziția în care dl. ... s-a auto-numit este cea de Reprezentant al .../Director Proiect pentru compania ..., ce este un asociat în cadrul contractelor menționate.

Astfel, dl. ... s-a auto-numit Reprezentantul companiei pe care o conduce în relația cu ceilalți asociați și în relația cu entitatea contractantă, sens în care se subliniază că, independent de similitudinea cuvintelor prin intermediul cărora și-a denumit poziția, această poziție nu reprezintă poziția contractuală de Manager de Proiect.

Cu atât mai mult, în acest context, actele interne de „numire” ale dlui. ... nu reprezintă numirea în poziția contractuală a Managerului de Proiect, ci numai alegerea societății ... ca propriul său Director General să gestioneze relația companiei cu ceilalți asociați și cu Beneficiarul final al Proiectului.

De altfel, dacă într-adevăr Asocierea ... ar fi considerat că astfel de documente erau apte să probeze îndeplinirea cerinței de experiență specifică a persoanei propusă ca manager de Proiect, ar fi depus aceste documente odată cu oferta sau, cel mai târziu când a primit solicitarea de clarificare.

Ori, în răspunsul la clarificare, contestatorul s-a mărginit în a depune CV-ul expertului, niște diplome de studii și acorduri contractuale semnate de dl. ... (așa cum s-a arătat și cum rezultă în mod clar și din aceste documente, nu în vreo calitate de Manager de Proiect, ci strict ca împuternicit al Asocierii de a semna Contractul).

Nici una dintre aceste „recomandări” interne, cu ajutorul cărora contestatorul încearcă astăzi să convingă Consiliul că le-ar fi semnat domnul ... pentru el însuși încă din anii 2010-2012, nu au fost prezentate comisiei de evaluare, astfel că, dincolo de inaptitudinea lor de a face dovada cerinței de experiență specifică, acestea nu pot fi avute în vedere pentru a evalua la acest moment îndeplinirea cerinței, așa cum a decis în repetate rânduri practica judiciară citată anterior.

Cât privește corespondența ce i-ar fi fost adresată domnului ... de către ... în cadrul altor contracte (nici aceasta prezentată în cadrul ofertei sau a răspunsului la clarificări), este evident că entitatea contractantă a adresat o parte din corespondența purtată în legătură cu

anumite contracte domnului ... strict în considerarea rolului de Reprezentant al asocierii care ocupă rolul de Antreprenor.

Astfel, din documentele depuse, oricum tardiv, de către Asocieria ... în pretinsa dovedire a îndeplinirii cerinței, reiese cu evidență faptul că entitatea contractantă nu i-a adresat niciodată corespondență domnului ... în calitate de Manager de Proiect, ci dimpotrivă și se prezintă un extras din Anexa nr. 4 și 7 la contestație.

Analizând sumar documentul anterior, rezultă că:

- acest document, oricum depus tardiv, nu are niciun fel de relevanță în privința deținerii poziției de Manager de Proiect, nefiind adresat dl. ... în aceasta calitate - de altfel, entitatea a și dovedit, fără putință de tăgadă, că alte persoane au ocupat poziția de Manager de Proiect și Adjunct în cadrul tuturor contractelor indicate de Asocieria ... în ofertă - documentul este irelevant;

- în orice caz, mențiunile din cuprinsul documentului ce emană de la Baicons, ce a acționat ca Inginer consultant pentru contractul din referință, atestă probleme majore de calitate a lucrărilor executate de ..., Inginerul subliniind că *„sistemul ETCS prezintă deficiențe majore în funcționare, neîndeplinind condițiile de siguranță în trafic”*, nefiind îndeplinite condițiile pentru ca sistemul să poată fi recepționat.

Pentru toate considerentele expuse anterior, se constată faptul că:

- 1) în mod corect, entitatea contractantă a arătat faptul că documentele justificative ale experienței specifice pentru Contractele indicate în CV-ul expertului propus și în Formularul T nu au fost incluse, așa cum era obligatoriu, în propunerea tehnică transmisă de Asocieria ..., sancțiunea expresă prevăzută de documentația de atribuire fiind neluarea în seamă *„Lipsa confirmărilor sau neconcordanțele între CV și confirmările anexate vor conduce la neluarea în considerare a contractelor respective la evaluarea experienței similare a expertului cheie în cauză”*;

- 2) răspunsul Asocierii ... a fost unul neconcludent, ofertantul nu a răspuns solicitării explicate a comisiei de evaluare, ci a tins spre modificarea/completarea propriei oferte tehnice, prin modificarea contractelor indicate inițial pentru îndeplinirea cerinței, aspect nepermis potrivit art. 221 din Legea nr. 99/2016 raportat la art. 140 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016.

v) Solicitarea de clarificare adresată Asocierii ...

Astfel cum s-a menționat și anterior, constatând faptul că oferta Asocierii ... nu conținea și documentele justificative privind experiența specifică a Managerul de Proiect - obligatoriu a fi fost parte din propunerea tehnică, în considerarea obligației operatorilor economici de a respecta documentația de atribuire, entitatea contractantă a adresat operatorului economic o solicitare de clarificare.

Contrar celor afirmate de către contestator, solicitarea de clarificare formulată de către entitatea contractantă a fost extrem de clar

formulată, fiind identificate în mod expres documentele care îi lipseau Asocierii ... din cadrul propunerii tehnice și se prezintă, sub formă tabelară, întrebarea adresată de către ... și răspunsul Asocierii

Afirmația contestatorului în sensul în care „*răspunsul oferit a fost pe măsura întrebării adresate*”, reprezintă o exagerare grosolană, întrebarea adresată vizând în mod expres și explicit documentele care lipseau, respectiv declarația de disponibilitate și documentele doveditoare ale experienței specifice.

În plus, în cazul în care, în realitate, contestatorul ar fi considerat că întrebarea adresată de către ... nu este suficient de clară sau explicită, ar fi avut la îndemână posibilitatea contestării solicitării de clarificare în termenul legal de 10 zile de la momentul la care entitatea contractantă a transmis această întrebare, respectiv la data de 28 martie 2022, în temeiul prevederilor relevante din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul notează că Asocierea ... nu a întreprins un astfel de demers, întrucât, bineînțeles, astfel cum se observă cu ușurință din modul de formulare al solicitării de clarificare, aceasta era clară și la subiect.

Faptul că asocierea ..., pe de-o parte, fiindu-i foarte clar conținutul solicitării de clarificare, nu a întreprins demersul legal pe care îl avea la îndemână privind contestarea solicitării de clarificare, precum și faptul că aceasta a ales să „răspundă” la aceasta, demonstrează extrem de clar că, la acest moment, nu îi este permis să se prevaleze de propria culpă și să invoce la acest moment tardiv o pretinsă neînțelegere sau neclaritate a solicitării de clarificare.

Principiul *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* îi este pe deplin aplicabil chiar și contestatorului, care, în încercarea vădită de a denatura realitatea, precum și corectitudinea evaluării ofertei sale, încearcă să acrediteze ideea potrivit căreia solicitarea de clarificare nu a fost clară, motiv pentru care nici răspunsul său nu a fost clar.

În ceea ce privește răspunsul oferit de către Asocierea ... la solicitarea de clarificare a entității contractante, se observă că, prin intermediul acestuia, ofertantul exclus a săvârșit o serie de nereguli, cu privire la care se va elabora în continuare.

Astfel, pe de-o parte, contestatorul, prin răspunsul pe care îl citează în cadrul contestației sale, răspunde entității contractante faptul că depune documentele solicitate reordonate, încercând să sugereze (dar fără a menționa în mod expres) că acestea ar fi fost deja depuse, documente cu privire la care entitatea contractantă deja statuasese că nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice.

În realitate, astfel cum reiese și din documentele ce formează dosarul de achiziție și propunerea tehnică inițial transmisă de către Asocierea ..., aceasta, pur și simplu, nerespectând documentația de atribuire, nu a inclus și documentele cerute de către entitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind Managerul de Proiect.

Prin urmare, nu numai că Asocieria ... a oferit un răspuns neconcludent, astfel cum bine a constatat entitatea contractantă, dar aceasta a încercat să își modifice propunerea tehnică prin intermediul răspunsului la clarificări, fapt nepermis prin lege.

Se arată că, independent de faptul că aceste completări la propunerea tehnică nu puteau fi admise, chiar și aceste documente transmise fără observarea prevederilor legale, nu erau de natură să demonstreze îndeplinirea cerinței privind experiența specifică a Managerului de Proiect propus.

Așa cum s-a mai menționat și anterior, în mod evident, semnarea unui contract de achiziție publică în calitate de Director general și reprezentant împuternicit al societății semnatare, nu echivalează cu experiență specifică în poziția de Manager de Proiect.

Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că răspunsul oferit de către Asocieria ... este neconcludent prin raportare la solicitările exprese ale sale, respectiv de a îi fi transmise documente doveditoare indicate în documentația de atribuire pentru contractele indicate în propunerea tehnică.

Din analiza comparativă pe care o propune contestatorul asupra solicitării de clarificări și a răspunsului Asocierii ... (alături de anexele sale, bineînțeles), rezultă, dincolo de orice dubiu, alte aspecte decât cele arătate în mod fals de către contestator, și anume:

- solicitarea entității contractante a rămas fără răspuns, în sensul în care aceasta a solicitat ofertantului să prezinte documentele indicate în caietul de sarcini pentru demonstrarea experienței specifice pentru expertul propus (Manager de Proiect) pentru contractele indicate în Formularul T, iar ofertantul a înțeles să transmită o listă de alte contracte cu documente pentru acestea;

- răspunsul Asocierii ... nu a fost unul doar superficial și neconcludent, ci a reprezentat o tentativă de modificare a propunerii tehnice;

- nu au fost nicidecum clarificate aspectele semnalate prin solicitarea de clarificare, sens în care, de bună-credință, entitatea contractantă a procedat la verificări interne asupra contractelor indicate în Formularul T.

Rezultă, astfel, că i) pe de-o parte propunerea tehnică nu este în măsură să satisfacă cerințele minime impuse prin documentație de atribuire, obligatoriu a fi respectată de către toți operatorii economici participanți în cadrul procedurii de achiziție publică și ii) pe de cealaltă parte, răspunsul oferit de către Asocieria ... la solicitarea de clarificare este neconcludent, sens în care, în mod judicios, entitatea contractantă a procedat la respingerea ofertei Asocierii

Intervenientul subliniază și reiterează și faptul că, în mod nelegal, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, Asocieria ... și-a modificat propunerea tehnică.

vi) Entitatea contractantă nu era obligată să clarifice suplimentar operatorul economic

Referitor la susținerile contestatorului în sensul în care entitatea contractantă ar fi trebuit să clarifice suplimentar operatorul economic, în sensul de a clarifica suplimentar modalitatea de îndeplinire a cerinței nerespectare, intervenientul arată că acestea nu își găsesc fundamentare legală.

Cu alte cuvinte, deși acesta nu a fost în măsura să dovedească îndeplinirea cerințelor de calificare sau să ofere răspunsuri complete și concludente solicitărilor de clarificare - aspect recunoscut practic de către acesta în cuprinsul contestației - culpa privind lipsa documentelor solicitate în mod expres de comisia de evaluare și a îndeplinirii cerințelor minime de calificare nu-i mai aparține acestuia sau este una scuzabilă, și, în viziunea acestuia, ar aparține chiar comisiei de evaluare.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat atât lipsa unor documente, cât și împrejurarea că documentele transmise nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime.

Asocierea ... consideră că eroarea sau eșecul său de a demonstra îndeplinirea unor cerințe obligatorii, clar menționate în documentație, conduce automat la concluzia că evaluarea sa de către comisia de evaluare a fost una eronată, făcând un transfer de responsabilitate de la acesta către comisia de evaluare, aspect nepermis nici de legea achizițiilor publice, nici de principiul tratamentului egal și al proporționalității, invocate de către ofertant.

Entitatea contractantă a acționat în strictă aplicare a prevederilor legale, lipsurile ofertei - faptul că Contractele indicate în Formularul T nu erau în măsură să justifice experiența specifică a dl. ..., neputând fi acoperite decât prin completarea acesteia, ceea ce încalcă atât prevederile legale, cât și principiul tratamentul egal, fiind lipsuri evidente și definitorii ale ofertei depuse și nu „erori absolut minore”.

Un alt aspect pe care intervenientul dorește să îl sublinieze este faptul că solicitările de clarificare transmise ofertantului au fost trimise de comisia de evaluare în temeiul și cu deplina respectare a art. 221 din Legea nr. 99/2016, pe care îl citează.

Entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere dispozițiile legale potrivit cărora aceasta nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În cazul în care, în temeiul art. 140 din H.G. nr. 394/2016, ofertantul căruia i se solicită clarificări, nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, sau prin aceste clarificări se modifică conținutul propunerii tehnice, sancțiunea expresă prevăzută de lege este aceea că oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Astfel cum se poate observa, contestatorul afirmă în mod nejustificat că ar fi fost obligația comisiei de evaluare să transmită clarificări suplimentare.

Ori, abia o astfel de conduită a comisiei de evaluare ar fi încălcat nu doar tratamentul egal, dar și prevederile exprese ale art. 221 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 140 din H.G. nr. 394/2016.

Sanctiunea excluderii a fost dispusă nu ca urmare a unei neclarități între documentele și informațiile depuse, neclarificată de către comisia de evaluare, ci ca urmare a constatării lipsei unor documente care să dovedească îndeplinirea cerințelor și a unui răspuns al ofertantului, care se încadrează în categoria celor neconcludente.

Având în vedere acest aspect, entitatea contractanta nu avea niciun motiv să clarifice suplimentar ofertantul, ci să adopte măsura adecvată, respectiv să constate neconformitate ofertei operatorului economic, prin raportare la documentele incluse în propunerea tehnică și prin raportare la răspunsul neconcludent oferit ca urmare a solicitării de clarificare.

Prin urmare, afirmațiile contestatorului, în sensul în care aceasta nu ar fi avut posibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței nerespectate întrucât nicio clarificare din partea ... nu ar fi vizat motivul de respingere al ofertei, reprezintă formularea unei teorii complet absurde și nesustținute de prevederile legale imperative în materie de achiziții publice.

vii) Entitatea contractantă a verificat exclusiv Contractele indicate în ofertă - acționând în sensul și limitele legii

Comisia de evaluare a verificat *ex propriis sensibus* dacă, pentru Contractele indicate în Formularul T și CV-ul dl. ... - potrivit cerințelor fișei de date a achiziției -, acesta a ocupat poziția de Manager de Proiect.

Nicio altă verificare nu se impunea a fi făcută de către entitatea contractantă cu privire la alte contracte decât cele indicate în Formularul T, propunerea tehnică fiind ceea ce înțelege ofertantul să întocmească, iar nu un act bilateral întocmit cu concursul entității contractante.

În continuare, intervenientul susține că asocierea contestatoare omite faptul că propunerea tehnică nu reprezintă numai o înșiruire de mențiuni, fără documente suport care să confirme, încă din momentul încărcării în SEAP a propunerii tehnice, cele consemnate în aceasta.

Astfel, în fișa de date este menționat expres că ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor impuse de către entitatea contractantă, ofertantul fiind unicul responsabil pentru dovedirea „*mențiunilor din propunerea tehnică*”.

viii) Irelevanța guvernantei corporative a Grupului ...

Contestatorul, ignorând totalitatea prevederilor legale și principiile la care s-a făcut referire anterior, afirmă simplist faptul că ar fi prezentat entității contractante detalii cu privire la guvernanta corporativă a Grupului ..., dacă entitatea ar fi înaintat o solicitare de clarificări suplimentară.

Teoria amplă prezentată de către contestator cu privire la activitatea companiei și la vasta prezență industrială în piață de profil a societății ... (sau a întregului grup ..., cu toate că, din perspectiva ofertantului, nu ar putea fi relevantă decât activitatea operatorului economic participant la procedură, iar nu a întregului grup), nu reprezintă nimic altceva decât o încercare nereușită de a fabrica o pretinsă experiență specifică pentru dl.

În plus, fraza utilizată de către contestator în sensul în care „... este o companie de proiecte” reprezintă un non-sens, întrucât, pentru a avea vocația de a îi fi atribuit Contractul, contestatorul trebuie să fie o companie ce realizează Lucrări de cale ferată, ceea ce ... nu este. Alții sunt membrii Asocierii ... care vor executa lucrările efective de modernizare a căii ferate. În plus, sintagma „companie de proiect” nu reprezintă, în realitate, o modalitate de definire a unei companii.

Astfel cum s-a arătat anterior, caietul de sarcini este extrem de clar în definirea pozițiilor deținute anterior pe care expertul propus trebuie să le fi ocupat pentru ca acesta să fi dobândit experiența specifică, sintagma „sau posturi similare” neregăsindu-se în caietul de sarcini, contrar dorinței contestatorului.

Mai mult, indiferent de specificul companiei, fie că aceasta este „o companie de proiecte” sau o societate comercială care are în obiectul său de activitate Lucrări de cale ferată, postul de Director General (abreviat DG; în engleză: *chief executive officer*, abreviat *CEO*) este funcția cea mai înaltă din cadrul majorității organizațiilor, în special în companii. În alte organizații, funcția echivalentă este de președinte (într-o bancă, într-o televiziune, într-un partid politic, într-un club sportiv etc.), rector (într-o universitate), director (într-o instituție de învățământ preuniversitar) ș.a.m.d. Directorul general este un angajat (salariat) al organizației și face parte, împreună cu directorii adjuncți (vice-președinți, pro-rectori etc.), din managementul de vârf, acesta fiind responsabil pentru organizație în ansamblu și pentru activitatea managerilor de mijloc.

Modul în care ... își gestionează relațiile manageriale la nivel intern, precum și denumirea posturilor de conducere sau a funcțiilor existente în cadrul companiei nu prezintă niciun fel de relevanță pentru îndeplinirea cerinței impuse prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește documentele interne ale ... care, în opinia contestatorului, reflectă atribuțiile concrete ale dl. ..., intervenientul arată că:

i) acestea nu au făcut parte din ofertă și sunt oricum, inadmisibile, prin raportare la considerentele arătate anterior privind imposibilitatea ofertanților de a își modifica oferta, raportându-se la obligația respectării principiilor ce guvernează achizițiile publice;

ii) având în vedere poziția ocupată de dl. ..., respectiv cea de Director General al ..., „actele interne” ale companiei, nu reprezintă

nimic altceva decât înscrisuri preconstituite, prin intermediul cărora dl. ... își arogă sieși atribuții, fiind, în realitate, un *laudatio în personam*.

Noțiunea de Angajator se circumscrie situației în care scrisoarea de recomandare emană de la un superior ierarhic al expertului propus, care să ateste faptul că expertul propus a fost angajat al său și a ocupat poziția de Manager de Proiect, nefiind acceptat, din rațiuni evidente, ca expertul să își ofere singur o recomandare.

Intervenientul reiterează și faptul că, nicăieri în documentația de atribuire nu există o prevedere care să permită dovedirea experienței specifice a Managerului de Proiect, prin atribuții în calitate de Reprezentant al Antreprenorului, contrar afirmațiilor neprobate ale contestatorului.

În schimb, caietul de sarcini prevede doar posibilitatea ca persoana propusă la nivel de ofertă pentru poziția de Manager de Proiect să fie numită și în poziția de Reprezentant al Antreprenorului, realizându-se, astfel, un cumul de funcții.

(b) Contestatorul nu îndeplinește Cerința GEN 2

i) Cerința GEN 2 și modalitatea de îndeplinire

Preliminar, intervenientul subliniază că, în raport de Cerința GEN 2, Decizia CNSC este obligatorie numai în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor CE 14 și CE 32.

Diferențierea între persoana ofertantului și soluția propusă a fost realizată de către Consiliu numai în ceea ce privește Cerințele CE 14 și CE 32, cum în mod evident rezultă din Decizia anterioară pronunțată de către Consiliu, din care se citează.

Prin urmare, teoria contestatorului cu privire la extinderea unei așa-zise puteri de lucru judecat cu privire la modalitatea de interpretare a Cerințelor CE14 și CE32, este una absurdă, ce nu poate fi primită.

În continuare, intervenientul citează din Cerințele Generale ale Beneficiarului cu Nota 1 și 2, precum și cerința GEN 2, precizând că, în mod corect, comisia de evaluare a conchis asupra neîndeplinirii acesteia de către Asocieria ..., care reprezintă una dintre Cerințele obligatorii, cu privire la îndeplinirea căreia operatorul economic trebuie să facă dovada încă din ofertă.

Prin urmare, pentru a putea fi considerată ca îndeplinită Cerința GEN 2, documentația de atribuire prevede următoarele:

- prezentarea la nivel de ofertă a unei confirmări/referințe de către un manager de infrastructură;
- prezentarea la nivel de ofertă a unei confirmări/referințe de către un operator feroviar și
- orice valori de referință propuse de către operatorul economic trebuie menționate expres în cadrul celor două referințe menționate anterior

- pentru sistemele supuse certificării europene, operatorul economic este obligat să prezinte certificatul aferent emis de un Organism Notificat.

Formularea cerinței GEN 2 nu este nicidecum ambiguă, cum în mod eronat afirmă contestatorul, ba dimpotrivă, entitatea contractantă a menționat extrem de concis faptul că, pentru îndeplinirea cerinței, este necesară prezentarea unei confirmări din partea unui manager de infrastructură și prezentarea unei confirmări din partea unui operator feroviar.

Intervenientul notează în continuare că această cerință este formulată prin raportare la utilitatea și finalitatea instalării sistemului ETCS ofertat de către operatorul economic, nu prin raportare la orice sistem ETCS existent în piață.

Cu titlu preliminar, intervenientul arată că sistemului european de semnalizare feroviară, ERTMS/ETCS a fost introdus prin Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind implementarea sistemului european de semnalizare feroviară ERTMS/ETCS [SEC(2005) 903] / COM/2005/0298 final */ privind Introducerea sistemului de semnalizare feroviară ERTMS/ETCS, reprezentând o măsură menită să revitalizeze sectorul feroviar prin asigurarea interoperabilității trenurilor (abilitatea acestora de a merge pe orice secțiune a rețelei), din care citează.

Sistemul ERTMS prezintă două componente:

- o Componenta GSM-R, un sistem de comunicare radio pe bază de GSM standard (utilizat de telefoanele mobile), dar folosind diverse frecvențe specifice căilor ferate;

- o Componenta ETCS (Sistemul european de control al trenurilor), care nu numai că permite transmiterea informațiilor privind viteza către conductor, ci monitorizează și conformarea acestuia cu aceste instrucțiuni.

Pentru desfășurarea ETCS trebuie să existe un „modul” ETCS instalat la bordul locomotivelor - modulul OBU (on board), în timp ce calea trebuie să utilizeze „formatul ETCS” pentru trimiterea informațiilor către tren, care îi va permite acestuia să calculeze continuu viteza maximă permisă.

Prin urmare, pentru a atinge funcționalitatea dorită, este necesară instalarea sistemului ETCS trebuie instalat SIMULTAN pe întreaga rețea, precum și pe toate trenurile care operează pe acea rețea. Astfel, este necesar ca cele două „module” ale ETCS-ului să fie funcționale și în deplină interoperabilitate, atât cel instalat pe șină, cât și cel instalat la bordul materialului rulant.

„Modulul” instalat în calea de rulare poartă denumirea de Radio Block Center (RBS), iar cel instalat la bordul materialului rulant poartă denumirea de On Board Unit (OBU).

În continuare, se prezintă schematic modul de funcționare al ETCS și modalitatea de „comunicare” între cele două module, sub formă de imagine.

Astfel, interoperabilitatea sistemului ETCS implică supravegherea continuă a mișcării trenului cu comunicare constantă prin GSM-R între tren și cale, fiind imperios necesar ca ambele module ale ETCS să fie funcționale și să poată „comunica”.

Pentru acest motiv, respectiv funcționalitatea sistemului ETCS în întregul său, iar nu a unui singur modul al acestuia, entitatea contractantă a impus obligativitatea ofertanților ca, pentru îndeplinirea Cerinței GEN 2, să prezinte două confirmări, una de la managerul de infrastructură și una de la operatorul feroviar.

Numai așa poate fi verificată interoperabilitatea celor două module ETCS, notând că numai în condiții de interoperabilitate ale modulelor, sistemul ETCS poate fi considerat funcțional.

Astfel cum s-a arătat anterior și astfel cum a notat și Comisia Europeană, există mai multe tipuri de sisteme de semnalizare instalate la bordul locomotivelor, în așa fel încât devine cu mult mai necesară și mai importantă confirmarea din partea operatorului feroviar, numai așa putând fi asigurată deplină funcționalitate a celor două module ale ETCS.

Totuși, independent de finalitatea urmărită de către entitatea contractantă - ce își găsește directă corelare în angajamentele Comisei Europene, precum și în obligația inerentă a managerului de infrastructură feroviară de a asigura desfășurarea traficului feroviar în condiții de deplină siguranță - nu acesta este elementul principal ce trebuie analizat din perspectiva modalității de îndeplinire a Condiției GEN 2.

Elementul principal ce trebuie analizat este documentația de atribuire, privită în strictă corelare cu atributele sale, respectiv acela de obligativitate de conformare a tuturor operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică și acela de obligativitate de respectare inclusiv în persoana entității contractante.

Astfel, chiar dacă contestatorul încearcă să disimuleze realitatea, Cerința GEN 2 prevede în mod expres faptul că operatorul economic va trebui să includă în oferta sa o confirmare/referință emisă de către un manager de infrastructură și o confirmare/referință emisă de către un operator feroviar.

Teoria eronată formulată de către contestator cu privire la suficiența prezentării numai a confirmării/referinței din partea managerului de infrastructură, modifică, în mod evident, prevederile documentației de atribuire, aspect, însă, nepermis din perspectiva legii și a jurisprudenței constatăte și unanime în materie.

În mod complet eronat, contestatorul nu face distincție între cerințele care trebuie îndeplinite de către ofertant în mod cumulativ, pentru ca Cerința GEN 2 să poată fi considerată îndeplinită.

Managerul de infrastructură nu autorizează sau controlează sub niciun aspect activitatea operatorilor feroviar, afirmațiile contestatorului în sensul în care managerul de infrastructură este singura entitate care cunoaște și recunoaște echipamentele folosite de către operatorii feroviari, reprezentând un non-sens.

Contrar celor afirmate de către contestator, documentul emis de către Managerul de Infrastructură INFRABEL - nu poate privi și certificarea conformității/referinței pentru modulul OBU, managerul de infrastructură putând oferi numai referințe pentru modulul pentru care acesta este Beneficiar, respectiv modulul RBC.

Operarea comercială pentru modulul OBU și, prin urmare, confirmarea interoperabilității, este un apanaj ce revine exclusiv operatorului feroviar, acesta fiind Beneficiarul modulului ON BOARD OPERATOR al echipamentului ETCS, după cum reiese chiar și din denumirea modulului. Confirmarea din partea operatorului feroviar înglobează i) existența modulului OBU și ii) funcționarea modulului OBU, precum și iii) interoperabilitatea acestuia cu modulul RBC.

Prin urmare, indiferent de orice aprecieri de natură subiectivă pe care le-ar face astăzi contestatorul, întrucât Asocierea ... nu a înțeles să transmită, în considerarea modalității de îndeplinire a Cerinței GEN 2 și un document de confirmare/referință din partea unui operator feroviar, în mod corect, comisia de evaluare a respins oferta acesteia.

Mai mult, referința inclusă de către Asocierea ... în cadrul propunerii tehnice, document emis de către Managerul de Infrastructură INFRABEL nu poate fi luat, oricum, în considerare, fiind emis pentru un sistem implementat de către un alt operator economic, iar nu Asocierea ..., astfel cum în mod corect a reținut și entitatea contractantă prin intermediul P.V. nr. 19.

i) Cerința GEN 2 nu este îndeplinită la nivel de propunere tehnică

Măsura de respingere nu reprezintă un „pretext pur formal”, astfel cum afirmă contestatorul, simpla opinie a ofertantului exclus cu privire la evaluarea realizată de entitatea contractantă, faptul ca el însuși afirmă că la momentul trimiterii documentelor a omis să depună toate documentele în dovedirea îndeplinirii Cerinței GEN 2 și invocând faptul că membrii comisiei de evaluare au acționat sub imperiul unui formalism exagerat, nu pot constitui argumente valide pentru admiterea contestației.

În plus, observând lipsa documentului din partea operatorului feroviar, entitatea contractantă a adresat operatorului economic o solicitare de clarificare.

Din nou, și în această situația, lipsa de responsabilitate a operatorului economic nu poate fi imputată comisiei de evaluare, întrucât riscul pregătirii unei oferte conforme cu documentația de atribuire aparține exclusiv operatorului economic ofertant, neputând fi translatat entității contractante.

Mai mult, și în acest caz, Asocierea ... a ales să răspundă solicitării de clarificare prin afirmații false, care nu țin cont de cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, Asocierea ... a răspuns solicitării de clarificare a entității contractante, solicitare ce viza identificarea confirmării din partea operatorului feroviar în cadrul propunerii tehnice, prin indicarea confirmării din partea managerului de infrastructură.

Prin urmare, pe de-o parte, entitatea contractantă a constatat că Cerința GEN 2 nu este îndeplinită, ca urmare a neexistenței confirmării îndeplinirii cerinței prin intermediul unui document emis de către un operator feroviar (condiție cumulativă de îndeplinire a Cerinței GEN 2), iar pe de cealaltă parte, a constatat că operatorul economic nu a răspuns solicitării de clarificare pe această temă, într-o manieră concludentă și reală. În plus, nici măcar unica referință inclusă în propunerea tehnică nu putea fi reținută ca reprezentând confirmarea din partea Managerului de Infrastructură, această referință vizând un sistem al unui alt operator economic.

Prin urmare, în mod corect și legal, entitatea contractantă a respins oferta Asocierii ..., în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

ii) Documentele depuse ca anexă la contestație modifică propunerea tehnică

Astfel cum intervenientul a menționat și demonstrat în capitolul anterior, pentru îndeplinirea Cerinței GEN 2, documentația de atribuire prevede condiții ce trebuie îndeplinite și dovedite CUMULATIV.

Faptul că ... ar deține alte confirmări din partea operatorilor feroviari, nu poate fi asimilat cu îndeplinirea Cerinței GEN 2, întrucât operatorul economic avea responsabilitatea includerii a cel puțin un astfel de document în cadrul propunerii tehnice.

A accepta drept posibilă și legală completarea propunerii tehnice în cadrul procedurii jurisdicționale a contestației, ar reprezenta o înfrângere a principiilor achizițiilor publice referitoare la tratamentul egal al participanților și al egalităților de șanse, precum și a prevederilor exprese ale legii, care interzic în mod expres un asemenea demers și care a fost detaliat în cadrul capitolului referitor la Managerul de proiect.

În ceea ce privește sistemul ETCS al ..., se impun următoarele precizări:

- includerea unui document de conformitate ce emană de la managerul de infrastructură din Belgia (INFRABEL), iar nu din România, poate naște întrebări pertinente cu privire la funcționalitatea modulului RBC montat pe calea ferată din România;

- în orice caz, documentul emis de către Managerul de Infrastructură din Belgia nu poate fi emis în considerarea societății ..., aceasta fiind o firmă înregistrată pe teritoriul României, ce nu a efectuat lucrări de cale ferată în Belgia;

- chiar și entitatea contractantă a luat act de faptul că documentul emis de INFRABEL nu este emis în considerarea sistemului ETCS al ...

- sistemul ETCS al ... prezintă deficiențe clare, dovadă în acest sens fiind faptul că entitatea contractantă a emis un document constatator interimar nr. 12/UMP1/2422/08.07.2022;

- documentul constatator interimar nr. 12/UMP1/2422/08.07.2022 atestă că:

- nu s-a dovedit îndeplinirea tuturor cerințelor aferente sistemului de Semnalizare RBC;

- nu s-a dovedit îndeplinirea tuturor cerințelor aferente sistemului de Semnalizare GSM-R.

Prin urmare, notabil este și faptul că sistemul ETCS al ... nu este complet funcțional, probabil acesta fiind motivul pentru care din propunerea tehnică a Asocierii ... a lipsit referința din partea operatorului feroviar, iar referința din partea Managerului de Infrastructură se referă la alt operator economic, iar nu la ...

În orice caz, nici documentele din propunerea tehnică și nici documentele inadmisibile, depuse odată cu contestația, pentru modificarea/completarea ofertei, nu sunt de natură să probeze îndeplinirea Cerinței, astfel:

a) în privința documentului din propunerea tehnică - argumentele au fost prezentate anterior și sunt incluse, extensiv, în actele entității contractante.

b) în privința documentului din Anexa nr. 13 la contestație

Referitor la confirmarea emisă de către Thalys - operator feroviar ce asigură legături internaționale cu trenuri de mare viteză între Franța, Belgia, Țările de Jos și Germania - aceasta nu numai că modifică propunerea tehnică, dar reprezintă și un document preconstituit, cel mai probabil, pentru a fi depus în cadrul contestației.

Astfel, se observă că această confirmare a fost emisă la data de 20 septembrie 2022, fiind, cel mai probabil, obținută și preconstituită numai spre a fi folosită ca probă în cadrul procedurii CNSC.

Prin urmare, în mod evident, acest document nu ar fi putut face parte din propunerea tehnică, fiind inexistent la data limită de depunere a ofertelor. Mai mult, a admite ca modalitate de îndeplinire a Cerinței GEN 2 depunerea documentului în cauză, ar echivala cu acordarea unui timp extensiv privind întocmirea ofertei pentru Asocierea ..., fiind evident că o astfel de abordare contravine principiilor generale ale achizițiilor publice.

(c) în privința documentului din Anexa nr. 14 la contestație

Acest document reprezintă, astfel cum menționează chiar contestatorul, o „Hotărâre finală privind autorizația de circulație în operare comercială pentru unitățile autopropulsate”, însă acesta eșuează în a demonstra modul în care această Hotărâre privind autorizația de circulație pentru unități autopropulsate s-ar circumscrie unei referințe

pentru funcționalitatea sistemului de semnalizare deținut și oferat de către ...

În realitate, documentul anexat reprezintă autorizația acordată de către ADIF (ADIF este Compania de infrastructură a statului Spaniol, așadar managerul de infrastructură) operatorului feroviar RENFE, pentru ca acesta (RENFE) să poată opera trenurile echipate cu ETCS nivel 2 pe linia Albacete-Alicante.

După cum se poate observa, în documentul anexat se menționează faptul că se acordă autorizația de circulație, pentru anumite unități autopropulsate (seria 100), într-o anumită configurație (rama 010), cu o anumită compunere descrisă de indicativele menționate în cuprinsul documentului (ex. 96 71 9 100 110-6).

Aceste unități autopropulsate au voie să circule doar pe anumite rute (ex. Albacete-Alicante) și doar în anumite condiții, respectiv dacă este demonstrată echiparea cu sistemele ERTMS L2 / ASFA.

Totodată, nu există nicio mențiune legată de producătorul trenului, producătorul RBC, producătorul OBU, fiind menționate doar informații legate de unitatea de autopropulsie, unitate care nu face obiectul prezentei proceduri.

În plus, nu este absolut nimic menționat legat de parametrii tehnici ai RBC (ex. versiunea de SRS) sau ai lui OBU, parametri solicitați prin cerința GEN 1, cât nici demonstrarea interoperabilității/realizării comunicării între cele 2 echipamente.

Suplimentar, această adresă este emisă de către ADIF (Compania de infrastructură a statului Spaniol) pentru intervalul de linie de cale ferată din Spania (Albacete-Alicante), care nu are nicio legătură cu mențiunile ... legate de HSL Zuid din Belgia, fiind vorba, evident, de țări diferite, cu manageri de infrastructură diferiți și, prin urmare, cu autorizări diferite, specifice fiecărei țări.

Prin urmare, documentul depus în anexa nr. 14 reprezintă o autorizație de circulație, emisă pentru o anumită unitate de tren (deci nu un sistem ETCS L2), într-o anumită configurație și care trebuie să respecte anumite condiții tehnice pentru un anumit interval de cale ferată din Spania, fără a se menționa în mod explicit producătorii echipamentelor și specificațiile tehnice ale acestor echipamente.

Astfel, susținerea contestatorului cum că documentul ar proba îndeplinirea cerinței GEN 2 (cerință care face referire la confirmarea din partea managerului de infrastructură și a operatorului feroviar a echipamentelor ETCS), este complet falsă.

Prin urmare, documentul depus în completarea ofertei, nu demonstrează îndeplinirea cerinței GEN 2 (confirmarea din partea managerului de infrastructură și operatorul feroviar) și nici interoperabilitatea între RBC și OBU.

Concluzionând asupra tuturor argumentele prezentate anterior, rezultă cu evidență că măsura de respingere a ofertei Asocierii ... ca

urmare a i) constatării neîndeplinirii Cerinței GEN 2 și a ii) neconcludenței răspunsului său la solicitarea de clarificare a entității contractante adresată privind această Cerință, reprezintă o măsură corectă și legală.

IX. Considerații finale

Prin raportare la obiectul contestației formulate de către Asocieria ... și la faptul că neîndeplinirea Cerinței privind experiența specifică a Managerului de Proiect și Cerința GEN 2 a rămas definitivă prin pronunțarea Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 și neatacarea acesteia de către ... pentru considerentele ce vizează aspectele pe care astăzi acest operator economic înțelege să le conteste, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... solicită C.N.S.C. admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată, respingerea contestației Asocierii ... ca inadmisibilă și ca tardivă, iar, în subsidiar, respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 13.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 50328/13.10.2022, ... transmite Note Scrise formulate în replică față de cererea de intervenție a Asocierii ... - ..., depusă în cadrul dosarului nr. 2323/C7/2022, și, totodată, cuprind o sinteză a argumentelor pentru care se impune admiterea contestației sale și respingerea contestației Asocierii

Grupând, pentru a asigura o expunere structurată a argumentelor, problemele de drept necesar a fi abordate cu prilejul soluționării contestațiilor, se solicită Consiliului să observe:

I. Aspectele procedurale invocate în speță

A. Excepția inadmisibilității/tardivității contestației se impune a fi respinsă. Modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ... nu a rămas definitivă, contestația anterioară fiind admisă. ... are dreptul de a contesta actele emise de către ... ca urmare a primei Decizii CNSC. Raționamentul propus de către Asocieria ... nu se fundamentează pe nicio dispoziție legală

Sintetic, se arată că:

(a) Inadmisibilitatea unei cereri se constată doar în situația în care o parte folosește un „*mijloc procedural care nu îi este deschis de lege; a unui mijloc procedural permis de lege, dar în alt scop decât cel avut în vedere de legiuitor la edictarea normei sau a unui mijloc procedural cu nerespectarea condițiilor cerute de norma juridică*”, - Decizia civilă nr. 1323 din 10 septembrie 2020 pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios.

Pretinsa inadmisibilitate a contestației, invocată de către Asocieria ... prin cererea de intervenție, nu se fundamentează pe niciun temei de drept / mijloc procedural pretins încălcat de către ...; pe scurt, nicio dispoziție legală nu a fost invocată în susținerea acestei excepții. Oricum, o astfel de dispoziție legală nici nu există, legiuitorul statuând

expres situațiile în care o astfel de sancțiune intervine, însă niciuna dintre acestea nu circumstanțială interpretările tendențioase ale Asocierii ... în susținerea excepției invocate.

În contextul în care nu se poate demonstra încălcarea vreunui mijloc procedural și/sau a unei dispoziții legale care ar restricționa dreptul ... de a contesta actele emise de către ... ca urmare a măsurilor explicit dispuse, anterior, de către CNSC, se impune respingerea excepției întocmai pentru că aceasta este exclusiv rezultatul unei interpretări oportuniste, discreționare și tendențioase a măsurilor de remediere dispuse prin Decizia CNSC.

(b) Oricum, astfel cum Consiliul reține, ... are dreptul de a critica actele vătămătoare începând cu momentul de la care a cunoscut motivele pentru care ... a dispus sancțiunea respingerii ofertei Asocierii ..., cum, de altfel, a și procedat. Relevantă în acest context este (și) jurisprudența CJUE Hotărârea CJUE din 24.02.2022 emisă în cauza C-532/20, din care se citează.

Prin urmare, întrucât au fost criticate întocmai actele care cuprind motivele pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă, contestația ... nu este nici inadmisibilă și nici tardivă dimpotrivă, contestația denotă tocmai punerea în aplicare a dreptului oricărei persoane vătămate de a contesta actele atacate și, implicit, raționamentul pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă, fiind formulată în termenul legal, calculat de la data la care a cunoscut întru totul motivele pentru care o astfel de sancțiune a fost aplicată de către Ceea ce încearcă, de fapt, să susțină Asocierea ... nu este nici pe departe o aplicare a normelor juridice, ci exclusiv o interpretare tendențioasă a Deciziei CNSC, de natură a restricționa dreptul ... în demonstrarea nelegalității și netemeinicii măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... și de a lipsi de orice eficacitate demersul de soluționare anterior.

Cu alte cuvinte, atât timp cât ... a contestat măsura respingerii ofertei Asocierii ... în termenul de la care a luat cunoștință despre motivele pentru care ... a dispus o astfel de sancțiune, excepțiile inadmisibilității / tardivității se impun a fi respinse întrucât rigorile impuse de Legea nr. 101/2016 și/sau interpretările CJUE sunt perfect respectate.

(c) Pe de altă parte, nici măsura respingerii ofertei Asocierii ... și nici raportul procedurii din 23 iunie 2022 nu au rămas definitive. Punctual:

... a contestat toate actele emise de către ... (atât cele inițiale, cât și cele ulterioare Deciziei CNSC) prin care s-a reținut pretinsa neconformitate a ofertei Asocierii ... sub pretextul că nu ar fi îndeplinite cerințele privind Managerul de proiect și GEN 2, prima sa contestație fiind admisă în integralitate printr-o decizie (la acest moment) definitivă.

Nu se poate reține, așadar, un pretins caracter definitiv al primelor acte emise de către ... și/sau o pretinsă inadmisibilitate a contestației (în

raport de noile acte emise de către ...) întrucât (i) în mod greșit, aceste acte indică măsura respingerii ofertei Asocierii ...; (ii) potrivit dispozițiilor art. 2 coroborate cu art. 8 din Legea nr. 101/2016 (temeiul de drept invocat și prin contestația ...) statuează explicit dreptul oricărei persoane vătămate de a contesta actele față de care se consideră vătămată, drept de care ..., în mod admisibil, a înțeles să beneficieze. Așadar, toate actele considerate vătămătoare de către ... au fost contestate, iar, prin Decizia CNSC, s-a reținut explicit faptul că ... a evaluat în mod eronat oferta Asocierii

Simplul fapt că ... nu a formulat plângere față de Decizia CNSC nu denotă nicidecum vreun caracter definitiv al raportului procedurii din 23 iunie 2022; dimpotrivă, ... a înțeles faptul că demersul său de contestare a fost admis în *integrum* întocmai pentru că au fost identificate erori în evaluarea ofertei Asocierii ..., față de care ... avea obligația de le remedia. De altfel, prin plângerea formulată față de Decizia CNSC, Asocierea ... a înțeles să susțină o pretinsă nelegalitate a acestei hotărâri din perspectiva faptului că raportul procedurii nu ar fi fost anulat; Curtea de Apel București a invalidat raționamentul greșit al Asocierii ... și a menținut Decizia CNSC în maniera în care aceasta a fost emisă; prin urmare, orice interpretare despre efectele generate de Decizia CNSC sunt, la acest moment, inadmisibile (și în vădită contradicție cu deciziile anterior pronunțate).

... a contestat, în termenul de 10 zile de la data comunicării, toate actele emise de către ... prin care se reține, în mod greșit, respingerea ofertei sale, context în care se impune respingerea (și a) excepției tardivității, pentru că termenul legal a fost respectat (în cadrul ambelor contestații formulate). De altfel, ... nu a fost repusă în termenul de contestare a raportului din 23 iunie 2022 întocmai pentru că, urmare a adoptării măsurilor de remediere, ... a emis noi acte aferente procedurii de atribuire prin care s-au corectat (parțial) deciziile adoptate inițial, respectiv s-au arătat motivele concrete pentru care s-a respins oferta Asocierii

Decizia CNSC a dispus măsuri de remediere de către ... referitoare la pretinsa neîndeplinire a cerințelor privind Managerul de proiect și GEN 2, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016; tocmai prima contestație a generat obligația ... de a adopta măsurile impuse prin Decizia CNSC „*cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire*”.

Prin urmare, ulterior punerii în aplicare a măsurilor de remediere impuse prin Decizia CNSC, ... are dreptul de a contesta respingerea ofertei Asocierii ..., impunându-se a fi respinsă excepția invocată de către Asocierea ..., întrucât:

(i) măsurile de remediere adoptate (și, ulterior, contestate) sunt rezultatul demersului de contestare întreprins tot de către ..., fapt pentru care raportul procedurii din 23 iunie 2022 nu a rămas definitiv, iar

contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2323/C7/2022 nu este inadmisibilă, întrucât sunt respectate toate rigorile impuse de Legea nr. 101/2016;

(ii) dreptul de a contesta a început să curgă de la data la care ofertantul a cunoscut motivele concrete pentru care sancțiunea a fost aplicată, contestația nefiind, aşadar, formulată în mod tardiv;

(iii) nici măcar Asocieria ... nu reuşeşte să identifice pretinsa dispoziție legală încălcată prin formularea contestației de către ..., întocmai pentru că aceasta nu există; pe de altă parte, dreptul de contesta actele vătămătoare este expres statuat de dispozițiile legale invocate chiar în cuprinsul contestației pe care, însă, intervenientul - contestator le ignoră.

Niciuna dintre cele două condiții statuate prin Decizia ICCJ nr. 66/2018 pentru constatarea caracterului definitiv al raportului procedurii din 23 iunie 2022 nu este îndeplinită; concret:

- pentru că anumite părți din raportul procedurii să rămână definitive şi/sau executorii, acestea (i) nu trebuie să fie contestate; (ii) trebuie să fi fost evaluate de către entitatea contractantă, la acel moment şi să existe documente din care să rezulte o astfel de evaluare;

- atât prin prima contestație, cât şi prin cea care formează obiectul dosarului nr. 2323/C7/2022, ... a criticat modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ... din perspectiva (ne)îndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect şi a cerinței GEN 2 - prima condiție nefiind, aşadar, îndeplinită;

- prin Decizia CNSC s-au constatat erori în deciziile ... privind (ne)îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect şi a cerinței GEN 2 întocmai pentru că evaluarea acestor două aspecte nu a fost finalizată de către ..., fapt pentru care nu se regăsea o motivare corespunzătoare a respingerii ofertei în cadrul Comunicării rezultatului procedurii - (nici) cea de a doua condiție nefiind, aşadar, îndeplinită.

B. Şi excepția tardivității pretinselor critici la documentația de atribuire se impune a fi respinsă; în realitate, nu se critică documentația de atribuire, ci modalitatea în care ... a înțeles să evalueze oferta Asocierii ... în raport de aceasta

Sintetic, se arată că:

a) ... nu critică sub nicio formă cerințele documentației de atribuire, fapt pentru care excepția este netemeinică; o simplă analiză a contestației denotă faptul că, în realitate, ceea ce se critică este modalitatea greșită în care ... înțelege să aplice cerințele documentației de atribuire în raport de chiar textul acestora, adus la cunoștința ofertanților prin publicarea documentației de atribuire.

b) Asocieria ... nu demonstrează modalitatea concretă în care ar fi fost contestate cerințele documentației de atribuire; dimpotrivă, Asocieria ... se rezumă la a indica aspecte generale, nespecifice situației de fapt. Oricum, nici nu ar fi putut demonstra o astfel de tardivitate a

contestării cerințelor documentației de atribuire în contextul în care chiar textul acestora, adus la cunoștința ofertanților, fundamentează greșita evaluare a ofertei Asocierii ...;

c) Oricum, ... nu solicită evaluarea ofertei Asocierii ... *„prin prisma unor criterii care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire”*; dimpotrivă, se critică întocmai evaluarea limitativă, restrictivă a ofertei prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

C. Excepția inadmisibilității criticilor noi, suplimentare motivelor de respingere a ofertei Asocierii ..., invocate de către Asocierea ..., prin cererea de intervenție

Sintetic, se arată că:

a) pe calea cererii de intervenție, Asocierea ... nu poate invoca motive suplimentare de respingere a ofertei Asocierii ...:

- principiile disponibilității, legalității, celerității, contradictorialității și dreptul la apărare statuează expres că învestirea Consiliului este limitată la legalitatea și temeinicia actului atacat și, implicit, la motivele abordate prin contestația promovată; prin urmare, prin cererea de intervenție, Asocierea ... nu poate invoca aspecte care nu se regăsesc în actele atacate, obiectul analizei Consiliului.

- prin invocarea unor noi aspecte/critici suplimentare vizând modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., în mod nepermis, intervenientul ajunge, de fapt, să critice raționamentul ..., partea în favoarea căreia, formal, a și formulat cererea.

- Asocierea ... ar fi avut posibilitatea de a critica modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., cu respectarea regulilor impuse de dispozițiile legale în acest sens (termenul de contestare și constituirea cauțiunii), însă niciun aspect din contestația Asocierii ... nu vizează motivele suplimentare, invocate exclusiv prin cererea de intervenție, demers nepermis.

Prin cererea de intervenție, Asocierea ... poate doar să sprijine apărările ..., fără, însă, a invoca noi motive / critici pentru menținerea respingerii ofertei Asocierii

b) din motivarea simplistă a respingerii ofertei Asocierii ... se desprinde concluzia că singurele aspecte avute în vedere de către ... au fost (i) pretinsa nedemonstrare a cerinței privind Managerul de proiect; (ii) pretinsa nedemonstrare a cerinței GEN 2.

c) entitatea contractantă nu a respins, așadar, oferta Asocierii ... în raport de ceea ce Asocierea ... invocă prin cererea de intervenție.

- o pretinsă demonstrare a cerinței privind Managerul de proiect prin contracte care nu ar putea fi acceptate ca experiență similară întrucât ar avea ca obiect *„semnalizarea, furnizarea și instalarea de echipamente sau orice lucrări adiacente execuției efective a lucrărilor.”*

- o pretinsă imposibilitate a expertului nominalizat de a deține și funcția de Manager de proiect și pe aceea de Reprezentant al Antreprenorului și pe aceea de „Director General al unei mari companii”.

- o pretinsă neconformitate a documentului emis de către Managerul de infrastructură INFRABEL sub pretextul că (i) acesta este emis pentru un sistem implementat de către un alt operator economic, respectiv faptul că nu ar putea fi emis pentru ... întrucât aceasta nu ar fi efectuat lucrări în Belgia; (ii) fiind emis de managerul de infrastructură din Belgia, ar *„naște întrebări pertinente cu privire la funcționalitatea RBC montat pe calea ferată din România”*.

- o pretinsă existență a unor deficiențe ale sistemului ETCS implementat de către ... față de care ... a emis un document constatator.

Toate aceste motive suplimentare se impun a fi respinse întocmai pentru că au fost invocate de către intervenientul accesoriu, deși nu fundamentează măsura respingerii ofertei Asocierii

D. Excepția lipsei de interes a Asocierii ... în formularea contestației; admiterea contestației nu conduce la niciun folos practic, legitim, posibil a fi urmărit de către contestator

Întrucât excepția lipsei de interes a Asocierii ... în formularea contestației a fost detaliată prin cererea de intervenție (formulată de către ... în cadrul dosarului nr. 2336/C7/2022), sintetic, se arată că:

- Asocierea ... nu este persoană vătămată de actele atacate întrucât nu a suferit, nu suferă și nici nu riscă să sufere vreun prejudiciu ca o consecință a emiterii noului raport al procedurii de atribuire care ar fi *„un act ce nu este apt să producă efecte juridice”*.

- chiar și în situația în care ... nu ar fi emis raportul procedurii, Asocierea ... tot ar fi putut să conteste motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă.

II. Sinteza motivelor pentru care se impune admiterea contestației ...

Contestatorul reiterează aspecte cu privire la:

A. Cerința privind Managerul de proiect este îndeplinită

B. Cerința GEN 2 este, de asemenea, îndeplinită.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 14.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 50610/14.10.2022, Asocierea ... - ... transmite Note Scrise formulate în replică față de documentul depus de către Asocierea ... la data de 04.10.2022 în replică la punctul de vedere al entității contractante, document de care a luat cunoștință la data de 12.10.2022, cu ocazia studiului dosarului nr. 2336/C7/2022.

Intervenientul evocă prevederile art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției și modul de completare al Formularului T, contractul 12 menționat de contestator și CV-ul expertului propus pentru funcția de Manager de Proiect, concluzionând că:

- unele dintre contracte din CV-ul expertului propus nu se încadrează în categoria Contractelor menționate expres în documentația de atribuire;

- în cadrul CV-ului expertului propus nu există niciun fel de mențiune potrivit căreia dl. ... ar fi avut poziția de Manager de Proiect. Totodată, în legătură cu activitatea de coordonare și supervizare operațională întreprinsă de către dl. ... în calitate de Director al ... S.A, nu se înțelege relevanța (și nici veridicitatea) menționării în CV a Contractului Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, SSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa-Coșlariu.

- nu s-a reușit să se concluzioneze dacă CV-ul dl. ... este unul neactualizat și, în realitate, acesta nu trebuia să fie luat în considerare.

- în legătură cu poziția cerută prin documentația de atribuire pentru a fi demonstrată experiența SPECIFICĂ a expertului propus, Asocieria ... nu a reușit (nici măcar un ciclu procesual mai târziu) să facă dovada faptului că este permisă și dovedirea experienței specifice, care ar fi dobândită prin ocuparea de poziții cu atribuții similare, cât timp toate mențiunile din documentația de atribuire se referă în mod expres la „*experiență specifică*”.

Totodată, se face referire și la argumentele expuse în cadrul cererii de intervenție cu privire la diferențierea expresă între Manager de Proiect și Reprezentant al Antreprenorului, diferențiere dictată la nivel legislativ, de Condițiile de Contract adoptate de către legiuitor. În acest context, afirmațiile Asocierii ... sunt neîntemeiate și reprezintă o abatere clară de la prevederile legii, făcând totodată, și dovada clară a modului în care acest ofertant ar înțelege să execute Contractul.

În legătură cu toate argumentele expuse anterior, intervenientul mai notează și faptul că, în opinia sa, Asocieria ... nu trebuie niciodată să facă dovada îndeplinirii unei Cerințe sau a respectării fie a legii, fie a documentației de atribuire, în accepțiunea sa, sarcina probei fiind mereu răsturnată.

Concluzionând, prin raportare la susținerile Asocierii ... din Notele scrise ale acesteia transmise drept replică la punctul de vedere al entității contractante, intervenientul subliniază că, pentru niciunul dintre elementele aflate astăzi în dezbatere între părți, Asocieria ... nu a reușit să facă dovada afirmațiilor sale, toate mențiunile cuprinse în documentația de atribuire și în lege fiind contrare modului său (surprinzător) de interpretare.

Prin adresa din data de 21.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 51906/24.10.2022, ... și ... transmit Note Scrise, cu rolul de a reflecta exclusiv faptul că, în cadrul unei altei proceduri de atribuire (menționată detaliat în cuprinsul contestației, pag. 27/35 a contestației ...) a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de către Asocieria ... urmare a adresării unor solicitări de clarificare clare, concrete și neechivoce privind modalitatea de îndeplinire a cerinței privind Managerul de proiect și Cerința GEN 2 (demers pe care, însă, în

cadrul procedurilor de atribuire contestate în cele două cauze conexate, entitatea contractantă nu l-a întreprins și pe care îl reclamă drept temei de contestare în sine).

În acest sens, se arată următoarele concluzii ale ... în evaluarea aceluiași cerințe ale documentației de atribuire (precum cele supuse analizei Consiliului, reprezentând în actualele proceduri temeiuri de respingere a ofertelor depuse):

(a) Referitor la îndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect, ... a concluzionat că: *„din documentele și informațiile prezentate, rezultă că dl. ..., persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect, deține experiența necesară, solicitată de către entitatea contractantă prin documentația de atribuire referitoare la managerul de proiect pentru îndeplinirea cerinței privind experiența profesională specifică”*.

Se poate, așadar, concluziona că, în mod evident, aceeași entitate contractantă recunoaște experiența aceleiași persoane nominalizate în aceeași poziție și în procedurile de atribuire din care ofertele au fost respinse (aflându-se în prezent în curs de contestare, pe rolul Consiliului).

(b) Referitor la îndeplinirea cerinței GEN 2, ... a concluzionat că: *„Concluzie: În cadrul răspunsului ofertantului prezintă mai multe referințe din partea unor operatori feroviari (Anexele 1 și 2), din care reiese faptul că trenurile dotate cu OBU sunt în operare comercială pe linii ETCS nivel 2, comandate și controlate de RBC-uri furnizate de*

Din documentele și informațiile prezentate, rezultă îndeplinirea cerinței GEN 2 din documentația de atribuire, confirmarea referinței atât de către un manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar.”

Însăși conduita diferită a entității contractante cu prilejul acestei alte evaluări demonstrează faptul că ofertele nu trebuiau respinse, ci transmisă o solicitare de clarificări clară și elocventă; cu alte cuvinte, o simplă solicitare de clarificare ar fi fost, de fapt, o măsură suficientă și proporționată pentru lămurirea modalității de îndeplinire a celor două cerințe.

Întrucât măsura de respingere a ofertelor depuse de către Asocieria ... este disproporționată și nelegală, se impune admiterea contestațiilor și dispunerea reevaluării ofertelor depuse prin clarificarea corectă, completă și corespunzătoare a modalității de îndeplinire a cerințelor privind Managerul de proiect și GEN 2.

De altfel, în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE 14 și CE 32 (critică regăsită exclusiv în cadrul contestației ...), se reamintește faptul că, prin Decizia nr. 2276/05.10.2022, a fost respinsă plângerea Asocierii ..., Decizia CNSC având, astfel, putere de lucru judecat (fiind în discuție aceleași cerințe și aceeași modalitate greșită de interpretare a acestora) și, prin urmare, se impune admiterea contestației ... și anularea acestui motiv de respingere.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 52358/25.10.2022, Asocieria ... - ... transmite Note Scrise în dosarul nr. 2323/C7/2022 cnx. dosar nr. 2129/C7/2022, prin raportare la Notele Scrise ale Asocierii ... din data de 24.10.2022, astfel:

Preliminar, se notează că, atât motivele indicate în cuprinsul actelor din referință, precum și documentele anexate Notelor Scrise ale Asocierii ..., transmise la data de 24 octombrie 2022, sunt inadmisibile în lumina prevederile exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care este citat.

Astfel, articolul respectiv stabilește, în mod expres, că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere ulterior termenului legal de formulare a acestora. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de motive de contestație sau critici noi ulterior nu răspunde exigențelor procedurale menționate anterior.

Aceasta este și practica de dată recentă inclusiv a CNSC, Deciziile nr. 119/2022 în dosarul 3103/2021 și nr. 2182/C7/2386/2393/2468 din 24.11.2020, din care se citează.

Prin intermediul Notelor Scrise, Asocieria ... completează motivele de contestare, astfel cum acestea au fost formulate prin contestația ce face obiectul dosarului nr. 2323/C7/2022.

Pe cale de consecință, se impune, cu precădere, respingerea ca inadmisibile a motivelor noi, în completarea contestației, invocate de către Asocieria ... prin intermediul Notelor Scrise transmise la data de 24 octombrie 2022, precum și a înscrisurilor anexate acestora.

În subsidiar, intervenientul notează că situația de fapt prezentată de către Asocieria ... nu prezintă nicio relevanță juridică pentru soluționarea dosarelor în cauză, aceasta invocând, trunchiat, astfel cum deja ne-a obișnuit, modalitatea în care o altă comisie de evaluare din cadrul entității contractante a evaluat o altă ofertă a Asocierii ... față de cele depuse în procedurile de atribuire ce fac obiectul dosarelor nr. 2323/C7/2022 și nr. 2129/C7/2022.

Documentele și motivele suplimentare prezentate, în mod inadmisibil, prin intermediul notelor scrise, ce ar conduce în viziunea contestatorului, la admiterea contestației din prezenta cauză, în realitate reprezintă:

- modalitatea în care o altă comisie de evaluare a evaluat o altă propunere tehnică transmisă de către Asocieria ... pentru o altă procedură de atribuire;

- nu este cunoscut dacă prevederile documentației de atribuire în cazul procedurii respectiv sunt măcar similare celor aferente cauzelor aflate pe rolul CNSC (care au fost cerințele din fișa de date, ce mențiuni sunt în caietul de sarcini, dacă au existat solicitări de clarificare în legătură cu aceste aspecte la care entitatea contractantă să fi oferit răspunsuri, care a fost modul de îndeplinire al acestor cerințe cerut în acea procedură de către entitatea contractantă, ș.a.m.d.);

- nu este cunoscut dacă propunerea tehnică și documentele doveditoare sunt măcar similare cu cele în discuție în cadrul cauzelor conexe, aflate astăzi pe rolul CNSC;

- trebuie remarcat că Asocierea ... nu a înțeles să atașeze întreaga evaluare pe care o propune ca reper de legalitate, dovadă că aspectele aduse la cunoștința CNSC prin intermediul notelor scrise sunt false.

În orice caz, se precizează că modalitatea în care o comisie de evaluare a evaluat oferta unui operator economic nu reprezintă, nicidecum, adevărul absolut și nici nu poartă vreo prezumție de legalitate inerentă, în legătură cu acest aspect, se subliniază că, în măsura în care situația ar fi, într-adevăr, similară în acea procedură cu cea de față, unica concluzie ar fi că și acel raport al procedurii la care a făcut referire Asocierea ..., este profund nelegal și netemeinic, ca și cele ce fac obiectul analizei Consiliului.

În orice situație, aspectul de necontestat este că, în aparență (s-a menționat anterior că Asocierea ... manipulează informații trunchiate, nefăcând dovada situațiilor similare) entitatea contractantă, prin vocea a două comisii de evaluare diferite, este posibil să aibă concluzii diferite în ceea ce privește admisibilitatea ofertei acestui competitor.

Acest competitor nu poate propune CNSC să declare prevalența opiniei unei comisii de evaluare față de o alta, un asemenea raționament neavând niciun temei faptic sau legal.

În orice caz, rezultatul procedurii nu poate fi considerat a fi final decât la momentul la care termenul legal de contestare a raportului procedurii ar expira și niciun operator economic nu și-ar exercita dreptul de a contesta rezultatul procedurii și atribuirea contractului către Asocierea

Totodată, se subliniază și că modul în care o altă ofertă a aceluiași operator a fost evaluată în cadrul unei alte proceduri de atribuire nu este de natură a putea fi echivalată nici cu i) eventuala experiență similară a expertului propus în cadrul procedurilor în cauză și nici cu ii) eventuala netemeinicie a deciziei de respingere a ofertei sale în cazul procedurilor în cauză.

Ba mai mult, chiar și din modul în care se exprimă Asocierea ... în cuprinsul Notelor Scrise - cu caracter inadmisibil - rezultă cu evidență că, în cadrul acelei procedurii de atribuire - pentru Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Electrificarea și reabilitarea liniei de cale ferată Cluj Napoca - Oradea - Episcopia Bihor: Lot 1: Proiectare

și Execuție a lucrărilor aferente obiectivului de investiții «Electrificarea și reabilitarea liniei de cale ferată Cluj Napoca - Oradea - Episcopia Bihor», Lot 1 Cluj-Napoca – Aghireș”, acest operator a înțeles să își formuleze oferta în cu totul altă modalitate față de modul de întocmire și prezentare al acesteia în cadrul celor două proceduri de atribuire pentru proiectarea și execuția liniei de cale ferată Caransebeș Lot 1 și Lot 2.

În orice caz, cu certitudine, nu se poate emite niciun fel de apreciere cu privire la modul în care Asocierea ... ar fi îndeplinit sau nu cerințele în discuție în cadrul altor proceduri care nu fac obiectul prezentei cauze, iar în lipsa oricăror elemente cu privire la oferta Asocierii ... transmisă în respectiva procedură, precum și cu privire la cerințele acelei documentații de atribuire, orice comparație pe care încearcă să o forțeze contestatorul, nu poate fi avută în vedere.

În considerarea celor expuse anterior, Asocierea ... – ... solicită Consiliului să i) respingă, ca inadmisibile, motivele noi și înscrisurile depuse în completarea contestației Asocierii ... și ii) în subsidiar, să respingă motivele și probele noi transmise prin intermediul Notelor Scrise depuse la data de 24.10.2022, ca fiind inutile și lipsite de relevanță pentru cauzele supuse atenției Consiliului.

Prin adresa nr. 2961/25.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 52355/25.10.2022, ... transmite Note Scrise în dosarul nr. 2323/C7/2022 cnx. dosar nr. 2129/C7/2022, prin raportare la Notele Scrise ale Asocierii ... din data de 24.10.2022, astfel:

Prin ultimele sale note scrise, contestatorul ... încearcă să inducă în eroare Consiliul și să creeze confuzii atât între aspectele juridice distincte ale lotului 1 (dosarul nr. 2323/C7/2022) și ale lotului 2 (dosarul nr. 2129/C7/2022) al procedurii, cât și între procedura de atribuire a contractelor privind „Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara – Arad” (procedură la care se referă prezentul dosar) și o cu totul altă procedură de atribuire, privind „Electrificarea și reabilitarea liniei de cale ferată Cluj Napoca - Oradea - Episcopia Bihor” (procedura Cluj - Episcopie Lot 1).

Cele două proceduri de atribuire, chiar dacă au cerințe și documentații asemănătoare, acestea au comisii de evaluare diferite, s-au derulat după calendare diferite, iar Asocierea ... a depus documente complet diferite în ofertele sale. Evaluarea ..., criticată de ..., nu se putea raporta decât la documentele depuse de ofertant în cadrul prezentei proceduri, nicidecum la documente din alte proceduri.

Respingerea ofertei Asocierii ... din lotul 2 al procedurii s-a bazat pe cu totul alte motive decât cele reținute pentru respingerea din lotul 1 al procedurii în privința managerului de proiect.

1. Cu privire la Managerul de Proiect

Esential pentru lotul 2 al procedurii, la care se referă contestația ..., este că Asocierea ... și-a modificat propunerea tehnică în timpul

evaluării, fără ca ... să-i solicite acest lucru, schimbând din proprie inițiativă persoana desemnată pentru poziția de manager de proiect.

Prin notele scrise, ... pretinde că noua persoană nominalizată prin clarificări (Nicolae ...), ar avea experiența necesară pentru poziția de manager de proiect și că ar îndeplini cerințele ... pentru această poziție, depunând documente din alte proceduri de atribuire în susținere.

Însă, îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor privind managerul de proiect de către Nicolae ... nu are nicio legătură cu motivul de respingere reținut de ... pentru lotul 2 al procedurii și contestat de ..., fiind un aspect care nu formează obiectul dosarului nr. 2129/C7/2022.

A reține orice fel de argument sau probă pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de către Nicolae ... pentru lotul 2 al procedurii, ar reprezenta o încălcare flagrantă a principiului tratamentului egal, dar și a principiului disponibilității, contestația ... având alt obiect.

Asocierea ... a dorit, probabil, să-și maximizeze șansele de a obține punctajul tehnic maxim, dându-și seama mult după termenul limită de depunere a ofertelor că prin Nicolae ... puteau atinge mai ușor acest obiectiv decât prin experții nominalizați prin oferta pe care au depus-o în mod legal.

Din acest motiv, argumentele ... din notele scrise pentru susținerea pretensei vaste experiențe a lui Nicolae ..., reprezintă de fapt contraargumente pentru teza contestatorului, nefăcând altceva decât să sublinieze avantajul nelegal pe care l-ar obține dacă i-ar fi permisă înlocuirea managerului de proiect.

În procedura Cluj - Episcopie Lot 1, Asocierea ... l-a nominalizat din start în ofertă pe Nicolae ... ca manager de proiect, spre deosebire de lotul 2 al prezentei proceduri, unde aceeași asociere i-a nominalizat pe ... și ..., astfel încât rezultatul procedurii Cluj Lot 1 nu are absolut nicio relevanță în prezenta procedură.

Documentele depuse de ... în procedura Cluj - Episcopie Lot 1 în susținerea experienței lui Nicolae ... sunt datate între 13 -27 iunie 2022, așadar mult după termenul limită de transmitere a ofertelor în prezenta procedură și chiar după finalizarea evaluării propunerilor tehnice. În mod evident, asemenea documente nu mai pot fi acceptate în prezenta procedură (nici pentru lotul 1 și cu atât mai puțin pentru lotul 2), deoarece s-ar încălca în mod grav principiul tratamentului egal, ... urmând să beneficieze de un cu totul alt calendar, cu termene doar lor aplicabile. Mecanismul clarificării nu poate fi deturnat pentru a introduce în ofertă documente noi, inexistente la momentul depunerii ofertei și al evaluării.

Contrar susținerilor ..., ... nu putea transmite nicio solicitare de clarificare suplimentară în lotul 2 al procedurii, în privința managerului de proiect. Voința ofertantului în sensul modificării ofertei, prin înlocuirea expertului cheie pentru care trebuia punctată propunerea tehnică, a fost

cât se poate de clar exprimată de Asocierea ... în răspunsul de clarificare nr. 769/03.05.2022.

Orice clarificare suplimentară ar fi fost nelegală, deoarece i-ar fi creat ofertantului un avantaj evident, în sensul art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care este citat.

2. Cu privire la Cerința GEN 2

Din nou, contestatorul se raportează la rezultatul procedurii Cluj - Episcopie Lot 1, fără a menționa un aspect esențial pentru evaluarea cerinței GEN 2: în cadrul procedurii Cluj - Episcopie Lot 1, Asocierea ... nu a susținut că ar fi suficientă o referință confirmată doar de managerul de infrastructură, cum a susținut în prezenta procedură, într-un mod complet contrar textului cerinței GEN 2.

Dimpotrivă, astfel cum rezultă chiar din concluzia evaluării citată de ... în notele scrise, Asocierea ... a depus în răspunsul de clarificare din procedura Cluj - Episcopie Lot 1 *„mai multe referințe din partea unor operatori feroviari”*.

Or, în prezenta procedură, Asocierea ... nu numai că nu a prezentat astfel de referințe de la operatori feroviari în ofertă, dar nici măcar în răspunsul de clarificare nr. 769/03.05.2022, la pct. 1, ofertantul nu a prezentat asemenea referințe, ci dimpotrivă a susținut că ele nu ar fi necesare pentru a dovedi îndeplinirea cerinței GEN 2, suficientă în acest sens fiind doar referința managerului de infrastructură.

Așadar, contradictorie este nu evaluarea ..., ci chiar conduita ofertantului, diametral opusă în cele două proceduri: în prezenta procedură susține că referința managerului de infrastructură este suficientă pentru GEN 2 și ca aceasta „include” cumva confirmarea operatorului feroviar, iar în procedura Cluj - Episcopie Lot 1 prezintă atât referința managerului de infrastructură, cât și, distinct, referințe de la operatori feroviari pentru GEN 2.

Conduita Asocierii ... și evaluarea ... din procedura Cluj - Episcopie Lot 1 nu fac decât să arate că în prezenta procedură Asocierea ... nu a demonstrat îndeplinirea cerinței GEN 2, lipsind confirmarea operatorului feroviar, deși a înțeles că această confirmare este necesară pentru îndeplinirea cerinței GEN 2, de vreme ce în procedura Cluj - Episcopie Lot 1 a depus referințe și de la operatori feroviari.

Fiind vorba de un aspect deja clarificat de ... în prezenta procedură, ofertantul furnizând un răspuns categoric, în sensul că este suficientă doar referința managerului de infrastructură pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței GEN 2, poziție susținută de altfel cu vehemență de ... în contestație, ... nu mai poate să adreseze alte solicitări de clarificare ofertantului prin care să-i dea ocazia să se „răzgândească”, să-și contrazică poziția susținută inclusiv în contestație și să-și completeze oferta cu documente pe care ar fi trebuit să le depună până la termenul limită de transmitere a ofertelor.

O asemenea solicitare de clarificare ar încălca principiul tratamentului egal, creând un avantaj evident pentru Asocieria ..., contrar art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

3. Cu privire la Cerințele CE14 și CE32

Contestatorul invocă Decizia Curții de Apel București nr. 2276/05.10.2022 din dosarul nr. 6559/2/2022, din care ... nu a fost parte. Ca atare, nu îi este opozabilă Decizia respectivă, aceasta referindu-se oricum doar la lotul 1 al procedurii.

Proiectul pe care se bazează Asocieria ... pentru CE14 nu a fost finalizat și nici nu a fost realizat cu succes, astfel cum s-a arătat atât prin cererea de intervenție, cât și prin notele scrise din data de 15.09.2022.

Mai mult, referința depusă de ofertant pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe este deținută de, care nu are nicio calitate în prezenta procedură, cum corect a reținut

În cadrul procedurii Cluj - Episcopie Lot 1, la care tot face trimitere contestatorul, societatea a fost desemnată de Asocieria ... ca terț susținător, spre deosebire de prezenta procedură, astfel cum rezultă din declarația de participare publicată în SEAP.

Așadar, Asocieria ... a înțeles corect în procedura Cluj - Episcopie Lot 1 că, pentru a beneficia de referința, trebuie să nominalizeze această societate ca terț susținător, lucru pe care nu l-a făcut în prezenta procedură de atribuire.

Pentru toate aceste motive, cât și pentru cele detaliate în cererea de intervenție și în precedentele note scrise, ... apreciază că se impune respingerea contestației ... și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, pentru lotul 2.

III. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... critică decizia autorității contractante de emitere a noului raport al procedurii și o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii, având în vedere faptul că prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 nu s-a solicitat aceasta, pentru lotul 1, din următoarele motive:

1. Scurt istoric

Entitatea contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea respectivului contract de achiziție publică, prin publicarea la data de 15.06.2021 în Sistemul Electronic de Achiziții Publice a anunțului de participare nr.

La data de 23 iunie 2022 a fost emis raportul procedurii privind atribuirea contractului și s-a declarat câștigătoare oferta Asocierii ... - ...

Ulterior, la data de 4 iulie 2022, operatorul economic ..., lider al Asocierii ..., a formulat o contestație, criticând decizia entității contractante privind respingerea ofertei sale ca neconformă, decizie

comunicată operatorului economic prin intermediul adresei nr. 17.A/1/78/23.06.2022 - comunicarea privind rezultatul procedurii - lot 1.

Mai exact, oferta Asocierii ... a fost respinsă de către ..., deoarece:

a) Asocierea ... nu a îndeplinit cerința minimă privind experiența specifică a expertului propus ca Manager de Proiect;

b) Asocierea ... nu a îndeplinit cerința obligatorie GEN 2, lipsind confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței prin prezentarea documentului emis de către un operator feroviar;

c) Asocierea ... nu a îndeplinit cerința obligatorie CE14 coroborată cu cerința CE32.

d) răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către entitatea contractantă au fost neconcludente.

La data de 26 august 2022, C.N.S.C. a emis Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, dispunând asupra următoarelor aspecte:

„Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor CE14 și CE32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă la transmiterea către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.”

Cu alte cuvinte, contestatorul apreciază că C.N.S.C. a anulat următoarele acte ale entității contractante:

- procesul verbal nr. 19 - înregistrat cu nr. 1.D/1/1147/12.04.2022
- exclusiv în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a Cerințelor CE 14 și CE 32;

- comunicarea rezultatului procedurii - Lot 1 - înregistrat cu nr. 17.A/1/91/23.06.2022 - în integralitate.

Din considerentele Deciziei C.N.S.C. reiese cu evidență că, în ceea ce privește la cele 4 motive ce stat la baza deciziei entității contractante privind respingerea ofertei Asocierii ... ca neconformă - neîndepliniri ale cerințelor documentației de atribuire - acesta a conchis asupra următoarelor:

- Cerințele CE14 și CE 32 sunt considerate ca fiind îndeplinite, entitatea contractantă fiind obligată să anuleze, în parte, procesul-verbal

nr. 19, în sensul eliminării constatărilor cuprinse în cadrul acestuia referitoare la cele două cerințe,

- pentru Cerința privind experiența specifică a Managerului de Proiect și Cerința GEN 2, entitatea contractantă este obligată să comunice operatorului economic motivele detaliate care au stat la baza deciziei de respingere cu privire la aceste două cerințe - sens în care Consiliul a anulat comunicarea rezultatului procedurii - Lot 1 către operatorul economic ...

Coroborând cele expuse succint anterior, precum și considerentele reținute de către Consiliu în decizia sa, din care contestatorul citează, acesta consideră că rezultă, cu evidență, faptul că, prin punerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C., entitatea contractantă era obligată să emită o nouă comunicare privind rezultatul procedurii către operatorul economic Asocieria ... - constatând îndeplinirea Cerințelor CE14 și CE32 și explicitând motivarea respingerii ofertei ca urmare a neîndeplinirii Cerințelor privind experiența specifică a Managerului de Proiect și GEN 2 (motivare cuprinsă în PV nr. 19 - ce a fost anulat numai în parte, în ceea ce privește Cerințele CE14 și CE32).

Însă, în mod complet eronat și fără a se subordona unei dispoziții legale, entitatea contractantă a emis și transmis operatorilor economici implicați în procedura de achiziție publică un nou Raport al Procedurii, cu toate consecințele legale derivând din emiterea acestui act.

II. Raportul Procedurii nr. 17.A/1/715 din 12 septembrie 2022 a fost emis cu încălcarea legii

(a) Soluția dispusă de către C.N.S.C. nu vizează emiterea unui nou raport al procedurii

Contestatorul evocă prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, susținând că aceasta este regula în materie de punere în aplicare a Deciziilor Consiliului, astfel cum este reglementat prin Legea nr. 101/2016, Deciziile Consiliului fiind obligatorii pentru părți de la momentul comunicării acestora.

Excepția este reglementată în cadrul art. 28 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, care este citată și contestatorul precizează că, prin urmare, în cazul în care oricare dintre părți înțelege să introducă plângere împotriva Deciziei CNSC, entitatea contractantă are dreptul, însă nu și obligația, de a suspenda ducerea la îndeplinire a Deciziei CNSC, această alegere fiind lăsată strict la latitudinea entității contractante.

În cazul de față, întrucât termenul privind punerea în aplicare a Deciziei CNSC, astfel cum a fost stabilit de către completul de judecată, aproape se contopea cu termenul legal privind exercitarea dreptului la plângere (15 zile vs. 10 zile de la momentul comunicării Deciziei CNSC), entitatea contractantă a ales să ducă la îndeplinire Decizia CNSC.

Însă, modul în care entitatea contractantă a ales să ducă la îndeplinire Decizia CNSC, nu se conformează normelor legale aplicabile în materie și soluției date de către CNSC în speța ce a fost dedusă judecătii.

Pentru a analiza modul în care o Decizie trebuie dusă la îndeplinire, contestatorul arată că este necesar să se facă referire la normele generale prevăzute în Codul de Procedură Civilă. Astfel, potrivit art. 425 Cod Procedură Civilă, ce consacră elementele constitutive și obligatorii ale unei Hotărâri, dispozitivul acesteia fiind compus din: „c) *dispozitivul, în care se vor arăta numele, prenumele, codul numeric personal și domiciliul sau reședința părților ori, după caz, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerțului ori de înscriere în registrul persoanelor juridice și contul bancar, soluția dată tuturor cererilor deduse judecătii și cuantumul cheltuielilor de judecată acordate.*”

Prin urmare, dreptul de dispoziție al părților, se va reflecta, pe de-o parte, în modul în care instanța soluționează cererea ce i-a fost dedusă judecătii, precum și, în mod evident, în cuprinsul hotărârii, în dispozitiv regăsind-se soluțiile date cererilor deduse judecătii.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 622 Cod Procedură Civilă și art. 26 din Legea nr. 101/2016, precizând faptul că, prin coroborarea prevederilor citate anterior cu cele ale art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, rezultă că CNSC va dispune în mod clar și precis limitele demersurilor/actelor pe care entitatea contractantă va trebuie să le adopte, iar *per a contrario*, entitatea contractantă este ținută de limitele indicate în mod clar și precis prin decizia CNSC.

Prin urmare, ducând la îndeplinire Decizia CNSC, entitatea contractantă este ținută de soluția dată de către Consiliu cererilor deduse judecătii, punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 1805/C71596 din 26 septembrie 2022 însemnând respectarea întocmai a soluției pronunțate în cauză, în temeiul principiului obligativității hotărârii și a prevederilor legale menționate anterior.

În observarea celor expuse anterior, contestatorul reiterează faptul că, în soluționarea dosarului nr. 1596/C7/2022, Consiliul a anulat următoarele acte ale entității contractante:

- procesul-verbal nr. 19 - înregistrat cu nr. 1.D/1/1147/12.04.2022
- exclusiv în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a Cerințelor CE 14 și CE 32, precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE 14 și CE 32 din toate actele subsecvente;
- comunicarea rezultatului procedurii - Lot 1 - înregistrat cu nr. 17.A/1/91/23.06.2022 - în integralitate.

Prin urmare, partea procesului-verbal nr. 19 ce poartă asupra Cerințelor privind experiența specifică a Managerului de Proiect și GEN 2, se află încă în ființă, CNSC dispunând asupra menținerii părții din actul entității contractante ce poartă asupra acestor două cerințe, în ciuda solicitărilor Asocierii

Prin urmare, punând în aplicare Decizia CNSC, entitatea contractantă era obligată să retransmită către Asocieria ... o nouă comunicare, cuprinzând, de această dată, motivația extensivă care a stat

la baza deciziei entității contractante de a respinge oferta Asocierii ... în ceea ce privește experiența specifică a Managerului de Proiect și cerința GEN 2, astfel cum se arată, concret, în dispozitivul Deciziei, din care contestatorul citează.

Însă, entitatea contractantă a ales - trecând peste cele dispuse de către Consiliu și acționând în contradicție cu cele dispuse de către CNSC, să emită și un nou Raport al Procedurii, indiferent de faptul că Raportul de atribuire pentru procedura de achiziție publică, lotul 1, emis la data de 23 iunie 2022, era încă în ființă și continua să producă efecte depline.

Acționând astfel, entitatea contractantă a depășit limitele legale ale punerii în aplicare a Deciziei CNSC, în procesul de ducere la îndeplinire a obligațiilor stabilite de către Consiliu, aceasta fiind, în mod evident, ținută de soluția dispusă de către CNSC.

În egală măsură, dispunând asupra menținerii PV nr. 19 în parte, este evident faptul că CNSC-ul a considerat că motivarea cuprinsă în cadrul acestui act, cu privire la respingerea ofertei operatorului economic Asocierea ... ca urmare a neîndeplinirii celor două cerințe, este îndestulătoare, însă, deoarece în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii nu au fost preluate toate considerentele și motivația expusă în cadrul procesului-verbal nr. 19, Consiliul a considerat că numai comunicarea nu este suficient de motivată.

Orice altă interpretare nu ar putea fi primită, întrucât, dispunând măsura menționată anterior, CNSC a analizat conținutul integral al procesului-verbal de evaluare nr. 19, iar în măsura în care ar fi constatat că „motivarea” referitoare la neîndeplinirea cerinței GEN 2 și a Managerului de Proiect este lacunară sau superficială, ar fi apreciat, în consecință, că însăși evaluarea entității contractante cu privire la aceste aspecte, nu se susține, dispunând, astfel anularea procesului-verbal nr. 19 în totalitate.

Astfel, contestatorul apreciază că o asemenea măsură nu se regăsește nici în considerentele și cu siguranță nici în dispozitivul Deciziei, Consiliul mărginindu-se la a detalia o lipsă de consistență a motivării din cuprinsul comunicării adresate ofertantului exclus.

(b) Raportul procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022 nu a fost anulat prin Decizia CNSC pusă în aplicare de entitatea contractantă, deși a fost solicitat în mod expres prin contestația formulată de Asocierea ...

Astfel cum s-a arătat anterior, Raportul procedurii emis la data de 23 iunie 2022 nu a fost anulat de către Consiliu, soluția dispusă de către CNSC vizează expres i) anularea totală a unui singur act emis de către entitatea contractantă - comunicarea privind rezultatul procedurii și ii) anularea parțială tot a unui unic act al entității contractante - procesul-verbal nr. 19, nulitatea vizând numai mențiunile referitoare la Cerințele CE 14 și CE 32.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 și apreciază că, deși în cuprinsul contestației soluționate prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 a fost solicitat în mod expres de către contestator „*anularea raportului procedurii nr. 17.A/1/78/23.06.2022*”, prin decizia pronunțată de către Consiliu și pusă în aplicare în mod voluntar de către entitatea contractantă, nu a fost admis acest capăt de cerere, dispunându-se doar anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, conținutul efectiv al măsurilor dispuse de către Consiliu conducând în mod neechivoc la menținerea raportului procedurii și, implicit a tuturor efectelor juridice prin cuprinsul acestuia.

Raportul procedurii, respectiv comunicarea rezultatului sunt două acte administrative distincte, cu existență de sine stătătoare, reglementate ca atare de Legea nr. 99/2016 și se citează prevederile art. 228 și art. 230 din aceasta.

În conformitate cu prevederile art. 2 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

În conformitate cu art. 26 alin. (2) cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat.

Astfel cum s-a arătat, prin contestația formulată, ... a solicitat, în mod distinct, atât anularea comunicării rezultatului, cât și anularea raportului procedurii, detaliind apoi motivele solicitărilor sale.

Decizia CNSC a fost neechivocă, în sensul dispunerii anulării, în tot, a adresei de comunicare a rezultatului, transmisă Asocierii ..., cererea în ceea ce privește anularea raportului procedurii nefiind admisă.

Împotriva acestei Decizii, prin care CNSC nu a admis capătul de cerere privind anularea raportului procedurii, ... nu a formulat plângere în termenul legal, pentru a mai putea critica sub acest aspect decizia în cauză.

Entitatea contractantă era obligată să respecte integral și să pună în executare, în termenele și condițiile prescrise de Consiliu, decizia pronunțată de acesta, respectiv să transmită o nouă comunicare a rezultatului procedurii către Asocieria ..., în cuprinsul căreia să prezinte motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, sub aspectul a două dintre motivele reținute în respectiva comunicare.

Ori, în lipsa pronunțării unei hotărâri (decizia CNSC) de anulare a raportului procedurii, ca act administrativ considerat vătămător și atacat ca atare de către contestatorul ..., entitatea contractantă nu avea dreptul legal de a proceda la emiterea unui nou raport al procedurii.

Măsura emiterii unui nou raport al procedurii nu poate avea ca temei „punerea în aplicare a Deciziei CNSC”, căci, așa cum s-a arătat, prin decizia respectivă, CNSC nu a dispus anularea raportului procedurii.

În legătură cu acest aspect, practica instanțelor este în sensul că, raport de dispozițiile art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, care este citat, se constată că posibilitatea organului administrativ emitent de a revoca un act administrativ este condiționată sub un dublu aspect, actul administrativ nu a intrat în circuitul civil și nu a produs efecte, în aplicarea principiul securității și stabilității raporturilor juridice.

Actul administrativ individual își produce efecte juridice și intră în circuitul juridic civil de la data comunicării acestuia subiectului de drept căruia i se adresează, iar actul administrativ normativ din momentul publicării, obligația de executare a actului existând din momentul în care a fost adus la cunoștința subiectelor de drept cărora le revine această obligația.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, din momentul intrării în circuitul civil și al producerii efectele juridice, autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal, are doar posibilitatea doar să solicite instanței anularea acestuia, revocarea actului și înlocuirea cu un alt act.

În considerentul celor de mai sus, precum și a normelor speciale prevăzute de Legea nr. 101/2016, Asocierea ... a solicitat anularea raportului procedurii ca act administrativ nelegal și vătămător, potrivit argumentelor prezentate de către această entitate Consiliului.

Deși CNSC nu a admis acest capăt de cerere, împotriva deciziei CNSC, nici entitatea contractantă și nici asocierea contestatoare nu au promovat calea de atac a plângerii prin care să solicite anularea raportului, astfel încât entitatea contractantă nu avea, potrivit legii, dreptul de a emite un nou raport al procedurii.

c) Raportul procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022 nu se impunea a fi anulat prin raportare la cele reținute de către CNSC în cuprinsul Deciziei nr. 1805/C7/1596/26.08.2022

Prin contestația promovată, Asocierea ... a solicitat Consiliului să constate că, în mod nelegal și neîntemeiat, entitatea contractantă a respins oferta sa pentru 3 considerente și, pe cale de consecință, să remedieze vătămarea produsă prin declararea ca acceptabilă și conformă a ofertei sale.

Prin decizia pronunțată, CNSC a considerat pertinente argumentele contestatorului numai în ceea ce privește unul dintre cele 3 aspecte ce au făcut obiectul respingerii ofertei, în privința celorlalte reținându-se strict o insuficientă motivare din comunicarea adresată, dispunându-se, sub acest aspect, refacerea comunicării.

De asemenea, se impune a fi subliniat că „suplețea” motivelor care au fost comunicate ofertantului respins - Asocierea ... - prin adresa de

comunicare a rezultatului procedurii, a fost identică atât în ceea ce privește neîndeplinirea cerințelor CE 14 și CE 32, cât și în ceea ce privește îndeplinirea cerinței GEN 2 și a experienței specifice a Managerului de proiect.

Deși pare că acest ofertant a înțeles pe deplin motivele pentru care a fost exclus, a prezentat argumente extensive în ceea ce privește presupusa îndeplinire a tuturor cerințelor și criteriilor care au stat la baza respingerii ofertei sale, CNSC le-a considerat pertinente doar pe cele privind îndeplinirea cerințelor CE 14 și CE 32, în privința celorlalte nefiind adoptată niciuna dintre măsurile care ar fi condus la modificarea consecințelor juridice reținute în cuprinsul raportului procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022:

- anularea procesului-verbal de evaluare și a actelor subsecvente;
- anularea raportului procedurii;
- reevaluarea ofertei.

Așadar, decizia pronunțată de CNSC nu a avut în vedere modificarea consecințelor juridice reținute în cadrul procedurii de atribuire - și, pe cale de consecință, nici decizia entității contractante în ceea ce privește caracterul de ofertant exclus al Asocierii ..., precum și mențiunile inserate în acest sens în cuprinsul raportului procedurii din data de 23.06.2022, nu se impuneau a fi modificate.

Mai mult decât atât, raportul procedurii de atribuire nici nu ar fi putut fi desființat în măsura în care doar una dintre cele trei (3) critici ale contestatorului au fost acceptate de către Consiliu, întrucât:

- în cuprinsul raportului procedurii nu se menționează că respingerea ofertei Asocierii ... s-a bazat pe unul, două sau trei aspecte de neconformitate/inacceptabilitate;

- în urma evaluării propunerilor tehnice a fost declarată inacceptabilă/neconformă, de către comisia de evaluare, oferta depusă de Asocierea ... (... - lider de asociere - ... - ...), ofertă neconformă în conformitate cu art. 143 alin.(3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 și inacceptabilă, în conformitate cu art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respinsă în temeiul art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016;

- în cuprinsul raportului procedurii nu este indicat nici măcar procesul-verbal de evaluare nr. 19, a cărui anulare parțială a fost dispusă de către CNSC și în legătură cu care s-a dispus înlăturarea strict a mențiunilor referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE 14 și CE 32;

- neavând în cuprinsul său nicio referire la modalitatea de îndeplinire a Cerințelor CE 14 și CE 32, raportul procedurii nu reprezintă un act subsecvent procesului-verbal de evaluare nr. 19;

- deși CNSC a înțeles să admită susținerile contestatorului în legătură cu unul dintre aspectele avute în vedere pentru respingerea ofertei, respectiv a constatat îndeplinite cerințele CE 14 și CE 32, nu a dispus în același sens cu privire la celelalte aspecte de neconformitate

ale ofertei ..., sens în care, oferta ... rămâne respinsă pentru motivele reținute în raportul procedurii.

În mod cu totul surprinzător, deși entitatea contractantă a apreciat că este necesară emiterea unui nou raport al procedurii, acest raport al procedurii emis în data de 12 septembrie 2022, nu conține alte mențiuni față de versiunea sa precedentă, în ceea ce privește oferta Asocierii ... și care a făcut obiectul Deciziei CNSC.

Prin urmare, emiterea unui nou raport al procedurii, nu ar putea fi justificată nici din perspectiva mențiunilor pe care acesta le-ar conține, mențiunile cuprinse în raportul procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022 nefiind modificate sub niciun aspect din cele ce au făcut obiectul Deciziei CNSC.

În legătură cu acest aspect, contestatorul notează că nulitatea/anularea unui act juridic de sine stătător nu se prezumă și nici nu poate fi implicită.

Astfel, se arată că, pe de-o parte, i) CNSC nu a anulat raportul emis la data de 23 iunie 2022 și, pe de cealaltă parte, ii) în cuprinsul noului raport, ... nu a efectuat nicio mențiune cu privire la efectele vechiului raport al procedurii, sens în care nu se poate conchide, sub nicio formă, asupra unei anulări a raportului procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022.

Prin urmare, raportul procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022, este încă în ființă și produce efecte juridice, sens în care emiterea unui nou raport nu doar că este de natură să contravină soluției dispuse de către CNSC - astfel cum s-a demonstrat în capitolul anterior - dar este și un demers eminamente nelegal.

Chiar dacă s-ar admite, *ad absurdum*, o posibilă speculație în sensul în care raportul procedurii ar fi trebuit modificat, în parte, avându-se în vedere admiterea criticilor Asocierii ... în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor CE 14 și CE 32, toate celelalte mențiuni cuprinse în raport și-au consolidat efectele juridice ca urmare a nedesființării acestuia, respectiv neadmiterii criticilor referitoare la neîndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect și GEN 2.

Cu alte cuvinte, situația juridică privind respingerea ofertei Asocierii ... pentru neîndeplinirea cerinței privind Managerul de proiect și GEN 2, nu poate să mai facă obiectul niciunei critici, termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016 pentru solicitarea înlăturării consecințelor juridice produse prin publicarea raportului procedurii din data de 23 iunie 2022 fiind depășit din data de 04.07.2022.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate că noul raport al procedurii, fiind emis cu încălcarea dispozitivului Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, astfel cum s-a argumentat extensiv în cele anterioare, se impune a fi anulat și să se dispună în consecință în acest sens.

III. Mențiunile entității contractante, cuprinse în noul raport al procedurii, precum și în cuprinsul comunicării adresate Asocierii ... S.p.A - SALCEF S.p.A

Astfel cum s-a arătat în cadrul capitolului I și II, Consiliul a dispus următoarele:

- constatarea ca fiind îndeplinite a Cerințelor CE 14 și CE 32;

- transmiterea către Asocierea ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, ca urmare a faptului că CNSC a conchis asupra lipsei expunerii detaliate a motivelor privind neîndeplinirea Cerinței privind experiența specifică a Managerului de Proiect și a Cerinței GEN 2.

În mod evident, nici considerentele și nici dispozitivul Deciziei CNSC nu conțin nicio mențiune referitoare la reevaluarea ofertelor, nici a Asocierii ... și, cu atât mai puțin cea a Asocierii

Cu toate acestea, în mod complet surprinzător, din mențiunile entității contractante din raportul procedurii emis la data de 13 septembrie 2022 - cu încălcarea normelor legale - reiese faptul că ... S.A. a procedat la o nouă evaluare a propunerii tehnice a Asocierii ... și a propunerii tehnice și financiare a Asocierii ..., urmată de o comunicare adresată Asocierii ... ca urmare a acestui demers.

Astfel, chiar dacă soluția dispusă de către CNSC nu dispune reanalizarea propunerii tehnice și financiare a Asocierii ..., ci exclusiv constatarea drept îndeplinite a unui număr de două cerințe dintre cele patru contestate - aspect ce nu determină o reevaluare/reanaliză - și comunicarea strict către Asocierea ... a motivării respingerii ofertei ca urmare a constatării ca neîndeplinite a unui număr de alte două cerințe din totalul celor patru asupra cărora a purtat contestația - din nou, aspect ce nu determină o reevaluare/reanaliză - entitatea contractantă, în plus față de cele dispuse de Consiliu - a procedat la o reevaluare a ofertei Asocierii

Contestatorul susține că acest aspect rezultă cu evidență din următoarele mențiuni cuprinse în raportul procedurii, ce nu este de natură, oricum, să producă efecte juridice:

...

De asemenea, contrar soluției CNSC, entitatea contractantă pare că a procedat și la reevaluarea ofertei financiare a Asocierii ..., chiar dacă oferta Asocierii ... nu a făcut, sub niciun aspect, obiectul contestației și al litigiului din fața CNSC și, evident, Decizia CNSC nu a vizat, sub nicio formă, oferta Asocierii ..., pentru ca entitatea contractantă să poată, în mod legal, proceda la reevaluarea acesteia:

...

Astfel, reevaluarea ofertei Asocierii ..., precum și transmiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii către contestator, reprezintă o

măsură nelegală dispusă complet arbitrar de către entitatea contractantă.

Mai mult, având în vedere că oferta Asocierii ... nu a făcut obiectul contestației și, implicit, nici al soluțiilor dispuse de către Consiliu în cauză, este evident faptul că „menținerea” drept câștigătoare a ofertei Asocierii ..., ca urmare a reevaluării, nu putea fi dispusă în urma „punerii în aplicare a Deciziei CNSC”.

De asemenea, analizând mențiunile ... cuprinse în noul raport al procedurii, reiese și faptul că entitatea contractantă a procedat și la reevaluarea propunerilor tehnice ale altor operatori economici ce nu au fost parte a litigiului derulat în fața CNSC și cu privire la care Consiliul nu s-a pronunțat:

...

Prin urmare, este evident faptul că noul raport al procedurii, precum și noua comunicare ce a fost transmisă către Asocieria ... S.p.A - ... S.p.A, sunt emise cu încălcarea normelor legale și ale Deciziei CNSC, fiind acte ale entității contractante care se impun a fi anulate.

Concluzionând, în considerarea tuturor argumentelor expuse anterior, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... solicită C.N.S.C. să se pronunțe asupra caracterului nelegal al Raportului procedurii nr. 17.A/1/715 din 12.09.2022 și, pe cale de consecință:

- să constate că raportul procedurii nr. 17.A/1/91/23.06.2022 nu a fost anulat prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 și, prin urmare, acesta continuă să-și producă efectele juridice potrivit legii;

- să dispună anularea raportul procedurii nr. 17.A/1/715 din 12.09.2022, a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 17.A/1/743/13.09.2022, precum și a tuturor actelor anterioare/subsecvente acestora, care privesc reevaluarea ofertei Asocierii ... - ..., ca fiind emise cu încălcarea Legii și a Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, aceste acte nefiind apte să producă efecte juridice, impunându-se sancționarea actului emis cu încălcarea legii și a Deciziei CNSC.

Prin adresa nr. 17.A/1/948/03.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 48588/03.10.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., prin care solicită respingerea contestației, pentru considerentele dezvoltate în continuare:

... a organizat procedura de achiziție publică sectorială prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../15.06.2021.

Potrivit acestuia, valoarea estimată a procedurii de achiziție este de 3.180.021.255,45 lei fără TVA, compusă din:

- Lot 1 - Valoarea estimată a contractului de proiectare și execuție a lucrărilor aferente Lot 1: „Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș -

Timișoara - Arad», Lot 1 Caransebeș - Lugoj” ca fiind 1.437.751.581,09 lei, fără TVA

- Lot 2 - Valoarea estimată a contractului de proiectare și execuție a lucrărilor aferente Lot 2: „Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad», Lot 2 Lugoj - Timișoara Est” ca fiind 1.742.269.674,36 lei, fără TVA,

Iar durata contractelor este 102 luni pentru fiecare lot, din care: 6 luni proiectare, 36 luni execuție lucrări și 60 luni perioada de garanție, termenul limită de depunere a ofertelor a fost 21.12.2021.

La data de 23.06.2022 s-a încheiat raportul procedurii pentru lotul 1 și s-au transmis comunicările tuturor ofertanților participanți.

Asocierea ... a contestat rezultatul procedurii la CNSC, în data de 04.07.2022. Consiliul a admis contestația și a emis Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022.

Entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a pus în aplicare decizia și în data de 13.09.2022, a transmis comunicările privind rezultatul reevaluării.

Referitor la anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 17.A/1/743/13.09.2022, a raportului procedurii nr. 17.A/1/715/12.09.2022 și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestora care privesc reevaluarea ofertei depuse de către Asocierea ... - ..., se solicită Consiliului să respingă contestația formulată de liderul asocierii ... pentru considerentele dezvoltate în continuare.

Comisia de evaluare a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 și a respectat legislația aplicabilă privind achizițiile sectoriale, așa cum a dispus Decizia în cauză, consecința acestui fapt presupunând reluarea tuturor etapelor prevăzute de această legislație.

Astfel, în Decizia CNSC mai sus amintită se prevede obligarea entității contractante la transmiterea către contestator *„a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus (a dispozitivului deciziei CNSC) și a legislației aplicabile achizițiilor sectoriale”*.

Față de cele dispuse de către Consiliu și așa cum se prevede și la pag. 91, ultimul alineat din decizie, prin care se anulează partea din procesul-verbal nr. 19, în ceea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE 14 și CE 32 de către ofertantul ..., era imperios necesar ca în cadrul punerii în aplicare a celor dispuse de Consiliu, să se reia întregul proces de analiză al etapelor Tehnic, Financiar și de emitere a Raportului procedurii și implicit întocmirea unor noi documente, în care să se consemneze cele dispuse de către Consiliu.

Se face precizarea faptului că ... se află în eroare când afirmă că s-a reanalizat și oferta sa, acest fapt neavând loc, comisia de evaluare modificând documentele strict în conformitate cu cele dispuse de către

Consiliu. În cadrul reevaluării dispuse de CNSC a fost reanalizată doar partea din oferta ... conform deciziei CNSC, analiza celorlalte oferte rămânând nemodificată.

Prin comunicarea transmisă Asocierii ... - ..., s-a adus la cunoștință ofertantului faptul că punerea în aplicare a Deciziei nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 pronunțate de CNSC, a vizat doar reevaluarea ofertei prezentate de Asocierea ..., iar oferta Asocierii ... - ... a fost declarată câștigătoare, aspect care i-a fost comunicat și prin adresa nr. 17.A/1/88/23.06.2022.

Având în vedere limitele de evaluare impuse de către Consiliu, emiterea unui nou raport al procedurii, era necesară întrucât prevederile art. 230 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016 trebuie îndeplinite cumulativ.

Comisia de evaluare a pus în aplicare Decizia CNSC prin emiterea unui nou raport, în care a eliminat motivele respingerii cerințelor CE14 și CE32, așa cum au fost dispuse prin Decizia CNSC, în care se menționează: *„Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către ofertantul..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ...-...-..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul..., în calitate de lider al asocierii... formată din a cerințelor CE14 și CE32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1”, însemnând inclusiv raportul procedurii în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 și a completat motivele respingerii ofertei privind cerința legată de funcția de Manager de proiect, precum și a cerinței GEN 2, respectând astfel Decizia CNSC.*

De asemenea, rezultatul procedurii se consemnează în raportul procedurii de atribuire, acest lucru fiind o obligație a entității contractante, potrivit prevederilor art. 230 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, iar comunicarea rezultatului trebuie să reflecte aspectele menționate în raportul procedurii, așa cum se precizează și în Decizia CNSC *„[...] adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul entității contractante [...]”.*

Astfel, comisia de evaluare arată că a respectat întocmai Decizia CNSC și legislația aplicabilă privind achizițiile sectoriale, iar întregul proces de reevaluare a fost supervizat de către observatorii ANAP, aceștia acordând avize conforme necondiționate pentru fiecare etapă a procedurii de analiză.

Concluzionând, ... solicită Consiliului să respingă contestația depusă de către ..., lider al Asocierii ... - ...

Prin adresa nr. 803/06.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49222/06.10.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ...

formată din ... – ... – ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... în principal, ca fiind lipsită de interes, iar în subsidiar, ca nefondată.

I. Admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenientul evocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 din C. pr. civ., precizând că interesul său legitim în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere (i) calitatea sa de ofertant în procedura de atribuire; (ii) faptul că Asocieria ... contestă, în prezenta cauză, modalitatea în care ... a înțeles să pună în aplicare măsurile impuse prin Decizia CNSC care vizau oferta Asocierii

II. Contextul formulării prezentei cereri de intervenție

(a) Temeiurile de respingere a ofertei Asocierii ..., astfel cum acestea au fost comunicate ofertantului, au fost invalidate prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, perspectivele reținute cu prilejul admiterii integrale a contestației fiind, însă, diferite (și, din păcate, denaturate de către contestatorul ... prin contestația actuală) în raport de fiecare dintre acestea, concret:

- cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței minime privind experiența profesională specifică a expertului propus pentru poziția de Manager de proiect - decizia inițială de respingere a fost invalidată prin Decizia CNSC, reținându-se omisiunea ... de a fi adus la cunoștință Asocierii ... motivele concrete pentru care a procedat astfel. Consiliul nu a realizat o analiză a fondului argumentelor, ci a invalidat măsura din perspectiva omisiunii motivării, impunând această activitate în sarcina entității contractante, cea care, prealabil oricărei analize de legalitate posibil a fi întreprinsă de către Consiliu, este obligată a o asigura; găsind întemeiată Decizia Consiliului, ... nu a promovat nicio cale de atac, fiind întru-totul de acord cu interpretarea potrivit căreia, în esență, controlul de legalitate nu se poate exercita asupra unui raționament inexistent: de altfel, Decizia CNSC a devenit definitivă la acest moment;

- cu privire la pretinsaneîndeplinire a cerinței GEN 2, sub pretextul că ar lipsi confirmarea (dovada) emisă de către un operator feroviar - decizia inițială de respingere a fost invalidată prin Decizia CNSC tot ca urmare a omisiunii ... de a fi adus la cunoștință Asocierii ... motivele concrete/raționamentul pentru care a respins oferta, și această dezlegare de drept fiind întru-totul conformă dispozițiilor legale, de vreme ce, anterior, ... se limitase la o respingere nemotivată/nejustificată prin raportare la documentele efectiv depuse de către ofertant și aspectele rezultate din conținutul acestora (pe care, de altfel, nu le analizase efectiv). Explicit s-a indicat prin Decizia CNSC faptul că aceste două motive nu au făcut obiectul analizei Consiliului în contextul în care ... nu motivase, în prealabil, în mod corespunzător comunicarea rezultatului procedurii; practic, CNSC s-a aflat în imposibilitatea practică de a analiza

temeinicia și legalitatea modalității de evaluare a ofertei Asocierii ..., întrucât ... nu își îndeplinise obligația legală de a aduce la cunoștință ofertantului motivele concrete și raționamentul efectiv întreprins pentru care a dispus măsura respingerii.

- cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței CE 14 și a cerinței CE 32 sub pretextul că, din documentele depuse, nu ar rezulta experiența ofertantului - aceasta a fost anulată prin Decizia CNSC urmare a constatării netemeinicii măsurii de respingere a ofertei.

Explicit s-a dispus anularea tuturor actelor care conțin modalitatea de evaluare a cerințelor CE14 și CE32, deci, implicit și a raportului procedurii inițial emis, tocmai pentru că, în privința acestora, Consiliul a putut asigura o analiză de fond a aspectelor invocate.

(b) contestația ...

Se pretinde prin contestație faptul că, în condițiile mai sus rezumate, nu ar fi fost permisă/legală emiterea unui nou raport al procedurii; ceea ce ignoră, însă, Asocieria ... este faptul că, prin Decizia CNSC, în mod obligatoriu și cu autoritate de lucru judecat (în ceea ce privește în mod special ...): (i) s-a reținut explicit netemeinicia măsurii de respingere a ofertei Asocierii ... în raport de cerința CE 14 și cerința CE 32; și (ii) s-a dispus anularea tuturor actelor care conțin un raționament greșit și nelegal al Practic, au fost invalidate toate actele emise de către ... pe parcursul evaluării ofertei Asocierii ... care nu respectă dispozițiile legale și/sau cerințele documentației de atribuire, fără însă ca o analiză efectivă a fondului/temeinicii motivelor inițiale de respingere privind Managerul de proiect și GEN 2 să fi fost întreprinsă. Pe de altă parte, repunerea ... în situația anterioară emiterii actelor inițial contestate este o consecință firească și imediată a măsurilor explicit dispuse.

III. Contestația asocierii ... se impune a fi respinsă

Ignorând considerentele Deciziei CNSC, Asocieria ... invocă, prin contestație, un pretins caracter definitiv al raportului procedurii inițial, cu scopul (cel mai probabil) de a bloca posibilitatea ... de a contesta modalitatea de evaluare a ofertei sale, deși aceasta i-a devenit cunoscută la aproape trei luni distanță de la emiterea actului față de care se pretinde că „nu mai poate forma obiectul niciunei critici”. Practic, se tinde spre a argumenta un pretins caracter definitiv al primului raport al procedurii, deși: (a) acesta a fost contestat de către ...; (b) s-a reținut, prin Decizia CNSC, greșita conduită a ... în a comunica motivele concrete de respingere a ofertei Asocierii ...; iar (c) îndreptățirea ... la a cunoaște motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale reprezintă premisa necesară și obligatorie pentru exercitarea accesului la remedii, situație față de care, oricum, interpretarea propusă de către ... devine lipsită de orice finalitate practică (pentru că ... oricum poate contesta rezultatul în prezent emis, însoțit de motivarea corespunzătoare).

Dacă, prin absurd, s-ar valida raționamentul propus de către Asocieria ..., s-ar ajunge la situația în care:

- raportul procedurii din 23 iunie 2022 să rămână definitiv și să nu fie completat / modificat de către ... - concluzie profund greșită în contextul în care, prin Decizia CNSC, se reține explicit o conduită nelegală a ... în raport de toate motivele de respingere a ofertei Asocierii ..., iar o analiză efectivă, care să confirme corectitudinea acestuia (măcar în parte) se arată explicit că nu a fost întreprinsă;

- comunicarea rezultatului procedurii din data de 13 septembrie 2022 să devină un act lipsit de orice efecte - concluzie greșită în contextul în care doar prin acest act Asocieria ... a cunoscut motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă în raport de cerințele privind Managerul de proiect și GEN 2, deci accesul la remedii îi este, corect, disponibil abia acum (acesta fiind și scopul protectiv al cerințelor de motivare, astfel cum însuși Consiliul reține în Decizia sa);

- măsurile stabilite prin Decizia CNSC să fi fost dispuse pur iluzoriu/formal, să devină lipsite de orice aplicabilitate practică, iar sancțiunea aplicată astfel ... să devină complet redundantă - concluzie profund greșită în contextul în care Decizia CNSC are caracter obligatoriu și, totodată, reține explicit conduita greșită a ... față de modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., motivarea reprezentând o etapă absolut necesară, cu caracter prealabil oricărui control de legalitate a actului la care se referă. De altfel, se exprimă serioase dubii cu privire la posibilitatea de a fi ignorată o Decizie CNSC în maniera propusă de către

Flagrant ignoră Asocieria ... faptul că: (i) Decizia CNSC dispune măsurile de remediere necesar a fi adoptate de către ... pentru asigurarea legalității procedurii de atribuire, printre acestea fiind explicit indicată motivarea corespunzătoare a măsurilor dispuse în legătură cu cele două cerințe (motivare care, desigur, trebuie să se regăsească în toate actele apte să o reflecte); (ii) indiferent și independent de momentul comunicării raportului procedurii (cel inițial sau cel contestat), Asocieria ... poate să conteste măsura de respingere a ofertei sale doar de la data la care a luat cunoștință despre motivele concrete de respingere, astfel cum jurisprudența CJUE confirmă – Ordonanța Curții (Camera a patra) din 14.02.2019 pronunțată în cauza C-54/18 (Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus).

Prin urmare: (i) ... a procedat în mod corect la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, dat fiind faptul că, anterior, modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ... a fost invalidată printr-o hotărâre obligatorie, situație de natură a genera emiterea unui nou raport; (ii) ... poate să conteste motivele concrete de respingere a ofertei doar de la momentul la care le-a cunoscut, independent de emiterea (sau nu, cum propune Asocieria ...) unui nou raport al procedurii de atribuire; context

față de care (iii) Asocierea ... nu justifică, oricum, niciun folos practic posibil a fi obținut prin contestarea faptului că ... a emis, de altfel corect, raportul procedurii de atribuire.

A. Asocierea ... nu justifică niciun folos practic în contestarea raportului procedurii/interesul nu există

Analizând coroborat dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, se poate constata că, pentru formularea unei contestații, operatorul economic trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: (i) să aibă interes în legătură cu procedura de atribuire; (ii) să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului atacat.

Asocierea ... nu este persoană vătămată de actele atacate, întrucât nu a suferit, nu suferă și nici nu riscă să sufere vreun prejudiciu ca o consecință a emiterii noului raport al procedurii de atribuire care ar fi *„un act ce nu este apt să producă efecte juridice”*, astfel cum însăși contestatorul îl consideră. În acest sens, intervenientul solicită să se observe că:

(a) raportul procedurii este aproape identic cu cel anterior emis. Din mențiunile raportului procedurii facil se poate constata că nici desemnarea câștigătoare a Asocierii ..., nici punctajul acord acesteia și niciun alt element din evaluarea ofertei desemnate câștigătoare nu au fost modificate / completate prin raportul procedurii. Pe de altă parte, oferta Asocierii ... este, în continuare (în mod greșit), respinsă;

(b) Asocierea ... contestată simpla emiterie a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia. Nicio altă măsură adoptată de către ..., urmare a emiterii Deciziei CNSC, nu este criticată prin contestația ce formează obiectul prezentului dosar (de exemplu, prin noul rezultat, nu este respinsă oferta ... și din perspectiva cerințelor CE14 și CE32; deși ... critică acest aspect în plângerea promovată - aflată încă pe rolul Curții de Apel, nu reiterează aceste critici în noua sa contestație);

(c) simpla emiterie a raportului procedurii nu este aptă să producă Asocierii ... nicio vătămare, atât timp cât:

- Asocierea ... confirmă că nu poate suferi o consecință a actului atacat. Prin contestație, însăși contestatorul pretinde că *„acesta fiind un act ce nu este apt să producă efecte juridice”*. Deci, dacă în accepțiunea sa explicit, nu poate produce efecte juridice, cum îl contestă, totuși?

- Oferta Asocierii ... este, în continuare, desemnată câștigătoare, iar oferta Asocierii ... este, în continuare, în mod greșit, respinsă. Deci, câtă vreme noul raport nu face decât să mențină aspectele conținute și anterior, în ce constă vătămarea?

- Mențiunile din cadrul raportului procedurii (distincte față de cel anterior emis, astfel cum au fost evidențiate în pag. 20-21 a contestației) nu conduc la modificarea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii ...; dimpotrivă, mențiunile „noi” vizează exclusiv faptul că

reevaluarea ofertei Asocierii ... nu ar fi produs niciun impact asupra modalității de evaluare a ofertei Asocierii ...;

▪ Chiar și în situația în care ... nu ar fi emis raportul procedurii, Asocierea ... tot ar fi putut să conteste motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă; prin urmare, criticarea raportului procedurii de atribuire exclusiv sub pretextul că ... nu ar fi avut dreptul de a-l emite (doar pentru a conserva un interes de invocare a unei excepții) nu conduce la niciun folos practic pentru Asocierea ..., întrucât Asocierea ... și-a exercitat în deplină legalitate dreptul de a contesta aspectele despre care, doar în urma unei motivări, se poate considera informat.

Astfel, în contextul în care emiterea raportului procedurii nu este de natură a-i aduce Asocierii ... niciun prejudiciu, iar contestarea acestuia nu conduce la niciun folos practic, se impune respingerea contestației ca fiind lipsită de interes.

De altfel, raționamentul propus de către ... este nu numai lipsit de interes/folos practic, ci și inconsecvent, câtă vreme se tinde la a argumenta că oferta Asocierii ... ar trebui considerată respinsă în temeiul unui act lipsit de motivare, emis cu aproape trei luni mai înainte ca entitatea contractantă să fi fost obligată să explice raționamentul propriu, tocmai pentru ca un control de legalitate asupra acestuia să poată fi corect exercitat. Pe de altă parte, corelarea documentelor emise este absolut necesară în contextul în care modificări explicite au fost impuse (și acceptate de către ...) prin Decizia CNSC.

B. Netemeinicia contestației Asocierii ...

În contextul invalidării de către Consiliu a evaluării ofertei Asocierii ... în raport de toate motivele de respingere invocate de către ..., Asocierea ... consideră nelegală emiterea unui nou raport al procedurii, oferind, în acest sens, interpretări discreționare și oportuniste ale dispozițiilor legale aplicabile. Contestația Asocierii ... este, însă, temeinică și, în acest sens, se solicită să se observe:

B.1 Disputa dedusă soluționării

Putea entitatea contractantă să emită un nou raport al procedurii de atribuire atunci când, prin Decizia CNSC, s-au constatat erori în evaluarea ofertei Asocierii ...?

Răspunsul este DA, întrucât raportul procedurii inițial cuprinde sinteza măsurilor de respingere a ofertei Asocierii ..., toate invalidate prin Decizia CNSC.

B.2 Raportul procedurii este un act corelativ (premergător) comunicării rezultatului procedurii. Măsurile de remediere dispuse prin Decizia CNSC se impun a fi consemnate printr-un nou raport al procedurii, astfel cum corect a procedat ...

Punctual, intervenientul arată că:

(a) Raportul procedurii inițial nu a rămas definitiv și executoriu, urmare a Deciziei CNSC, întocmai pentru că a fost contestat în termenul

de 10 zile, impus de lege în acest sens, contestația fiind admisă. Concret:

- prin Decizia nr. 66/2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că, pentru a rămâne definitive și executorii anumite aspecte din raportul procedurii de atribuire, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții: (i) aspectele să fi fost analizate de către comisia de evaluare; (ii) aspectele să nu fi făcut obiectul unei solicitări de remediere sau contestații.

Niciuna dintre aceste două condiții nu este îndeplinită în raport de modalitatea de evaluare a cerințelor GEN 2 și Manager de proiect a ofertei Asocierii ..., întrucât:

- explicit s-a reținut prin Decizia CNSC că analiza și verificarea îndeplinirii celor două cerințe nu rezultă din actele comunicate către ofertant, fapt pentru care criticile ... au fost admise, iar ... a fost obligată la măsuri de remediere generate de această situație de fapt constatată;

- modalitatea de evaluare a cerințelor GEN 2 și Manager de proiect au fost contestate de către ..., iar, prin Decizia CNSC, s-au dispus măsuri de remediere privind aceste două aspecte.

(b) Comunicarea rezultatului procedurii trebuie corelată cu raportul procedurii de atribuire, neputând exista discrepanțe (nici de conținut și nici temporare) între cele două documente emise de către ... în etape succesive. Concret:

- scopul comunicării rezultatului procedurii este acela de a informa detaliat, corect și corespunzător ofertantul cu privire la motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă;

- scopul raportului procedurii este acela de a reda toate demersurile entității contractante de pe parcursul evaluării ofertelor, inclusiv denumirea ofertantului respins și motivele de respingere, însă, în mod succint.

- comunicarea rezultatului procedurii „trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii”, astfel cum explicit s-a reținut prin Decizia CNSC; așadar, modificarea/completarea/revizuirea comunicării rezultatului procedurii atrage astfel de demersuri și față de raportul procedurii de atribuire, indiferent că ele sunt sau nu explicit vizate de decizia emisă; nu este, așadar, posibilă doar emiterea comunicării rezultatului procedurii, iar raportul procedurii să rămână în versiunea sa anterioară, întrucât acesta nu ar mai reflecta măsurile efectiv adoptate de către ... pe parcursul etapei de reevaluare.

- teza propusă de către Asocieria ..., în sensul că ... nu ar fi putut emite un nou raport al procedurii de atribuire, este netemeinică întrucât ar conduce la emiterea unei comunicări a rezultatului procedurii, în mod corespunzător, la aproape trei luni de la data la care raportul procedurii inițial a fost emis; o astfel de conduită/omisiune a ... ar atrage (i) necorelarea actelor emise în evaluarea ofertei Asocierii ...; (ii) omisiunea menționării, în raportul procedurii, a demersurilor întreprinse de către

entitatea contractantă pentru remedierea obligatoriu dispusă și/sau faptul că a existat o contestație față de actele emise anterior și/sau impactul hotărârii emise față de evaluarea ofertelor.

(c) prin Decizia CNSC s-au constatat greșeli în evaluarea ofertei Asocierii ... în raport de toate motivele de respingere invocate de către Concret:

- măsura impusă ..., prin Decizia CNSC, a vizat retransmiterea motivelor de respingere a ofertei Asocierii ..., astfel încât aceasta să poată înțelege (și, în cunoștință de cauză, contesta) raționamentul dezvoltat de către ... în legătură cu cerințele GEN 2 și Manager de proiect, iar Consiliul să poată, ulterior investit fiind, să analizeze legalitatea a ceva ce, concret, există. Consiliul a constatat că ... nu și-a îndeplinit inițial obligațiile legale, fapt pentru care nu a putut verifica legalitatea și temeinicia modalității de evaluare a ofertei în raport de cele două cerințe (nefiind validată prin decizia CNSC în urma unei verificări efectiv întreprinse, măsura de respingere nici nu putea deveni definitivă și numai din această perspectivă, pe lângă faptul că a fost, de fapt, admisă contestația).

- prin Decizia CNSC, s-a dispus, totodată, și anularea tuturor actelor subsecvente procesului verbal nr. 19, în care se regăsesc mențiuni privind îndeplinirea cerințelor CE 14 și CE 32.

Prin urmare, dacă ... nu ar fi emis un nou raport al procedurii de atribuire, toate aceste erori nu ar fi fost remediate/consemnate, fapt ce ar fi condus la prejudicierea ofertanților participanți care nu ar fi fost informați despre demersurile entității contractante, ulterioare emiterii Deciziei CNSC.

Pe de altă parte, emiterea unui nou raport al procedurii generează, implicit, și transmiterea unor comunicări a rezultatului procedurii către toți ofertanții; așadar, demersul ... de a transmite o astfel de comunicare către Asocieria ... nu este rezultatul unei pretinse reevaluări a ofertei desemnare câștigătoare (de altfel, ... nici nu s-a prevalat de vreo asemenea oportunistă interpretare, deși poate ar fi trebuit să o facă), ci simpla reconfirmare a faptului că a rămas câștigătoare, chiar ulterior reevaluării ofertei Asocierii

Dacă, însă, s-ar admite teza propusă de către Asocieria ... privind pretinsul caracter definitiv și executoriu al raportului procedurii, dreptul Asocierii ... de a contesta decizia motivată de respingere a ofertei sale ar pur deveni iluzoriu (ceea ce ne gândim că nu reprezintă scopul unei asemenea măsuri); practic, s-ar ajunge la situația în care raportul procedurii inițial ar produce efecte și ar statua măsura respingerii ofertei Asocierii ... care, potrivit susținerilor Asocierii ..., nu ar mai putea fi criticat și, pe de altă parte, ar fi fost emisă comunicarea rezultatului procedurii, care poate fi contestată și anulată în situația în care modalitatea de evaluare se găsește a fi nelegală și netemeinică, generându-se documente contradictorii și imposibil de aplicat. Așadar,

teza propusă de către Asocieria ... conduce la efecte contradictorii și denotă, de fapt, corectitudinea deciziei ... de a emite un nou raport al procedurii.

O altă perspectivă față de care se evidențiază caracterul incorect al interpretării propuse de către ... este și aceea (exemplificativ, redată, dar din păcate nu foarte departe de realitate) că, dacă într-adevăr un operator nu ar mai putea contesta motivarea în termenul calculat de la data emiterii sale, abuzuri repetate s-ar putea comite atunci când ofertanții sunt respinși fără nicio motivare, Consiliul nu poate verifica temeinicia măsurii (pentru că lipsește raționamentul comisiei de evaluare), însă ofertele ar rămâne respinse, în pofida soluțiilor de admitere a contestațiilor pentru că un raport anterior le consemnează.

(d) prin Decizia CNSC nu s-a validat nicidecum legalitatea și/sau temeinicia modalității de evaluare a ofertei Asocierii ... din perspectiva îndeplinirii cerințelor GEN 2 și Managerul de proiect. Dimpotrivă, prin Decizia CNSC s-a reținut explicit faptul că analiza verificării și verificarea efectivă a îndeplinirii celor două cerințe îi revine, în primul rând, entității contractante, fapt pentru care Consiliul a considerat (corect, de altfel) că nu poate verifica legalitatea a ceva ce nu există.

Cu alte cuvinte, Consiliul nu poate și nici nu a confirmat modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ... din perspectiva celor două cerințe evocate (astfel că acestea nu puteau deveni definitive, astfel cum se susține) sancționând ..., prin Decizia emisă, tocmai pentru faptul că nu a respectat obligațiile sale aferente etapei de evaluare, aflată în responsabilitatea sa.

Corect a fost, așadar, menționată adoptarea măsurilor de remediere în cadrul raportului procedurii de atribuire, indiferent și independent de încercările Asocierii ... de a susține contrariul. Omisiunea ... de a emite un nou raport al procedurii de atribuire ar fi condus la eludarea (din nou) a obligațiilor aflate în sarcina sa, criticile Asocierii ... fiind, așadar, netemeinice și nelegale. Oricum, Asocieria ... eșuează în a indica temeiul de drept pretins încălcat de către ..., limitându-se la a interpreta restrictiv și oportunist dispoziții legale incompatibile cu criticile formulate.

B.3 ... are indiscutabil dreptul de a critica respingerea ofertei sale într-un termen calculat de la momentul la care a luat la cunoștință despre motivele concrete de respingere a ofertei sale, context în care contestația ... este un demers lipsit de orice finalitate practică, menit exclusiv să complice inutil demersurile de contestare

Dispozițiile art. 2 coroborate cu art. 8 din Legea nr. 101/2016 acordă dreptul oricărui ofertant de a contesta actele entității contractante considerate vătămătoare, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință despre acestea.

În interpretarea acestor dispoziții legale și a dispozițiilor Directivei 92/13, prin Hotărârea din data de 24.02.2022 emisă în cauza C-532/20,

CJUE a statuat că termenul de contestare începe să curgă de la data comunicării motivelor pertinente ale deciziei atacate, nici măcar de la data primirii acestei decizii și se redă, în acest sens, hotărârea CJUE în extras.

(c) Asocierea ... a cunoscut motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă în raport de cerința GEN 2 și Manager de proiect abia la data de 13.09.2022, moment la care a și contestat (din nou) actele ... emise în mod nelegal.

Prin urmare, independent și indiferent de momentul emiterii raportului procedurii, în contextul în care acesta nu cuprinde și motivele concrete de respingere a ofertei Asocierii ... (astfel cum deja s-a statuat prin Decizia CNSC, altfel nu s-ar mai fi dispus măsuri de remediere), termenul de contestare a deciziei ... a început să curgă de la data la care comunicarea rezultatului procedurii, motivată în mod corespunzător, a fost transmisă ofertantului, situație față de care demersul actual de contestare al ... devine unul pur șicanator, nefundamentat pe vreun interes justificat și legitim, conținând o argumentație oportunistă și orientată spre ignorarea efectelor deja produse prin etapele litigioase anterior parcurse.

Termenul de a contesta măsura respingerii ofertei Asocierii ... a început oricum să curgă de la data la care comunicarea rezultatului procedurii, care cuprinde motivele concrete și pertinente, a fost transmisă (13.09.2022), context în care nicio finalitate practică, efectivă, respectiv nicio vătămare nu pot fi justificate de către

Concluzionând, intervenientul Asocierea ... formată din ... - ... - ..., solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... în principal, ca fiind lipsită de interes, iar în subsidiar, ca nefondată, pentru lotul 1.

Prin adresele nr. 49697/2336/C7/10.10.2022 și nr. 49700/2336/C7/10.10.2022, Consiliul a solicitat ... și ..., în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită un punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes a contestației, invocată de către intervenientul ..., pentru lotul 1, prin cererea de intervenție nr. 803/06.10.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 49222/06.10.2022.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 50138/12.10.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... răspunde solicitării Consiliului și transmite punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei de interes a contestației sale, formulată de către ... S.A prin cererea de intervenție, astfel:

Scopul și litera Legii nr. 101/2016 sunt în sensul de asigura dreptul oricărei părți vătămate de a participa la procesul de contestare a actelor entităților contractante și a deciziilor pronunțate de către CNSC, în vederea

protejării propriilor drepturi sau chiar pentru a susține drepturile unei alte părți la procedură sau cele ale entității contractante.

Astfel, prevederile relevante în legătură cu acest aspect din Legea nr. 101/2016 sunt art. 1, art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f), care sunt citate.

Dispozițiile legale citate sunt clare și neechivoce, în sensul că acordă dreptul oricărei persoane vătămate să atace actele care le sunt vătămătoare și nu condiționează aceste drepturi de calitatea pe care aceste persoane o pot avea sau nu într-un litigiu.

Prevederile legale incidente ce reglementează interesul în situația formulării unei contestații împotriva unui act al entității contractante - situație în care se încadrează, evident, raportul procedurii nr. 17.A/1/715 din 12.09.2022 și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 17.A/1/743/13.09.2022, precum și a tuturor actelor anterioare/subsecvente acestora care privesc reevaluarea ofertei Asocierii ... S.p.A – ... sunt cele citate anterior.

Astfel, ... i) are interes în legătură cu procedura și ii) riscă să sufere, urmare a emiterii noului raport, un prejudiciu concret, constând în dreptul Asocierii ... de a fi repus în mod nelegal în termenul de a ataca din nou motivele de excludere cu privire la care nu au fost dispuse măsuri de reevaluare și/sau anulare prin Decizia CNSC, rămasă definitivă.

De altfel, chiar ... este cel care subliniază, în mod neechivoc, în cadrul cererii de intervenție, care este interesul ... în promovarea acestei contestații, respectiv acela de a păstra caracterul definitiv al raportului inițial al procedurii.

Se subliniază că prezentul punct de vedere are în vedere strict dovedirea interesului Asocierii ... și formularea contestației în scopul evident de a conserva atât poziția de ofertant câștigător, cât și calitatea de ofertant respins definitiv al Asocierii

În acest sens, alegațiile intervenientului cu privire la pretinsul caracter nefondat al criticilor, nu sunt obiectul prezentului, acestea fiind citate strict cu scopul de a sublinia, încă o dată, că aceasta a înțeles perfect atât semnificația cât și interesul demersului său legal.

Mai mult decât atât, interesul contestatorului este demonstrat inclusiv prin conținutul contestației Asocierii ..., conexată în prezentul dosar, susținerile sale anterioare fiind dovedite cu prisosință, având în vedere că, deși CNSC prin decizia anterioară, nu a anulat raportul procedurii și nici actele entității contractante care au stabilit respingerea ofertei intervenientului pentru neîndeplinirea cerințelor privind Managerul de Proiect și GEN 2, *per a contrario* fiind menținută în mod expres partea din PV nr. 19 care privea evaluarea sub aspectul celor două motive, această asociere s-a considerat îndreptățită și în termen să formuleze o nouă contestație cu privire la aceste aspecte.

De asemenea, interesul este justificat inclusiv prin raportare la maniera defectuoasă/nelegală în care ... a înțeles să pună în aplicare decizia CNSC, prin emiterea unui nou raport, în cuprinsul căruia nu a făcut distincția între i) deciziile/constatările/evaluările rămase nemodificate și, deci, definitive în ceea ce privește toate ofertele depuse, și ii) aspectele modificate ca urmare a admiterii criticilor privind îndeplinirea CE 14 și CE 32.

Având în vedere atât aspectele menționate anterior, cât și faptul că entitatea contractantă a înțeles să transmită o nouă comunicare, deși prin decizia CNSC a fost stabilită o unică obligație în sarcina ..., respectiv de a transmite Asocierii ... o nouă comunicare, situația juridică a celorlalți ofertanți rămânând nemodificată, astfel cum intervenientul confirmă în cuprinsul cererii sale, din care se citează.

Prin intermediul raportului procedurii, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta Asocierii ... - ...

Ori, prin raportare la calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii de achiziție publică, rezultă cu evidență atât faptul că i) Asocierea ... are un interes în legătură cu procedura de atribuire și că ii) actele atacate (un nou raport al procedurii și o nouă comunicare către Asocierea ..., ambele emise cu încălcarea principiului securității juridice) sunt de natură să creeze acesteia un prejudiciu, consecința directă a emiterii unor asemenea acte fiind renașterea unor drepturi ale celorlalți participanți la procedura de achiziție publică.

Totodată, independent de lipsa modificării rezultatului procedurii, astfel cum se menționează în mod expres în cuprinsul actelor atacate, entitatea contractantă susține că, în aplicarea deciziei CNSC, ar fi procedat la o reevaluare a ofertei ..., deși măsura nu a fost dispusă.

Prin urmare, pentru considerentele indicate succint anterior, Asocierea ... solicită Consiliului să respingă excepția lipsei de interes, invocată de către ...

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București, în cadrul dosarului nr. 6559/2/2022, între aceleași părți fiind invocată aceeași excepție, pentru aceleași motive. În acest sens, se indică, punctual și comparativ, aspectele susținute de către ... în cadrul dosarului nr. 6559/2/2022, precum și în „susținerea” excepției în cadrul prezentului dosar.

Analizând excepția lipsei de interes invocată de către ... în cadrul dosarului nr. 6559/2/2022, având aceeași justificare, astfel cum se poate observa cu ușurință din comparația expusă anterior, Curtea de Apel a procedat la respingerea excepției.

Prin urmare, aceeași soluție de respingere a excepției invocate în cadrul dosarului CNSC nr. 2336/C7/2022 se impune, inclusiv în temeiul puterii de lucru judecat.

Concluzionând asupra tuturor argumentelor succint expuse anterior, Asocierea ... solicită Consiliului să respingă excepția lipsei de

interes, constatând, pe de o parte, că a intervenit puterea de lucru judecat în privința caracterului neîntemeiat al excepției, și, pe de altă parte, întrucât Asocierea ..., în calitatea sa de ofertant câștigător și persoană vătămată prin emiterea unor acte de natură să prejudicieze securitatea juridică în cadrul procedurii de achiziție publică, are interes să solicite anularea actelor emise cu încălcarea legii și a Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022.

Prin adresa nr. 17.A/1/1069/12.10.2022, înregistrată la CN.S.C. cu nr. 50194/12.10.2022, ... răspunde solicitării Consiliului și transmite punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației Asocierii ..., formulată de către ... S.A prin cererea de intervenție, astfel:

Entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 17.A/1/78/23.06.2022 prin care a fost desemnată câștigătoare Asocierea ... - ...

Prin Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 s-a dispus anularea procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32, precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022), anularea în tot a adresei nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii și obligarea entității contractante la transmiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, ofertantului Asocierea ..., cu respectarea întocmai a celor consemnate în decizie și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale.

Entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 și a întocmit raportul procedurii nr. 17.A/1/715/12.09.2022, prin care s-a păstrat ca și câștigător ofertantul Asocierea ... - ...

În cadrul reevaluării dispuse de CNSC, a fost reanalizată doar partea din oferta ..., fiind aplicate strict cele dispuse de către CNSC prin Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, analiza celorlalte oferte rămânând nemodificată, inclusiv cea a ofertantului Asocierea ... - ...

În urma contestației depusă de Asocierea ... - ..., entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere prin actul nr. 17.A/1/948/03.10.2022.

Față de cele mai sus menționate și ținând cont de prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ... apreciază că excepția lipsei de interes invocată de ... se impune a fi respinsă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliu cu nr. 50490/14.10.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... transmite Note, prin raportare la cererea de intervenție formulată de către, lider al

Asocierii ..., precum și prin raportare la punctul de vedere al entității contractante cu privire la contestația sa, astfel:

Preliminar, se notează că asupra excepției lipsei de interes a Asocierii ... invocată de către ... prin cererea de intervenție, a transmis anterior, potrivit solicitării CNSC nr. 49697/2336/C7 din 10 octombrie 2022, punctul său de vedere, solicitând Consiliului să respingă această excepție, în principal, în considerarea puterii de lucru judecat în privința caracterului neîntemeiat al acestei excepții și, în subsidiar, ca urmare a constatării interesului legitim al Asocierii ... de a solicita anularea unor acte de natură să prejudicieze securitatea juridică în cadrul procedurii de achiziție publică.

În continuare, contestatorul reiterează aspecte cu privire la:

I. Obligațiile derivând din Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022

Înainte de a adresa, punctual, elementele supuse analizei și atenției Consiliului, atât de către intervenient, cât și de către entitatea contractantă, contestatorul apreciază că se impune o succintă analiză a celor dispuse prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 - Decizie ce, prezumtiv, a stat la baza emiterii unui nou raport al procedurii - precum și a obligațiilor derivate din această Decizie, născute în sarcina entității contractante și reiterează atât considerentele și dispozitivul Deciziei CNSC, cât și aspecte și consecințe legale ale acestei Decizii.

II. Caracterul definitiv al raportului procedurii nr. 17.A/1/78/23.06.2022 și al procesului-verbal nr. 19

Având drept punct de pornire consecințele juridice derivând din măsurile dispuse de către Consiliu în cadrul dosarului anterior, rezultă că Asocierea ... - nefiind dispusă reevaluarea ofertei sale - nu mai are dreptul de a contesta actele entității contractante, din perspectiva modalității de evaluare a neîndeplinirii cerințelor în discuție.

În continuare, contestatorul reiterează aspecte cu privire la procesul-verbal nr. 19 și la raportul nr. 17.A/1/78/23.06.2022, din care citează.

Prin urmare, contestatorul apreciază că modalitatea legală și unanim acceptată de punere în aplicare a unei Decizii ce i) nu dispune anularea raportului procedurii, ii) nu dispune reevaluarea ofertei câștigătorului, iii) nu anulează comunicarea rezultatului procedurii către câștigător și, implicit, iv) nu modifică rezultatul atribuirii, este aceea a emiterii unui act de modificare, iar nu a unui nou raport al procedurii, cu ignorarea faptului că raportul inițial produce depline efecte juridice.

Prin urmare, este evident că ... nu a procedat corect emitând un alt raport al procedurii, ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC.

III. Prin Decizia CNSC nu a fost dispusă reevaluarea ofertei Asocierii ... și nici constatarea caracterului admisibil și conform al acesteia

Contestatorul reiterează faptul că prin Decizia emisă în cauza nr. 1596/C7/2022, Consiliul nu a dispus cu privire la obligarea entității contractante să procedeze la reevaluarea ofertei Asocierii ... și nici cu privire la obligarea entității contractante să procedeze la considerarea ca fiind îndeplinite a Cerințelor Manager de Proiect și GEN 2 - astfel cum a procedat în cazul Cerințelor CE 14 și CE 32.

Se solicită Consiliului să constate că nu s-a dispus măsura reevaluării prin Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022. La fel de evident este și faptul că CNSC nu a dispus asupra unei reevaluări financiare, prin raportare și la faptul că în cauza anterioară au fost supuse atenției Consiliului numai îndeplinirea/neîndeplinirea unor cerințe (aferele propunerii tehnice) și se citează prevederile art. 26 alin. (10¹) și art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Se evocă aspecte care au mai fost precizate în actele sale anterioare, cu privire la procesul-verbal nr. 19 și nr. 37 bis, comunicarea rezultatului procedurii și se precizează că, în situația în care Asocierea ... ar fi dorit, și ulterior pronunțării Deciziei CNSC, să dispună de o decizie care să stabilească măsurile pe care aceasta astăzi le urmărește, respectiv reevaluarea ofertei sale cu stabilirea caracterului conform și acceptabil, ar fi avut la îndemână remediile reglementate prin Lege, respectiv formularea unei plângeri.

IV. Prin Decizia CNSC nu a fost dispusă reevaluarea ofertei Asocierii

...

Având în vedere că niciuna dintre solicitările Asocierii ... din cadrul contestației nu au purtat asupra ofertei Asocierii ..., caracterul admisibil și câștigător al acesteia nefiind sub niciun aspect contestat, în mod normal, nici Decizia CNSC nu ar fi putut dispune asupra reevaluării ofertei câștigătoare.

Ca urmare a Deciziei CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, oferta Asocierii ... a rămas în continuare ofertă câștigătoare, iar oferta Asocierii ... a rămas la statutul de ofertă respinsă ca urmare de neîndeplinirii Cerinței privind experiența specifică a Managerului de Proiect și a Cerinței GEN 2, aspect confirmat de către Asocierea ... în mod expres în cadrul prezentului dosar, din care se citează.

V. Raportul procedurii, ca act al entității contractante

Contestatorul citează prevederile art. 230 din Legea nr. 99/2016 și arată că raportul procedurii nr. 17.A/1/78 emis la data de 23 iunie 2022 cuprinde toate aceste elemente obligatorii, acesta fiind și motivul pentru care Consiliul a dispus asupra neanulării acestui act.

Raportul procedurii nu cuprinde sinteza măsurilor de respingere, ci cuprinde temeiurile de drept ce au stat la baza respingerii ofertei, temeiuri care nu s-au modificat ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC. Astfel, se solicită Consiliului să observe identitatea de conținut dintre cele două rapoarte în ceea ce privește mențiunile privind motivele de respingere ale ofertei Asocierii

Totodată, se notează și faptul că, independent de poziția Asocierii ... de a solicita și anularea raportului procedurii nr. 17.A/1/78 emis la 23 iunie 2022, prin intermediul contestației ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1596/C7/2022, relevantă pentru punerea în aplicare a unei Decizii a Consiliului nu este contestația operatorului economic, ci, bineînțeles, măsurile dispuse prin Decizie, orice susțineri ale Asocierii ... cu privire la faptul că aceasta a solicitat anularea raportului din 23 iunie 2022 (aspect, oricum, necontestat de către Asocierea ...) fiind lipsite de orice relevanță juridică.

VI. Necorelarea actelor entității contractante

Contrar susținerilor Asocierii ..., care afirmă că, în lipsa unui nou raport al procedurii, s-ar fi generat o situație în care actele entității contractante ar fi necorelate, raportându-se, în cadrul acestei teorii, la criteriul temporal (emiterea unei comunicări a rezultatului procedurii, în mod corespunzător, la aproape trei luni de la data la care raportul procedurii inițial a fost emis), criteriul temporal nu are relevanță în situația în care emiterea unei noi comunicări este rezultatul direct al punerii în aplicare a unei decizii jurisdicționale.

Dacă s-ar accepta această teorie, ar însemna că, independent de actele anulate prin intermediul Deciziei, de fiecare dată când CNSC/instanța se va pronunța asupra anulării numai a unui act anume, ar trebui refăcute toate actele în procedura respectivă, chiar dacă CNSC sau instanța nu a dispus anularea lor, pentru a evita crearea acestei necorelări temporare, iar absurdul unei asemenea situații este neîndoielnic.

Referitor la necorelarea actelor entității contractante, se solicită Consiliului să observe că necorelarea este prezentă și vizibilă în situația menținerii actelor pe care acesta a înțeles să le conteste.

Prin urmare, se impune cu precădere, anularea actelor entității contractante emise cu încălcarea flagrantă a legii și a autorității de lucru judecat a Deciziei CNSC, prin care s-a dispus exclusiv asupra:

- procesului-verbal nr. 19 - înregistrat în cadrul entității contractante cu nr. 1.D/1/1147/12.04.2022 - exclusiv în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a Cerințelor CE 14 și CE 32;

- comunicării rezultatului procedurii către Asocierea ... - lot 1 - înregistrat în cadrul entității contractante cu nr. 17.A/1/91/23.06.2022 - în integralitate.

Concluzionând, contestatorul subliniază și că, în lipsa dispunerii asupra i) reevaluării ofertelor, a ii) caracterului admisibil și conform al ofertei Asocierii ..., a iii) anulării raportului procedurii, Asocierea ... nu este în drept să conteste, la acest moment, modalitatea de evaluare asupra Cerințelor privind experiența specifică a Managerului de Proiect și GEN 2, modalitatea de îndeplinire a acestora fiind contestată în cadrul demersului ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1596/C7/2022.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj» Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 2 Lugoj – Timișoara Est»*”, cod CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../15.06.2022.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări, pentru lotul 1, este de 1.437.751.581,09 lei fără TVA iar pentru lotul 2, este de 1.742.269.674,36 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 27, înregistrat cu nr. 1.D/1/1233/20.04.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 5 oferte, din care și cea a contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., pentru lotul 2.

Prin procesul-verbal nr. 1, înregistrat cu nr. 1.D/2/2813/22.12.2021 al ședinței de vizualizare și evaluarea garanției de participare, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 6 oferte, din care și cea a contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., pentru lotul 1.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 17A/1/715/12.09.2022, oferta asocierii ... – ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 1.437.751.581,09 lei fără TVA, pentru lotul 1 și, conform raportului procedurii nr. 17A/1/559/19.08.2022, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 1.916.221.849,14 lei fără TVA, pentru lotul 2.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208348627/1, eliberată de ... în data de 25.08.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.000.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2129/2022, pentru lotul 2.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cautiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru lotul 2.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208430267/1, eliberată de ... în

data de 28.09.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.000.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2323/2022, pentru lotul 1.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru lotul 1.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208412718/1, eliberată de ... în data de 21.09.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.000.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2336/2022, pentru lotul 2.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru lotul 2.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., s-a formulat cerere de intervenție de către ..., prin care s-a solicitat admiterea, în principiu a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... ca neîntemeiată/nefondată, precum și accesul la dosarul achiziției publice, pentru lotul 2, în Dosarul nr. 2129/2022.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, pentru lotul 2, în Dosarul nr. 2129/2022.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., s-a formulat cerere de intervenție de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., prin care s-a solicitat admiterea, în principiu a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... ca neîntemeiată/nefondată, precum și accesul la dosarul achiziției publice, pentru lotul 1, în Dosarul nr. 2323/2022.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, pentru lotul 1, în Dosarul nr. 2323/2022.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., s-a formulat cerere de intervenție

de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., prin care s-a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... în principal, ca fiind lipsită de interes, iar în subsidiar, ca nefondată, precum și accesul la dosarul achiziției publice, pentru lotul 1, în Dosarul nr. 2336/2022.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind admiterea contestației sale și potențial câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, pentru lotul 1, în Dosarul nr. 2336/2022.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, prin care contestația nr. 704/04.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33350/05.07.2022, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., împotriva adresei nr. 17A/1/91/23.06.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/78/23.06.2022, pentru lotul 1, a fost admisă și „Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor CE14 și CE32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă ... la transmiterea către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.”

Împotriva acestei Decizii a fost formulată plângere de către asocieria ... - ... la Curtea de Apel București, dosar nr. 6559/2/2022, iar prin Hotărârea nr. 2276/05.10.2022, aceasta a decis: „Respinge ca neîntemeiată excepția lipsei de interes invocată de intimata ... lider al

Asocierii ... formată din ... - ... - ... Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă.”

Analizând speța, Consiliul are în vedere, pe de-o parte, amploarea achiziției publice și importanța deosebită a acesteia, iar, pe de altă parte, activitatea entității contractante în derularea procedurii și în evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire și deopotrivă a operatorilor economici care au elaborat și depus oferte.

Totodată, Consiliul certifică faptul că, în soluționarea cauzei, au fost analizate toate susținerile părților, fiind verificate toate documentele care au relevanță în soluționare, aflate la dosarul achiziției publice transmis de entitatea contractantă prin adresa nr. 17.A/1/679/05.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44184/06.09.2022, dosar completat ulterior printr-o serie de adrese înregistrate la C.N.S.C.

Această subliniere este extrem de importantă în condițiile în care, din considerentele prezentei Decizii, se poate observa că argumentele părților au fost extrem de elaborate, extinse, prezentate în detaliu, fiind redată *ad literam* de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în considerente, în motivare Consiliul urmând a puncta doar aspectele relevante în susținerea soluției dispusă pentru fiecare lot în parte, fără însă a mai reda cele susținute de părți, ci doar prin sublinierea sau citarea anumitor aspecte relevante în susținere.

Procedând astfel, Consiliul are în vedere că, prin cele trei contestații conexe, sunt vizate rezultatele procedurii de atribuire, pentru loturile 1 și 2, criticile aduse de către ... vizând rezultatul de la lotul 1, respectiv de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... , vizând lotul 1, iar cele aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., vizând lotul 2.

Pentru o parcurgere fluentă a argumentației și a considerentelor expuse, Consiliul urmează a soluționa cele trei contestații conexe în ordinea de înregistrare a acestora pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Totodată, este de remarcat faptul că cele două contestații formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... (lotul 2), respectiv de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... (lotul 1) conțin critici identice, acestea referindu-se la următoarele motive de respingere avute în vedere de către entitatea contractantă, și anume:

A.- neîndeplinirea Cerinței GEN 2;

B.- neîndeplinirea Cerinței CE 14 coroborată cu Cerința CE 32 – doar în referire la **lotul 1**

C. - 1. - nerespectarea Cerințelor din caietul de sarcini privind experiența specifică a managerului de proiect-lotul 1;

- **2. -** modificarea propunerii tehnice, prin schimbarea componenței experților principali, raportat la cerințele din caietul de sarcini și în baza cărora se obținea punctajul componentei tehnice.

De asemenea, în soluționare se reține faptul că, în referire la neîndeplinirea de către cele două Asocieri menționate anterior a Cerinței CE 14 coroborată cu Cerința CE 32, Consiliul s-a pronunțat anterior, prin Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, după cum urmează:

„În continuare, Consiliul va analiza o ultimă critică adusă de către ... S.A., în Asociere, ce vizează pretinsă neîndeplinire a cerinței CE 14 și a cerinței CE 32 sub pretextul că, din documentele depuse, nu ar rezulta unele dintre caracteristicile impuse în legătură cu instalația de centralizare electronică.

În susținerea criticii sale, ... S.A., în Asociere, aduce în esență argumente ce conduc, în opinia sa, la demonstrarea îndeplinirii celor două cerințe, din analiza cărora contestatoare concluzionează că cerința CE14 se referă la ofertant, respectiv vizează experiența acestuia privind punerea în funcțiune a unei instalații de centralizare electronică iar, pe de altă parte, cerința CE 32 se referă la soluția propusă, respectiv vizează faptul că soluția propusă pentru instalația de centralizare electronică a mai fost implementată, indiferent de către cine (adică inclusiv de către un alt operator economic).

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și susținerea entității achizitoare exprimată în cadrul punctului de vedere nr. 17.A/1/255/11.07.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34383/11.07.2022, conform căreia, în cadrul contestației, la pag. 29/35, se creează, în mod eronat, o separare între ofertant și soluția propusă, reinterpretând cerințele beneficiarului. Trebuie avut în vedere faptul că soluția tehnică pentru instalația de centralizare electronică (CE) cuprinde atât hardware, cât și software, ambele proprietare. Pentru exemplificare, software-ul este de tip sursă închisă și este organizat pe mai multe nivele: produs generic (specific ofertantului), aplicație generică (în funcție de regulile de semnalizare ale administrației feroviare) și aplicație specifică (în funcție de configurația stației) - a se vedea fișier „L1_220_ANX_Lucrari_IXL”, pag. 543, ofertantul fiind singurul care are dreptul să-l licențieze pentru utilizare. Mai mult, elaboratorul software-ului pentru centralizarea electronică este răspunzător pentru eventualele erori ascunse, care pot genera probleme de siguranță în exploatarea sistemului, pe durata întregii perioade în care instalația este în serviciu.

Așadar, chiar și în cazul în care instalația CE a fost implementată de către un alt operator economic, acesta nu poate realiza această implementare fără suportul companiei care deține conceptul tehnologic al sistemului.

De asemenea, Consiliul reține că aceeași susținere/interpretare o aduce și intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35432/18.07.2022, atunci când afirmă că „Atât Cerința CE 14, cât și Cerința CE 32 se numără printre cele cu privire la care operatorul economic este obligat să le îndeplinească încă de la nivel de ofertă. Această cerință se referă, pe cale de consecință, la flexibilitatea și adaptabilitatea conceptului tehnologic inclus în ofertă, sistem tehnologic cu privire la care operatorul economic deține capacitatea și experiența necesară pentru a include acest concept în oferta sa.”

Așadar, din cele redate, Consiliu constată că divergența între părți constă în modalitatea de interpretare a celor două cerințe impuse prin documentația de atribuire și a documentelor suport depuse de către ... S.A., în Asociere,

în îndeplinirea acestora, în soluționare urmând a fi redat conținutul acestora, după cum urmează:

- Cerința CE14 din documentul „Specificație tehnică centralizare electronică – CE”, parte a documentației de atribuire, impune ca ofertantul să demonstreze că: „în ultimii 10 (zece) ani, a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, cu același concept tehnologic, complexitate funcțională și densitate de trafic specificată în documentele de licitație, cel puțin o instalație de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de trenuri de călători. Ca parte a ofertei, ofertantul va furniza ... S.A. dovada operării cu succes a sistemului implementat. Dovada va consta dintr-un certificat de validare furnizat de o instituție automată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem. Ofertantul va specifica stația de cale ferată și data primei implementări a conceptului tehnologic propus”, respectiv

- Cerința CE32 din același document menționat anterior, care impunea ca „soluția propusă pentru instalația de centralizare electronică ofertată, trebuie să fie matură, însă de dată relativ recentă. În acest scop, ofertantul va prezenta documente doveditoare în ofertă, din care să reiasă că instalația de centralizare electronică ofertată a mai fost implementată în ultimii 10 ani și la o altă Administrație de cale ferată Europeană.”

Din conținutul celor două cerințe redată anterior, contrar susținerilor entității contractante („se creează, în mod eronat, o separare între ofertant și soluția propusă, reinterpretând cerințele beneficiarului”) și a intervenientului (citate anterior), reiese fără putere de tăgadă că, într-adevăr - cum corect punctează contestatoarea - cerința CE14 se referă la ofertant, respectiv vizează experiența acestuia privind punerea în funcțiune a unei instalații de centralizare electronică, iar cerința CE32 se referă la soluția propusă, respectiv vizează faptul că soluția propusă pentru instalația de centralizare electronică a mai fost implementată, indiferent de către cine (adică inclusiv de către un alt operator economic), nefiind niciun dubiu în acest sens.

Astfel, Consiliul are în vedere faptul că cele două cerințe se regăsesc în documentul intitulat „Specificație tehnică centralizare electronică – CE”, parte a documentației de atribuire, punctele 1.1.2 „Validare”, respectiv 1.1.5 „Flexibilitate și adaptabilitate”, pentru îndeplinirea cerinței CE14 ofertanții fiind obligați să demonstreze că ei înșiși au realizat, finalizat, recepționat și pus în funcțiune o instalație de centralizare electronică, utilizând același concept tehnologic cu cel ofertat, în ultimii 10 ani, într-o stație care să aibă cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători, dovada fiind prin depunerea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și a unei referințe din partea unei administrații de căi ferate europene importante.

În aceste condiții, susținerea entității contractante exprimată în punctul de vedere nr. 17.A/1/255/11.07.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34383/11.07.2022, conform căreia „nu reiese implementarea sistemului la o altă Administrație de cale ferată Europeană, Beneficiarul proiectului fiind ...” (vizavi de „documentul IXL 020 Recepție Arad”) nu poate fi luată în considerare de către Consiliu în condițiile în care, în conținutul cerinței, nu se regăsește sintagma „o altă” administrație.

Totodată, pentru îndeplinirea cerinței CE32 ofertanții au fost obligați să demonstreze că soluția propusă este matură, însă de dată relativ recentă și să depună documente din care să reiasă că instalația a mai fost implementată la o altă administrație de cale ferată europeană.

Or, în soluționare, Consiliul are în vedere conținutul cerințelor în discuție astfel cum acestea se regăsesc în documentația de atribuire și cum au fost redată anterior în considerente, verificarea modalității în care comisia de evaluare a efectuat verificarea documentelor depuse de către ... S.A., în Asociere, urmând a se face raportat la acest conținut, fără a lua în considerare adăugirea și înțelesul dat de achizitoare prin punctul de vedere nr. 17.A/1/255/11.07.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34383/11.07.2022, pentru considerentele expuse mai sus.

Astfel, efectuând verificarea activității comisiei de evaluare sub aspectul modalității de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către ... S.A., în Asociere, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei în cauză vizavi de modalitatea de îndeplinire a celor două cerințe.

În soluționare, se vor reda argumentele reținute de către entitatea contractantă în adresa privind comunicarea procedurii de atribuire, și anume:

„3. Față de răspunsul transmis de dumneavoastră privitor la Cerința CE 14, prin care faceți trimitere la o altă instalație CE, care se regăsește în documentul IXL_020_Receptie_Arad, în urma analizei documentului invocat, comisia de evaluare a constatat că acesta este un Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor emis în 2016 și care conține la Anexa 3 o serie de neconformități ce trebuiau remediate de către antreprenor. De asemenea, din procesul verbal în cauză, nu rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor de la CE 14, și anume:

- dovada realizării instalației de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători;

- dovada operării cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.

De asemenea, din analiza răspunsului, comisia de evaluare a constatat că ați transmis documente aferente și referinței inițiale pentru care s-au solicitat clarificări. Din analiza documentelor respective, se constată că cele referitoare la documentul depus inițial (nod Bologna), societatea care a executat lucrarea este ... System SpA, ulterior redenumită ... SpA, societate care nu are calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție. Totodată, s-a mai depus și un alt document (eliberat pentru participarea la o licitație în Ungaria), în care este consemnat faptul că ... SpA ar fi executat o altă lucrare și din care nu reiese îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini aferent prezentei licitații și de asemenea lucrarea este executată de ... SpA, societate care nu are calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție.

Față de această situație, comisia de evaluare constată că Cerința GEN 14 nu este îndeplinită.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dumneavoastră este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini privind îndeplinirea Cerinței CE 14 coroborată cu Cerința CE 32 din documentul *Specificație tehnică centralizare electronică-CE, Versiune 1.8-01.10.2020*, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

«În urma analizei propunerii tehnice și a răspunsurilor la clarificări transmise de dumneavoastră, comisia de evaluare declară oferta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și neconformă în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, având în vedere răspunsurile nr. 84/01.04.2022, punctul 3 și nr. 89/11.04.2022, punctele 1 și 5, în conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, oferta este RESPINSĂ.»

Verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmise de entitatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul reține că din conținutul ofertei depusă de către Asociera ..., această asocieră a susținut că ofertează soluția de Centralizare pentru Proiectul Caransebeș - Lugoj ERTMS Nivel 2, soluție ce se bazează pe familia de produse pentru Centralizare ..., denumită SmartLock (a se vedea pagina 487 din Li_T_22o_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică), demonstrând îndeplinirea cerințelor CE14 și CE32, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificare fiind concludente, iar documentele și informațiile solicitate de către ... concludente.

Așadar, în soluționare, se reține că, vizavi de cerința CE14, ... S.A., în Asociera, a indicat stația Arad, în cadrul căreia ... a implementat sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată ARAD, dotată cu sistem interlocking SmartLock - proiect al cărui beneficiar este ... iar vizavi de cerința CE32, Asociera a indicat faptul că soluția SmartLock a fost implementată în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, care include 442 de balize, 306 de macazuri, 251 semnale, 1500 parcurhuri principale și 1600 parcurhuri de manevră în ultimii 10 ani, această soluție propusă în procedura de atribuire fiind implementată de o altă societate din grupul ..., în ofertă regăsindu-se o declarație din partea Grupului Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune.

De asemenea, Consiliul reține că prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 89/11.04.2022, Asociera ... a depus o serie de documente prin care demonstrează faptul că sistemul SmartLock este matur și de dată relativ recentă, fiind implementat în ultimii 10 ani.

Din cele redate, reiese fără dubiu că cele două cerințe în discuție au fost îndeplinite de către Asociera, în condițiile în care – astfel cum s-a arătat anterior – acestea trebuiau tratate distinct, respectiv una ce viza experiența ofertantului (CE14) iar cea de-a doua soluția propusă în cadrul ofertei (CE32).

Or, raportat la motivul de respingere a ofertei în cauză Consiliul constată că achizitoare a analizat cumulativ cerința CE14 și cerința CE32, fără a diferenția între soluția propusă și implementarea acesteia de către operatorul economic, aspect față de care Consiliul constată netemeinicia demersului entității contractante în condițiile în care această interpretare cumulativă a celor două cerințe nu se regăsește în conținutul acestora (nimeni nu o oprea

pe achizitoare să specifice, în mod clar, în cadrul documentației de atribuire, că cele două cerințe trebuiau interpretate cumulativ iar înscrisurile probante trebuiau depuse de la alte administrații).

Se are în vedere că în evaluare comisia a apreciat necesară clarificarea aspectelor legate de îndeplinire a celor două cerințe, reținându-se că ... a solicitat următoarele:

1. Clarificarea motivului pentru care în documentele depuse pentru sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna apar menționate alte entități decât cele care formează ofertantul;

2. Clarificarea modului în care ofertantul demonstrează îndeplinirea termenului de „în ultimii 10 ani a realizat, finalizat, recepționat, pus în serviciu”, în contextul în care din documentele depuse pentru sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale ar rezulta că activarea sistemului a avut loc la data de 27.04.2011, iar procedura de atribuire a avut data inițială de depunere oferte în data de 26.07.2021.

Se reține că Asocierea ... a răspuns după cum urmează:

1. Cerința CE14 (care vizează activitatea operatorului economic) este îndeplinită prin Recepția de la Arad întrucât ... a implementat sistemul care operează 127 de macazuri, operează un important trafic de trenuri de călători și a fost pusă în funcțiune în data de 01.09.2016.

2. Cerința CE32 vizează soluția propusă este demonstrată prin sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, care include 442 de balize, 306 de macazuri, 251 semnale, 1500 parcurhuri principale și 1600 parcurhuri de manevră în ultimii 10 ani, fiind implementată de grupul

Totodată, în raport de data punerii în funcțiune a sistemului în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, au fost depuse documente edificatoare care demonstrează că punerea în funcțiune a sistemului a avut loc în două faze (06.2012 și 06.2013), ambele fiind în intervalul de 10 ani anterior depunerii ofertelor.

Consiliul a efectuat verificarea evaluării comisiei de evaluare, a proceselor-verbale intermediare întocmite, precum și documentele despre care face vorbire Asocierea contestatoare și confirmă cele reținute anterior în considerente, constatând că Asocierea ... a răspuns întrebărilor adresate de către C.F.R., prin raportare la conținutul cerințelor din documentația de atribuire.

Astfel, se reține că vizavi de cerința CE14, aceasta este îndeplinită de către Asocierea ..., prin contractul derulat cu însăși entitatea contractantă, iar vizavi de cerința CE32, aceasta este îndeplinită de către Asociere prin soluția propusă, soluție confirmată de către Grupul Căilor Ferate de stat Italiene.

Se reține că ..., lider al Asocierii ... a implementat sistemul propus în cadrul Stației de la Arad, al cărei beneficiar este actuala entitate contractantă, prin această experiență invocată de ofertant în îndeplinirea cerința CE14, ... demonstrând realizarea, finalizarea, recepționarea și punerea în serviciu, cu succes, a sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad, dotată cu sistem interlocking Smartlock (concept tehnologic oferat și în cadrul prezentei proceduri de atribuire) într-o stație cu 127 de macazuri și trafic important de călători.

În ceea ce privește documentele probante depuse de Asociere, Consiliul constată că acestea sunt următoarele:

- Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 195/201765, care confirmă faptul că produsul feroviar critic, configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock RO) furnizat de către ... îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul ...ului feroviar, precum și faptul că produsul este realizat de către ... S.p.A.

Documentul reprezintă un certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și se află la dispoziția ..., fiind emis pentru stația de cale ferată Arad, al cărei Beneficiar este entitatea contractantă;

- Adresa nr. 12/UM/1/1977/02.06.2022 emisă de către C.F.R., care este o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.

Prin intermediul acestei adrese, C.F.R. confirmă faptul că „Centralizarea electronică (CE) din stația Arad are (...) 127 de aparate de cale echipate cu electromecanisme” și că „Centralizarea electronică (CE) gestionează 3 tipuri de electromecanisme de macaz”, documentul reprezentând, conform conținutului cerinței CE32, o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem (Consiliul neputând accepta interpretarea achizitoarei conform căreia documentul trebuia să provină de la o altă administrație, cum eronat susține în punctul de vedere, o astfel de sintagmă neregăsindu-se în conținutul cerinței din documentația de atribuire).

2. Cerința CE32 (care vizează soluția propusă) este îndeplinită de către ... S.A., în Asociere, soluția propusă în ofertă fiind matură, însă de dată relativ recentă, fiind pusă în funcțiune în ultimii 10 ani, a fost depus un document emis de către Grupul Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune.

Consiliul reține ca pertinent argumentul contestatoarei conform căruia inclusiv Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 195/2017 confirmă faptul că produsul feroviar critic, configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock) este realizat de către ... S.p.A., fapt pentru care se poate constata că ambele cerințe au fost pe deplin îndeplinite, fiind demonstrată atât punerea în funcțiune de către ..., cât și maturitatea sistemului Smartlock (produs de către ... S.p.A.).

Aspectul achizitoarei legat de faptul că lucrarea a fost executată de ... SpA, societate care nu are calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție, nu are nicio relevanță, în condițiile în care cerința CE32 viza soluția propusă, iar vizavi de această soluție propusă de ofertanta contestatoare, ... - în calitate de producător al soluției – care a executat lucrările aferente nodului Bologna este din grupul

Într-o atare situație, susținerile achizitoarei conform cărora „executantul lucrărilor este societatea ... S.p.A., care nu are nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire”, precum și cele ale intervenientului ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... conform cărora „Stația Bologna nu a fost realizată de către un operator economic participant în cadrul acestei proceduri

(fie ofertant asociat, fie terț susținător)” sunt neîntemeiate, aceleași considerații fiind avute de către Consiliu și în ceea ce privește aspectul legat de data punerii în funcțiune a sistemului în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, reținându-se că la dosarul achiziției publice se regăsesc documente probante în acest sens, din care reiese faptul că punerea în funcțiune a sistemului a avut loc în două faze (06.2012 și 06.2013), ambele fiind în intervalul de 10 ani anterior depunerii ofertelor.

Pentru toate aceste considerente, constatând cele de mai sus, Consiliul concluzionează că reținerea de către entitatea contractantă a acestui motiv de neconformitate a ofertei depusă de către ..., lider al Asocierii ... (punctul 3 din adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022) a fost un demers nelegal, impunându-se anularea acestuia, motiv pentru care admite criticile contestatoarei sub acest aspect.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., în contradictoriu cu

Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CEN 14 și CEN 32 de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor CEN14 și CEN 32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă la transmiterea către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.”

Ținând seama că plângerea formulată de către Asocierea ... - ... împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, la Curtea de Apel București, ce a vizat lotul 1 al procedurii, a fost respinsă de către instanța de judecată, prin Hotărârea nr. 2276/05.10.2022 (dosar nr. 6559/2/2022), și anume: „Respinge ca neîntemeiată excepția lipsei de interes invocată de intimata ... lider al Asocierii ... formată din ... - ... - ... Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă”, Consiliul constată existența puterii de lucru judecat privind modalitatea în care cele două cerințe menționate anterior trebuiau evaluate de către achizitoare, respectiv separat, iar nu cumulativ, în raport exact modalitatea în care au fost impuse, la momentul publicării documentației de atribuire.

Constatând cele mai sus evocate, Consiliul are în vedere același raționament și în referire la motivul reținut de achizitoare în sarcina ofertei ..., lider al Asocierii ... formată din ... - ... - ..., depusă la lotul 2,

constatând reținerea nelegală a acestui motiv de respingere, pentru considerentele expuse.

Argumentele aduse de intervenientul ... cum că în referire la lotul 2 nu operează autoritatea de lucru judecat motivat de faptul că „proiectul pe care se bazează Asocieria ... pentru C14 nu a fost finalizat și nici nu a fost realizat cu succes” (a se vedea susținerile din cererea de intervenție, din Notele scrise din data de 15.09.2022, precum și din adresa nr. 2961/25.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52361/25.10.2022) nu pot fi luate în considerare de către Consiliu în condițiile în care se constată că situația este similară cu cea aferentă lotului 1 (Se reține că ..., lider al Asocierii ... a implementat sistemul propus în cadrul Stației de la Arad, al cărei beneficiar este actuala entitate contractantă, prin această experiență invocată de ofertant în îndeplinirea cerinței CE14, ... demonstrând realizarea, finalizarea, recepționarea și punerea în serviciu, cu succes, a sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad, dotată cu sistem interlocking Smartlock (concept tehnologic oferit și în cadrul prezentei proceduri de atribuire) într-o stație cu macazuri și trafic important de călători).

Relevante în acest sens sunt și susținerile contestatorului conform cărora „pentru îndeplinirea cerinței CE14 (care vizează operatorul economic) s-a indicat stația Arad, în cadrul căreia ... a implementat sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată ARAD, dotată cu sistem interlocking SmartLock (proiect al cărui beneficiar este tocmai ...) - a se vedea pag. 422 din L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică, în care au fost indicate explicit două documente distincte: (i) IXL_019_Referinta_Centralizare; și (ii) IXL_020_Receptia_Arad;

- pentru îndeplinirea cerinței CE32 (care vizează soluția propusă), s-a indicat explicit faptul că soluția SmartLock a fost implementată în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, care include 442 de balize, 306 de macazuri, 251 semnale, 1500 parcurhuri principale și 1600 parcurhuri de manevră în ultimii 10 ani, această soluție propusă în procedura de atribuire fiind implementată de o altă societate din grupul ... (tocmai pentru că această cerință nu viza operatorul economic, ci doar soluția propusă). În acest sens, a fost depusă o declarație din partea Grupului Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune – a se vedea (i) pag. 964 din L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică; (ii) 8/93 din documentul IXL_014_Descriere_Tehnica_Sistem_Centralizare_Electronica (pag. 481 din L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL); (iii) IXL_019_Referinta_Centralizare (pag. 594 din L2_T_220_ANX_Lucrari_IXL).

Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 769/03.05.2022, Asocieria ... a depus și alte documente probatorii, care demonstrează indubitabil faptul că sistemul SmartLock este matur și de dată relativ recentă, fiind implementat în ultimii 10 ani.

(...)

Cerințele CE14 și Cerințele CE32 sunt îndeplinite de către Asocieria ..., informațiile și documentele aflate la dispoziția ... demonstrând, de fapt, atât cerințele impuse pentru activitatea operatorului economic (prin contractul

derulat cu însăși entitatea contractantă), cât și pentru soluția propusă (aspecte confirmate de către Grupul Căilor Ferate de stat Italiene).

Concret:

(i) ... a cunoscut faptul că ..., membru al Asocierii ..., a implementat sistemul propus în cadrul Stației de la Arad, al cărei Beneficiar este, de asemenea, entitatea contractantă; prin urmare, toate documente relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței CE14 se aflau deja la dispoziția entității contractante. În acest context, dacă ... ar fi depus diligențele necesare pentru a înțelege modalitatea în care cerința CE14 este îndeplinită, putea să obțină informații elocvente prin proceduri interne, nemaifiind nici măcar necesară clarificarea acestora și se evocă Decizia nr. 507/C9/324 din 09.03.2022.

(ii) Cerința CE14 este pe deplin îndeplinită, întrucât ... a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad, dotată cu sistem interlocking Smartlock (concept tehnologic oferit și în cadrul prezentei proceduri de atribuire, astfel cum expres rezultă din documentația de ofertă), într-o stație cu 127 de macazuri și trafic important de călători. Documentele care demonstrează îndeplinirea tuturor componentelor acestei cerințe sunt următoarele:

- *Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 195/201765, care confirmă faptul că produsul feroviar critic, Configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock RO) furnizat de către ... îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul ...ului feroviar, precum și faptul că produsul este realizat de către ... S.p.A. Documentul reprezintă un certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și se află la dispoziția ..., fiind emis pentru stația de cale ferată Arad, al cărei Beneficiar este entitatea contractantă, fapt pentru care, în mod facil, putea fi consultat / verificat de către comisia de evaluare;*

- *Adresa nr. 12/UM/1/1977/02.06.2022 emisă de către ..., care este o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem. Prin intermediul acestei adrese, ... confirmă explicit faptul că „Centralizarea electronică (CE) din stația Arad are (...) 127 de aparate de cale echipate cu electromecanisme” și că „Centralizarea electronică (CE) gestionează 3 tipuri de electromecanisme de macaz”. Documentul reprezintă o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem și se află la dispoziția ..., fiind emis chiar de către acesta.*

(i) Cerința CE32 este, de asemenea, pe deplin îndeplinită, întrucât soluția propusă este (i) matură, însă de dată relativ recentă, fiind pusă în funcțiune în ultimii 10 ani, astfel cum declarația Managerului de proiect confirmă; (ii) a fost depus un document emis de către Grupul Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune.

Pe de altă parte, inclusiv *Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 195/2017 confirmă faptul că produsul feroviar critic, Configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock) este realizat de către ... S.p.A., fapt pentru care se poate facil constata că ambele cerințe au fost pe deplin îndeplinite, fiind*

demonstrată atât punerea în funcțiune de către ..., cât și maturitatea sistemului Smartlock (produs de către ... S.p.A.).

Întrucât cerința CE32 viza soluția propusă, nicidecum activitatea prestată de către ofertant (impusă prin cerința CE14), devine incontestabil faptul că nu prezintă relevanță pentru îndeplinirea cerinței faptul că ... este producătorul soluției; de altfel, explicit, s-a arătat prin răspunsul la clarificări faptul că operatorul economic care a executat lucrările aferente nodului Bologna este din grupul ..., aspectele clarificate impunându-se a fi fost luate în considerare tocmai pentru că ele vizau soluția propusă, iar nu operatorul economic.”

Într-o atare situație, pentru considerentele expuse, Consiliul constată autoritatea de lucru judecat în referire la cerințele C14 și C32, consecința fiind admiterea criticilor formulate de către ..., lider al Asocierii ... formată din ... - ... - ..., lotul 2, fapt ce conduce la soluția anulării acestui motiv de neconformitate reținut de achizitoare în sarcina acestei oferte.

Revenind la soluționarea primei contestații, formulată de către ..., lider al Asocierii ... formată din ... - ... - ..., în referire la motivul reținut de achizitoare în sarcina ofertei contestatorului, și anume neîndeplinirea Cerinței **GEN 2** (punctul A menționat mai sus în considerente), **lot 2**, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor aduse de către ..., fapt ce conduce la soluția anulării acestui motiv și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei în cauză și la solicitarea de clarificări suplimentare Asocierii ofertante, pentru următoarele considerente:

În conținutul adresei nr. 17.A/1/578/19.08.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, în referire la cerința GEN 2, achizitoarea a reținut următoarele:

„C.N.C.F. ... S.A., ..., vă comunică prin prezenta, faptul că oferta depusă de dumneavoastră pentru procedura de atribuire organizată prin licitație deschisă având ca obiect achiziția: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 2 Lugoj – Timișoara Est, a fost declarată respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

În conformitate cu prevederile art. 228 alin. (2) lit. b) și alin. (4) din Legea 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă comunicăm faptul că oferta depusă de dumneavoastră la procedura menționată mai sus, a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1), coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) și cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Motivele respingerii ofertei dumneavoastră sunt următoarele:

Solicitarea de clarificări a entității contractante nr. 1/D/1/1276/29.04.2022:

1. Față de răspunsul la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări privind îndeplinirea Cerinței GEN 2, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu este îndeplinită complet, lipsind confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar.

În urma analizei răspunsului de la întrebarea nr. 1, comisia constată că ați menționat pentru îndeplinirea acesteia actul depus la pagina 251, din cadrul

documentului L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS. De asemenea, în cadrul răspunsului precizați că «Astfel, documentul prezentat la pag. 251/325 răspunde cerinței GEN 2 în ambele privințe, atât în ceea ce privește managerul de infrastructură, cât și în ceea ce privește operatorul feroviar.» Din analiza documentului invocat rezultă că acesta este semnat doar de către managerul de infrastructură, neexistând niciun document emis de către un operator feroviar, așa cum se solicită în cerința GEN 2 («cât și de către un operator feroviar»).

Față de această situație, comisia de evaluare constată că Cerința GEN 2 nu este îndeplinită complet, lipsind (neexistând) confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dumneavoastră este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini, privind îndeplinirea Cerinței GEN 2 din documentul ... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.”

Așadar, din cele redate anterior, Consiliul constată că, în susținerea motivului de respingere, entitatea a avut în vedere că, în opinia sa, prin documentul depus în îndeplinirea cerinței și prin răspunsul formulat la clarificările ce i-au fost adresate, Asocieria ... formată din ... - ... - ... a probat îndeplinirea Cerinței GEN 2 doar în ceea ce privește referințele de la managerul de infrastructură, iar nu și în ceea ce privește operatorul feroviar.

Contrar susținerilor achizitoarei, Consiliul constată că evaluarea acesteia trebuia să continue prin solicitarea de clarificări suplimentare Asocierii în cauză în condițiile în care, aceasta a depus documentul L2_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf, pag. 39-40 din 319 (propunerea tehnică), unde se regăsesc informații clare despre interoperabilitatea sistemelor RBC aflate în exploatare comercială în Belgia (Infrabel) linia 3 (HSL3), linia 4 (HSL 4), Elveția (SBB) Mattstetten - Rothrist, Olanda (ProRail) Betuweroute, respectiv Italia (Ferrovie dello Stato) Roma-Napoli și Bologna-Firenze, cu diferiți furnizori de echipamente îmbarcate de tip OBU.

Succint, fără a intra în polemica părților vizavi de înțelesul cerinței și vizavi de detaliile tehnice subliniate de părți în cadrul dosarului, Consiliul are în vedere faptul că, din lecturarea conținutului cerinței, și anume „GEN 2 Pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de către manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar. Pentru a fi luate în calcul, orice valori propuse trebuie să apară în referințele date de beneficiari. În plus, pentru produsele / sistemele ce se supun regimului certificării europene, va fi prezentat și certificatul aferent emis de un organism notificat (O)”, pentru echipamentele ETCS, pentru achizitoare era esențial ca ofertații să probeze confirmarea referinței:

- de către managerul de infrastructură și
- de către un operator feroviar.

Reiese fără dubiu că ofertanții erau ținuti de această obligație, iar pentru achiziție era imperios necesar să aibă această confirmare de la fiecare ofertant în parte, participant la procedură.

De asemenea, din conținutul cerinței nu reiese că trebuiau depuse documente distincte, sau cel puțin nu acesta era scopul impunerii cerinței, relevant pentru achiziție fiind probarea de către ofertanții a deținerii acestor referințe.

Depășind această introducere, Consiliul constată că evaluarea entității contractante **nu este finalizată**, în sensul că, aflându-se în fața unui document depus de către Asocieria ... formată din ... - ... - ... (*a se vedea documentul L2_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf, pag. 39-40 din 319, din propunerea tehnică a Asocierii*), în conținutul căruia se regăseau informații *inclusiv* despre interoperabilitatea sistemelor RBC aflate în exploatare comercială în Belgia (Infrabel) linia 3 (HSL3), linia 4 (HSL 4), Elveția (SBB) Mattstetten- Rothrist, Olanda (ProRail) Betuweroute , respectiv Italia (Ferrovie dello Stato) Roma-Napoli și Bologna-Firenze, cu diferiți furnizori de echipamente îmbarcate de tip OBU, entitatea contractantă ... nu putea ignora aceste informații, ci trebuia să solicite clarificări suplimentare Asocierii ofertante, în sensul confirmării acestor informații de către operatorul feroviar menționat în document, respectiv de la Thalys.

Așadar contrar argumentului achiziției, exprimat atât în decizia dispusă cât și în punctul de vedere nr. 17.A/1/679/05.09.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 44171/05.09.2022, conform căruia „*prin solicitarea de clarificări, entitatea contractantă **a urmărit confirmarea** (n.n. sublinierea aparține C.N.S.C.) referinței furnizate în documentul „ETCS 011 _Referinta_RBC”, respectiv „Controlează și comandă OBU produs de firma Ansaldo CSEE (Thalys), care rulează în nivel 2” și de către un operator feroviar, conform celor solicitate prin cerința GEN 2. Prin răspunsul transmis, ofertantul s-a rezumat la a indica documentul depus inițial, deși solicitarea de clarificări a fost clar formulată în sensul indicării referinței din partea operatorului feroviar*”, Consiliul constată că, în referire la cerința GEN2, solicitarea de clarificări nr. 1.D.1/1276/29.04.2022 a avut următorul conținut:

„Având în vedere Cerința GEN2 din documentul ... Cerințele Generale Beneficiar, versiune 5.0.0, datată 01.10.2020, vă solicităm să clarificați unde ați prezentat în cadrul propunerii tehnice referințe de la un operator feroviar”.

Astfel, se constată că achiziția s-a limitat la solicitarea informației referitoare la indicarea eventuală a paginii unde s-ar afla documentul ce ar fi conținut referința de la operatorul feroviar, iar nu cum aceasta susține în punctul de vedere nr. 17.A/1/679/05.09.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 44171/05.09.2022, că a urmărit confirmarea referinței furnizate în documentul „ETCS 011 _Referinta_RBC”, respectiv „Controlează și comandă OBU produs de firma Ansaldo CSEE (Thalys), care rulează în nivel 2” și de la un operator feroviar.

Reiese fără dubiu că însăși entitatea contractantă a dat importanță informației conținută în documentul indicat anterior, vizavi de interoperabilitatea dintre RBC-ul ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU), instalat în materialul rulant de către un operator anume (Thalys în cazul de față).

Or, în aceste condiții, nu poate fi reținut argumentul achizitoarei legat de faptul că documentul depus de Asocierie este semnat *doar* de către managerul de infrastructură, neexistând niciun document emis de către un operator feroviar, așa cum se solicită în cerința GEN 2 («cât și de către un operator feroviar»), neavând relevanță ca în ofertă să fi regăsit depuse documente distincte, ci era important pentru aceasta ca informația conținută în documentul semnat de către managerul de infrastructură (INFRASTEL) **să fie confirmată** de către firma Ansaldo CSEE (Thalys), în calitate de operator feroviar, demers pe care achizitoarea ar fi fost necesar să fie obligată să îl efectueze, prin solicitarea de clarificări suplimentare ofertantei Asocieria ... formată din ... - ... - ... sub acest aspect.

De altfel, în considerarea dispozițiilor art. 137 din HG nr. 394/2016, care prevăd că „(4) Fiecare decizie a comisiei de evaluare este **fundamentată** prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale”, pentru lămurirea aspectului legat de confirmarea de la operatorul feroviar – fiind un caz în care există neclarități în ceea ce privește documentul prezentat de către Asocieria ... - un astfel de demers ar fi putut fi efectuat chiar și de către însăși comisia de evaluare, scopul urmărit de achizitoare nefiind respingerea ofertelor, ci lămurirea tuturor aspectelor/informațiilor din conținutul acestora, în vederea asigurării unei concurențe între ofertanți.

Prezintă relevanță și susținerile contestatorului ..., lider al Asocierii, conform cărora „În contextul în care ... a solicitat paginile din propunerea tehnică privind confirmarea echipamentului de către un operator feroviar, iar Asocieria ... le-a indicat explicit, răspunsul nu poate fi considerat neconcludent în raport de întrebarea efectiv adresată; orice neclaritate privind alte chestiuni pe care, eventual, nu le-ar fi considerat abordate prin documentul deja depus, putea și trebuia adresată printr-o solicitare de clarificare explicită. Totodată, în cadrul propunerii tehnice, în documentul L2_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf, pag. 39-40 din 319, sunt informații clare despre interoperabilitatea sistemelor RBC aflate în exploatare comercială în Belgia (Infrabel) linia 3 (HSL3), linia 4 (HSL 4), Elveția (SBB) Mattstetten- Rothrist, Olanda (ProRail) Betuweroute , respectiv Italia (Ferrovie dello Stato) Roma-Napoli și Bologna-Firenze, cu diferiți furnizori de echipamente îmbarcate de tip OBU.

(...) de altfel, pentru RBC-ul ofertat, ... deține și confirmări explicite din partea operatorului feroviar Thalys, astfel cum de altfel entitatea contractantă cunoaște (aflându-se deja în posesia documentelor probatorii), iar dacă ar fi apreciat necesară depunerea acestui document, putea și trebuia să solicite explicit.

Se reamintește faptul că ofertantului i s-a solicitat exclusiv să indice unde a prezentat referința de la operatorul feroviar, răspunsul acestuia privind aspectele pe care operatorul feroviar le-ar fi confirmat (dacă, într-adevăr, ar fi fost necesară depunerea unui document distinct), respectiv a făcut trimitere la documentul care, complet cuprinzător, proba aspectele de interes.

... deține, pe lângă documentele aferente confirmării trenurilor operatorului Thalys (denumite Thalys PBA - Paris Brussel Amsterdam) și documentele emise de către alți operatori feroviari, nu mai puțin de 9 operatori feroviari (DB Schenker, DB Fernverkehr, DB-Deutsche Bahn, SBB-Schweizerische Bundesbahnen, SBB Cargo AG, BSL Cargo AG, Crossrail AG, Mitsui Rail Capital Europe-MRCE, Trenitalia), care arată utilizarea sistemelor on board (OBU) aflate în posesia lor, cu sistemele RBC ... în toate țările, respectiv proiectele menționate în propunerea tehnică, documentul L2_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf, pag. 39-40 din 319."

Pe de altă parte, Consiliul nu poate lua în considerare interpretarea contestatorului conform căreia „Formularea cerinței, deși oarecum ambiguă din moment ce obiectul achiziției publice este exclusiv echipamentul destinat managerului de infrastructură (în acest caz, ... Infrastructură), iar nu operatorului feroviar (ca de exemplu ... Călători), are totuși ca finalitate, certificarea faptului că, acolo unde a fost instalat echipamentul de tip ETCS în cale (denumit RBC = Radio Block Center) din scrisoarea de referință prezentată, simpla sa instalare nu este suficientă, ci trebuie produsă dovada utilizării acestuia în exploatare comercială, adică trebuie arătat că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC instalat îl și folosește în trafic, astfel încât să se facă dovada folosirii în totalitate a sistemului ETCS”, și nici cea conform căreia „Deloc ambiguu, ba chiar cu titlu obligatoriu „pentru a fi luate în calcul”, cerința GEN 2 impune faptul că „orice valori trebuie să apară în referințele dată de beneficiari”. Cu alte cuvinte, orice fel de valori, versiuni, distanțe, declarații etc., din partea ofertanților ori a terților, pentru a fi luate în calcul, trebuie să fie confirmate de către managerul de infrastructură care semnează scrisoarea de referință, beneficiarul sistemului. Este și normal să fie așa, întrucât managerul de infrastructură este singura entitate care poate cunoaște și recunoaște, atât echipamentele ETCS pe care le-a instalat în cale, cât și câți și ce operatori le utilizează, autorizându-i în prealabil în acest sens”, „(...) este suficientă confirmarea Managerului de Infrastructură (INFRABEL) atât timp cât aceasta atestă ambele aspecte de interes, respectiv (a) și faptul că echipamentul ETCS este funcțional și (b) faptul că se află în exploatare, prin interoperabilitatea RBC-OBU, aparținând operatorului feroviar Thalys (...)” (n.n. sublinierile aparțin Consiliului), în condițiile în care – astfel cum s-a subliniat anterior în considerente - pentru echipamentele ETCS, ofertanții erau obligați să probeze confirmarea referinței atât de către managerul de infrastructură, cât și de către un operator feroviar, în speță firma Ansaldo CSEE (Thalys), conținutul cerinței în discuție fiind definitiv, nemaiputând constitui obiectul vreunei divergențe între părți, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care

prevede termenul în care se poate contesta conținutul documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul nu poate lua în considerare aprecierile ... conform cărora „(iii) De altfel, este vădit disproporționată o măsură de respingere dispusă, în condițiile în care ofertantul a probat că și alte documente (care nu fac altceva decât să dubleze, în realitate, informațiile deja confirmate se aflau chiar la dispoziția aceleiași entități contractante; în temeiul lor, anterior, în proceduri cu obiect similar, același ... a validat conformitatea ofertelor depuse de ... pe baza acelorași documente, fără absolut nicio reținere/clarificare”, nefiind relevant în speță - pentru a-și justifica neprezentarea referinței și de la un operator feroviar - faptul că achizitoarea ar deține „alte documente”, și că „informațiile deja confirmate se aflau chiar la dispoziția aceleiași entități contractante; în temeiul lor, anterior, în proceduri cu obiect similar, același ... a validat conformitatea ofertelor”, în condițiile în care verificarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri trebuie efectuată de către comisia de evaluare raportat la conținutul documentației de atribuire, elaborată și întocmită de ... pentru achiziția de față, documentație în conținutul căreia se regăsea **obligatia** probării de către ofertanți a deținerii referinței **și de la operatorul feroviar.**

Așadar, în condițiile în care și cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei depusă de către Asocieria ... formată din ... - ... - ..., **lot 2**, reținut de achizitoare în sarcina ofertei Asocierii, ar fi fost nelegal, Consiliul ar fi dispus obligarea entității contractante la solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului în referire la cerința GEN 2, pentru considerentele expuse.

Însă, din verificarea celui de-al treilea motiv de respingere a ofertei Asocierii ... formată din ... - ... - ..., lot 2, ce se regăsește consemnat în adresa nr. 17.A/1/578/19.08.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, cu următorul conținut:

„3. Față de răspunsul la întrebarea nr. 12 din solicitarea de clarificări privind faptul că, în cadrul documentelor depuse pentru Managerul de proiect, au fost identificate două persoane nominalizate pentru această poziție și anume dl. ... și dl. ... (document L2_T_200_Formular_T_lucrari pag. 436-447 și în documentul L2_T_350_Organigrama) și este necesar a se clarifica care dintre cei doi va fi analizat pentru această poziție, raportat la cerințele din caietul de sarcini, comisia de evaluare constată că ofertantul a nominalizat și transmis documente pentru o a treia persoană, referitor la care nu se face nicio mențiune în propunerea tehnică, respectiv pentru dl. Nicolae ..., care să fie analizat pentru poziția de Manager de proiect.

Comisia de evaluare constată că prin răspunsul transmis, ați schimbat componența experților principali ce urmau a fi analizați, raportat la cerințele din caietul de sarcini și în baza cărora se obținea punctajul componentei tehnice, acestui fapt fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 (modificarea propunerii tehnice - ofertă inacceptabilă).

«În urma analizei propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări primite, comisia de evaluare declară oferta Asocieria ... - ... - ... ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 140 alin. (4) și art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 și neconformă în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, având în vedere răspunsul nr. 769/03.05.2022, la punctele 1, 5 și 12. În conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, oferta este RESPINSĂ.»”, Consiliul constată caracterul justificat și legal al deciziei dispusă de achiziitoare, menținând acest motiv de respingere reținut de către În referire la oferta depusă de către Asocierii ... formată din ... - ... - ..., lot 2.

Pe cale de consecință, menținând caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii, un astfel de demers-solicitarea de clarificări suplimentare, legate de cerința CEN 2-nu mai poate fi dispus, neavând nicio eficiență juridică.

Analizând criticile aduse de ... vizavi de acest al treilea motiv de respingere a ofertei sale, Consiliul reține că argumentele contestatorului se bazează pe faptul că, în opinia sa, dl. ... a fost nominalizat pentru poziția de *Manager de proiect* încă de la momentul depunerii ofertei, astfel încât nu poate fi vorba despre o modificare a propunerii sale tehnice prin clarificări, ci doar de o confirmare a persoanei nominalizată pentru această poziție și o detaliere a activităților efectiv desfășurate de către acesta, în scopul clarificării situației sale și a calculării corecte a punctajului.

Consiliul nu poate achiesa la opinia contestatorului, ci constată legalitatea deciziei dispusă de către ..., de respingere a ofertei Asocierii ... - ... - ..., lot 2, motivat de faptul că, prin răspunsul transmis la clarificări, Asocieria a schimbat componența experților principali ce urmau a fi analizați, raportat la cerințele din caietul de sarcini și în baza cărora se obținea punctajul componentei tehnice, acestui fapt fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 (modificarea propunerii tehnice - ofertă inacceptabilă).

În argumentație, Consiliul are în vedere prevederile Formularului T de Propunere Tehnică, parte a documentației de atribuire, unde la punctul II „*Personal disponibil și propus de ofertant pentru realizarea contractului*”, sunt precizate următoarele obligații pentru ofertanți:

„Nota 1: Ofertanții au obligația de a nominaliza câte o persoană diferită pentru fiecare dintre pozițiile de mai sus.

Nota 2: Pentru toate persoanele nominalizate, ofertantul vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice diplomele de studii, CV-ul și documente justificative/relevante care atestă îndeplinirea cerințelor obligatorii solicitate în caietul de sarcini.

Nota 3: În vederea obținerii punctajului conform factorilor de evaluare menționați în Instrucțiuni către ofertanți, ofertanții vor prezenta pentru personalul înscris la pozițiile 1, 2, 3 și 5, documentele care atestă experiența solicitată, așa cum au fost acestea precizate în cadrul fiecărui factor de evaluare în parte.”

Ținând seama de această informație esențială, asumată de ofertantul contestator prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul constată că, într-adevăr, verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, în conținutul DUAЕ depus de Asocieria ..., este inserată mențiunea „*manager de proiect*” în referire la dl.

Cu toate acestea, se are în vedere că în conținutul propunerii tehnice (Formularul T) prezentată de ofertantul Asocieria ..., dl. ... **nu** figurează ca propunere pentru poziția de „*manager de proiect*”, în formularul respectiv figurând domnii ... și ... (a se vedea document L2_T_200_Formular_T_lucrari, pag.436-447 și document L2_T_350 Organigrama).

Distincția dintre cele două documente este semnificativă, în legislația în materia achizițiilor publice fiind prevăzut că DUAЕ reprezintă „u) DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție” (art. 3 alin. 1 din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale) spre deosebire de „gg) ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;”.

Sublinierea este importantă pentru a se justifica decizia achizitoarei care a stabilit, în mod corect, că schimbarea componenței experților principali ce urmau a fi analizați, raportat la cerințele din caietul de sarcini și în baza cărora se obținea punctajul componentei tehnice, menționați în propunerea tehnică, respectiv domnii ... și ..., reprezintă o modificare a ofertei, fapt nepermis de legislația în materia achizițiilor sectoriale.

În soluționare, se are în vedere că cele subliniate anterior sunt susținute de conținutul informațiilor din propunerea tehnică a Asocierii, unde se regăsește mențiunea referitoare la persoanele nominalizate ca manageri de proiect, respectiv în Formularul T din propunerea tehnică în care sunt nominalizați domnii ... și ..., la Capitolul 5 „PERSONALUL PROPUS ȘI MANAGEMENTUL CONTRACTULUI PENTRU EXECUȚIA LUCRĂRILOR” (a se vedea pagina 436).

De asemenea, prezintă relevanță și faptul că aspectul legat de nominalizarea managerilor de proiect nu reprezenta o simplă mențiune din conținutul ofertei, ci conducea la detalierea contribuției acestora în derularea contractului de achiziție publică, în propunerea tehnică fiind necesar a se preciza aceste informații care îi vizau pe cei doi manageri nominalizați, concludent în acest sens fiind punctul „ii. Modalitatea de poziționare și integrare a echipei responsabile pentru implementarea Contractului în structura organizațională permanentă a Ofertantului”, unde ofertanții trebuiau să prezinte activitățile desfășurate în cadrul proiectului

de către *managerul de proiect*, în speță constatându-se că Asocierea ... a detaliat contribuția celor două persoane nominalizate - domnii ... și

Totodată, în conținutul propunerii tehnice se mai regăsesc informații legate de cele două persoane nominalizate, relevante în cauză fiind cele de la punctul „iii. Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării”, Tabel 5.a, unde sunt menționați tot domnii ... și ... în poziția de Manager de proiect (a se vedea pagina pag. 444), cele de la paginile 444-447, unde se regăsesc detaliat informații referitoare la studii, experiență generală și specifică, responsabilități ale managerului de proiect, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, poziții în care sunt menționați tot domnii ... și ..., precum și cele din documentul *L2_T_350_Organigrama*, în care se prezintă personalul propus pentru executarea contractului, fiind nominalizați ca manageri de proiect tot domnii ... și

Așadar, în conținutul propunerii tehnice se regăseau informațiile redată anterior, în referire la persoanele nominalizate ca „*manager de proiect*” - domnii ... și ..., iar în DUAЕ se regăsea informația „*manager de proiect*” în referire la dl.

Reiese fără niciun dubiu că acceptarea de către achizitoare a schimbării echipei propusă de ofertant pentru poziția de *manager de proiect*, menționată în mod clar și distinct în propunerea tehnică, echivala cu o modificare de ofertă, nefiind o chestiune formală, cum eronat susține ...

Relevant este faptul că, în condițiile în care ofertanții au luat la cunoștință despre modul de punctare și despre faptul că era în sarcina acestora să precizeze persoanele nominalizate pentru anumite poziții cheie - în speță „*managerul de proiect*”, pe care le va avea în vedere achizitoare pentru acordarea punctajelor, nu se poate aprecia că evaluarea realizată de membrii comisiei nu este temeinică.

În stabilirea acestei finalități prezintă importanță faptul că Asocierea ofertantă a înțeles ca, în propunerea sa tehnică, în vederea acordării punctajului pentru „*managerul de proiect*”, să declare două persoane și a depus documente probante pentru acestea, iar entitatea contractantă a procedat în consecință, luând în considerare informațiile din ofertă.

Atâta vreme cât înscrisurile/informațiile depuse în propunerea tehnică de însuși Asocierea contestatoare fac referire la cele două persoane nominalizate pentru poziția de „*manager de proiect*”, membrii comisiei de evaluare nu erau obligați a semnală ofertantului contestator informația din DUAЕ unde era nominalizat dl ..., respectiv să clarifice cu Asocierea acest aspect, atâta vreme, cât prin propria voință și în concordanță cu precizările din cadrul documentației de atribuire, **a ales** să nominalizeze cele 2 persoane - domnii ... și ... și a depus recomandările pentru acestea.

Pertinente în acest sens sunt și susținerile intervenientului ... care arată că „*Expertii cheie reprezintă, în prezenta procedură, un factor de evaluare a propunerii tehnice, iar nu o condiție de calificare, astfel încât entitatea contractantă nu avea de ce să solicite vreo informație cu privire la aceștia prin DUAE.(...)*”

În propunerea tehnică, unde trebuia să se regăsească propunerea managerului de proiect, nu există nicio mențiune cu privire la dl. ... ca manager de proiect, la fel cum nu există niciun document suport pentru a susține pretinsa propunere.

În schimb, există numeroase referiri la alte două persoane propuse ca manager de proiect, inclusiv documente suport pentru a susține aceste propuneri.

Modificarea propunerii tehnice, atât prin schimbarea persoanei nominalizate pentru cea mai importantă poziție din execuție, cât și prin completarea ofertei cu întreaga documentație suport pentru persoana respectivă, nu putea să conducă decât la respingerea ofertei Asocierii”

Nu este primit nici argumentul contestatorului conform căruia în cazul celor două persoane era vorba despre o eroare materială, deoarece aceștia erau, de fapt, propuși ca *manageri de proiect adjuncți*, solicitându-se acceptarea erorii și îndreptarea acesteia, pe considerentul că atâta vreme cât în cuprinsul propunerii tehnice există înscrisuri care pot fi luate în considerare, ar fi un demers pur formal, Consiliul având în vedere că respectivul demers al achizitoarei trebuie analizat prin prisma faptului dacă nu aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, dacă este afectat în principal principiul tratamentului egal și al transparenței.

Sunt relevant de redat în analizarea criticii, următoarele dispoziții legale:

- art. 140 alin. (5)-(9) din H.G nr. 394/2016 „(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) *cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;*

c) *în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;*

d) *modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;*

e) *modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe",*

- art. 141 „(1) În condițiile art. 221 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. ”

Se poate observa din dispozițiile de mai sus că avem, pe de o parte, regula, potrivit căreia nu se admit modificări ale propunerii tehnice și financiare în urma răspunsurilor la clarificări, și, pe de altă parte, excepțiile de la această regulă, încadrate la rândul lor în două categorii: *vicii de formă și abateri tehnice minore* în cazul modificării propunerii tehnice și *erori aritmetice*, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, în cazul propunerii financiare. De asemenea, pentru vicii de formă sunt aplicabile dispozițiile art. 140 din norme, mai sus citate.

Într-adevăr din cele expuse se observă că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor *abateri tehnice minore/vicii de procedură*. În altă ordine de idei, propunerea tehnică inițială poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor *deficiențe minore* ale ei. Poziția amintită ar fi valabilă numai dacă legislația nu ar permite corectarea propunerii tehnice, or, astfel cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții.

Potrivit dispozițiilor legale anterior redată, sunt acceptabile modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore. Prin urmare, *viciile de formă/abaterile tehnice minore* în întocmirea propunerilor tehnice nu sunt sancționate cu neconformitatea ofertei.

Situația aflată în analiză nu se circumscrie niciunuia din cazurile în care sunt acceptate modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale *viciilor de formă* sau *abaterilor tehnice minore*.

Nu se poate susține că respectiva schimbare a persoanelor nominalizate inițial în propunerea tehnică - domnii ... și ...-pentru poziția de „*manager de proiect*”, cu persoana ... (informație din DUAЕ), poate fi încadrată ca o *abatere tehnică minoră*, întrucât respectivul demers ar conduce la modificarea ofertei, fiind vorba despre schimbarea unui expert cheie nominalizat prin propunerea tehnică, de depunerea unor documente obligatorii încă de la momentul depunerii ofertei inițiale, precum și de corectarea/redepunerea întregii propuneri tehnice, *inclusiv* organigrama pentru eliminarea tuturor referirilor la celelalte două persoane propuse pentru poziția de manager de proiect, aspect interzis de dispozițiile anterior redată.

Mai mult, este de punctat faptul că documentația de atribuire a prevăzut în mod clar faptul ca **experții desemnați trebuie propuși în propunerea tehnică** și că aceștia reprezintă singurii factori de evaluare ai propunerii tehnice, indicându-se și **ce documente trebuiau depuse în mod obligatoriu**, în propunerea tehnică inițială depusă de Asocieria ... neregăsindu-se informații, nici documentele respective și nicio referire la persoana dlui

Nu este vorba nici despre *vicii de formă*, nefiind constatată vreo eroare/omisiune din propunerea tehnică, ci de propunerea în ofertă – în mod clar și distinct –a 2 persoane ca „*manager de proiect*”, prin stabilirea și indicarea exactă a contribuției și rolului acestora în derularea contractului, prin prezentarea de documente justificative pentru aceste persoane.

Nu poate fi considerată nicio *eroare materială*, cum susține contestatorul, în condițiile în care se constată că o eventuală corectare a acesteia ar fi susținută neechivoc de alte documente prezentate de ofertant. Or, simpla mențiune din DUAЕ nu poate fi apreciată ca fiind o propunere a persoanei respective pentru poziția de „*manager de proiect*”, atâta vreme cât propunerea managerului de proiect trebuia făcută în propunerea tehnică (*act distinct de DUAЕ*)-unde se constată fără dubiu că această persoană nu a fost nominalizată, nefiind indicată contribuția, rolul și sarcinile acesteia și nefiind depuse documente suport, conform cerințelor din documentația de atribuire.

Astfel, o eventuală acceptare din partea achizitoarei a acestei schimbări/modificări a ofertei ar fi condus și la încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor sectoriale, prevăzute la art. 2 alin. (2) din

Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, și ar fi creat un avantaj incorect Asocierii în raport cu ceilalți ofertanți, participanți la procedură.

În consecință, în speța analizată Consiliul determină că nu se circumscrie nici unui *viciu de formă/abatere tehnică minoră*, pentru că nu este vorba nici despre o eroare și nici despre o omisiune, intenția clară a contestatorului, la momentul întocmirii propunerii tehnice, fiind aceea de a propune pentru poziția de „*manager de proiect*” două persoane ... și

Mai mult, susținerea contestatorului conform căreia în CV-urile depuse pentru cele două persoane - ... și ...- se regăsea mențiunea că aceștia erau *manageri de proiect adjuncți*, fapt ce trebuia acceptat de către achizitoare, iar din DUAЕ reieșea că dl. ... a fost nominalizat pentru poziția de *Manager de proiect*, nu poate fi luată în considerare de către Consiliu, pe de-o parte, pentru argumentele menționate anterior, iar, pe de altă parte, pe considerentul că niciunde în documentația de atribuire nu se regăsește precizată o astfel de titulatură, pertinente sub acest aspect fiind și susținerile ... conform cărora „*Există, în schimb, o poziție numită locțiitorul managerul de proiect, poziție care nu este echivalentă cu adjunct al Managerului de proiect, motivat de faptul că locțiitorul Managerului de proiect înlocuiește Managerul în situația în care acesta nu-și poate exercita atribuțiile, iar adjunctul este o funcție complementară managerului, putând fi exercitată concomitent.*”

Totodată, deși nu a constituit argument reținut în susținerea motivului de respingere a ofertei în cauză, Consiliul reține și argumentul suplimentar adus de entitatea contractantă conform căruia „*în propunerea tehnică inițială nu a fost depus niciun document suport care să probeze experiența generală și/sau specifică a dl. ..., fiind depuse în schimb documente suport pentru experții propuși inițial și anume domnii ... și ..., așa cum reiese și din documentul L2_T_200_Formular_T_lucrari și documentul L2_TJ350 Organigrama*”, ... făcând precizarea că „*nominalizarea experților se realizează și se susține cu documente în cadrul propunerii tehnice (Formularul T).*”

Relevante în acest sens sunt și susținerile intervenientului ... care în cererea de intervenție nr. 2437/07.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44558/07.09.2022, a susținut că „*Asocierea ... a schimbat persoana propusă pentru poziția cheie de manager de proiect, propunându-l pe dl. ... și depunând abia prin clarificare toate documentele cerute în documentația de atribuire pentru poziția respectivă, deși ... nu-i solicitase acest lucru.*”

Astfel, pentru susținerile anterioare, Consiliul nu poate lua în considerare argumentul contestatorului conform căruia „*Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 769/03.05.2022, Asocierea ... a confirmat / a lămurit faptul că dl. ... și dl. ... au fost nominalizați în cadrul ofertei pentru poziția de Manageri de proiect adjuncți.*”

3. Asocierea ... nu a modificat, așadar, oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ci a lămurit situația greșit constatată de către ... (...) documentele aflate la dispoziția ..., pe parcursul evaluării, denotă faptul că dl. ... a fost nominalizat pentru poziția de Manager de proiect.”

De altfel, este pertinentă susținerea achizitoarei exprimată în cadrul punctului de vedere nr. 17.A/1/679/05.09.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 44171/05.09.2022, conform căreia „*însuși contestatorul recunoaște în cadrul contestației că dl ... a fost propus prin răspunsul la clarificări și nu prin propunerea tehnică inițială*”.

Consiliul constată și demersurile achizitoarei care a solicitat ofertantului să clarifice **care** dintre experții propuși în Formularul T - domnii ... și ...- poate fi evaluat pentru poziția de „*Manager de proiect*”, sens în care a înaintat adresa nr.1.D/1/1276/29.04.2022, prin răspunsul la clarificările solicitate (*Răspunsul 12 la solicitările de clarificări nr. 769/03.05.2022 (pct. 12) Analiza experților se va face în conformitate cu oferta depusă în sistemul e-licitație, respectiv tab Factori de evaluare -> 1. Componenta tehnică -> Nicolae ... - Manager de proiect. În cadrul Asocierii domnii ... și ...vor avea și rol de Adjuncți Manager de Proiect.*

Vă rugăm să regăsiți în Anexa 7 pachetul cu documentele aferente d-lui ..., reordonate în ordinea solicitată”), ofertantul nominalizând ca „*Manager de proiect*” pe dl ..., modificând Formularul T din propunerea tehnică, prin schimbarea informației *inițiale* din ofertă, modificând astfel oferta, fapt nepermis de legislația în materia achizițiilor sectoriale, decât în anumite cazuri, expres și limitativ prevăzute de lege, cum s-a arătat anterior.

Concluzionând, asupra aspectului analizat, Consiliul determină că decizia de respingere a ofertei Asocierii ... - ... - ..., lot 2, a fost legală și corectă, urmând a fi menținută ca atare de către Consiliu, motivul reținut la punctul 3 din adresa nr. 17.A/1/578/19.08.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, fiind întemeiat, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată, pentru lotul 2, în dosarul nr. 2129/2022.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., pentru lotul 2, în dosarul nr. 2129/2022.

În ceea ce privește solicitarea ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... privind plata cheltuielilor de către entitatea contractantă ..., ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

În ceea ce privește plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că intervenientul ... a afirmat că le va solicita *pe altă cale*, motiv pentru care, în prezenta cauză, cererea sa va fi respinsă, ca nefondată.

Procedând la analiza celei **de-a doua contestații**, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care entitatea contractantă a evaluat oferta depusă de ..., în Asocierie și a declarat-o ca fiind neconformă și inacceptabilă, pentru lotul 1, conținutul adresei nr. 17.A/1/742/13.09.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, urmând a fi redat în *integrum* în cauză, după cum urmează:

„Urmare a punerii în aplicare a Deciziei nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 pronunțate de CNSC, a fost emis un nou raport al procedurii, ce a vizat reevaluarea ofertei dumneavoastră, drept care în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (2) lit. b) și alin. (4) din Legea nr. 99/2016, vă precizăm că oferta depusă de dvs. la procedura menționată mai sus, a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1), coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) și cu art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, conform raportului procedurii nr. 17.A/1/715/12.09.2022.

Motivele respingerii ofertei dvs. sunt următoarele:

1. Prin răspunsul nr. 84/01.04.2022, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 1.D/1/984/01.04.2022, pentru Managerul de Proiect - ... ați transmis următoarele documente:

- declarația de disponibilitate (semnată și datată 21.12.2021),
- CV;
- diplome de studii (Diplomă de Licență nr. 25494/01.08.1994, Diplomă de Licență nr. 552/19.06.2000, Diplomă de Studii Academice Post Universitare nr. 320/09.2002).
- documente doveditoare ale experienței specifice:
 - Acord contractual nr. 23/15.02.2012 - Frontieră - Curtici - Arad - km 614;
 - Acord contractual nr. 128/30.09.2014 - Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara - Acord contractual;
 - Acord contractual nr. 16/05.03.2020 - Execuție lucrări aferente obiectivului „Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteză maximă de 160 km/h”, secțiunea Brașov - Sighișoara, subsecțiunile: 1. Brașov - Apața și 3. Cața - Sighișoara;
 - Acord contractual nr. 30/16.04.2015 - Sistem de Detectare a Cutiilor de Osii Supraîncălzite și a Frânelor Strânse Lot 1.

Contractele nr. 16/05.03.2020 și nr. 30/16.04.2015 transmise prin răspunsul la clarificare, nu figurează printre cele din CV și Formularul T, ele fiind depuse în mod suplimentar în urma solicitării de clarificări transmise de către entitatea contractantă. Din documentele transmise, rezultă faptul că acestea au fost semnate de dl. ... ca reprezentant împuternicit al Antreprenorului (în calitate de director general al ...) și NU în calitate de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect. Acestea nu au fost luate în considerare la experiența specifică. Motivul pentru care comisia de evaluare nu a luat în considerare aceste contracte, este faptul că ele nu figurează în Formularul T din propunerea tehnică, iar o eventuală acceptare a lor ar încălca principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți, ținând cont că experiența specifică a experților este factor de evaluare pentru care se acordă punctaj.

Pentru două dintre contractele din lista transmisă în propunerea tehnică, în Formularul T, respectiv: Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos - Simeria și respectiv Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu, nu au fost transmise documente doveditoare prin răspunsul la solicitarea de clarificări, acest fapt intrând sub incidența prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

Precizăm faptul că transmiterea documentelor doveditoare privind experiența specifică a persoanei nominalizate ca Manager de proiect era esențială, motivat de faptul că aceasta este criteriu de evaluare/punctare, ofertantul netransmițând aceste documente chiar și după solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare.

Din documentele prezentate de ofertant pentru contractele depuse inițial în Formularul T și care au fost analizate de către comisia de evaluare, de asemenea, nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect.

Având în vedere că cele 4 contracte prezentate inițial în propunerea tehnică sunt încheiate cu ... SA, comisia de evaluare a hotărât să solicite entității contractante, respectiv Direcției Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, informații cu privire la faptul că dl. ... a deținut sau nu, în cadrul proiectelor respective, funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect - adresa nr. 1.D/1/1089/08.04.2022.

În răspunsul primit de la Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă UMP1 nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022 se precizează că, în toate cele 4 contracte, dl. ... a avut calitatea de Director al firmei ... și/sau împuternicit al asocierii care a executat contractul și NU de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director

Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect, așa cum se solicită prin caietul de sarcini.

Din anexele atașate răspunsului Direcției Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă UMP1 nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022 reiese că:

1. În contractul Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad - km 614 - Acord contractual nr. 23/15.02.2012, dna. Andrea Danese a avut funcția de Coordonator general al proiectului și dl. Helmut Schreiner a avut funcția de Coordonator general adjunct.

2. Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de Jos - Simeria, dl. Helmut Schreiner a avut funcția de Manager general al proiectului și dl. Jürgen Fuchs a avut funcția de Manager adjunct proiect.

3. Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu, dl. Mihai Huma a avut funcția de Manager general al proiectului și dl. Spyridon Karavakis a avut funcția de Manager adjunct proiect.

4. Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara - Acord contractual nr. 128/30.09.2014, dl. Vos Laurent a avut funcția de Manager general al proiectului și dl. Mazzoni Davide a avut funcția de Manager adjunct proiect.

În concluzie, comisia de evaluare constată că din documentele prezentate de ofertant și din informațiile obținute de la entitatea contractantă nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în niciunul din cele 4 proiecte prezentate în CV și Formularul T ca experiență specifică și, pe cale de consecință, ofertantul nu a propus pentru această funcție o persoană care să îndeplinească cerințele minime pentru funcția în cauză.

Astfel, din documentele depuse rezultă că dl. ... a îndeplinit o funcție administrativă, în speță director al ... și reprezentant al Antreprenorului, funcții care nu echivalează cu poziția de Manager de proiect, poziție care a fost analizată în cadrul procedurilor de atribuire aferente contractelor respective și pentru care, așa cum rezultă din documentele mai sus menționate, au fost nominalizate cu totul alte persoane.

Mai precizăm faptul că pentru Managerul de proiect, în cadrul etapei de achiziție publică, au fost stabilite cerințe minime pe care acesta a trebuit să le îndeplinească și în baza cărora a fost acceptat. Or, față de cele mai înainte prezentate din documentele depuse, precum și din actul transmis de entitatea contractantă nu rezultă că dl. ... a îndeplinit în conformitate cu contractul FIDIC funcția de Manager de proiect.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dvs. este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini, privind experiența specifică a Managerului de Proiect, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

2. Față de Cerința GEN 2, în răspunsul dvs. nr. 89/11.04.2022, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 1.D/1/984/01.04.2022 ați precizat:

«În cadrul ofertei tehnice a fost prezentată anexa ETCS_011_Referinta_RBC (pag. 251/325 din doc. L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf).

În cadrul acestui document, pe lângă declarația din partea managerului de infrastructură (INFRABEL – Compania de infrastructură a statului Belgian), este menționată la pct. 15 interoperabilitatea cu RBC-OBV, aparținând operatorului feroviar THALYS (www.thalys.com) care operează TGV pe linia Paris-Bruxelles-Amsterdam (OBV produs de către Ansaldo).

Astfel, documentul prezentat la pag. 251/325 răspunde cerinței GEN 2 în ambele privințe, atât în ceea ce privește managerul de infrastructură, cât și în ceea ce privește operatorul feroviar.»

Un prim aspect pe care comisia de evaluare l-a luat în calcul a fost faptul că cerința GEN 2 trebuie îndeplinită de către ofertant sau de către un operator economic care face parte din asocierea ofertantă (asociat/terț/subcontractant), așa cum se prevede în documentul ... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020:

«2. CERINȚE GENERALE

NOTA 1 Toate cerințele de mai jos, indiferent de încadrarea acestora în categoriile (O), (LC) sau (I) sunt obligatorii pentru a fi implementate în cadrul proiectului și dovedirea implementării corecte a acestora este în sarcina Antreprenorului. (I)

NOTA 2 Notele și cerințele din prezentul document sunt cotate după cum urmează (I):

O – „Obligativ”. Îndeplinirea cerinței de conformitate trebuie să fie demonstrată în ofertă.»

Față de cele mai sus prezentate, din analiza propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, rezultă faptul că pentru îndeplinirea cerinței GEN 2 ați invocat experiența similară a unui operator economic care nu are nicio calitate în prezenta procedură, astfel nerespectând cele solicitate de entitatea contractantă în Nota 1.

Față de răspunsul la întrebarea nr. 1 comisia constată că a fost menționat pentru îndeplinirea acesteia, actul depus la pagina 251, din cadrul documentului L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS. De asemenea, în cadrul răspunsului, ați precizat că «Astfel, documentul prezentat la pag. 251/325 răspunde cerinței GEN 2 în ambele privințe, atât în ceea ce privește managerul de infrastructură, cât și în ceea ce privește operatorul feroviar.» Din analiza documentului invocat rezultă că acesta este semnat doar de către managerul de infrastructură, neexistând niciun document emis de către un operator feroviar, așa cum se solicită în cerința GEN 2 («cât și de către un operator feroviar»).

Față de această situație, comisia de evaluare constată că Cerința GEN 2 nu este îndeplinită complet, lipsind (neexistând) confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar.

În concluzie, comisia de evaluare constată că, raportat la cerința GEN 2, Asocierea ...:

i) Nu îndeplinește cerința, neavând experiența similară adecvată, invocând un alt operator economic pentru dovedirea acesteia și care nu are nicio calitate în prezenta procedură de achiziție;

ii) Nu a prezentat dovada îndeplinirii cerinței prin transmiterea unui document de confirmare emis de un operator feroviar care să confirme că ofertantul a realizat un sistem ETCS nivel 2 (echipamentul din cale - RBC) care comandă și controlează echipamente OBU ale operatorului feroviar respectiv.

Mai mult, comisia de evaluare evidențiază cerința «GEN 64 - În documentele tehnice realizate de Beneficiar pentru prezenta licitație, cerințele notate cu „(O)” trebuie să fie demonstrate în ofertă. Nedemonstrarea unei singure cerințe conduce la eliminarea întregii oferte. (...)». Prin urmare, demonstrarea cerinței GEN 2, notată cu (O), este responsabilitatea ofertantului și această demonstrație trebuie realizată în cadrul propunerii tehnice.

Comisia de evaluare apreciază că experiența tehnică a unui alt operator economic care a implementat o soluție tehnică nu este un bun transmisibil și nu conferă garanția că ofertantul din prezenta procedură de achiziție are capacitatea tehnică și profesională de a implementa respectiva soluție tehnică, fiind necesar a fi implementată de către ofertantul din procedură așa cum prevede Nota 1 mai sus menționată.

Precizăm faptul că scopul cerințelor tehnice din prezenta procedură de achiziție este acela de a garanta entității contractante faptul că ofertantul câștigător va implementa cu succes toate sistemele solicitate (în acest sens fiind solicitate dovezi pentru probarea experienței specifice) și va îndeplini contractul cu respectarea acestor cerințe tehnice.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dvs. este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini, privind îndeplinirea Cerinței GEN 2 din documentul «... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020», acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

«În urma analizei propunerii tehnice și a răspunsurilor la clarificări transmise de ofertantul Asocierea ...: ... (lider de asociere) - ... (asociat 1) - ... (societate în reorganizare judiciară) (asociat 2), comisia de evaluare declară oferta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și neconformă în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, având în vedere răspunsurile nr. 84/01.04.2022, pct. 3 și nr. 89/11.04.2022, pct. 1. În conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare respinge oferta depusă de Asocierea»

Analizând susținerile părților, documentele achiziției și luând în considerare legislația în materia achizițiilor sectoriale, Consiliul are în vedere că, spre deosebire de soluția pronunțată în cazul lotului 2, în ceea ce privește rezultatul lotului 1, vizavi de oferta depusă de către Asocierea ...: ... (lider de asociere) - ... (asociat 1) - ..., se impune

reluarea procedurii de atribuire, lot 1, și obligarea entității contractante la solicitarea de **clarificări suplimentare** Asocierii ofertante, sub cele două aspecte reținute de achizitoare ca motive de respingere a ofertei, pentru considerentele mai jos expuse:

În referire la primul motiv avut în vedere de către achizitoare în sarcina ofertei contestatorului, și anume neîndeplinirea Cerinței privind demonstrarea experienței specifice a „Managerului de proiect” nominalizat de Asociere, respectiv dl. ..., pe considerentul că „din documentele prezentate de ofertant pentru contractele depuse inițial în Formularul T și care au fost analizate de către comisia de evaluare, de asemenea, nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect”, Consiliul constată că achizitoarea ar fi trebuit să solicite **clarificări suplimentare** vizavi de Recomandările prezentate de către Asociere și orice alte documente suport în susținerea experienței similare.

Raționamentul Consiliul pornește de la conținutul cerinței în discuție, conform căreia „B. Execuție lucrări

Descrierea activităților expertului principal pentru execuție lucrări:

1. Managerul de Proiect

Antreprenorul/Contractantul va numi Managerul de Proiect, care are rolul de reprezentant și care va comunica direct cu persoana nominalizată de Entitatea Contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract. Reprezentantul Antreprenorului/Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a Contractului. Sarcinile sale sunt:

i. să fie singura interfață cu Entitatea Contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

ii. gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

iii. asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

iv. gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

v. gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de Sarcini.

Profilul expertului principal pentru lucrări, solicitat de Entitatea Contractantă, este concretizat în următoarele cerințele minime pe care trebuie să le îndeplinească expertul:

1. Managerul de Proiect

a) Calificarea educațională:

- Studii superioare.

b) Experiență generală:

- minim 3 ani de experiență generală.

c) Experiență profesională specifică:

- *Experiență în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată.*

Cerințele minime solicitate vor fi dovedite pe baza următoarelor documente pentru fiecare expert evaluat:

- *Copii după diploma de studii;*
- *CV în format Euro Pass;*
- *Declarație de disponibilitate pe toată perioada de implicare a expertului în proiect;*

- *Documente doveditoare ale experienței specifice (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/ Entitate Contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc.). Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu. În funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare. Această listă nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.”*

Din conținutul cerinței, redat anterior, reiese caracterul *permisiv* al acesteia, în condițiile în care operatorii economici participanți au avut posibilitatea probării *experienței specifice* în poziția de:

- *Manager de proiect și/sau*
- ***Director de proiect*** *și/sau (n.n. sublinierea aparține Consiliului)*
- *coordonator de proiect și/sau*
- *Adjunct Director Proiect și/sau*
- *Adjunct Manager Proiect și/sau*
- *Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată.*

Abordând astfel înțelesul conținutului cerinței, Consiliul constată că de interes pentru achiziție era ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca „*Manager de proiect*”, în speță experiența specifică a dlui ..., în calitatea sa de „*Director de proiect*” în cele patru contracte menționate expres în Formularul T, respectiv:

- *Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad - km 614;*

- *Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos – Simeria;*

- *Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa – Coșlariu;*

- *Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria*

aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Braşov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulaţia Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secţiunea Coşlariu - Simeria şi „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Braşov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulaţia Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secţiunea Coşlariu - Sighişoara.

Totodată, este extrem de important de punctat că în conţinutul cerinţei entitatea contractantă a menţionat expres că a exemplificat documentele doveditoare ale experienţei specifice, precizând următoarele:

- categoriile de documente au fost indicate **cu titlu de exemplu**;
- în funcţie de documentele pe care le deţine expertul, acesta poate depune *alternativ* tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienţei să fie cât mai edificatoare;
- această listă **nu este limitativă**, ofertantul având posibilitatea să depună **şi alte documente** doveditoare ale experienţei specifice.

Aşadar, este fără niciun dubiu că ofertanţii aveau posibilitatea de a proba experienţa specifică prin *orice fel de documente probante* ale experienţei specifice, Consiliul subliniind, încă o dată, *scopul* urmărit de achizitoare, respectiv ca ofertanţii să probeze experienţa specifică a persoanei nominalizate ca „*Manager de proiect*”.

Consiliul are în vedere că, în susţinerea deciziei de respingere a ofertei Asocierii, achizitoarea a avut în vedere următoarele considerente, şi anume:

- contractele luate în considerare la experienţa specifică, au fost doar cele care au figurat în Formularul T din propunerea tehnică, fără cele două contracte (contractele nr. 16/05.03.2020 şi nr. 30/16.04.2015) depuse prin răspunsul nr. 84/01.04.2022, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 1.D/1/984/01.04.2022, apreciind că „*o eventuală acceptare a lor ar încălca principiul tratamentului egal faţă de ceilalţi ofertanţi, ţinând cont că experienţa specifică a experţilor este factor de evaluare pentru care se acordă punctaj*”;

- pentru două dintre contractele din lista transmisă în propunerea tehnică, în Formularul T, respectiv: Execuţia lucrărilor de construcţii şi instalaţii (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secţiunea 3: Coşlariu - Simeria, Tronsonul Vinţu de jos - Simeria şi respectiv Execuţie lucrări de construcţii şi instalaţii (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secţiunea 2: Coşlariu - Sighişoara, tronsonul Micăsasa - Coşlariu, nu au fost transmise *documente doveditoare* prin răspunsul la solicitarea de clarificări;

- din documentele prezentate de ofertant pentru contractele depuse iniţial în Formularul T, nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcţia de *Manager de proiect şi/sau Director de proiect şi/sau coordonator de proiect şi/sau Adjunct Director Proiect şi/sau Adjunct Manager Proiect şi/sau Adjunct Coordonator Proiect*.

- având în vedere că cele 4 contracte prezentate inițial în propunerea tehnică sunt încheiate cu ... SA, achizitoarea a avut în vedere informațiile furnizate de către *Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă*, cu privire la faptul că dl. ... a deținut sau nu, în cadrul proiectelor respective, funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect - adresa nr. 1.D/1/1089/08.04.2022, din răspunsul primit reieșind că alte persoane au fost nominalizate, în răspunsul primit de la Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă UMP1 nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022 fiind precizează că, în toate cele 4 contracte, dl. ... a avut calitatea de Director al firmei ... și/sau împuternicit al asocierii care a executat contractul și NU de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect, așa cum se solicită prin caietul de sarcini.

Astfel, se reține în soluționare că achizitoarea a concluzionat că, din documentele depuse rezultă că dl. ... a îndeplinit o funcție *administrativă*, în speță director al ... și reprezentant al Antreprenorului, funcții care nu echivalează cu poziția de „*Manager de proiect*”, poziție care a fost analizată în cadrul procedurilor de atribuire aferente contractelor respective și pentru care, așa cum rezultă din documentele mai sus menționate, au fost nominalizate cu totul alte persoane.

Vizavi de argumentele aduse de ... privind calitatea dețină de dl. ... în cadrul celor patru contracte menționate în ofertă, respectiv aceea de *Reprezentant al Antreprenorului*, Consiliul determină că **nu** această titlatură era definitorie pentru demonstrarea activității/implicării propriu-zise a persoanei respective în derularea contractelor menționate, susținerile achizitoarei în acest sens fiind neîntemeiate.

Ci, de interes pentru entitatea contractantă era să verifice **toate** documentele depuse de Asocieri pentru probarea **atribuțiilor efective** efectuate de dl. ... în ceea ce privește rolul de *Director de proiect/manager de proiect* în cadrul celor 4 contracte din ofertă, neavând relevanță tipul/titulatura documentelor, ci conținutul acestora și materialul probator al celor conținute în documentele respective, în evaluarea acestora achizitoarea raportându-se la propria cerință din documentația de atribuire care dădea posibilitatea ofertanților să depună **și alte** documente doveditoare ale experienței specifice (*a se vedea conținutul cerinței, redat anterior în considerente*).

În atare condiții, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile achizitoarei conform cărora „*comisia de evaluare constată că documentele prezentate de ofertant nu sunt de natura celor solicitate prin caietul de sarcini: „(...) -Documente doveditoare ale experienței specifice (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/Entitate Contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc.) (...)”*

(...) ofertantul contestator ... a prezentat, în cadrul ofertei și în cadrul răspunsului la clarificări în timpul procedurii de licitație, ca documente doveditoare Acorduri Contractuale semnate de către dl. ... în calitate de Director ... și reprezentant legal al asocierilor cu care ... SA a încheiat contractele respective și nu din poziția de Manager de proiect.

(...) contestatorul caută să creeze o confuzie între funcțiile administrative de reprezentant legal al asocierii, așa cum aceasta este prevăzută de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, Reprezentant al Antreprenorului, așa cum această funcție este definită de către HG nr. 1405/2010 FIDIC, act normativ în baza căruia se derulează contractele depuse ca experiență specifică pentru dl. ... și Managerul de proiect, care este o funcție analizată și evaluată în cadrul procedurii de achiziție, persoana desemnată pentru această poziție trebuind să îndeplinească anumite cerințe/condiții.

După cum reiese din documentele depuse în cadrul ofertei și a clarificărilor din procedura de achiziție, nu s-a făcut dovada experienței specifice pentru poziția de manager de proiect, fiind depuse documente care dovedesc activitatea de reprezentant legal și/sau reprezentant împuternicit al antreprenorului, funcții care așa cum s-a arătat mai sus, nu sunt echivalente/asimilate cu cea de Manager de proiect nici în cadrul H.G. nr. 1/2018 (act normativ în baza căruia se va derula contractul rezultat în urma prezentei proceduri de achiziție) și nici în cadrul H.G. nr. 1405/2010”.

Pertinente în acest sens, motiv pentru care Consiliul le va reține în soluționare, sunt și susținerile contestatorului conform cărora:

„• Activitățile similare trebuie luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute.

Evaluarea experienței deținute de către Managerului de Proiect nominalizat presupune analiza activităților similare întreprinse în cadrul contractelor în care a fost implicat pentru poziția pentru care a fost nominalizat în actualul proiect - Decizia nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel București. Cerințele trebuie interpretate sistematic, inclusiv prin raportare la scopul atribuirii contractantului de achiziție publică (iar nu în mod strict formal, gramatical) și, prin urmare, relevantă este, așadar, experiența de conducere a proiectului și gestionarea tuturor relațiilor contractuale, iar nu denumirea poziției deținute - . Decizia civilă nr. 1561 din 30.07.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

Pe de altă parte, titulatura/denumirea funcției deținute poate fi, în mod recurent, deficitară față de conținutul propriu-zis al activităților efectiv întreprinse de către persoana nominalizată. În atare condiții, denumirea poziției ocupate de către expert în proiectele anterioare este irelevantă în situația în care activitățile efectiv prestate anterior sunt similare celor din prezentul contract de achiziție publică. De altfel, contractele se interpretează după voința concordantă a părților, inclusiv în raport de comportamentul părților pe parcursul derulării contractantului, iar nu după sensul literal al termenilor - art. 1.266 din C. Civ.; prin urmare, indiferent și independent de modul în care părțile contractuale au decis să denumească titulatura deținută de către personalul propus, rămân determinante doar activitățile efectiv prestate de către persoana propusă pe parcursul derulării contractului.

- *Activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire - Decizia nr. 208 din 04 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel București. Cu alte cuvinte, entitatea contractantă trebuie să verifice dacă activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect propus sunt asemănătoare, echivalente, comparabile cu cele ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce se va atribui - Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 216/2016, fără a se le putea limita, restricționa la cele redate, oricum exemplificativ, prin documentația de atribuire - Decizia CNSC nr. 911/C9/819 din 04.05.2021.*

- *Experiența persoanei propuse pentru funcția de Manager de proiect poate fi demonstrată, pentru fiecare contract prezentat, prin orice documente doveditoare, documentația de atribuire indicând, în acest sens, doar cu titlu exemplificativ următoarele categorii de înscrisuri: scrisori de recomandare de la Angajator/Beneficiar, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire. Entitatea contractantă este, așadar, obligată să analizeze și să ia în considerare orice tipologie de documente prin care ofertantul înțelege să demonstreze experiența Managerului de proiect având în vedere că: (i) cerința stabilește cu titlu generic „documente doveditoare”, iar documentația de atribuire trebuie să cuprindă orice cerință necesară pentru asigurarea unei informării corecte, complete a ofertantului (ii) principiul transparenței implică obligația comisiei ca ofertele să fie evaluate în raport de ceea ce ofertanții au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, fără adăugarea unor noi condiții și reguli - Decizia CNSC nr. 675/C8/533, 550 din 27.04.2020.”*

Mai mult, argumentul adus de achizitoare conform căruia în cele patru contracte menționate de Asocieria ofertantă în Formularul T, încheiate chiar cu ... SA, dl. ... a avut calitatea de *Director al firmei ... și/sau împuternicit al asocierii* care a executat contractul și NU de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect, așa cum se solicită prin caietul de sarcini, informațiile fiindu-i furnizate achizitoarei de către Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, care prin răspunsul a arătat că alte persoane au fost nominalizate, nu poate fi primit de către Consiliu în condițiile în care, prin raportare la propria cerință impusă prin documentația de atribuire, achizitoarea a dat posibilitatea ofertanților de a proba prin orice tip de document experiența specifică a persoanei nominalizate.

Reiese astfel că, în **derularea** celor 4 contracte menționate în ofertă, pe lângă persoanele nominalizate ca manageri de proiect (conform informațiilor furnizate către Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă) în cadrul procedurilor de achiziție derulate de entitate, care au condus la atribuirea acestor contracte despre care se face vorbire, exista posibilitatea să mai fi fost implicate și alte persoane, în speță dl ...-în calitate de *director de proiect sau altă titulatură*, importantă fiind **demonstrarea** acestei implicări, prin documente suport.

Relevante în acest sens sunt și susținerile contestatorului conform căroră „cerința privind Managerul de proiect nu stabilește obligația de a demonstra experiența specifică a expertului strict în raport de contractele menționate în CV, fapt pentru care ... trebuia să ia în considerare toate documentele și informațiile aflate la dispoziția sa; demersul de a ignora anumite documente contravine cerințelor exprese ale documentației de atribuire, fiind, așadar, nelegal și netemeinic”.

(c) Nici contractele menționate în formulatul T nu au fost analizate complet, corect, temeinic și diligent de către Astfel cum explicit rezultă din conținutul cerinței anterior redată, ... a impus ca cerințele minime să fie demonstrate prin 4 categorii de documente, însă nu în mod cumulativ. Așadar, pentru proiectele regăsite în cadrul CV-ului expertului, ofertantul nu avea obligația explicită de a depune și documentele doveditoare ale experienței specifice, mai ales în contextul în care contractele erau derulate cu ..., acesta cunoscând în concret toate activitățile desfășurate de către expertul propus.”

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că, într-adevăr, nu erau suficiente doar Recomandările provenite/emise de la liderii de Asociații cu care ... a derulat contractele respective și prin care se confirma rolul dlui ... – respectiv acela de manager de proiect/director de proiect și atribuțiile acestuia (conform informațiilor din documentele aflate la dosarul achiziției publice, ex: recomandarea SWIETELSKY, recomandarea AKTOR, etc), ci acestea trebuiau susținute de documente suport din conținutul cărora trebuia să rezulte activitatea efectiv prestată în derularea și în execuția contractelor.

Or, această verificare trebuia efectuată de ... SA, în condițiile în care entitatea s-a aflat în fața unei informații pe care nu trebuia să o ignore pe considerentul că alte persoane au fost nominalizate în cadrul celor 4 contracte, acest aspect nefiind relevant în prezenta procedura de atribuire, fiind aspecte ce vizau proceduri de achiziție derulate anterior, ci relevant pentru achiziție era dacă documentele depuse de Asocieria ofertantă probau experiența specifică a persoanei nominalizate ca *manager de proiect* (reiterăm că ... SA a dat posibilitatea ofertanților de a proba experiența specifică prin orice tip de document).

Raportat la cele reținute anterior, Consiliul stabilește că evaluarea achiziției trebuia să continue, aceasta aflându-se în fața unor documente - în speță **Recomandările** prezentate de Asocieria ofertantă și a altor documente – din care reieșea informația conform căreia, în cele patru contracte indicate inițial în Formularul T din propunerea tehnică, dl ... a deținut funcția de *Director de proiect* (conform cerinței din documentația de atribuire), informație pe care entitatea contractantă NU putea să o ignore pe considerentul că avea o confirmare de la Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, cu privire la faptul că dl. ... nu ar fi deținut, în cadrul proiectelor respective, funcția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect.

Argumentul decisiv al raționamentului Consiliului constă în faptul că, de interes pentru entitatea contractantă, conform propriei cerințe, era faptul ca ofertanții să probeze prin **orice document doveditor** că au experiența specifică, Recomandările depuse de Asociere fiind un **început de dovadă** în acest sens, care trebuia susținut prin documente suport, nu doar prin simpla declarație a liderului/liderilor de Asociere din contractele respective.

În ceea ce privește aspectul legat de cele 4 contracte declarate *inițial* în Formularul T, Consiliul reține că, în mod corect, achizitoarea a procedat astfel, luându-le în considerare doar pe acestea (Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad -km 614”, Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică). Secțiunea 9: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos – Simeria”, Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu, Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara - *Acord contractual nr. 128/30.09.2014*).

În susținere, se are în vedere că, în mod corect, a apreciat achizitoarea că cele două contracte depuse prin răspunsul la clarificări, respectiv *Acordul contractual nr. 16/05.03.2020 - Execuție lucrări aferente obiectivului „Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteză maximă de 160 km/h”, secțiunea Brașov - Sighișoara, subsecțiunile: 1. Brașov - Apața și 3. Cața - Sighișoara și Acordul contractual nr. 30/16.04.2015 - Sistem de Detectare a Cutiilor de Osii Supraîncălzite și a Frânelor Strânse Lot 1*, nu figurau printre cele din CV **și Formularul T**, ele fiind depuse în mod suplimentar de către ofertant în urma solicitării de clarificări, astfel încât acestea **NU** puteau fi luate în considerare de către entitate, cum în mod eronat susține contestatorul ... atunci când susține că „*cerința privind Managerul de proiect nu stabilește obligația de a demonstra experiența specifică a expertului strict în raport de contractele menționate în CV, fapt pentru care ... trebuia să ia în considerare toate documentele și informațiile aflate la dispoziția sa*”, aspectul legat de experiența specifică fiind un **element obligatoriu** din conținutul **ofertei**, depusă în cadrul procedurii, conținut al ofertei ce nu putea fi completat/modificat de ofertant în orice condiții (nefiind un aspect formal sau de confirmare, în condițiile legii).

Astfel, se impune clarificarea cu Asocierea ofertantă a probării/dovedirii experienței specifice pentru managerul de proiect

nominalizat-...-astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini și în documentația de atribuire.

În procesul de reevaluare dispus, achizitoarea va analiza și aspectul reclamat vizavi de calitatea în care a participat respectivul manager de proiect în dovedirea experienței specifice, prin prisma responsabilităților/atribuțiilor stabilite de achizitoare în sarcina managerului de proiect în cadrul cerințelor din caietul de sarcini.

Așadar, în condițiile în care primul motiv de respingere a ofertei depusă de către Asocieria ... formată din ... - ... - ..., lot 1, reținut de achizitoare în sarcina ofertei Asocierii, a fost neîntemeiat și nefundamentat, Consiliul admite criticile formulate de contestator și dispune reluarea procedurii, lot 1, în referire la oferta depusă de către Asocieria ... formată din ... - ... - ... și obligarea entității contractante la solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului, pentru considerentele expuse.

În referire la cel de-al doilea motiv reținut de achizitoare în sarcina ofertei contestatorului, și anume neîndeplinirea Cerinței GEN 2, lot 1, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor aduse de către ..., dispunând obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei în cauză și la solicitarea de **clarificări suplimentare** Asocierii ofertante, argumentele Consiliului în susținerea soluției dispuse fiind **aceleași** ca și în situația lotului 2.

Spre deosebire de soluția pronunțată în cadrul lotului 2, caz în care s-a reținut faptul că s-ar fi impus clarificări suplimentare vizavi de Cerința GEN 2 dar, menținându-se cel de-al treilea motiv de respingere, contestația formulată de către Asocieria ...: ...-...- ... a fost respinsă, ca nefondată, în cazul lotului 2 se impune reluarea procedurii de atribuire și obligarea entității contractante la solicitarea de clarificări suplimentare Asocierii ofertante, raționamentul Consiliului fiind identic ca și în cazul lotului 2, și anume:

În conținutul adresei nr. 17.A/1/578/19.08.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, redată în referire la cerința GEN 2, achizitoarea a reținut următoarele:

„2. Față de Cerința GEN 2, în răspunsul dvs. nr. 89/11.04.2022, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 1.D/1/984/01.04.2022 ați precizat:

«În cadrul ofertei tehnice a fost prezentată anexa ETCS_011_Referinta_RBC (pag. 251/325 din doc. L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf).

În cadrul acestui document, pe lângă declarația din partea managerului de infrastructură (INFRABEL – Compania de infrastructură a statului Belgian), este menționată la pct. 15 interoperabilitatea cu RBC-OBU, aparținând operatorului feroviar THALYS (www.thalys.com) care operează TGV pe linia Paris-Bruxelles-Amsterdam (OBU produs de către Ansaldo).

Astfel, documentul prezentat la pag. 251/325 răspunde cerinței GEN 2 în ambele privințe, atât în ceea ce privește managerul de infrastructură, cât și în ceea ce privește operatorul feroviar.»

Un prim aspect pe care comisia de evaluare l-a luat în calcul a fost faptul că cerința GEN 2 trebuie îndeplinită de către ofertant sau de către un operator economic care face parte din asocierea ofertantă (asociat/terț/subcontractant), așa cum se prevede în documentul ... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020:

«2. CERINȚE GENERALE

NOTA 1 Toate cerințele de mai jos, indiferent de încadrarea acestora în categoriile (O), (LC) sau (I) sunt obligatorii pentru a fi implementate în cadrul proiectului și dovedirea implementării corecte a acestora este în sarcina Antreprenorului. (I)

NOTA 2 Notele și cerințele din prezentul document sunt cotate după cum urmează (I):

O – „Obligativ”. Îndeplinirea cerinței de conformitate trebuie să fie demonstrată în ofertă.»

Față de cele mai sus prezentate, din analiza propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, rezultă faptul că pentru îndeplinirea cerinței GEN 2 ați invocat experiența similară a unui operator economic care nu are nicio calitate în prezenta procedură, astfel nerespectând cele solicitate de entitatea contractantă în Nota 1.

Față de răspunsul la întrebarea nr. 1 comisia constată că a fost menționat pentru îndeplinirea acesteia, actul depus la pagina 251, din cadrul documentului L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS. De asemenea, în cadrul răspunsului, ați precizat că «Astfel, documentul prezentat la pag. 251/325 răspunde cerinței GEN 2 în ambele privințe, atât în ceea ce privește managerul de infrastructură, cât și în ceea ce privește operatorul feroviar.» Din analiza documentului invocat rezultă că acesta este semnat doar de către managerul de infrastructură, neexistând niciun document emis de către un operator feroviar, așa cum se solicită în cerința GEN 2 («cât și de către un operator feroviar»).

Față de această situație, comisia de evaluare constată că Cerința GEN 2 nu este îndeplinită complet, lipsind (neexistând) confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar.

În concluzie, comisia de evaluare constată că, raportat la cerința GEN 2, Asocierea ...:

i) Nu îndeplinește cerința, neavând experiența similară adecvată, invocând un alt operator economic pentru dovedirea acesteia și care nu are nicio calitate în prezenta procedură de achiziție;

ii) Nu a prezentat dovada îndeplinirii cerinței prin transmiterea unui document de confirmare emis de un operator feroviar care să confirme că ofertantul a realizat un sistem ETCS nivel 2 (echipamentul din cale - RBC) care comandă și controlează echipamente OBU ale operatorului feroviar respectiv.

Mai mult, comisia de evaluare evidențiază cerința «GEN 64 - În documentele tehnice realizate de Beneficiar pentru prezenta licitație, cerințele notate cu „(O)” trebuie să fie demonstrate în ofertă. Nedemonstrarea unei singure cerințe conduce la eliminarea întregii oferte. (...)». Prin urmare, demonstrarea cerinței GEN 2, notată cu (O), este responsabilitatea ofertantului și această demonstrație trebuie realizată în cadrul propunerii tehnice.

Comisia de evaluare apreciază că experiența tehnică a unui alt operator economic care a implementat o soluție tehnică nu este un bun transmisibil și nu conferă garanția că ofertantul din prezenta procedură de achiziție are capacitatea tehnică și profesională de a implementa respectiva soluție tehnică, fiind necesar a fi implementată de către ofertantul din procedură așa cum prevede Nota 1 mai sus menționată.

Precizăm faptul că scopul cerințelor tehnice din prezenta procedură de achiziție este acela de a garanta entității contractante faptul că ofertantul câștigător va implementa cu succes toate sistemele solicitate (în acest sens fiind solicitate dovezi pentru probarea experienței specifice) și va îndeplini contractul cu respectarea acestor cerințe tehnice.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dvs. este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini, privind îndeplinirea Cerinței GEN 2 din documentul «... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020», acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

«În urma analizei propunerii tehnice și a răspunsurilor la clarificări transmise de ofertantul Asocierea ...: ... (lider de asociere) - ... (asociat 1) - ... (societate în reorganizare judiciară) (asociat 2), comisia de evaluare declară oferta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și neconformă în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, având în vedere răspunsurile nr. 84/01.04.2022, pct. 3 și nr. 89/11.04.2022, pct. 1. În conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare respinge oferta depusă de Asocierea»

Așadar, din cele redate anterior, Consiliul constată că, în susținerea motivului de respingere, entitatea a avut în vedere că, în opinia sa, prin documentul depus în îndeplinirea cerinței și prin răspunsul formulat la clarificările ce i-au fost adresate, Asocierea ... formată din ... - ... - ... a probat îndeplinirea Cerinței GEN 2 doar în ceea ce privește managerul de infrastructură, iar nu și în ceea ce privește operatorul feroviar.

Contrar susținerilor achizitoarei, Consiliul constată că evaluarea acesteia trebuia să continue prin solicitarea de clarificări suplimentare Asocierii în cauză în condițiile în care, în cadrul propunerii tehnice, aceasta a prezentat anexa ETCS_011_Referinta_RBC (a se vedea paginile 251/325 din doc. L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf), unde se regăsesc informații clare despre interoperabilitatea sistemelor RBC-OBU. Astfel, reiese din conținutul documentelor declarații din partea managerului de infrastructură, în care se menționează interoperabilitatea cu RBC-OBU, aparținând operatorului feroviar THALYS (www.thalys.com).

Similar cu motivarea anterioară, aferentă lotului 2, Consiliul are în vedere, în mod succint, fără a intra în polemica părților vizavi de înțelesul cerinței și vizavi de detaliile tehnice subliniate de părți în cadrul dosarului, faptul că, din lecturarea conținutului cerinței, și anume „GEN 2 Pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de către manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar. Pentru a fi luate în calcul, orice valori propuse trebuie să apară în referințele date de

beneficiari. În plus, pentru produsele / sistemele ce se supun regimului certificării europene, va fi prezentat și certificatul aferent emis de un organism notificat (O)", pentru echipamentele ETCS, pentru achizitoare era esențial ca ofertanții să probeze confirmarea referinței:

- de către managerul de infrastructură și
- de către un operator feroviar.

Reiese fără dubiu că ofertanții erau ținuti de această obligație, iar pentru achizitoare era imperios necesar să aibă această confirmare pentru fiecare ofertant în parte, participant la procedură.

De asemenea, din conținutul cerinței nu reiese că trebuiau depuse documente distincte, sau cel puțin nu acesta era scopul impunerii cerinței, de interes pentru achizitoare fiind probarea de către ofertanții a deținerii acestor referințe.

Depășind această introducere, Consiliul constată că evaluarea entității contractante **nu este finalizată**, în sensul că, aflându-se în fața unor documente depuse de către Asocieria ... (a se vedea documentele doc. L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf. pag. 251-325), din propunerea tehnică a Asocierii), în conținutul cărora se regăseau informații *inclusiv* despre interoperabilitatea sistemelor RBC aflate în exploatare comercială, cu diferiți furnizori de echipamente îmbarcate de tip OBU, entitatea contractantă ... nu putea ignora aceste informații, ci trebuia să solicite clarificări suplimentare Asocierii ofertante, în sensul confirmării acestor informații de către operatorul feroviar menționat în document, respectiv de la THALYS.

Așadar contrar argumentului achizitoarei, exprimat atât în decizia dispusă cât și în punctul de vedere nr. 17.A/1/893/28.09.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 48036/29.09.2022, conform căruia „*prin solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a urmărit confirmarea (n.n. sublinierea aparține C.N.S.C.) referinței furnizate în documentul „ETCS 011 _Referinta_RBC”, respectiv „Controlează și comandă OBU produs de firma Ansaldo CSEE (Thalys), care rulează în nivel 2” și de către un operator feroviar, conform celor solicitate prin cerința GEN 2. Prin răspunsul transmis, ofertantul s-a rezumat la a indica documentul de la inițial, deși solicitarea de clarificări a fost clar formulată în sensul indicării referinței din partea operatorului feroviar*”, Consiliul constată că, în referire la cerința GEN2, solicitarea de clarificări nr. 1.D.1/1079/07.04.2022 a avut următorul conținut:

„1. Având în vedere Cerința GEN2 din documentul ... Cerințele Generale Beneficiar, versiune 5.0.0, datată 01.10.2020, vă solicităm să clarificați unde ați prezentat în cadrul propunerii tehnice referințe de la un operator feroviar”.

Astfel, se constată că achizitoarea s-a limitat la solicitarea informației referitoare la indicarea eventuală a paginii unde s-ar afla documentul ce ar fi conținut referința de la operatorul feroviar, iar nu cum aceasta susține în punctul de vedere nr. 17.A/1/893/28.09.2022,

înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 48036/29.09.2022, că a urmărit confirmarea referinței furnizate în documentul „ETCS 011 _Referinta_RBC”, respectiv „Controlează și comandă OBU produs de firma Ansaldo CSEE (Thalys), care rulează în nivel 2” și de către un operator feroviar.

Reiese fără dubiu că însăși entitatea contractantă a dat importanță informației conținută în documentul indicat anterior, vizavi de interoperabilitatea dintre RBC-ul ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU), instalat în materialul rulant de către un operator anume (THALYS în cazul de față).

Or, în aceste condiții, nu poate fi reținut argumentul achizitoarei legat de faptul că documentul depus de Asocierie este semnat doar de către managerul de infrastructură, neexistând niciun document emis de către un operator feroviar, așa cum se solicită în cerința GEN 2 (*«cât și de către un operator feroviar»*), neavând relevanță ca în ofertă să fi fost depuse documente distincte, ci era important pentru aceasta ca informația conținută în documentul semnat de către managerul de infrastructură (INFRASTEL) să fie confirmată de către firma THALYS, în calitate de *operator feroviar*, demers pe care achizitoarea va fi obligată să îl efectueze, prin solicitarea de clarificări suplimentare ofertantei Asocieria ... formată din ... - ... - ... sub acest aspect.

Relevantă în acest sens este și disponibilitatea ... care în cadrul contestației a susținut că *„În situația în care ... ar fi adresat o solicitare de clarificări clară, explicit și precisă, ar fi fost adresată anterior respingerii oportuniste și greșit a ofertei, am fi putut pune la dispoziție sa următoarele documente (pe care le depune anexat contestației, tocmai pentru a ilustra disponibilitatea)”*.

Totodată, Consiliul are în vedere că prin solicitarea de clarificări suplimentare Asocierii ofertante, entitatea contractantă nu creează un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, în condițiile în care, astfel cum s-a argumentat, informația referitoare la interoperabilitatea dintre RBC-ul ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU), instalat în materialul rulant de către un operator anume (THALYS în cazul de față) exista inițial în ofertă, fiind o completare formală sau de confirmare, situație care se încadrează în cazurile prevăzute de art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

De altfel, în considerarea dispozițiilor art. 137 alin. (4) din HG nr. 394/2016, care prevăd că *„(4) Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale”*, pentru lămurirea aspectului legat de confirmarea de la operatorul feroviar – fiind un caz în care există neclarități în ceea ce privește documentul prezentat de către Asocieria ... - un astfel de demers ar fi putut fi efectuat și de către comisia de evaluare, scopul urmărit de achizitoare nefiind respingerea ofertelor, ci lămurirea tuturor

aspectelor/informațiilor din conținutul acestora, în vederea asigurării unei concurențe între ofertanți.

Prezintă relevanță și susținerile contestatorului ..., lider al Asocierii, conform cărora „(b) în contextul în care ... a solicitat paginile din propunerea tehnică privind confirmarea echipamentului de către un operator feroviar, iar Asocieria ... le-a indicat explicit, răspunsul nu poate fi considerat neconcludent în raport de întrebarea efectiv adresată: orice neclaritate privind alte chestiuni pe care, eventual, nu le-ar fi considerat abordate prin documentul deja depus, putea și trebuia adresată printr-o solicitare de clarificare explicită”.

Pe de altă parte, Consiliul nu poate lua în considerare interpretarea contestatorului conform căreia „Formularea cerinței, deși oarecum ambiguă din moment ce obiectul achiziției publice este exclusiv echipamentul destinat managerului de infrastructură (în acest caz, ... Infrastructură), iar nu operatorului feroviar (ca de exemplu ... Călători), are totuși ca finalitate certificarea faptului că, acolo unde a fost instalat echipamentul de tip ETCS în cale (denumit RBC = Radio Block Center) din scrisoarea de referință prezentată, simpla sa instalare nu este suficientă, ci trebuie produsă dovada utilizării acestuia în exploatare comercială, adică trebuie arătat că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC instalat, îl și folosește în trafic, astfel încât să se facă dovada folosirii în totalitate a sistemului ETCS.

Deloc ambiguu, ba chiar cu titlu obligatoriu „pentru a fi luate în calcul”, cerința GEN 2 impune faptul că „orice valori trebuie să apară în referințele date de beneficiari”. Cu alte cuvinte, orice fel de valori, versiuni, distanțe, declarații etc., din partea ofertanților ori a terților, pentru a fi luate în calcul, trebuie să fie confirmate de către managerul de infrastructură care semnează scrisoarea de referință, beneficiarul sistemului. Este și normal să fie așa, întrucât managerul de infrastructură este singura entitate care poate cunoaște și recunoaște, atât echipamentele ETCS pe care le-a instalat în cale, cât și câți și ce operatori le utilizează, autorizându-i în prealabil în acest sens.

b) modalitatea de îndeplinire a cerinței: în cadrul propunerii tehnice a Asocierii ... a fost depusă adresa din partea Managerului de Infrastructură (INFRAABEL) care atestă referința GEN 2 cerută, (i) în calitatea sa de manager de infrastructură pentru componenta RBC și versiunea software aferentă și (ii) pentru componenta OBU, adică aceea care este instalată în materialul rulant (care nu face obiectul prezentei achiziții). Documentul concret depus reflectă tocmai valorile la care cerința se referă (adică cele pe care doar Managerul de infrastructură/beneficiarul) le poate de fapt, confirma și are pe deplin aptitudinea de a reflecta, prin raportare la însuși scopul instituirii cerinței, atât instalarea echipamentului vizat, cât și operarea comercială prin menționarea interoperabilității dintre echipamentul ETCS (RBC-ul) ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU), instalat în materialul rulant de către un operator anume (Thalys, în cazul de față). Prin urmare, singurul aspect la care un operator feroviar s-ar fi putut, eventual, referi printr-un document distinct, este simpla confirmare a existenței unui echipament îmbarcat de tip OBU, fără a avea competență în a certifica interoperabilitatea acestuia cu RBC-ul instalat pe zona respectivă, acest tip de confirmare neputând să vină decât din partea Managerului de Infrastructură și certificat din partea unui organism notificat.

Așadar, documentul depus, care acoperă ambele categorii de finalități ale cerinței, este pe deplin concludent și edificator pentru demonstrarea îndeplinirii ei, acesta fiind de altfel cel mai corect mod în care cerința GEN2 putea fi considerată îndeplinită”, „(a) Referința depusă în cadrul ofertei confirmă atât instalarea echipamentului vizat, cât și operarea comercială prin menționarea interoperabilității dintre echipamentul ETCS (RBC-ul) ... și OBU instalat în materialul rulant. Nu era, pur și simplu, necesar a fi depus, pentru componenta RBC a sistemului ETCS, un alt document de la vreun operator feroviar (deși acesta există) pentru motivul că adresa managerului de infrastructură confirmă absolut toate aspectele necesar a fi probate” (n.n. sublinierile aparțin Consiliului), în condițiile în care – astfel cum s-a subliniat anterior în considerente - pentru echipamentele ETCS, ofertații erau *obligați* să probeze confirmarea referinței atât de către managerul de infrastructură, cât și de către un operator feroviar, în speță firma THALYS, conținutul cerinței în discuție fiind definitiv, nemaiputând constitui obiectul vreunei divergențe între părți, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care prevede termenul în care se poate contesta conținutul documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul nu poate lua în considerare aprecierile contestatorului ..., conform căroră „De altfel, trebuie menționat faptul că această modalitate de îndeplinire a cerinței GEN 2 a fost utilizată de către ... și în trecut în numeroase proceduri de achiziții publice similare derulate de către aceeași autoritate contractantă. În prezent, la calea ferată din România sunt instalate sau se află în curs de instalare nu mai puțin de 11 astfel de sisteme ETCS (dintre care 7 RBC produse de către ..., 3 de către Thales și 1 de către Siemens). Ca atare, maturitatea sistemului tehnic nu ar mai trebui să fie subiect în discuție și nici modalitatea de evaluare ori de eligibilitate a acestuia”, nefiind relevant în speță - pentru a-și justifica neprezentarea referinței și de la un operator feroviar – faptul că această modalitate de îndeplinire a cerinței GEN 2 a fost utilizată de către ... și în trecut în numeroase proceduri de achiziții publice similare derulate de către aceeași autoritate contractantă, care astfel ar deține aceste documente, în condițiile în care verificarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri trebuie efectuată de către comisia de evaluare raportat la conținutul documentației de atribuire, elaborată și întocmită de ... pentru achiziția de față, documentație în conținutul căreia se regăsea obligația probării de către ofertanți a deținerii referinței și de la operatorul feroviar.

Așadar, în condițiile în care și cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei depusă de către Asocieria ... formată din ... - ... - ..., **lot 1**, reținut de achizitoare în sarcina ofertei Asocierii, a fost neîntemeiat și nefundamentat, Consiliul admite criticile formulate de contestator și dispune anularea procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor GEN 2 și a experienței specifice pentru managerul de proiect de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de

îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor menționate din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1, cu obligarea entității contractante la solicitarea de **clarificări suplimentare** ofertantului, pentru considerentele expuse.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., în contradictoriu cu

Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor GEN 2 și a experienței specifice pentru managerul de proiect de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor menționate din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/742/13.09.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă la solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată.

Procedând la analiza **cele de-a treia contestații**, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., Consiliul constată că aceasta vizează decizia autorității contractante de emitere a noului raport al procedurii și o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul apreciind că achizitoarea nu a pus în executare Decizia C.N.S.C. nr. 1805/C7/1596/26.08.2022.

În prealabil, pronunțându-se cu prioritate asupra excepției lipsei de interes invocată de către intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., Consiliul are în vedere faptul că, susținerile acestuia cu privire la lipsa interesului contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... sunt motivate de faptul că, Asocierea ... nu este *persoană vătămată* de actele atacate întrucât *nu a*

suferit, nu suferă și nici nu riscă să sufere vreun prejudiciu ca o consecință a emiterii noului raport al procedurii de atribuire care ar fi „un act ce nu este apt să producă efecte juridice”, astfel cum însăși contestatorul îl consideră în acest sens. Asocierea ... contestă simpla emitere a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia; nicio altă măsură adoptată de către ..., urmare a emiterii Deciziei CNSC, nu este criticată prin contestația sa, iar simpla emitere a raportului procedurii nu este aptă să producă Asocierii ... nicio vătămare.

Raportat la cele susținute, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire. (...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare”, constatând că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a contestat rezultatul procedurii, respectiv reevaluarea ofertelor și

emiterea unui nou raport al procedurii, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Argumentul intervenientului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., motivat de faptul că pentru lotul 1, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., este declarat câștigător, și nici cel conform căruia „... contestă simpla emitere a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia”, nu va fi reținut de către Consiliu, în condițiile în care acesta are dreptul de a contesta rezultatul procedurii pentru lotul la care a depus ofertă, decizia vizavi de oferta sa nefiind definitivă, motiv pentru care susținerile intervenientului sunt neîntemeiate.

Pentru toate considerentele expuse, vizavi de excepția invocată de intervenient, Consiliul urmează a respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., invocată de intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., pentru lotul 2, în dosarul nr. 2336/2022.

Pe fondul contestației formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., Consiliul constată că aceasta vizează modul în care entitatea contractantă ... a pus în executare cele dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, pronunțată anterior în cadrul prezentei proceduri de atribuire a lotului 1, contestatorul apreciind că, în mod eronat, s-a dispus anularea, în tot, a raportului procedurii nr. 17A/1/78/23.06.2022 și s-a emis un nou raport al procedurii.

Raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul are în vedere că prin Decizia nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 s-au dispus următoarele: „Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor CE14 și CE32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă ... la transmiterea către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată”.

Analizând conținutul deciziei în cauză, Consiliul constată că în cadrul acesteia au fost analizate criticile formulate de contestatorul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu privire la

motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale pentru lotul 1, Consiliul reținând că, în mod eronat, comisia de evaluare a stabilit neîndeplinirea de către acest ofertant a cerințelor CE14 și CE32, precum și faptul că, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1 nu au fost indicate motivele concrete care au condus la concluzia neîndeplinirii cerințelor legate de funcția de Manager de proiect, precum și a cerinței GEN 2.

Verificând modul în care entitatea contractantă a pus în executare cele dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. 1805/C7/1596/26.08.2022, Consiliul constată că aceasta a procedat la anularea, în tot, a raportului procedurii nr. 17A/1/78/23.06.2022 și la emiterea unui nou raport al procedurii, înregistrat cu nr. 17.A/1/715/12.09.2022, comunicat către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... prin adresa nr. 17.A/1/743/13.09.2022, sub acest aspect fiind reținute ca relevante în soluționare susținerile entității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 49222/06.10.2022, potrivit căruia „Comisia de evaluare a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 și a respectat legislația aplicabilă privind achizițiile sectoriale, așa cum a dispus Decizia în cauză, consecința acestui fapt presupunând reluarea tuturor etapelor prevăzute de această legislație.

Astfel, în Decizia CNSC mai sus amintită se prevede obligarea entității contractante la transmiterea către contestator «a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus (a dispozitivului deciziei CNSC) și a legislației aplicabile achizițiilor sectoriale».

Față de cele dispuse de către Consiliu și așa cum se prevede și la pag. 91, ultimul alineat din decizie, prin care se anulează partea din procesul-verbal nr. 19, în ceea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE 14 și CE 32 de către ofertantul ..., era imperios necesar ca în cadrul punerii în aplicare a celor dispuse de Consiliu, să se reia întregul proces de analiză al etapelor Tehnic, Financiar și de emitere a Raportului procedurii și implicit întocmirea unor noi documente, în care să se consemneze cele dispuse de către Consiliu”.

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au pus în aplicare cele dispuse de Consiliu în ceea ce privește „anularea procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor CE14 și CE32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1”, procedând la reanalizarea modului de îndeplinire de către acest ofertant a cerințelor CE14 și CE32 și au extins analiza cu privire la oferta prezentată de asocierea ... prin reanalizarea modului de îndeplinire a cerințelor solicitate pentru funcția de Manager de proiect, precum și a cerinței GEN

2, motiv pentru care a revocat, în tot, raportul procedurii nr. 17A/1/78/23.06.2022.

Consiliul are în vedere că entitatea contractantă obligată la anularea unui act administrativ, în parte, poate aprecia asupra necesității revocării/anulării acestuia în tot, în condițiile în care actul respectiv nu a intrat în circuitul civil.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că în măsura în care în cuprinsul Deciziei nr. 1805/C7/1596/26.08.2022 s-a pronunțat doar cu privire la faptul că entitatea contractantă nu a comunicat motivele concrete care au condus la concluzia neîndeplinirii cerințelor legate de funcția de *Manager de proiect*, precum și a *cerinței GEN 2*, fără a fi făcute aprecieri cu privire la temeinicia și legalitatea măsurii adoptate de comisia de evaluare, nu se poate considera că analizarea/reanalizarea/redarea într-un document nou de către comisia de evaluare a modului de îndeplinire a cerințelor respective a căpătat un caracter definitiv, aspect evidențiat și în cuprinsul Deciziei nr. 66/2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție care a precizat că *„autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”*.

Prin urmare, în condițiile în care Consiliul nu s-a pronunțat cu privire la temeinicia și legalitatea motivelor de respingere reprezentate de neîndeplinirea cerințelor legate de funcția de *Manager de proiect*, precum și a *cerinței GEN 2*, entitatea contractantă are posibilitatea anulării, în tot, a raportului procedurii nr. 17A/1/78/23.06.2022 și a reluării *„întregului proces de analiză al etapelor Tehnic, Financiar și de emitere a Raportului procedurii și implicit întocmirea unor noi documente”*, așa cum susține în cuprinsul punctului de vedere.

Mai mult, analizând cuprinsul raportului procedurii nr. 17.A/1/715/12.09.2022, act considerat nelegal de către contestator, a cărei anulare se solicită prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că acesta este aproape identic cu cel anulat, în tot, de către entitatea contractantă, nefiind modificate prevederile referitoare la desemnarea Asocierii ... ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire a lotului 1, punctajul acordat acestui ofertant sau alte elemente din cadrul evaluării ofertei în cauză, ci doar unele prevederi referitoare la oferta prezentată de Asocierea ..., astfel că asocierea contestatoare *nu demonstrează* existența vreunui folos practic al demersului de a contesta emiterea raportului procedurii nr. 17.A/1/715/12.09.2022 și a adresei de comunicare a acestuia.

Într-o atare situație, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația

formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., pentru lotul 1, în dosarul nr. 2336/2022.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., excepție invocată de către intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., pentru lotul 2, în dosarul nr. 2336/2022.

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată, pentru lotul 2, în dosarul nr. 2129/2022.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., pentru lotul 2, în dosarul nr. 2129/2022.

Respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Respinge cererea intervenientului ... privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în dosarul nr. 2323/2022.

Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor GEN 2 și a experienței specifice pentru managerul de proiect de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de

către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor menționate din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/742/13.09.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă la solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată, în dosarul nr. 2323/2022.

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată, pentru lotul 1, în dosarul nr. 2336/2022.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., pentru lotul 1, în dosarul nr. 2336/2022.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 7 (șapte) exemplare originale, conține 214
(douăsutepatrusprezece) pagini