



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscc.ro

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. ...

Data:...

Prin contestația f.n. datată 26.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38246/27.09.2019, formulată de către ... SpA, cu sediul în ..., având codul fiscal ..., și ... SA – subcontractant, reprezentată legal prin împuternicit ... și convențional prin Cabinet ..., având sediul procesual ales în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV 3460000-9, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 prin care ofertele depuse de (i) ... (...) și (ii) ... SRL(...) au fost declarate admisibile și conforme urmare a evaluării și verificării propunerilor tehnice, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia emise în cadrul procedurii cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de către cei doi ofertanți anterior menționați;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertelor (i) ... și (ii) ... raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire.

Prin contestația nr. 4978/27.09.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 38382/30.09.2019, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului din sub nr. ..., având cod fiscal RO ..., în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... GmbH

Germania - ... GmbH Austria, având terț susținător pe, reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul procesual ales în ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire organizată tot de către ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicărilor ... nr. 22/316/17.09.2019 și nr. 22/326/19.09.2019, precum și a proceselor-verbale nr. 22/313/17.09.2019(privind evaluarea propunerilor tehnice) și nr. 22/323/18.09.2019(privind evaluarea propunerilor financiare);

- anularea tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, incidente ori conexe emise de ...(inclusiv a secțiunilor relevante din raportul procedurii, a oricăror comunicări ulterioare privind rezultatul procedurii adresate ... SRL sau celorlalți ofertanți) în ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice și financiare depuse de ... SRL și de ceilalți ofertanți, în privința aspectelor criticate în cadrul contestației;

- dispunerea reevaluării ofertelor în privința aspectelor criticate în prezenta contestație, respingerea celor inadmisibile și recalcularea punctajului aferent criteriului de atribuire pentru toate ofertele admisibile.

Prin contestația nr. 5224/11.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 41367/16.10.2019, formulată tot de către ... SRL, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea secțiunilor relevante din procesul verbal ... nr. 22/336/01.10.2019 referitoare la acceptarea modului în care Asocieria ... a pus la dispoziție documentele suport DUAЕ;

- anularea tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, incidente ori conexe emise de ... (inclusiv a secțiunilor relevante din raportul procedurii, a oricăror comunicări ulterioare adresate subscrisei sau celorlalți ofertanți) în ceea ce privește acceptarea modului în care Asocieria ... a pus la dispoziție documentele suport DUAЕ;

- Dispunerea reevaluării ofertei Asocierii ..., cu consecința respingerea acesteia prin raportare la reținerea nerespectării cerințelor impuse pentru transmiterea documentelor suport DUAЕ.

Prin adresa f.n. datată 10.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40560/11.10.2019, ... Co.Ltd, cu sediul în ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., cod unic de identificare ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Arad sub nr. ..., având cod fiscal ..., în calitate de operatori economici participanți în asociere, respectiv Asocieria ... - ..., reprezentată convențional prin ..., având în vedere contestația formulată de ... Spa (dosar nr. ...) precum și calitatea subscrisei de ofertant clasat pe locul I în cadrul procedurii, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată, precum și respingerea contestației ... ca nefondată și admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 5187/10.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40603/11.10.2019, ... SRL a formulat „Cerere de intervenție” prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea contestației ... ca inadmisibilă în ceea ce privește criticile aduse ofertei ..., fiind lipsită de interes;
- respingerea ca tardive a criticilor ... privind oferta ..., în ceea ce privește pretinsa nedeținere a atestatului ...și preținsele declarații false din DUAЕ;
- pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată în ceea ce privește criticile aduse ofertei ... și admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa fn datată 10.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40382/10.10.2019, ... SpA, a formulat, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C.proc.civ., „Cerere de intervenție” (în dosarul nr. ...), prin care a solicitat: admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, cu consecința respingerii ca nefondată a contestației ... în ceea ce privește criticile îndreptate împotriva ofertei

Prin adresa fn datată 10.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40558/11.10.2019, ... Co.Ltd (... ..) și ... SA, în calitate de operatori economici participanți în asociere, respectiv Asocierea ... – ..., reprezentată convențional prin ..., având în vedere contestația formulată de ... SRL(dosar nr. ...), precum și calitatea subscriselor de ofertant clasat pe locul I, a solicitat, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2019, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată, precum și respingerea contestației ... ca nefondată și admiterea cererii de intervenție în cauză.

Prin adresa nr. 16/23.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 42478/23.10.2019, ... SpA, a formulat, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C.proc.civ., „Cerere de intervenție” în dosarul nr. ..., prin care a solicitat: admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, cu consecința respingerii ca nefondată a contestației ... privind anularea secțiunilor relevante din conținutul procesului-verbal ntr. 23/336/01.10.2019 referitoare la acceptarea modului în care ... (... ..) a pus la dispoziția ... documentele suport DUAЕ.

Prin adresa fn datată 24.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 42934/25.10.2019, ... Co.Ltd (... ..) și ... SA, în calitate de operatori economici participanți în asociere, respectiv Asociere, reprezentată convențional prin ..., având în vedere contestația formulată de ... SRL(dosar nr. ...), precum și calitatea subscriselor de ofertant clasat pe locul I, a solicitat, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2019, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată, precum și respingerea contestației ... ca nefondată și admiterea cererii de intervenție în cauză.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de

achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cele trei contestații au fost conexe.

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

- Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ... și ... reclamă procesele-verbale nr. 22/313/17.09.2019 (privind evaluarea propunerilor tehnice) și nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare), privind declararea ofertelor sale admisibile, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II, respectiv III, oferta depusă de Asocieria ... Co.Ltd (... ..) și ... SA, clasându-se pe locul I, precum și procesul verbal nr. 22/336/01.10.2019 referitor la acceptarea modului în care Asocieria ... a pus la dispoziție documentele suport DUAЕ; considerându-le nelegale.

I. În ceea ce privește contestația formulată de ...

În fapt, contestatorul prezintă istoricul procedurii, și arată că, prin documentația de atribuire au fost impuse anumite caracteristici tehnice obligatorii pentru produsele oferite în cadrul procedurii de atribuire, apreciind ca fiind relevante următoarele:

(c) Cerințe din Fișa de date a achiziției:

- Cap. II.2.4 [Descrierea achiziției publice]:

„A) Produse: 1) Achiziționare a 40 de rame electrice ...nale noi, denumite RE-R, destinate transportului ...nal și suburban feroviar de călători, 2) Alte dotări și accesorii conform cerințelor specificate în Caietul de Sarcini nr. 22/77/27.03.2019; (...);

- Cap. III.1.3.b) [Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului]: „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința nr. 1 Operatorii economici vor prezenta dovada implementării unui sistem de management al calității conform Standardului Internațional pentru industria feroviară - ..., valabil la momentul prezentării ofertelor. Operatorii economici care nu dețin astfel de certificate vor furniza probe/dovezi prin care să ateste conformitatea cu standardele specificate, în conformitate cu prevederile art. 200 din Legea nr. 98/2016, actualizată.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertanții vor prezenta dovada implementării unui sistem de management al calității conform Standardului Internațional pentru industria feroviară - Pentru situațiile în care se depun oferte în asociere, cerința trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o execută. Se va completa în acest sens DUAЕ, urmând ca documentele justificative să fie prezentate doar la solicitarea autorității contractante la finalizarea evaluării ofertelor."

- Cap. IV.1.1.b) [Tipul Procedurii]:

„Licitație deschisă”.

(d) Cerințe din Caietul de sarcini nr. 22/77/27.03.2019 („Caietul de sarcini”):

- Pct. 1.2.1 [Domeniul de aplicare] din Caietul de sarcini (pag. 8 din caietul de sarcini):

„Furnizorul va oferi un vehicul bazat pe un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini. Propunerea tehnică va include și mentenanța RE-R pe o perioadă de 15 ani (perioadă care va include obligatoriu un ciclu complet de mentenanță: revizii și reparații planificate, inclusiv o reparație majoră, capitală.).”

- Pct. 3.1.5. [Motor electric de tracțiune] din Caietul de sarcini (pag. 34 din caietul de sarcini):

1. Motor asincron trifazat cu rotorul în scurtcircuit,
2. Cu ventilație forțată (dacă se impune),
3. Montat complet suspendat pe rama de boghiu,
4. Prevăzut cu senzor de protecție la suprasolicitare termică.”

- Pct. 3.27.9 [Consumul de energie] din Caietul de sarcini (pag. 61 din caietul de sarcini):

„Furnizorul va prezenta în ofertă un consum de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, pentru următoarele secții de circulație:

- Nord - Predeal și retur;
- Nord - Constanta și retur;
- Condițiile de simulare pentru calculul consumului de energie electrică sunt următoarele:

► Tip de încărcare a trenului: tren fără călători,
 ► Tensiunea nominală 25 KV,
 ► Serviciile auxiliare în funcțiune (inclusiv iluminatul interior/exterior, instalațiile de climatizare din cabina de conducere și saloanele unității RE-R),

► Regimul de funcționare a RE-R va utiliza 4 regimuri și anume: regim de demarare (acelerație maximă), regim de viteză constantă, regim fără tracțiune, regim de frânare (electrică și mecanică).

► Timpul de parcurs între stații/oprire în stații: conform livretului de mers,

► Timpul de așteptare la stațiile de capăt pentru întoarcere la stația de plecare inițială 15 minute.

Consumul declarat în ofertă va fi verificat în exploatare, înainte pe punerea în circulație cu călători, pe cele două secții de circulație (utilizarea RE-R în regim de tren Regia, minim două măsurători/sens). Profilul și caracteristicile secțiilor de circulație Nord - Predeal și retur, 11, II Nord - Constanța și retur sunt prezentate în Anexa 6.”;

- Pct. 11.7 [Condiții de întocmire] din Caietul de sarcini (pag. 86 din caietul de sarcini):

„(...) 2. În cazul în care oferta tehnică depusă nu îndeplinește cerințele tehnice din prezentul caiet de sarcini oferta va fi declarată neconformă. Se vor respecta toate prevederile STI, standardelor naționale și europene, aplicabile acestui tip de produs.

3. Cerințele tehnice declarate vor fi verificate de către Autoritatea contractantă pe parcursul încercărilor statice și dinamice precum și în timpul perioadei de probă. Respectarea condițiilor tehnice declarate de către ofertant în cadrul ofertei tehnice este condiție obligatorie pentru recepționarea unității RE-R pentru serviciul comercial. (...).

5. Având în vedere obiectul contractului ce presupune proiectarea și fabricarea RE-R, modul de îndeplinire a cerințelor stabilite prin caietul de sarcini va fi detaliat și justificat corespunzător la nivelul ofertei tehnice, pe baza tehnologiei proprii/experienței în domeniu/capacității de producție etc, de care dispune fiecare dintre ofertanți. Ofertanții vor putea justifica/demonstra îndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini prin orice mijloace adecvate (pot fi prezentate în susținere inclusiv documente oficiale din care să rezulte că au furnizat produse similare având parametrii la nivelul ofertat).

7. Ofertantul va prezenta în ofertă un consum de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27."

Prin necontestare, forma finală a documentației de atribuire valabilă la data depunerii ofertelor devine cea publicată în SEAP odată cu anunțul de participare care menține cerințele de calificare anterior subliniate, respectiv: (i) produsul ofertat trebuie (a) să se bazeze pe un design dovedit (verificat în exploatare) și care (b) să îndeplinească cerințele specificate în caietul de sarcini; (ii) motorul electric de tracțiune trebuie să respecte condițiile precizate în mod expres prin caietul de sarcini, astfel toți ofertanții trebuie să oferteze același tip de motor; (iii) oferta trebuie să indice consumul de energie electrică mediu/km pentru secțiunile de circulație indicate expres și trebuie să respecte condițiile de simulare impuse; și (iv) modul de îndeplinire a cerințelor stabilite trebuie detaliat și justificat corespunzător la nivelul ofertei tehnice, pe baza tehnologiei proprii/experienței în domeniu/capacității de producție.

Prin urmare, contestatorul susține că, pentru ca ofertele să fie declarate admisibile și conforme, acestea trebuie să îndeplinească toate cerințele prevăzute în mod expres și limitativ prin caietul de sarcini, astfel cum o parte dintre acestea au fost anterior subliniate.

II. Oportunitatea formulării contestației

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 („Procesul-verbal nr. 313”) și Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2018 („Procesul-verbal nr. 323”), procese-verbale ce conțin evaluarea, analiza și concluziile comisiei de evaluare a propunerilor tehnice și financiare depuse de către ..., ... și

Cu titlu preliminar, contestatorul arată că, în mod corect, comisia de evaluare a realizat clasamentul ofertelor admisibile cu luarea în considerare a criteriilor descrise în FDA, întocmind în acest sens clasamentul evidențiat la pag. 7/8 a Procesului-verbal nr. 323, care indică: (a) ..., ofertant având 89% din total punctaj, (b) ..., ofertant având 78,69% din total punctaj; și (c) ..., ofertant având 78,47% din total punctaj. De asemenea, menționează faptul că, stabilirea clasamentului ofertelor cu luarea în considerare a criteriului calitate și a celui financiar (valoarea ofertată) este corectă și nu este contestată prin prezentul demers. Mai mult, pentru claritate se arată că, orice critică adusă indicatorilor impus a fi demonstrați prin documentație nu se poate interpreta ca fiind de natură a produce efecte asupra clasamentului evidențiat în tabelul indicat anterior.

Astfel, contestatorul apreciază că oportunitatea formulării contestații se impune, având în vedere că:

- Din economia dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016 se constată că o contestație poate fi formulată împotriva oricărui act al autorității contractante dacă sunt respectate 2 condiții:

(a) persoana să se considere vătămată de actul autorității contractante; și (b) persoana să ia cunoștință de actul Autorității contractante.

- Pentru ca o persoană să se considere vătămată, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, trebuie să îndeplinească în mod cumulativ 2 condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu procedura 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.

- ... consideră că respectă toate condițiile pentru a formula contestația în cauză, având în vedere că:

i. ... este ofertant declarat admis atât urmare a evaluării propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare, interesul formulării contestației fiind de necontestat;

ii. erorile autorității contractante inserate în cadrul Proceselor-verbale sunt flagrante și produc un prejudiciu real oricărui operator economic a cărui ofertă a fost elaborată conform cerințelor impuse prin documentația de atribuire, astfel cum este, în mod cert, cazul ofertei depuse de ...;

iii. cu toate că ofertele depuse de către ... și ... prezintă anumite neconcordanțe față de cerințele impuse prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă le-a declarat admisibile și conforme, aspect ce reiese în mod indubitabil, din conținutul Procesului-verbal nr. 313 și Procesului-verbal nr. 323;

iv. Procesul-verbal nr. 313 și Procesul-verbal nr. 323 au fost publicate în SEAP de către autoritatea contractantă; astfel, ... a luat la cunoștință de cuprinsul acestor Procese verbale urmare a publicării lor în SEAP.

În concluzie, raportat la faptul că (a) ... respectă toate condițiile legale pentru a formula contestația în cauză; (b) Procesul-verbal nr.

313 și Procesul-verbal nr. 323 au fost publicate în SEAP; și (c) contrar aspectelor semnalate în documentele contestate, ofertele depuse de ... și ... nu respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire, astfel cum se va demonstra în cele ce urmează, contestatorul consideră oportună formularea prezentei contestații.

III. Temeinicia contestației

În continuare, contestatorul arată că va detalia criticile aduse evaluării propunerilor tehnice și financiare ale ofertelor depuse de ... și ..., raportat la faptul că autoritatea contractantă a verificat în mod superficial conținutul ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, constatând, în mod greșit, că acestea ar fi admisibile și conforme, cu toate că, în opinia sa, acestea nu respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire. În plus, prin întrebările de clarificare adresate acestora, contestatorul susține că autoritatea contractantă a permis completarea informațiilor conținute în propunerile tehnice și, respectiv, a creat avantaje nepermise acestora; și numai aceste situații sunt, prin însele, de natură a conduce la respingerea acestor două oferte față de dispozițiile legale incidente. Mai mult se arată că, fiecare dintre situațiile semnalate vor fi expuse și fundamentate detaliat în continuare.

B Oferta depusă de ... este neconformă

B.1 Contestatorul apreciază ca fiind relevante în cauză următoarele dispoziții legale:

- Art. 75 din Legea nr. 98/2016: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.”

- Art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016:
„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

- Art. 124 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.”

- Art. 155 din Legea nr. 98/2016: „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”;

- Art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016: „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”;

- Art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în

documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută."

- Art. 137 din H.G. nr. 395/2016: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (...)

(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; (...)

- d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; (...)"

- Art. 60 din H.G. nr. 395/2016:

„(...) (2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare."

B.2 Interpretarea dispozițiilor legale relevante

Contestatorul apreciază că, din conținutul dispozițiilor anterior redate reies următoarele concluzii:

- ofertele depuse în cadrul Procedurii de atribuire trebuie să respecte cerințele impuse prin caietul de sarcini; oferta are caracter obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate;

- nerespectarea documentației de atribuire și/sau necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică atrag respingerea ofertei ca neconformă;

- propunerea financiară se încarcă într-o secțiune dedicată din SEAP, conținutul fiind vizibil pentru comisia de evaluare doar ulterior decriptării. Astfel, ofertantul nu are dreptul de a transmite informații privind propunerea sa financiară anterior decriptării acesteia în SEAP.

B.3 Proveniența produselor din țări non-UE depășește limita impusă prin Directiva nr. 25. Oferta se impune a fi respinsă

Contestatorul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 223 din Legea nr. 99/2016: „în cazul în care ofertele prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de furnizare conțin produse originare din țări terțe cu care Uniunea Europeană nu a încheiat niciun acord într-un cadru multilateral sau bilateral care să asigure accesul efectiv al entităților comunitare la piețele acestor țări terțe, aceste oferte pot fi respinse dacă proporția produselor originare din țările terțe, determinată în conformitate cu prevederile Regulamentului nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 octombrie 2013 de stabilire a Codului vamal al

Uniunii, depășește 50% din valoarea totală a produselor care constituie oferta."

- Art. 85 din Directiva nr. 25/2014: „Prezentul articol se aplică ofertelor care cuprind produse originare din țări terțe cu care Uniunea nu a încheiat, într-un cadru multilateral sau bilateral, un acord care să asigure accesul comparabil și efectiv al întreprinderilor din Uniune la piețe ale acestor țări terțe. Acest lucru nu aduce atingere obligațiilor Uniunii sau statelor membre față de țările terțe.

(2) Orice ofertă prezentată pentru atribuirea unui contract de produse poate fi respinsă în cazul în care proporția produselor originare din țări terțe, determinată în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului (1), depășește 50 % din valoarea totală a produselor care constituie oferta. În sensul prezentului articol, programele informatice folosite în echipamentele pentru rețele de telecomunicații sunt considerate produse. (...)”

Astfel, contestatorul susține că, din dispozițiile legale anterior menționate, reiese în mod clar că, în cadrul procedurii de atribuire a unui contract de furnizare produse, urmează a fi respinsă oferta care conține produse originale din țări non-UE în proporție de mai mult de 50% din valoarea totală a produselor care constituie oferta.

Așadar, având în vedere că Statul de reședință al liderului Asocierii ... este non-UE, raportat la prevederile legale anterior menționate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica următoarele: (i) dacă oferta conține produse originale din țări non-UE; (ii) dacă valoarea produselor non-UE depășește 50% din valoarea totală a produselor ofertate; și (iii) dacă se impune respingerea ca urmare a produselor ofertate în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile.

În concluzie, contestatorul apreciază că, se impune verificarea de către autoritatea contractantă a produselor ofertate de către ..., astfel cum prevăd în mod expres dispozițiile legale, și respingerea ofertei depuse, în cazul în care se constată că mai mult de 50% din valoarea totală a produselor sunt originale din țări non-UE.

B.5 Propunerea tehnică ... nu se bazează pe un design dovedit și verificat în exploatare

Prin caietul de sarcini, după cum se arată, autoritatea contractantă a impus ca vehiculul să fie bazat pe „un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în caietul de sarcini” (a se vedea pct. 1.2.1 din caietul de sarcini). De asemenea, contestatorul susține, astfel cum a arătat și anterior, că consumul declarat în ofertă trebuia verificat în exploatare (a se vedea pct. 1.2.1 din caietul de sarcini). Astfel, pentru ca produsul ofertat să fie conform cu cerințele prevăzute în cadrul caietului de sarcini, acesta trebuia să fie verificat în exploatare (proven design concept), deci să fie fabricat și verificat în exploatare anterior depunerii ofertelor.

Or, din concluziile experților tehnici numiți, redată în conținutul Procesului-verbal nr. 313(a se vedea în acest sens descrierea ofertei ... redată la pag. 4 din Procesul-verbal nr. 313), reiese că (a) produsul

ofertat de către ... nu se află în exploatare în Europa și, în plus, (b) produsul urmează a fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate. Din analiza comparativă a acestei oferte cu prezentarea ofertei ... și ..., se constată că, dacă produsul era în exploatare într-un anumit stat, această mențiune s-ar fi regăsit în mod expres; pentru oferta ... nicio astfel de mențiune nu există. Dimpotrivă, contestatorul consideră că, mențiunile referitoare la produsul ofertat de către ... indică intenția de a-l fabrica numai în viitor, conduită contrară cerințelor expres detaliate ale documentației de atribuire.

Cu alte cuvinte, la momentul depunerii ofertei ..., produsul ofertat reprezintă exclusiv o promisiune pentru viitor, el nici nu a fost verificat în exploatare și, prin urmare, nu avea nici un design dovedit, astfel cum impun, în mod expres, cerințele caietului de sarcini. Mai mult, chiar din formularea „produs care va fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI)” se constată că acest produs, la momentul verificării propunerilor tehnice, nu era realizat.

Așadar, contestatorul apreciază că situația menționată este de natură a releva nu numai o contradicție cu cerințele exprese ale documentației de atribuire în această privință, ci și de a oferi un argument pentru care termenele de livrare asumate de către ... nu pot fi considerate realiste. În condițiile în care ... nu are niciun fel de experiență similară în Europa, respectiv trenurile sale nu sunt realizate și omologate conform standardelor obligatorii în Europa, conformarea cu cerințele de punere în funcțiune și exploatare devine și mai îndelungată, ... fiind nevoit să parcurgă tot procesul de pregătire și prezentare a documentațiilor specifice pentru prima dată. Spre deosebire de ... și ... care dețin deja vehicule omologate și standardizate, respectiv cunosc toate procedurile necesare a fi parcurse, trenurilor lor având deja demonstrate condițiile mai sus expuse, devine cel puțin surprinzător cum termenele de livrare indicate de către ... pentru chiar prima unitate sunt mai mici. Cerința autorității de a fi ofertat un model bazat de un design dovedit și verificat în exploatare trebuie văzută, în opinia contestatorului, în contextul întregii documentații, respectiv cu luarea în considerare și a cerințelor legate de omologare și respectarea standardelor, finalitatea acestui demers fiind aceea de a obține un vehicul care să poată circula în siguranță în spațiul UE, având toate confirmările necesare.

În concluzie, raportat la faptul că produsul ofertat de către ... nu se află în exploatare și nu se bazează pe un design dovedit, se constată neîndeplinirea cerinței prevăzută la pct. 1.2.1 din caietul de sarcini, oferta fiind, în consecință, neconformă.

B.6 Produsul ofertat de ... nu poate fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate în intervalul de 18 luni declarat pentru primul tren

Se arată că, conform pct. 2.1 din caietul de sarcini, respectiv: „1. Proiectarea și fabricația RE-R va fi realizată în concordanța cu reglementările europene aplicabile, obiectivele, legile și recomandările în vigoare, cât și cu necesitatea optimizării costurilor de exploatare,

mentenanță, revizie și reparație. Conform directivelor europene furnizorul este obligat să prezinte «Life cycle cost» (...) respectiv costurile de achiziție, costurile de mentenanță și alte costuri în concordanță cu consumul energetic, costurile de manoperă și materiale etc. 2. RE-R vor fi în conformitate cu stadiul actual al tehnologiei de design, construcție și fabricație și trebuie să îndeplinească în totalitate cerințele specificate în specificațiile tehnice de interoperabilitate STI LOC & PAS, STI NOI, STI CCS, STI OPE, STI MR și STI PRM", produsul oferit urmează să fie realizat în conformitate cu reglementările europene aplicabile, fiind obligatoriu să îndeplinească specificațiile tehnice de interoperabilitate STI LOC & PAS, STI NOI, STI CCS, STI OPE, STI MR și STI PRM. Se arată că, standardele Tehnice de Interoperabilitate (STI) au fost introduse prin Directiva nr. 2008/57/CE care vizează sist...l feroviar din Uniunea Europeană, acestea fiind succesiv amendate, astfel că „pentru claritate” astfel după cum se specifică în primul considerent al preambulului, a fost necesară redactarea unui nou document, Directiva UE 2016/79717 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2016 privind interoperabilitatea sist...lui feroviar în Comunitate („Directiva UE nr. 2016/797”), în vigoare la data depunerii ofertelor.

Așadar, raportat la faptul că liderul asocierii ... își are dobândită experiența în statul de rezidență, stat non-EU, contestatorul arată că nu se poate, în mod realist, considera că ofertantul poate implementa în produsele oferite toate standardele de interoperabilitate impuse prin actele normative UE într-un timp atât de scurt, după cum a declarat în ofertă.

Cu toate că, orice operator economic interesat poate lua la cunoștință de dispozițiile Directivei nr. 2016/797 însă, pentru a aplica și implementa toate standardele prevăzute, este obligatorie o cunoaștere aprofundată și o experiență dobândită anterior în interiorul UE și un timp mai îndelungat pentru satisfacerea tuturor condițiilor impuse de normele Europene cât și cele locale astfel cum sunt definite în Directivele Europene și în legislația locală (ex: OMT nr. 342/199). Pe lângă acestea, este obligatorie procedura de omologare a produsului, procedură care, în funcție de statul membru UE în care se depune cererea, durează cel puțin șase luni de zile, în cazul ideal.

Contestatorul precizează faptul că, termenul de livrare a primei unități este mult mai important decât termenele în care s-ar putea livra produse identice ulterior dobândirii experienței și know-how-ului necesare pentru prima unitate, devenind, astfel, extrem de importantă informația privind prima unitate, realizarea, omologarea și livrarea acestui tip de produs pentru prima dată pe o piață europeană (cu respectarea standardelor) fiind extrem de dificilă.

În cadrul Procesului-verbal nr. 313, după cum s-a arătat și anterior, se menționează faptul că produsul oferit de ... „va fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI)". Astfel, ... nu a oferit un produs realizat pe baza normelor STI ci, exclusiv a declarat în cadrul propunerii sale tehnice intenția de a respecta aceste

standarde, cu toate că această respectare nu poate fi, în mod real, credibilă; cu atât mai puțin credibilă este respectarea termenului de 18 luni, astfel cum se va dezvolta în continuare

În mod similar, contestatorul susține că, ... nu poate demonstra, în mod real, nici îndeplinirea cerinței prevăzută la pct. 3.18.1 din caietul de sarcini prin care s-a impus ca sistemele de siguranță ale produselor să fie ETCS nivel 2 împreună cu un modul suplimentar denumit STM pentru compatibilitatea cu sist...l național de protecție INDUSI. Sist...l impus de către autoritatea contractantă este, după cum se arată, sist...l tehnic european de management al traficului și control al vitezei trenului, fiind soluția pentru realizarea interoperabilității în sist...l de transport feroviar european în condiții de siguranță. Astfel, fiind un sistem utilizat în Europa și care presupune respectarea unui set strict de standarde și specificații adoptate la nivelul Uniunii Europene, în opinia contestatorului, este aproape imposibil de imaginat cum ... ar fi putut oferta, în mod credibil, un produs conform prevederilor caietului de sarcini având termen de livrare, inclusiv punerea în exploatare, pentru primul tren de doar 18 luni.

Contestatorul arată că, cerințele caietului de sarcini sunt clare în legătură cu faptul că, atât trenul ca și material rulant, cât și toate echipamentele de siguranță (ex. ETCS) sunt supuse normelor de interoperabilitate și drept urmare, în planificarea livrării trenului, este imperios necesar a se lua în calcul toate etapele obligatorii impuse prin directivele europene, standardele de siguranță CENELEC, cât și legislația din România, atât în procesul de dezvoltare a produselor dar și în procesul de autorizare al trenului.

În continuare, contestatorul prezintă, printr-un tabel, etapele importante care trebuie avute în vedere, de către toți producătorii care doresc livrarea în Uniunea Europeană în condițiile de mai sus de interoperabilitate și siguranță, în planificarea livrării unui tren complet echipat cu toate echipamentele. Astfel, perioadele sunt definite pentru cazul ideal în care totul este perfect și nu trebuie refăcut nimic, atât la nivel de dezvoltare cât și la nivel de aprobare, acest caz ideal având în vedere situația unui operator experimentat care, cunoscând uzanțele și rigorile impuse de standardele europene, depune de la început spre aprobare autorităților competente o documentație completă, încadrându-se așadar în termenele legale de emitere a aprobărilor; orice eventuală neconcordanță a documentației datorată lipsei de experiență în zona relevantă conducând automat la prelungirea perioadelor de emitere a aprobărilor și decalarea termenelor ilustrate în tabel pentru acest caz ideal. Așadar, contestatorul învederează faptul că, termenul de 18 luni este complet nerealist prin raportare la demersurile pe care chiar un operator deja familiarizat cu rigorile impuse de standarde le-ar avea de respectat, situație față de care, valorile indicatorilor prezentați de către ... se impun a fi abordate cu suspiciune și verificate atent în reevaluare.

Redând sub formă tabelară etapele importante care trebuie avute în vedere, contestatorul menționează că tabelul este aplicabil tuturor ofertanților și a fost explicitat cu titlu de exemplu pentru ofertantul

Pentru simplificare, se arată faptul că:

- perioadele impuse prin directive/regulamente europene, ordine de ministru și caietul de sarcini aferent documentației de atribuire, perioade care nu se pot contracta, în total timpul aferent acestor etape este de minim 11,5 luni.

- perioadele aferente etapelor strict necesare în derularea proiectului, pentru care nu sunt definite anumite perioade de timp prin reglementări, dar care sunt estimate pentru cazul ideal și pentru furnizori care au soluțiile deja certificate și care doar fac o adaptare particulară la cerințele specifice proiectului, astfel cum este cazul ... și Și în acest caz, dacă se consideră că ... ar fi în această situație, timpul aferent acestor etape este de minim 5 luni.

- perioadele rămase disponibile producătorului ... pentru construcția propriu-zisă a trenului, instalarea tuturor echipamentelor și materialelor, inclusiv testarea funcțională. Această perioadă rămasă aferentă etapelor 2 respectiv 3 este doar de 1,5 luni. Pentru acest tip de produs, de asemenea complexitate, cu atât de multe echipamente noi, dezvoltate de ... pentru prima dată, această perioadă este extrem de mică și imposibil de respectat. În comparație, în oferta ..., care are trenul deja certificat în Europa, după toate directivele Europene, inclusiv cu sist...l de siguranță ETCS nivel 2, sunt prevăzute aproximativ 6,5 luni pentru aceeași etapă și suntem convinși că nici ofertantul ..., care are experiență similară cu ..., nu a intenționat ca planificarea pentru această fază să fie de doar 1,5 luni. Exceptând faptul că, cel mai probabil din considerente de oportunitate (punctaj), ofertantul ... a oscilat între valorile oferite cu privire la acest indicator (aspect care face obiectul unei critici distincte în secțiunile subsecvente), contestatorul arată că, argumentația din prezenta secțiune își propune a evidenția faptul că, din cele 23 de luni declarate de către ... pentru primul tren, dacă se scad termenele însumate 16,5 luni, aferente perioadelor descrise mai sus, ce nu se pot comprima, reiese că și ... a alocat pentru construcția efectivă a primului tren o perioadă similară cu ... de aproximativ 6 luni.

În concluzie, raportat la etapele necesare livrării unui tren de asemenea complexitate, în exploatare, conform normelor Europene și condițiilor din România, considerând și faptul că nu a mai realizat acest produs până acum, contestatorul consideră că ... nu poate demonstra, în mod realist și cert, îndeplinirea tuturor cerințelor privind interoperabilitatea atât la nivel de material rulant cât și la nivelul sistemelor de siguranță îmbarcate ETCS cât și parcurgerea tuturor fazelor obligatorii descrise în tabelul mai sus invocat, în timpul extrem de scurt de 18 de luni menționat în ofertă. În consecință, contestatorul susține că oferta depusă de ... este neconformă.

B.7 ... întârzie în mod notoriu termenele de livrare a produselor. Termenul de 18 luni indicat pentru livrarea primei unități este complet nesustenabil

Invocând prevederi din documentația de atribuire privind termenul de livrare al produselor oferite, contestatorul arată că:

- Anexa nr. 7 la caietul de sarcini [„Criterii de evaluare financiară și tehnică”], prevede: „B. 3. Program de livrare Programul de livrare va însemna 7% din ponderea totală a evaluării după cum urmează: (i) 3% pentru livrarea primei unități în vederea punerii în funcțiune pe rețeaua ... în termen de 18 luni de la data semnării contractului. Pentru fiecare luna în plus va fi scăzut 0,5% din scorul total, iar ofertele ce vor conține un termen mai mare de 24 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non-conforme și eliminate, (ii) 4% pentru livrarea întregii cantități în termen de 32 luni de la data semnării contractului. Pentru fiecare lună în plus va fi scăzut 0,5% din scorul total iar ofertele ce vor conține un termen mai mare de 40 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non-conforme și eliminate”.

- Pct. II.2.5 [„Criterii de atribuire”] din fișa de date, prevede: „Livrarea primei unități RE-R. Termenul pentru livrarea primei unități în vederea punerii în funcțiune pe rețeaua 3% Punctaj maxim factor: 3”.

Așadar, contestatorul susține că, din procesul-verbal nr. 313 (pag. 6 din procesul-verbal) reiese că, ... a indicat livrarea primei unități în termen de 18 luni. Astfel, comparând termenul propus de ... cu prevederile caietului de sarcini, reiese în mod clar că ... a ales, în mod evident, perioada de livrare în funcție punctajul acordat în cadrul evaluării, însă, termenul de 18 luni pentru livrarea primei unități nu este susținut nici de detaliile tehnice necesar a fi implementate, nici de practica notorie a ofertantului, fiind, în opinia contestatorului, absolut necesară clarificarea acestei declarații cu prilejul reevaluării pe care o solicită. În sensul dat, contestatorul subliniază faptul că ... (a) a întârziat un an predarea produselor în Melbourne(anexând un articolu privind întârzierile de livrare din Melbourne); și, de asemenea, (b) a întârziat un an predarea produselor oferite în Cehia(anexând articole privind întârzierile de livrare din Cehia și traducerea în limba română a acestora), fără omologarea aferentă ce urmează a fi efectuată cu o întârziere de încă un an. Conduita uzuală a acestui ofertant în proceduri similare este, în opinia sa, de natură a crea suspiciuni serioase cu privire la capacitatea reală de a respecta termenele exclusiv declarate; față de finalitatea organizării unei proceduri de atribuire, respectiv identificarea aceluși ofertant care are capacitatea tehnică de a implementa oferta susținută în fața autorității, respectiv de a executa contractul în curs de atribuire, astfel că, se impune clarificarea acestei chestiuni, diferențele dintre intervalele de livrare indicate de către ... și celelalte prezentate în procedură fiind semnificative.

Cu toate că ... a impus un termen de 18 luni pentru acordarea punctajului maxim aferent, contestatorul susține că, autoritatea

contractantă avea obligația de a verifica și veridicitatea declarațiilor privind livrarea primei unități în intervalul impus mai ales că avea la dispoziție și termenele de livrare ale celorlalți 2 ofertanți, ... și De altfel, contestatorul menționează, astfel cum a arătat și anterior, că este de notorietate faptul că ... întârzie livrarea produselor oferite, iar autoritatea contractantă trebuie să dea dovadă de diligență în verificarea propunerii tehnice a ofertanților.

Așadar, contestatorul apreciază că, toate demersurile alături de fabricarea efectivă a trenurilor ce urmează a fi livrate conduc la concluzia că termenul de 18 luni indicat pentru prima livrare nu poate fi realist pentru niciunul dintre producători și se impune a fi temeinic verificat în reevaluare. Având în vedere exemplificarea secvențelor operaționale necesar a fi parcurse în fabricarea și obținerea tuturor documentelor necesare punerii în exploatare a primei unități, contestatorul subliniază faptul că explicațiile redată prin tabelul anterior invocat relevă faptul că, pentru a putea fi livrată în condițiile impuse prin documentația de atribuire, fabricarea și obținerea tuturor documentelor necesare punerii în exploatare a primei unități în Uniunea Europeană, implică cel puțin 23-24 de luni.

B.8 ... a încălcat obligațiile privind modul de prezentare a ofertei

Contestatorul arată că, deși prin fișa de date a achiziției, autoritatea nu a redat detaliile suplimentare privind modul de completare a propunerii tehnice și a propunerii financiare, totuși, aceasta a clarificat acest aspect prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/128/27.05.2019, subliniind următoarele aspecte: „ofertantul va cripta în SICAP valoarea totală a Propunerii financiare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016. Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare (...) vor fi depuse prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SICAP, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.(...) Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt: Formularul nr. 17 „Formular de ofertă” + Anexa la Formularul de ofertă (centralizator), în conformitate cu modelele prezentate în Secțiunea „Formulare” a Documentației de atribuire.”

Așadar, contestatorul apreciază că, din răspunsul autorității contractante reiese următoarele: (i) conținutul documentelor financiare urmează a fi vizibil comisiei de evaluare după decriptare; și (ii) Formularul nr. 17 este parte din Propunerea financiară. Astfel, se arată că, Formularul nr. 17 este un document ce fundamentează valoarea Propunerii tehnice și, în consecință, acesta nu trebuia să facă parte din documentele analizate de către comisia de evaluare la momentul analizei propunerii tehnice.

Astfel, contestatorul învederează că, cu nerespectarea răspunsului autorității contractante, ... a depus și Formularul nr. 17, parte din propunerea financiară, în cadrul propunerii tehnice, astfel cum reiese, în mod clar, din Procesul-verbal nr. 22/235/30.07.2018.

Prin prezentarea unui document de fundamentare a valorii propunerii financiare în cursul evaluării tehnice, ... a încălcat, în opinia sa, atât dispozițiile art. 60 din H.G. nr. 395/2016, cât și clarificarea privind condițiile de formă ale propunerii financiare, anterior redată.

Mai mult, nerespectarea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, respectiv includerea unor informații specificate în mod expres ca fiind componente ale propunerii financiare în propunerea tehnică, atrag încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, comisia de evaluare nefiind investită ca, în etapa de analiză a propunerii tehnice, să ia în considerare informațiile din propunerea financiară, dimpotrivă. Scopul interdicției este, după cum se arată, acela de a nu denatura evaluarea propunerilor tehnice prin luarea în considerare a unor aspecte care vizează exclusiv oferta financiară, documentația de atribuire fiind, în opinia contestatorului, lipsită de echivoc în această privință.

... arată că, a sesizat ... despre acest aspect încă de la momentul clarificărilor privind acest subiect, prin răspunsul la solicitarea la clarificări nr. 3 din data de 01.08.2019, însă autoritatea contractantă nu a dispus nicio măsură privind

În concluzie, contestatorul susține că ... a prezentat în cadrul propunerii tehnice documente aferente propunerii financiare, fiind, astfel, încălcate dispozițiile legale și condițiile de formă impuse de autoritatea contractantă.

B.9 ... a oferat un preț neobișnuit de scăzut pentru trenuri

Contestatorul consideră că valoarea financiară a propunerii ... este nesustenabilă, sens în care, se arată că, între valoarea ofertată de către ... și valorile ofertate de către ceilalți participanți este o diferență mai mare de 20%, situație care ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă ca, alături și de alte elemente tehnice suspecte, să verifice în detaliu capacitatea ofertantului de a implementa contractul în valoarea ofertată. Indicatorul preț nu trebuie să fie nesustenabil, fiind de notorietate multiplele situațiile în care implementarea proiectelor eșuează din cauza prețurilor nerealiste.

B.10 Oferta ... prezintă un consum neobișnuit de scăzut de energie, fără a fi determinat prin raportare la indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire

Referitor la consumul de energie electrică, se arată că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

- „în vederea verificării costurilor de exploatare a ramelor electrice în cadrul procesului de achiziție ... și furnizorul selectat vor testa nivelul real de consum în exploatare comercială, pe secțiunile de circulație Nord - Predeal, Nord Constanța și retur pentru ambele secții (utilizarea RE-R în regim de tren ... minim două măsurători/sens) și rezultatele finale vor fi comparate cu nivelul mediu de consum maxim pentru tracțiune și pentru subsistemele auxiliare. În cazul nerespectării nivelului mediu de consum raportat la nivelul maxim ofertat, furnizorul va fi penalizat din valoarea ramelor electrice,

conform condițiilor din contractul de achiziții"(Pct. 1.1.3 din Caietul de Sarcini);

- „Furnizorul va prezenta în ofertă un consum de energie mediu/km, pentru RE-R fără călători, pentru următoarele secții de circulație: • Nord - Predeal și retur; • Nord - Constanța și retur; (...) Consumul declarat în ofertă va fi verificat în exploatare, înainte pe punerea în circulație cu călători, pe cele două secții de circulație (utilizarea RE-R în regim de tren Regia, minim două măsurători/sens)";

- „ofertantul va prezenta în ofertă un consum de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini);

Astfel, contestatorul arată că, din analiza cerințelor prevăzute în caietul de sarcini se constată că autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres (i) prezentarea în cadrul ofertei a consumului de energie electrică mediu/km; (ii) verificarea consumului de energie electrică în exploatare; precum și (iii) sancțiunea aplicată în cazul în care, în urma verificărilor, se constată că nu a fost respectat nivelul de consum ofertat. Așadar, reiese că, la momentul elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă a acordat o importanță deosebită modului de determinare a consumului de energie electrică ofertat de către participanți.

Mai mult, contestatorul arată că, din cuprinsul Procesului-Verbal nr. 323, reiese faptul că ..., în Formularul 18 a declarat o valoare totală estimată a consumului de energie în sumă de 86.318.933 (pag. 5 din Procesul-verbal nr. 323). Mai mult, contestatorul consideră că, o astfel de declarație inclusă inițial în ofertă, ținând cont de conținutul și explicațiile Formularului 18, ar arăta astfel:

3	Consumul de energie, consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani	86.318.933	CUE x 40 rame x 447 km/zi x 15 ani x 358 zile de funcționare pe an
---	--	------------	--

Astfel, contestatorul arată că, făcând calculul invers, reiese faptul că acest consum unitar de energie per km, notat CUE mai sus prezentat, declarat inițial de către ... este de:

$$\text{CUE} = \frac{86.318.933}{40 \times 447 \times 15 \times 358} = 0,899 \text{ kWh/km}$$

Pe de altă parte, contestatorul arată că, din conținutul Procesului-verbal nr. 313, reiese faptul că ..., în urma clarificărilor repetate, în cele din urmă, a prezentat un consum de energie electrică declarat/clarificat/modificat de 3,79 kwh/km(pag. 5 din Procesul-verbal nr. 313). Așadar, o asemenea valoare, pe lângă faptul că este în continuare neobișnuit de scăzută după cum se va demonstra în continuare, nu poate fi rezultatul unei corecții matematice, ci reprezintă o modificare a

Propunerii Tehnice, conduită de natură a atrage respingerea ofertei ... ca neconformă.

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, pentru calcularea consumului de energie, autoritatea contractantă a impus, prin pct. 3.27.9 din caietul de sarcini: „Condițiile de simulare pentru calculul consumului de energie electrică sunt următoarele: ► Tip de încărcare a trenului: tren fără călători, ► Tensiunea nominală 25 KV, ► Serviciile auxiliare în funcțiune (inclusiv iluminatul interior/ exterior, instalațiile de climatizare din cabina de conducere si saloanele unității RER), ► Regimul de funcționare a RE-R va utiliza 4 regimuri si anume: regim de demarare (acelerație maximă), regim de viteză constantă, regim fără tracțiune, regim de frânare (electrică si mecanică). ► Timpul de parcurs între stații/oprire în stații: conform livretului de mers, ► Timpul de așteptare la stațiile de capăt pentru întoarcere la stația de plecare inițială 15 minute”, condiții de simulare obligatorii pentru toți ofertanții. Așadar, raportat la valoarea extrem de scăzută a consumului de energie, contestatorul consideră că reiese, în mod clar, că ... nu a respectat condițiile de simulare pentru calculul acestuia, fiind imposibil (din punct de vedere tehnic) ca un vehicul de tipul celui ofertat să poată înregistra, în condițiile de calcul impuse, un astfel de consum.

Mai mult, se arată că, prin caietul de sarcini s-a prevăzut faptul că, acest consum declarat în ofertă să fie verificat în exploatare; or, astfel cum s-a arătat în cuprinsul contestației în cauză, produsul ofertat de ... nu se află, la acest moment, în exploatare(a se vedea în acest prezentarea ofertei ... din pag. 4 a Procesului-verbal nr. 313), și, în consecință, consumul de energie nu poate fi verificat în mod real, ofertantul declarând o valoare ipotetică, nedemonstrată fizic și imposibil de implementat.

Contestatorul învederează faptul că, autoritatea contractantă este obligată să se asigure că, față de metodologiile de determinare a consumurilor de energie electrică mediu/km impuse, oferta ... respectă și asigură funcționalitatea produselor în condițiile specifice impuse prin caietul de sarcini. Scopul unei astfel de cerințe detaliat impusă, în opinia contestatorului, nu poate fi acela de a permite unui ofertant să prezinte valori discreționare, de altfel și acelea modificate pe parcursul evaluării, consumul de energie în discuție impunându-se a fi fundamentat (într-o manieră precisă, impusă prin documentație) și sustenabil (în anumite condiții de funcționare, la rândul lor impuse prin documentație). Exemplificând, se arată că, prin cerința 1.1.3 din caietul de sarcini, autoritatea a impus ca rezultatele finale să fie comparate cu nivelul mediu de consum maxim pentru tracțiune și pentru subsistemele auxiliare, utilizarea fiind în regim de tren ... (această cerință implică mai multe opriri decât cele două luate în considerare de către ...).

Așadar, contestatorul arată faptul că, din cuprinsul Procesului-verbal nr. 22/271/26.08.2019, Procesului-verbal nr. 22/283/02.09.2019, Procesului-verbal nr. 22/293/05.09.2019 (anterioare

actelor contestate) reiese, de asemenea, o inconsecvență în declararea consumului de energie electrică de către Mai mult, se remarcă că (a) la data de 26.08.2019, ... a solicitat clarificări privind valorile consumului de energie total pentru serviciile auxiliare conform cerinței de la pct. 3.27 subpct. 9 din caietul de sarcini; (b) la data de 02.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres valoarea reală a consumului mediu de energie; de asemenea, a fost menținută și solicitarea de clarificare de la pct. (a); (c) la data de 05.09.2019, i s-a pus în vedere ofertantului ... să transmită datele comunicate pentru susținerea valorilor declarate a consumului mediu de energie electrică. Or, contestatorul susține că, raportat la conținutul solicitărilor de clarificări, se constată că ... nu a indicat încă de la momentul depunerii ofertelor consumul mediu de energie electrică, astfel cum se prevede în mod expres prin pct. 3.27.9 din caietul de sarcini iar, prin răspunsurile sale la clarificări, a modificat discreționar (iar nu aritmetic) aceste valori inițial declarate, aflându-se, în opinia contestatorului, în cel puțin unul dintre următoarele scenarii posibile (dacă nu chiar în ambele):

- Fie a modificat, prin răspunsul său la clarificări, elemente ale propunerii tehnice; o astfel de conduită este de natură a atrage ea însăși respingerea ofertei ca neconformă;

- Fie a indicat valori discreționare, necorelate cu indicatorii de calcul impuși prin documentația de atribuire, oscilația valorilor nefiind în niciun fel de legătură aritmetică cu aceștia.

În concluzie, contestatorul consideră că oferta depusă de către ... (i) prezintă un consum de energie electrică neobișnuit de scăzut ce nu a fost verificat în exploatare, (ii) nu prezintă încă de la momentul depunerii valoarea consumului mediu de energie electrică, și, (iii) nu respectă indicațiile exprese de determinare a valorii consumului întrucât nu ia în considerare numărul de opriri, nu ia în considerare valorile extreme ale fiecărui anotimp (ci doar media temperaturilor fiecăruia), astfel, fiind obligatorie respingerea sa ca neconformă.

B.11 Oferta ... nu respectă o serie de cerințe impuse prin caietul de sarcini

Suplimentar criticilor anterior expuse, contestatorul susține că oferta ... nu respectă o serie de cerințe impuse prin caietul de sarcini, sens în care, subliniază următoarele:

- *Nerespectarea cerinței privind accelerația de pornire:*

(a) Pct. 2.4.2 subpct. 1 din caietul de sarcini: „Accelerația de pornire: • La demaraj de la 0 la 50 km/h: -1,0 m/s²”;

(b) Din Procesul-verbal nr. 313 reiese, după cum se arată, faptul că produsul ofertat de către ... este rama electrică pentru transportul călătorilor bazată pe tehnologia proprie ...-inter-city. Produsele oferite în Cehia au, de asemenea, la bază tehnologia ... cu o accelerație la pornire de 0,8m/s². În mod similar, trenurile oferite către Macedonia au o accelerație de 0,85m/s².

Astfel, trenul ofertat de către ... în cadrul procedurii de atribuire se bazează pe aceeași tehnologie, iar, în consecință, accelerația la pornire trebuie să fie tot de 0,2m/s², nefiind posibilă atingerea unei

acceleerații minime de 1,0 m/s². Valoarea acceleerației la pornire se constată asupra timpilor de parcurs și în prețul de adaptare.

- *Nerespectarea cerinței privind lățimea ușilor:*

(a) Pct. 3.5.2 subpct. 9 din caietul de sarcini: „Lățimea ușilor va fi de minim 1300 mm, înălțimea minim 1900 mm. Ușile exterioare vor avea ferestre pentru a permite călătorilor să identifice prezența unui peron.”

(b) ... nu a demonstrat respectarea cerinței privind lățimea ușilor, ci, pentru produsele vândute în Cehia, ... a utilizat o lățime a ușilor de 1000 mm. Această diferență poate avea impact asupra timpilor de parcurs și a prețului de adaptare.

- *Nerespectarea cerinței privind aparatul de rulare al boghiurilor:*

(a) Pct. 3.3 subpct. 8 din caietul de sarcini: „Aparatul de rulare trebuie proiectat astfel încât să nu fie depășite criteriile limită pentru siguranța circulației și uzura infrastructurii. Comportamentul dinamic și confortul la deplasare vor fi în conformitate cu SR EN14363, UIC518 și SR EN12299.”

(b) Astfel, prin Procesul-verbal nr. 271/26.08.2019, autoritatea contractantă a solicitat ... să confirme dacă materialul rulant respectă SR EN 14363, UIC 518 și SR EN 12299, sens în care, se subliniază faptul că, nerespectarea acestei cerințe de către ... atrage (i) disconfortul creat pasagerilor în timpul mersului și (ii) siguranța împotriva deraierii trenului.

- *Nerespectarea cerinței privind cotierele scaunelor pentru călători:*

(a) Pct. 3.5.1.1. subpct. 10 din caietul de sarcini: „Cotierele nu trebuie să fie mai înguste de 50 mm. Distanța dintre spătarele scaunelor dispuse în linie (tip avion), va fi de minim 940 mm conform UIC 566, UIC 567.”

(b) Din Procesul-verbal nr. 271/26.08.2019 reiese că ... a amplasat scaunele față în față. Drept urmare, nu se respectă UIC567, iar pasagerii resimt această poziționare prin locul insuficient din zona picioarelor.

- *Nerespectarea cerinței privind nivelul de zgomot interior:*

(a) Pct. 3.5.1.2 subpct. 4 din caietul de sarcini: „Nivelul de zgomot interior nu va depăși 65dB, în staționare și 68 dB la circulație cu viteza de 160 km/h.”

(b) Din Procesul-verbal nr. 271/26.08.2019 reiese că autoritatea contractantă a solicitat ... să specifice nivelul de zgomot luat în considerare pentru trenul oferit. Reiese, astfel, că ... nu a indicat în mod clar nivelul de zgomot din interior.

- *Nerespectarea cerinței privind încălzirea și aerul condiționat din cabina de conducere:*

(a) Pct. 3.12.2 din caietul de sarcini: „1. Fiecare cabină de conducere va fi echipată cu o instalație proprie de climatizare. Mecanicul va avea posibilitatea să oprească sau să activeze instalația din cabina activă oricând. (...)”

(b) Raportat la faptul că în trenul ofertat de către ... nu este prevăzută o instalație proprie de climatizare în cadrul cabinetului de conducere se constată că nu au fost respectate cerințele impuse în caietul de sarcini privind încălzirea și aerul condiționat din cabina de conducere.

- *Nerespectarea cerinței privind distribuția aerului în salonul călătorilor:*

(a) Pct. 3.12.1 subpct. 14 din caietul de sarcini: „Distribuția aerului va fi cât mai uniformă, iar viteza aerului refulat va fi astfel încât să se evite formarea curenților de aer care să creeze disconfort călătorilor”

(b) În cadrul propunerii tehnice ... nu au fost specificate, în mod suficient, datele privind sist...l de climatizare, iar, în consecință, nu sunt respectate prevederile caietului de sarcini. Lipsa distribuției de aer în mod uniform conduce la disconfortul pasagerilor, disconfortul personalului trenului, nesiguranța la locul de muncă, precum și la o imposibilitatea de a utiliza trenul la începutul programului de lucru având nivelurile de temperatură dorite.

- *Nerespectarea cerinței privind sist...l de climatizare din cabina de conducere:*

(a) Pct. 3.12.2 subpct. 10 din caietul de sarcini: „Sist...l de climatizare la prima activare zilnică trebuie să asigure preîncălzirea (minim +18°C)/prerăcirea (maxim +27°C) cabinei în maxim 30 min în condițiile cele mai defavorabile (-30°C, +40°C).”

(b) Oferta depusă de ... nu îndeplinește cerința privind sist...l de climatizare din cabina de conducere, în mod similar cu neîndeplinirea cerinței în raport de salonul călătorilor. Astfel, se constată, pe de o parte, că în oferta ... sist...l de climatizare nu este bine definit, precum și lipsa de informații din cadrul ofertei, și, pe de altă parte, nerespectarea condițiilor privind preîncălzirea/pre-răcirea cabinelor la prima activare zilnică.

- *Nerespectarea cerinței privind aparatele de cuplare:*

(a) Pct. 3.7 subpct. 6 din caietul de sarcini: „Furnizorul trebuie să indice timpul de cuplare/decuplare necesar și să descrie sarcinile care trebuie îndeplinite pentru pregătirea operațională a RE-R.”

(b) Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, indicarea timpului de cuplare/decuplare necesar. Or, în cadrul ofertei depuse, ... nu a indicat timpul estimat, astfel cum reiese în mod clar din conținutul Procesului-verbal nr. 271 din data de 26.08.2019. Prezența sist...lui de trape frontale existentă în produsul vândut de ... în Cehia, conduce în mod automat la creșterea timpilor de cuplare/decuplare.

- *Nerespectarea cerinței privind sist...l de siguranță:*

(a) Pct. 3.18.1 subpct. 3 din caietul de sarcini: „Instalația ETC5 nivel 2 de la bord va avea încorporat modulul STM compatibil cu INDUS/PZB 90 și va gestiona selectiv și automat funcționarea celor două sisteme în funcție de sist...l de siguranță montat pe infrastructura feroviară.”

(b) Oferta depusă de ... nu conține un sistem de siguranță prin care se poate gestiona în mod selectiv și automat funcționalitatea celor două sisteme de semnalizare diferite în funcție de sist...l de siguranță montat pe infrastructura feroviară.

- *Nerespectarea cerinței privind avizele necesare:*

(a) Pct. 1.5 din caietul de sarcini:

„1. Autorizația de tip a vehiculului și autorizația de introducere pe piață a vehiculului se vor face în conformitate cu Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2018/545 al Comisiei din 4 aprilie 2018 de instituire a modalităților practice pentru procesul de autorizare a vehiculelor feroviare și de autorizare de tip a vehiculelor feroviare în temeiul Directivei (UE) 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului.

2. Pentru cazul în care autorizația de punere în funcțiune a RE-R se eliberează de o autoritate europeană competentă alta decât AFER, este necesară obținerea autorizației de punere în funcțiune suplimentară care permite circulația RE-R pe rețeaua feroviară din România, autorizație care va fi eliberată de către structurile de specialitate din subordinea și/sau coordonarea AFER. În principal, verificările constau în testarea compatibilității între sistemele de siguranță montate în cale și cele îmbarcate pe vehicul și pot dura cca 2-3 luni. "

(b) Astfel cum se detaliază și în cadrul altor secțiuni ale contestației, termenul extrem de mic pentru livrarea primei unități nu este compatibil cu obligația de a obține autorizațiile impuse prin caietul de sarcini. Valoarea declarată pentru prima livrare a unității nu corespunde cu o planificare de dezvoltare tipică pentru ca un tren cu diferențe minime să poată fi dezvoltat (cu atât mai puțin, deci, pentru implementarea modificărilor majore care sunt impuse prin documentația de atribuire). Mai mult, la momentul depunerii ofertelor, ... nu deținea și, în continuare, nu deține un tren certificat TSI.

În vederea obținerii unui produs conform prevederilor pct. 1.5 din caietului de sarcini sunt necesare teste de compatibilitate cu infrastructura. În acest sens, sunt necesare (a) o autorizație pentru efectuarea de teste ce poate fi obținută într-un termen estimativ de 3 luni; (b) teste de linie ce pot fi realizate într-un termen estimativ de 3 luni; (c) rapoarte de testare și pregătirea certificatelor, termen estimativ de o lună; (d) autorizații de punere pe piață a produsului, termen estimativ de 5 luni pentru obținere, în conformitate cu Regulamentul de punere în aplicare al Comisiei (UE) 545/2018. Prin urmare, activitățile menționate mai sus pot fi realizate pe o perioadă de 12 luni.

Pentru a respecta termenul de 18 luni propus de ... prin ofertă în care sunt incluse activitățile de mai sus și termenele aferente acestora, la care se adaugă testele de anduranță la 10.000 km estimate la o perioadă de 5 săptămâni, ... ar trebui să dezvolte produsul în termen

de 1,5 luni de la încheierea contractului. După cum s-a detaliat anterior, termenele sunt nerealiste.

B.12 Prin răspunsurile la clarificări, ... și-a completat în mod nepermis propunerea tehnică

Contestatorul consideră că, o serie de clarificări au fost adresate ofertantului ..., din conținutul acestora rezultând faptul că oferta inițial depusă era incompletă, nefundamentată și nu conținea elementele minime obligatoriu impuse în sarcina ofertanților prin documentația de atribuire. Exemplificativ, se arată că, (urmând a dezvolta și ulterior aceste chestiuni, în cadrul notelor scrise ce vor fi depuse la dosarul cauzei), ... a completat informațiile privind:

- data livrării unor produse deja omologate,
- valoarea nivelului de zgomot în staționare,
- îndeplinirea cerințelor pct. 2.4.12 din Caietul de Sarcini;
- faptul că sist...l electronic de comandă al tracțiunii/ frânării ține cont de încărcarea fiecărui vehicul al unității RE-R;
- faptul că nu folosește baterii de acumulatori cu materiale interzise (ex. Cadmiu) și că tensiunea nominală a seturilor de baterii de acumulatori este conformă cu cerințele caietului de sarcini (11 OVCC);
- faptul că aparatul de rulare respectă SR EN 14363, UIC 518 și SR EN 12299;
- faptul că RE-R va fi echipată cu modulul necesar care să permită transmiterea datelor pentru sist...l de bilete;
- faptul că se poate realiza transmiterea comenzilor și semnalelor între RE-R cuplate, iar comanda acestora să se realizeze din cabina de conducere activă a trenului;
- faptul că instalația ETCS nivelul 2 ofertată va gestiona selectiv și automat funcționarea celor două sisteme în funcție de sist...l de siguranță montat pe infrastructura feroviară;
- faptul că înregistrarea informațiilor vizuale, audio se va face de către Furnizorul RE-R ofertată;
- faptul că valorile timpului total de funcționare precizat în Tabelul 2.6-3, rezultatele calculelor privind consumul de energie, sunt valori pentru un singur parcurs (dus sau întors) sau pentru un parcurs complet (dus-întors). De asemenea, să clarifice dacă acest timp include atât timpul de parcurs cât și timpul de staționare;
- valorile consumului de energie total pentru serviciile auxiliare conform cerinței de la punctul 3.27 subpct. 9, pentru cele 2 situații menționate: răcire/încălzire pentru ambele secții de circulație;
- de ce defecțiunile MDBF - defecțiuni majoră, pentru unele componente principale au valori mai mici în km față de MDBF - defecțiune minoră;
- dacă valorile indicate în tabelul 24.5-5 Indicatori de Mentanabilitate sunt valorile asumate de ofertant.

În opinia contestatorului, conduita autorității care, prin clarificările adresate ... a permis completarea informațiilor conținute în ofertă, este contrară dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

B.13 Oferta ... se impune a fi respinsă în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 datorită declarațiilor false conținute în DUAE

Contestatorul arată că, potrivit art. 193 din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă „o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți”. Astfel cum s-a reținut în jurisprudență, respectiv sentința civilă nr. 1539/07.03.2019 Secția a II-a contencios administrativ, pronunțată de Tribunalul, Decizia nr. 4211/08.08.2018 pronunțată de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ, ofertanții au obligația de sinceritate față de entitatea contractantă la momentul completării declarațiilor DUAE, obligație de sinceritate ce are semnificație mai ales atunci când intervine un potențial caz de excludere. Mai mult, sinceritatea ofertantului în formularul DUAE este primul pas în analiza credibilității acestuia, astfel că, dacă furnizează informații false, ofertantul își pierde credibilitatea, nemaiavând posibilitatea răsturnării cazului de excludere, invocându-se în susținere Decizia nr. 4211/08.08.2018 pronunțată de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ, și Decizia nr. 1492/04.09.2018, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Referitor la sintagma „fals” din legislația achizițiilor publice, contestatorul învederează faptul că aceasta este interpretată larg de jurisprudență, astfel: „Legea nu folosește vocabula false din construcția lingvistică declarații false, cu înțelesul penal al expresiei, ci are un sens mai larg, cel general-lingvistic, desemnând practic orice declarație care nu e conformă cu realitatea. Adică orice declarație care poate fi pusă în conexiune cu circumstanțe care ar putea să necesite, în raport cu răspunsul dat, interpretări, completări, confruntări, verificări, clarificări, ajustări”, astfel cum s-a reținut de Curtea de Apel, Secția de Contencios Administrativ, prin Decizia nr. 4211/08.08.2019.

Așadar, contestatorul menționează că, un ofertant nu are posibilitatea auto-evaluării situației în care se găsește, el nu poate decide unilateral existența unui caz de excludere/a unei excepții de la excludere. Mai mult, ofertantul este obligat să îi dezvăluie autorității contractante orice situație de fapt indicată în DUAE în vederea exercitării de către autoritate a verificărilor legale. Astfel, numai un operator care informează autoritatea cu privire la un potențial caz de excludere are dreptul de a oferi documente suplimentare pentru a-și dovedi credibilitatea. În opinia contestatorului, ... nu se află într-o astfel de situație, întrucât, a declarat fals că:

(a) Nu s-ar afla într-o situație de neexecutare gravă a contractelor aflate anterior în derulare; declarația este falsă în raport cu informațiile publice disponibile care probează eșecul ... în derularea conformă a contractelor similare anterior derulate, dintre care unele sunt chiar prezentate ca referințe pentru a proba îndeplinirea cerințelor de experiență similară;

(b) Nu ar fi evitat să informeze autoritatea cu privire la existența unor posibile situații de excludere; declarația este falsă și urmează a fi analizată prin raportare la faptul că, pentru demonstrarea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională(pct. III.1.3.a) FDA, arată că: „Intră în categoria documentelor reprezentând certificări de bună furnizare următoarele: procese verbale de recepție, recomandări, documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară”, ... a prezentat ca referință Contractul de achiziție rame electrice (...) pentru linia Roca din Argentina nr. SF/HW- C24 - 2013 - 0028, pretinzând că acesta ar fi o dovadă de bună furnizare. În realitate, prin indicarea acestei referințe ... a completat informații false în conținutul DUAЕ, contrariul fiind probat prin documentele ce v-ar fi depuse la dosar.

C. Oferta depusă de ... este neconformă

Contestatorul susține că oferta depusă de către ... este neconformă având în vedere că cerințele impuse prin caietul de sarcini nu sunt îndeplinite, astfel cum se va demonstra în continuare. În plus, ofertantul ... a oferit informații contradictorii privind același indicator iar, prin răspunsurile la clarificări, a modificat documentația de ofertă inițial depusă.

C.1. Oferta ... prezintă un consum neobișnuit de scăzut de energie

Fără a mai relua argumentele expuse supra cu privire la consumul de energie declarat de către competitori, fără ca acesta să fie fundamentat și în deplin acord cu indicatorii impuși prin documentația de atribuire, contestatorul solicită a fi avute în vedere aceleași critici și în cazul acestui operator.

Din cuprinsul procesului verbal nr. 323, contestatorul arată că înțelege faptul că ..., în Formularul 18 a declarat o valoare totală estimată a consumului de energie în sumă de 133.944.686 (pag. 5 din procesul-verbal nr. 323). O astfel de declarație inclusă inițial în ofertă, ținând cont de conținutul și explicațiile Formularului 18, ar arăta, după cum se arată, astfel:

3	Consumul de energie, consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani	133.944.686	CUE x 40 rame x 447 km/zi x 15 ani x 358 zile de funcționare pe an
---	--	-------------	--

Astfel, con testatorul arată că, făcând calculul invers, reiese faptul că acest consum unitar de energie per km, notat CUE mai sus, declarat inițial de către ... este de:

$$\text{CUE} = \frac{133.944.686}{40 \times 447 \times 15 \times 358} = 1,395 \text{ kWh/km}$$

Pe de altă parte, contestatorul învederează faptul că, din conținutul Procesului-verbal nr. 313, reiese faptul că ..., în urma clarificărilor repetate, în cele din urmă, a prezentat un consum de energie electrică declarat/clarificat/modificat de 4,215 kwh/km (pag. 5 din procesul-verbal nr. 313). O asemenea valoare, pe lângă faptul că este în continuare neobișnuit de scăzută după cum se va demonstra în cele ce urmează, nu poate fi rezultatul unei corecții matematice, ci reprezintă o modificare a Propunerii tehnice, conduită de natură a atrage respingerea ofertei ca neconformă.

Reiese, astfel, că valoarea unitară a consumului de energie declarat de către ... nu poate fundamenta matematic valoarea totală a consumului de energie reținută de către autoritate sau, în funcție de informațiile disponibile în cuprinsul răspunsurilor la clarificările solicitate, respectiv în cadrul documentației de ofertă prezentate de către ..., se poate observa furnizarea unor informații inconsecvente și nefundamentate cu privire la acest element.

C.2 ... S.R.L. nu deține un atestat ...

Contestatorul arată că, prin pct.III.1.3.b) [Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului] din fișa de date s-a prevăzut în mod expres că: *„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Cerința nr.1 Operatorii economici vor prezenta dovada implementării unui sistem de management al calității conform Standardului internațional pentru industria feroviară - ..., valabil la momentul prezentării. Operatorii economici care nu dețin astfel de certificate vor furniza probe/dovezi prin care să ateste conformitatea cu standardele specificate, în conformitate cu prevederile art. 200 din Legea nr. 98/2016, actualizată.*

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertanții vor prezenta dovada implementării unui sistem de management al calității conform Standardului internațional pentru industria feroviară - Pentru situațiile în care se depun oferte în asociere, cerința trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o execută. Se va completa în acest sens DUAЕ, urmând ca documentele justificative să fie prezentate doar la solicitarea autorității contractante la finalizarea evaluării ofertelor."

Astfel, se constată că, cerința impusă de autoritatea contractantă prin fișa de date este ca fiecare membru al asocierii să prezinte dovada implementării sist...lui de management al calității - ..., cu atât mai mult liderul asocierii. Or, contestatorul precizează că, la o simplă verificare a registrului certificatelor ..., reiese că ... nu deține dovada implementării sist...lui de management al calității. Așadar, contestatorul arată, astfel cum a subliniat și anterior, că fiecare membru al asocierii trebuie să dețină această dovadă pentru partea din contract pe care o execută, cerință neîndeplinită în mod clar de către ..., cu atât mai mult cu cât este liderul declarat al asocierii.

În concluzie, contestatorul susține că, în lipsa dovezii implementării sist...lui ... de către ... SRL se constată că oferta este

neconformă urmare a nerespectării cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date. În plus, declarația falsă a ... în această privință atrage incidența unui alt caz de excludere reglementat expres, astfel cum se va detalia în secțiunea imediat următoare.

C.3 Oferta ... se impune a fi respinsă în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 datorită declarațiilor false conținute în DUAE

Așadar, contestatorul consideră, astfel cum a arătat și anterior, că ofertantul are obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă în raport de informațiile completate în cadrul declarațiilor DUAE. Din conținutul procesului-verbal nr. 313, reiese, după se arată, că ... a încălcat obligația de sinceritate față de ... în cel puțin două privințe, sens în care, se subliniază următoarele aspecte:

i. Comisia de evaluare a solicitat operatorului ... clarificări privind o situație potențial generatoare de conflict de interese;

ii. ... nu a transmis nicio dovadă rezonabilă care să susțină punctul său de vedere, astfel cum chiar comisia de evaluare a reținut prin procesul-verbal nr. 313 (pag. 3);

iii. Autoritatea contractantă a considerat că oferta ... este admisibilă sub rezerva „dreptului de a respinge oferta ..., oricând pe parcusul evaluării, în cazul în care se va identifica o situație potențial generatoare de conflict de interese”;

iv. ... a declarat faptul că ar îndeplini cerințele impuse prin pct. III.i.3.b) „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”, deși, astfel cum s-a arătat mai sus, însuși liderului de asociere îi lipsește o astfel de certificare.

În primul rând, contestatorul apreciază că, se constată astfel că ... a identificat o posibilă situație generatoare de conflict de interese în raport de oferta ..., iar operatorul nu a furnizat nicio informație și/sau documente justificative prin care să se demonstreze absența acestei situații. Or, simpla imposibilitate a ofertantului de a demonstra contrariul situației reținute de către ... trebuie să conducă, în opinia sa, la excluderea acestuia din procedura de atribuire.

În al doilea rând, contestatorul arată, raportat la faptul că: (i) ... a sesizat situația intervenită; precum și la faptul că (ii) ... nu a transmis nicio informație și/sau documente justificative prin care să fie probată inexistența situației, că autoritatea contractantă nu își putea rezerva dreptul de a dispune excluderea în viitor, ci, această excludere trebuia să opereze la momentul constatării situației generatoare de conflict de interese.

În al treilea rând, în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are atât interesul legitim, cât și, mai ales, obligația de a verifica și analiza incidența situației de excludere la momentul la care aceasta a fost constatată. Astfel, prin simpla „rezervare a dreptului”, autoritatea contractantă a tergiversat, în opinia contestatorului, în mod nejustificat excluderea ofertantului care nu a putut demonstra lipsa de incidență a cazului de excludere, nici prin informații și nici prin documente justificative.

În ultimul rând, contestatorul susține că, din economia dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, reiese că, autoritatea contractantă are obligația de a exclude ofertantul care a transmis informații false, această situație nefiind prevăzută sub forma unui motiv facultativ de excludere. În consecință, contestatorul consideră că, se impune excluderea ..., având în vedere că a declarat informații false și nu este în măsură să prezinte documentele justificative în combaterea situației intervenite.

În concluzie, având în vedere că, referitor la oferta ... există o situație care poate conduce la un conflict de interese precum și o declarație privind îndeplinirea cerințelor care nu se confirmă, contestatorul consideră că se impune excluderea acestuia din procedura de atribuire.

C.4 Oferta ... nu indică un interval cert de livrare a primei unități; în măsura în care se menține termenul de 19 luni indicat, cel mai probabil, într-un mod oportunist de asigurare a unui punctaj superior, astfel se impune respingerea ofertei

Fără a mai dezvolta argumentele detaliat prezentate supra în privința secvenței operațiunilor necesar a fi parcurse pentru proiectarea, fabricarea și omologarea unui tren care să respecte cerințele documentației de atribuire, contestatorul învederează că, intervalul (neclar, de altfel) indicat de ... pentru livrarea primei unități este de 19 luni. Astfel, dacă acest interval de livrare se menține, ar rezulta, după cum se arată, că ... poate proiecta și fabrica trenul în 2,5 luni (ceea ce este complet nerealist conform celor indicate mai sus), iar dacă a modificat acest indicator în sensul extinderii lui la o perioadă mai mare (eventual, realistă), se poate reține o modificare de propunere tehnică în privința căreia legislația prevede că atrage respingerea ofertei ca neconformă”.

C.5 Oferta ... nu demonstrează deținerea ERA

Contestatorul consideră că, din analiza documentației de evaluare, se desprinde concluzia că, pentru validarea tehnică, se puteau acorda 3 puncte pentru oferta ce conține o ramă pusă în funcțiune pe o rețea europeană recunoscută de ERA. Astfel, deși oferta ... nu îndeplinește această cerință, contestatorul arată că, i s-a acordat punctajul aferent, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 323 (pag. 6/8), în opinia sa, punctajul ... fiind greșit.

C.6 Oferta ... nu respectă o serie de cerințe impuse prin caietul de sarcini

Suplimentar criticilor anterior expuse, contestatorul susține că oferta ... nu respectă o serie de cerințe impuse prin caietul de sarcini, sens în care subliniază următoarele:

- *Nerespectarea reglementărilor și normelor tehnice feroviare obligatorii:*

(a) Prin pct. 1.11 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus respectarea pe parcursul derulării contractului a reglementărilor și normelor tehnice feroviare obligatorii în UE.

(b) Raportat la (a) faptul că produsul oferit de către ... este o ramă electrică pentru transportul călătorilor pe baza modelului ..., (b) modelul trenului datează din anul 2008; și (c) nu există dovadă privind certificarea acestui model în baza de date a UE privind tipurile de vehicule autorizate, aceasta nu este certificat conform STI 2014 și nu respectă reglementările și normele tehnice feroviare obligatorii și impuse prin caietul de sarcini. Astfel cum s-a detaliat și anterior, standardele și certificările impuse prin documentația de atribuire sunt absolut obligatorii și nu pot fi eludate, sens în care, participanții erau obligați ca, prin documentația de ofertă pusă la dispoziția comisiei, să se asigure că pot demonstra capacitatea de implementare a unui produs conform. Așadar, față de datele existente în cazul ..., contestatorul consideră că, cerința nu este îndeplinită, aspect de natură a conduce, în opinia sa, la respingerea ofertei.

- *Nerespectarea cerinței privind scaunele din compartimentul pentru călători:*

(a) La pct. 3.5.1.1 subpct. 10 și 11 din caietul de sarcini, s-a solicitat:

„10. Cotierele nu trebuie să fie mai înguste de 50 mm. Distanța dintre spătarele scaunelor dispuse în linie (tip avion), va fi de minim 940 mm conform UIC 566, UIC 567.

11. Dacă sunt montate scaune față în față distanța dintre acestea va fi de minim 1450 mm și se vor monta măsuțe având dimensiunea minimă 225x320 mm. Mesele vor fi retractabile și se vor monta în consolă fixată de peretele lateral al vagonului, în cotiera laterală a scaunului sau în spatele scaunului din față, după caz, în funcție de dispunerea rândurilor de scaune, astfel încât să se asigure o întreținere ușoară a podelei. În cazul unei succesiuni de scaune amplasate față în față, între scaunele dispuse spate în spate se vor amenaja spații de depozitare a bagajelor, iar pe podea se vor amplasa șine rezistente la uzură pentru ușurarea introducerii și scoaterii bagajelor. Raportul dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față va fi de cel mult 60/40 pe fiecare vagon al RE-R.”

(b) Desiro ML OBB are 75 m lungime și este dotat cu 216 scaune fixe. Distanța dintre scaune este în general 800 mm și 870 mm pentru scaunele prioritare, care este în contrast cu cerința caietului de sarcini, respectiv 940 mm, discrepantă față de caietul de sarcini care conduce la un impact evident asupra confortului pasagerilor.

- *Nerespectarea cerinței privind caracteristicile liniei:*

(a) La pct. 1.2.1.1. din caietul de sarcini, s-a solicitat:

1. Ecartamentul liniei 1435 mm
2. Rază minimă a curbei în circulație 150 m
3. Raza minimă a curbei în depou 80 m
4. Declivitate maximă 35 ‰
5. Tip șină 49, 60, 65 kg/m, cu înclinare 1:20;
6. Rază de navigare cocoșă/jgheab: 250 m la vârf de rampă, 300 m la gol de pantă;

7. Supraînălțarea maximă a căii de 10mm în conformitate cu UIC 518;

8. Caracteristicile geometrice ale căii conform UIC 518;

9. Instalații de siguranță/semnalizare de tip INDUȘI (PZB 90) și ETCS nivel 1 și 2."

(b) Raza minimă în curbă a trenului Desiro ML, produsul oferat de ..., în timpul mersului este 90 m și, în consecință, nu este îndeplinită cerința din caietul de sarcini prin care s-a prevăzut raza minimă a curbei în depou de 80 m.

- *Nerespectarea cerinței privind siguranța:*

(a) La pct. 4.8 subpct. 1 din caietul de sarcini, s-a solicitat:

„Echipamentul tehnic al unității RE-R trebuie să fie în conformitate cu cerințele de siguranță în exploatarea feroviară, așa cum sunt definite de standardele EN, STI (inclusiv STI-SRT, siguranța în tunelurile feroviare) și standardele românești, precum și standardele naționale românești acolo unde este cazul. Defecțiunile care ar putea apărea în sistemele unităților RE-R nu trebuie să pericliteze siguranța unității RE-R și acestea să nu reprezinte un risc în exploatare. Standardul SR EN 50126 descrie caracteristicile de siguranță și acesta trebuie aplicat."

(b) Prin Procesul-verbal nr. 283 din 02.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat o soluție alternativă în considerarea faptului că, în oferta ..., s-ar fi făcut referire la un standard EN fără număr. Raportat la faptul că ... nu a indicat în mod corect un standard EN, acesta nu poate formula o propunere alternativă doar pentru a înlătura neconformitatea ofertei. De altfel, depunerea unor variante alternative nu a fost permisă, autoritatea neputând modifica prin metoda de evaluare cerințele impuse ofertanților.

- *Nerespectarea cerinței privind siguranța:*

(a) La pct. 4.8 subpct. 3 din caietul de sarcini:

„În acest scop, este necesar ca furnizorul să prezinte «obiectivele de siguranță», referindu-se la atașamentul D.3 din SR EN 50126, presupunând că unitatea RE-R va fi exploatată la capacitatea sa excepțională (8 căl/m²). «Analiza de securitate» servește ca standard de acceptare pentru evaluarea cuantificată a riscurilor. În «Analiza de securitate», se adoptă fatalitatea echivalentă per persoană și pe an pentru personalul de lucru feroviar și non-feroviar, ca o unitate de măsură."

(b) Prin procesul-verbal nr. 283 din 02.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat o soluție alternativă privind pct. 4.8 subpct. 3 din caietul de sarcini. Or, nerespectarea Caietului de sarcini nu poate conduce la posibilitatea ofertantului de a depune o propunere alternativă.

- *Nerespectarea cerinței privind tabelul de conformitate:*

(a) Prin Anexa 5 (pag. 106 a caietului de sarcini) la caietului de sarcini, după cum se arată, autoritatea contractantă a prevăzut obligația ofertanților de a elabora un tabel în vederea stabilirii conformității ofertei cu cerințele caietului de sarcini.

(b) Cu nerespectarea documentației de atribuire, ... a depus tabelul indicat în Anexa nr. 5 a caietului de sarcini fără a-și asuma conformitatea ofertei cu cerințele din caietul de sarcini. Mai mult, prin procesul-verbal nr. 271/26.08.2019, autoritatea contractantă a solicitat asumarea inclusiv a soluțiilor alternative. Or, nerespectarea caietului de sarcini nu conduce la posibilitatea ofertantului de a propune soluții alternative acestea nefiindu-i permis ca, prin clarificări la propunerea tehnică, să prezinte, de fapt, soluții alternative nepermise, de altfel, de documentație.

- *Nerespectarea cerinței privind scaunele din salonul de călători:*

(a) La pct. 3.5.1.1 subpct. 14 din caietul de sarcini, s-a solicitat: „Se vor prevedea prize electrice schuko cu împământare la tensiunea de 230 V și prize USB pentru cel puțin 30% din numărul total de scaune pe fiecare vagon al RE-R.”

(b) Raportat la solicitarea de confirmare din Procesul verbal nr. 271/26.08.2019, se constată că oferta ... nu respectă cerința privind existența prizelor USB pentru cel puțin 30% din numărul total de scaune.

- *Nerespectarea cerinței privind încălzirea și aerul condiționat în cabina de conducere:*

(a) La pct. 3.12.2 din caietul de sarcini, s-a solicitat: „2. Fiecare cabină de conducere va fi echipată cu o instalație proprie de climatizare. Mecanicul va avea posibilitatea să oprească sau să activeze instalația din cabina activă oricând (...)”

(b) Inexistența instalației proprii de climatizare din cabine de conducere în cadrul ofertei ... conduce în mod automat la nerespectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

- *Nerespectarea cerinței privind încălzirea și aerul condiționat în salonul călătorilor:*

(a) La pct. 3.12.1 subpct. 2 din caietul de sarcini: „Valorile nominale ale vitezei aerului din salon, în funcție de temperatura aerului din incintă, trebuie să fie în conformitate cu EN14-750-1 pentru toate nivelurile și zonele din zona de ședere, inclusiv zonele de mână, braț și cot. Devierile temporare față de valorile nominale sunt permise dacă debitul de volum al aerului de alimentare este controlat conform cerințelor, în funcție de gradul de ocupare.”

(b) Prin Procesul verbal nr. 271/26.08.2019 autoritatea contractantă a solicitat ... precizarea soluției alternative propuse. Or, prevederile caietului de sarcini nu pot fi modificate prin soluții alternative, ci se constată, în acest caz, că valorile nominale ale vitezei aerului nu sunt în conformitate cu EN14750-1 ce a fost prevăzută ca o condiție obligatorie.

C.7 Există o serie de întrebări de clarificare prin care ofertantului ... i s-a creat un avantaj nejustificat, permițându-i-se completarea documentației de ofertă

În scopul susținerii critici în cauză, contestatorul învederează faptul că, prin clarificările adresate, contrar art. 209 alin. (2) din Legea

nr. 98/2016, ... a avut posibilitatea completării documentației de ofertă cu privire la următoarele chestiuni:

- valoarea indicelui de confort, având în vedere că cerința precizată în caietul de sarcini este $N < 3$;
- materialul din care este realizată caroseria RE-R ofertată;
- valoarea nivelului de zgomot luat în calcul pentru RE-R ofertat;
- viteza maximă de circulație cu roți în stare nouă a RE-R ofertată;
- valorile pentru accelerația de pornire și pentru decelerația minimă de frânare pentru toate cazurile menționate în caietul de sarcini la art. 2.4.2.;
- dacă materialele utilizate pentru acoperirile caroseriei vor fi de tip anti vandalism, rezistente la murdărire și ușor de curățat;
- construcția convertoarelor statice cu tehnologie IGBT;
- sist...l electronic de protecție la patinarea roților și în regim de tracțiune;
- modulul necesar pentru transmiterea datelor pentru sist...l de bilete.

Pentru toate considerentele anterior prezentate, ... solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, apreciind că, aspectele de neconformitate sesizate în legătură cu fiecare dintre cei doi ofertanți sunt de natură a justifica reevaluarea ofertelor cu indicarea fundamentată și detaliată a capacității fiecărui ofertant de a implementa, efectiv, aspectele exclusiv declarate.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 22/339/04.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 39512/04.10.2019, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., prin care a învederat următoarele:

1. ..., denumită în continuare ..., este instituție publică, în subordinea Ministerului Transporturilor, finanțată integral de la bugetul de stat prin bugetul Ministerului Transporturilor, conform prevederilor OUG nr. 62/28.09.2016, cu modificările și completările aduse de Legea nr. 53/10.04.2017 și HG nr. 98/2017.

A.R.F. a fost înființată în scopul îndeplinirii de către România a condiționalităților ex-ante, inclusiv pentru sectorul feroviar, în caz contrar riscând suspendarea/întreruperea fondurilor alocate în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare (P.O.I.M.) pentru sectorul feroviar, în valoare de aproximativ 1,280 mld euro, și a sumei 1.200 mld euro în cadrul Mecanismului de interconectare a Europei.

... trebuie să implementeze, conform Master Planului General de Transport, reforma în sectorul feroviar orientată pe patru direcții de acțiune, și anume:

a) restructurarea rețelei de transport feroviar în sensul concentrării pe o rețea de transport eficientă astfel încât alocarea de fonduri pentru întreținere, mentenanță și reparații curente să fie orientată pentru o rețea de transport feroviar sustenabilă din punct de vedere economic;

b) atribuirea contractelor de servicii publice pentru operarea pe linia de cale ferată pentru transportul public de călători să aibă loc numai pe bază de licitații organizate conform legii pentru operatorii de transport feroviar;

c) introducerea indicatorilor de performanță care să stea la baza monitorizării contractelor de servicii publice legal încheiate;

d) introducerea unor programe de eficientizare a activităților desfășurate în sectorul de transport feroviar, inclusiv pentru

... are calitatea de beneficiar direct în cadrul Programului Operațional Infrastructură mare pentru perioada de programare 2014-2020, în condițiile prevăzute în Ghidul solicitantului, pentru fondurile alocate sectorului de transport feroviar.

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 62/28.09.2016, modificată și aprobată prin Legea nr. 53/2017, achiziționarea de material rulant necesar efectuării transportului feroviar public de călători, în condițiile legii de către ..., este o cheltuială eligibilă aferentă proiectelor ce pot fi decontate în cadrul Programului operațional Infrastructură mare pentru perioada de programare 2014-2020. A.R.F. urmărește să asigure o mai bună mobilitate pe calea ferată persoanelor de pe teritoriul României și, în acest sens, implementează, în conformitate cu cerințele:

- Master Planul General de Transport al României aprobat prin HG nr. 666/2016;
- Strategiei de Dezvoltare Durabilă a României 2013-2020-2030 aprobată prin HG nr.1460/2008;
- și altor documente strategice europene și naționale privind dezvoltarea rețelei transeuropene de transport feroviar și creșterea durabilă a economiei europene,

un proiect de îmbunătățire a mersului de tren, prin introducerea unor servicii predictibile și cu frecvență ridicată, sprijinite de existența unui parc de material rulant care să respecte cel puțin normele din Standardele Tehnice de Interoperabilitate (STI), Standardele Tehnice Internaționale și Europene (ISO și EN) relevante și alte Standarde Tehnice naționale (SR) relevante.

Achiziția de material rulant nou de către A.R.F. este un proiect major (titlu proiect: „Coeziune Europeană și Dezvoltare ...nală prin creșterea calității serviciilor de transport feroviar de călători în Romania”).

Proiectul vizează exclusiv achiziționarea materialului rulant nou - rame electrice ...nale RE-R și a serviciilor de mentenanță și reparații aferente, ce vor fi utilizate pentru rutele aflate sub contracte de servicii publice atribuite unor operatori de transport feroviar în conformitate cu

prevederile Regulamentului 1370/2007/CE cu modificările ulterioare și cu prevederile legislației din România.

Astfel, proiectul de achiziție de material rulant este foarte important atât pentru sist...l feroviar național cât și la nivel macroeconomic, prin introducerea noilor tehnologii (se estimează că o parte din aceste rame electrice ar putea fi executate/asamblate și în România prin includerea unor firme locale în parteneriatele respective), respectiv prin crearea unor noi locuri de muncă, având în vedere că proiectul include și asigurarea mentenanței pe o perioadă de 15 ani, cu posibilitatea extinderii acesteia la 30 de ani.

Acest proiect de achiziție a materialului rulant nou destinat transportului feroviar public de călători, ce are ca obiect achiziția de rame electrice ...nale RE-R Lot 1, este finanțat din POIM 2014-2020. Mai mult, se arată că, sursa de finanțare a achiziției - Fonduri UE nerambursabile - POIM 2014-2020 și Bugetul de stat.

...., în calitate de autoritate contractantă, desfășoară, după cum se arată, activitățile specifice de achiziție publică în conformitate cu prevederile Legii nr.98/2016, actualizată, privind achizițiile publice și ale H.G. nr.395/2016, ambele cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere valoarea estimată a contractului ce urmează să fie atribuit, arată că, a organizat procedura de cerere de oferte, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția de material rulant nou destinat transportului ...nal și suburban feroviar de călători (trenuri electrice ...nale RE-R)", sens în care a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN... la data de 03.04.2019 și în JOUE, cu numărul 2019/S 066 - 154054, la data de 03.04.2019.

2. A.R.F., față de contestația depusă de ... S.p.A învederează următoarele:

Ofertanții declarați admiși la faza de verificare DUAE, au fost:

- ... S.p.A. - împreună cu ... S.A. în calitate de subcontractant declarat;

- ... Co., Ltd., - pentru Asocierea formată din ... Ltd - lider al asocierii și ... S.A - asociat.

- ... - pentru Asocierea formată din ... S.R.L. - lider al asocierii; ... GmbH - Germania - asociat; ... GmbH - Austria - asociat, împreună cu ... , în calitate de terț susținător.

Astfel, autoritatea învederează că, în cadrul „Raportului de specialitate" nr. 1872/12.09.2019, experții tehnici cooptați numiți prin Deciziile nr. 660/30.07.2019 și nr. 673/30.08.2019, recomandați de Banca Europeană de Investiții -PASSA, s-a concluzionat, privitor la cele două oferte tehnice ce fac obiectul contestației, următoarele:

- „Ofertantul ... CO., LTD. propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza tehnologiei proprii ... inter-city, model care nu se află în exploatare în Europa. Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs care va fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI),

aplicate la nivel european. În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, experții tehnici externi consideră că declararea de către comisia de evaluare a conformității ofertei tehnice a ... CO.t LTD. este corectă";

- „Ofertantul ... propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza modelului ..., model care se află în exploatare în Europa (Austria, Germania). Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel european. În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, experții tehnici externi consideră că declararea de către comisia de evaluare a conformității ofertei tehnice a ... este corectă”.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, ofertele tehnice depuse de cei trei ofertanți, ... S.p.A. ("...") ... Co. Ltd. („...”) și ... S.R.L. („...”) au fost declarate admisibile și conforme de comisia de evaluare, urmare a evaluării și verificării propunerilor tehnice, acțiuni derulate în perioada 30.07.2019 - 17.09.2019, având în vedere:

1. Răspunsurile la solicitările de clarificări, astfel cum s-a specificat în procesele-verbale prezentate de ofertanții declarați admiși la faza de verificare DUAE;

2. „Raportul de specialitate” nr. 1872/12.09.2019 al experților tehnici numiți prin Deciziile nr. 660/30.07.2019 și nr. 673/30.08.2019, cooptați pe lângă comisia de evaluare;

Astfel, autoritatea contractantă arată că, contestatorul recunoaște explicit, la pagina nr. 7 pct. 6 al contestației că, realizarea clasamentului s-a realizat în mod corect: „..... arătăm că în mod corect, comisia de evaluare a realizat clasamentul ofertelor admisibile cu luarea în considerare a criteriilor descrise în FDA, întocmind în acest sens clasamentul evidențiat la pag. 7/8 a Procesului-verbal nr.23, care indică: (a) ..., ofertant având 89% din total punctaj, (b) ..., ofertant având 78,69% din total punctaj; și (c) ..., ofertant având 78,47% din total punctaj. Stabilirea clasamentului ofertelor cu luarea în considerare a criteriului calitate și a celui financiar (valoarea ofertată) este corectă și nu este contestată prin prezentul demers”.

Autoritatea contractantă consideră că, toate referirile contestatorului, de la pct.B.3 - pagina 10, la Directiva nr. 25/2014 (UE) a Parlamentului European și a Consiliului - privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE, inclusiv cele de la pct.B.3 (11) primul alineat - pagina 10, la art. 223 din Legea nr. 99/2016, în baza cărora, în opinia acestuia, oferta (...) se impune a fi respinsă, sunt total eronate/incorecte/fără temei legal, întrucât plasează contestația într-o zonă „sectorială” care nu este specifică activităților desfășurate de A.R.F., astfel cum sunt descrise acestea la art.2 din OUG nr. 62/2016 modificată și aprobată prin Legea nr. 53/2017, având în vedere că această procedură de

achiziție publică se desfășoară în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, actualizată și ale HG nr. 395/2016, actualizată, astfel cum este precizat în adresa Agenției Naționale de Achiziții Publice nr. 9314/18.07.2019 și în anunțul de participare nr. ...;

În plus, autoritatea contractantă consideră, față de cele prezentate la punctul anterior, că toate referirile la Directiva nr.25/2014 (UE) a Parlamentului European și a Consiliului - privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE, sunt tendențioase și răuvoitoare, întrucât:

1. art. 85 (2) din Directiva nr. 25/2014 (UE) a Parlamentului European și a Consiliului - privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE, nu conține o afirmație imperativă/obligatorie pentru autoritatea contractantă, întrucât: „Orice ofertă prezentată pentru atribuirea unui contract de produse poate fi respinsă în cazul în care proporția produselor originare din țări terțe, determinată în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului (1), depășește 50 % din valoarea totală a produselor care constituie oferta...”. Mai mult, autoritatea subliniază și insistă asupra faptului că Directiva nr. 25/2014 nu prevede obligativitatea respingerii ofertei depuse, în cazul în care se constată ca mai mult de 50% din valoarea totală a produselor sunt originale din țări non-UE.

2. ar fi trebuit a fi analizate de contestator și din perspectiva prevederilor art. 82 „Criterii de atribuire a contractelor”, unde se precizează:

i. Fără o aduce atingere actelor cu putere de lege și actelor administrative de drept intern privind prețul anumitor produse sau r...nerarea anumitor servicii, entitățile contractante atribuie contractele pe baza ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic;

ii. Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic din perspectiva entității contractante este identificată pe baza prețului sau a costului cu ajutorul unei abordări bazate pe rentabilitate, cum ar fi calcularea costurilor pe ciclu de viață, în conformitate cu articolul 83, și poate include cel mai bun raport preț-calitate evaluat pe baza unor criterii, cum ar fi aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, legate de obiectul contractului în cauză;

iii. Sub rezerva celui de al doilea paragraf de la prezentul alineat, în cazul în care două sau mai multe oferte sunt echivalente din punctul de vedere al criteriilor de atribuire definite la articolul 82, se preferă acele oferte care nu pot fi respinse în temeiul alineatului (2) de la prezentul articol.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că, toate referirile contestatorului, de la pct.B.5 - pagina 11 „Propunerea tehnică ... nu se bazează pe un design dovedit și verificat în exploatare”, nu se susțin, întrucât, în caietul de sarcini, la pct.1.2 subpct.1, se precizează: „Furnizorul va oferi un vehicul bazat pe un

design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini în timp ce contestatorul are ca expunere și susținere, o condiție inexistentă în caietul de sarcini, și anume: „produsul oferat de către ... nu se află în exploatare în Europa” (subl.ns.); în plus, autoritatea arată că, toate considerentele exprimate sunt simple supoziții/presupuneri ale contestatorului, care nu își poate demonstra în mod real și legal afirmațiile făcute.

Cu privire la criticile contestatorului de la pct.B.6 - paginile 12-14: „Produsul oferat de ... nu poate fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate în intervalul de 18 luni declarat pentru primul tren”, autoritatea contractantă consideră că sunt tardive și, deci, inadecvate în această etapă a procedurii, având în vedere prevederile art. 6 pct.1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, actualizată, motiv pentru care, în opinia sa, acest punct al contestației trebuie respins ca fiind inadmisibil. Totodată, autoritatea subliniază faptul că, orice observație/contestație referitoare la acest aspect al Anunțului de participare nr.CN ... publicat în SICAP , cităm: "Algoritm de calcul: 3% pentru livrarea primei unitati in vederea punerii in funcțiune pe rețeaua ... in termen de 18 luni de la data semnării contractului. Pentru fiecare luna in plus va fi scăzut 0.5% din scorul total iar ofertele ce vor conține un termen mai mare de 24 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non-conforme si eliminate", se putea face, de oricare din cei 17 ofertanți înscriși la acesta procedură, în perioada 03.04.2019-19.07.2019:

Cu privire la criticile contestatorului de la pct.B.7 - paginile 14-16: „... întârzie în mod notoriu termenele de livrare a produselor. Termenul de 18 luni indicat pentru livrarea primei unități este complet nesustenabil”, autoritatea consideră că sunt tardive și deci, inadecvate în această etapă a procedurii, conform celor precizate la punctul anterior, având în vedere prevederile art. 6 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, actualizată, motiv pentru care, în opinia sa, acest punct al contestației trebuie respins ca fiind inadmisibil.

Referitor la susținerile contestatorului, de la pct.B.8 - paginile 16-17: „... a încălcat obligațiile privind modul de prezentare a ofertei”, unde acesta menționează: „Prin Fișa de date a achiziției, Autoritatea nu a redat detaliile suplimentare privind modul de completare a propunerii tehnice și a propunerii financiare. Totuși, autoritatea contractantă a clarificat acest aspect prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/128/27.05.2019....”, autoritatea consideră că sunt tardive și, deci inadecvate în această etapă a procedurii, având în vedere prevederile art. 6 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, actualizată, motiv pentru care, în opinia sa, acest punct al contestației trebuie respins ca fiind inadmisibil. Mai mult, se arată că, orice contestație pe aceasta temă se putea face, de oricare din cei 17 ofertanți înscriși la procedură, în perioada 27.05.2019 - 19.07.2019;

Cu privire la critica contestatorului de la pct.B.9 - pagina 17: „... a oferat un preț neobișnuit de scăzut pentru trenuri”, menționând,

totodată faptul că: „în acest sens arătăm că între valoarea ofertată de către ... și valorile ofertate de către ceilalți participanți este o diferență mai mare de 20%, situație care ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă...”, autoritatea contractantă arată că, acestea nu se susțin, în raport cu prevederile art. 136 pct.1 din HG nr. 395/2016 actualizată, coroborat cu Raportul de consultare a pieței nr. 22/387/05.12.2018, ce a făcut obiectul publicării în SICAP a anunțului nr. MC ..., pentru a obține valoarea estimativă unitară în vederea achiziției de rame electrice noi destinate transportului feroviar de călători (RE-R) și o cotație pentru mentenanța acestora; Prețul materialului rulant propus:

- Prețul unitar al ramei propusă de ... este de 32.591.786 lei, ceea ce reprezintă 8.147.946 lei pe vagon.
- Prețul unitar al ramei propusă de ... Co., Ltd/... este de 23.487.400 lei, ceea ce reprezintă 7.829.133 lei pe vagon.
- Prețul unitar al ramei propusă de ... este de 31.237.729 lei, ceea ce reprezintă 10.412.576 lei pe vagon.

Așadar, autoritatea susține că, din analiza acestor trei prețuri unitare, comparativ și cu valorile unitare obținute din Raportul de consultare a pieței nr.22/387/05.12.2018, ce a făcut obiectul publicării în SICAP a anunțului nr. ..., pentru a obține valoarea estimativă unitară în vederea achiziției de rame electrice noi destinate transportului feroviar de călători (RE-R) și o cotație pentru mentenanța acestora), rezulta că primele două oferte au valori corecte, diferența între aceste fiind mai mică de 4%, în timp ce oferta prezentată de ..., este clar supraevaluată, cu atât mai mult cu cât produsul ofertat - ..., este un produs cu o vechime mai mare de 10 ani. Astfel, în opinia autorității, rezultă clar, și se poate constata că, oferta ... Co. Ltd este o ofertă corectă și nu reprezintă un preț de neobișnuit de mic, iar comisia de evaluare nu avea motiv să ceară clarificări suplimentare ofertantului ... Co., Ltd;

M. Cu privire la critica contestatorului de la pct.B.10 - paginile 17 - 20: „Oferta ... prezintă un consum neobișnuit de scăzut de energie, fără a fi determinat prin raportare la indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire”, unde acesta face referiri la prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. La pct.3.27 subpct.9 din caietul de sarcini se precizează: *„Furnizorul va prezenta în ofertă un consum de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, pentru următoarele secții de circulație:*

- Nord - Predeal și retur;
- Nord - Constanta și retur;
- Condițiile de simulare pentru calculul consumului de energie electrică sunt următoarele:
 - >Tip de încărcare a trenului: tren fără călători,
 - >Tensiunea nominală 25 KV,

>Serviciile auxiliare în funcțiune (inclusiv iluminatul interior/ exterior, instalațiile de climatizare din cabina de conducere și saloanele unității RE-R);

>Regimul de funcționare a RE-R va utiliza 4 regimuri și anume: regim de demarare (acelerație maximă), regim de viteză constantă, regim fără tracțiune, regim de frânare (electrică și mecanică);

>Timpul de parcurs între stații/oprire în stații: conform livretului de mers;

>Timpul de așteptare la stațiile de capăt pentru întoarcere la stația de plecare inițială 15 minute.

Consumul declarat în ofertă va fi verificat în exploatare, înainte pe punerea în circulație cu călători, pe cele două secții de circulație (utilizarea RE-R în regim de tren ..., minim două măsurători/sens). Consumul de energie declarat va fi calculat în ambele condiții extreme de funcționare a instalațiilor de climatizare: încălzire respectiv răcire. Profilul și caracteristicile secțiilor de circulație Nord - Predeal și retur, Nord - Constanța și retur sunt prezentate în Anexa 6. Timpii de parcurs și timpii de așteptare se vor prelua accesând linkul <https://infofer.ro/index.php/ro/>, după care se introduce ruta și se alege numărul trenului".

2. Cerința a fost îndeplinită așa cum și comisia de evaluare și experții tehnici cooptați au constatat din răspunsurile ... la solicitările de clarificări, astfel cum rezultă din:

i. punctul 2w și 2x ale Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/271/26.08.2019;

ii. punctul 2i al Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr.22/283/02.09.2019;

iii. punctul 2i și 2ii ale Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr.22/293/05.09.2019;

iv. adresa nr. 22/304/09.09.2019.

3. valoarea medie specifică pentru consumul de energie al unei rame similare este în jur de 4,2 - 4,3 kwh/km. Consumurile specifice indicate de cei trei ofertanți au fost:

- 5,74 kwh/km - ... S.p.A.;
- 3,79 kwh/km - ... Co., Ltd;
- 4,21 kwh/km -

Așadar, autoritatea contractantă arată că, din acest punct de vedere ofertele ... Co., Ltd și ..., se încadrează într-o limită de $\pm 10\%$ față de valoarea medie specifică anterior menționată. Mai mult, autoritatea învederează faptul că, consumul indicat de ... S.p.A este cam mare, cu atât mai mult cu cât, produsul ofertat este, după cum se arată, o ramă relativ nouă, care ar trebui să aibă eficiență energetică foarte bună, în consecință, comisia de evaluare nu avea motiv să ceară clarificări suplimentare acestuia pentru un consum neobișnuit de mic.

Autoritatea contractantă consideră că, toate referirile contestatorului de la pct.B.11 - paginile 20 - 23: „Oferta ... nu respectă o serie de cerințe impuse prin caietul de sarcini” , nu se susțin, în raport cu oferta tehnică prezentată de ..., astfel cum au consemnat

experții tehnici în „Raportul de specialitate” și comisia de evaluare. Mai mult, autoritatea subliniază faptul că, considerentele exprimate sunt simple supoziții/presupuneri ale contestatorului, fața de un produs „ofertat în Cehia”, care nu își poate demonstra în mod real și legal afirmațiile făcute, având în vedere că ramă electrică propusă, pe baza tehnologiei proprii ... inter-city, reprezintă un model care nu se află în exploatare în Europa.

De asemenea, autoritatea arată că, toate referirile contestatorului, de la pct.B.11 - paginile 23 – 24: „Prin răspunsurile la clarificări, ... și-a completat în mod nepermis propunerea tehnică” - nu se susțin, întrucât, astfel cum se poate constata din documentele de la dosarul achiziției, oferta tehnică a ... nu a suferit modificări pe parcursul procesului de evaluare prin clarificările/completările făcute la solicitarea comisiei de evaluare, care să necesite și să justifice declararea acesteia ca fiind inacceptabilă, în raport cu prevederile art. 134 pct. 6 din HG nr. 395/2016, actualizată; Mai mult, se arată faptul că, contestatorul, la rândul său, a adus clarificările/completările necesare la oferta sa prin răspunsurile formulate și încărcate în SICAP ca răspuns la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare nr. 22/227/25.07.2019, nr. 22/250/12.08.2019, nr. 22/272/26.08.2019, nr. 22/284/02.09.2019 și nr. 22/294/05.09.2019.

Referitor la citicile contestatorului de la pct. B.12 - paginile 24 - 25: „Oferta ... se impune a fi respinsă în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 datorită declarațiilor false conținute în DUAE”, autoritatea contractantă consideră că sunt tardive și deci, inadecvate în această etapă a procedurii, având în vedere Procesul Verbal nr. 22/230 publicat în SICAP la data de 29.07.2019, coroborat cu prevederile art. 6 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, actualizată, motiv pentru care, în opinia sa, acest punct al contestației trebuie respins ca fiind inadmisibil.

În ceea ce privește critica contestatorului de la pct.C.1 - paginile 25 - 26: „Oferta ... prezintă un consum neobișnuit de scăzut de energie”, autoritatea contractantă precizează că, cerința a fost îndeplinită, astfel cum și comisia de evaluare și experții tehnici cooptați au constatat din răspunsurile ... la solicitările de clarificări, astfel cum rezultă din:

- i. punctul 3yy al Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/271/26.08.2019;
- ii. punctul 3ii ale Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, nr. 22/283/02.09.2019;
- iii. punctul 3i și 3ii ale Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/293/05.09.2019;
- iv. adresa nr. 22/303 din 09.09.2019

Referitor la citicile contestatorului de la pct.C.2 - paginile 26 - 27: „... S.R.L. nu deține un atestat ...”, autoritatea contractantă consideră că sunt tardive și deci, inadecvate în această etapă a procedurii, având în vedere Procesul Verbal nr. 22/230 publicat în SICAP la data de 29.07.2019, coroborat cu prevederile art. 6 pct. 1 lit. a) din Legea nr.

101/2016, actualizată, motiv pentru care, în opinia sa, acest punct al contestației trebuie respins ca fiind inadmisibil.

Referitor la citicile contestatorului de la pct.C.2 - paginile 27 - 28: „Oferta ... se impune a fi respinsă în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 datorită declarațiilor false conținute în DUAЕ”, autoritatea contractantă consideră că sunt tardive și deci, inadecvate în această etapă a procedurii, având în vedere Procesul Verbal nr. 22/230 publicat în SICAP la data de 29.07.2019, coroborat cu prevederile art. 6 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, actualizată, motiv pentru care, în opinia sa, acest punct al contestației trebuie respins ca fiind inadmisibil. În ceea ce privește existența unui posibil conflict de interese, autoritatea precizează următoarele:

1. toți membrii comisiei de evaluare și experții tehnici cooptați pe lângă comisia de evaluare au completat „declarația de confidențialitate și imparțialitate”, în care, în conformitate cu prevederile art. 130 alin.(1) din HG nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, au declarat sub semnătură, pe propria răspundere, că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese, față de/în raport cu oricare dintre cei trei ofertanți;

2. comisia de evaluare și experții tehnici cooptați pe lângă comisia de evaluare, cu mijloacele specifice pe care le deține fiecare, nu au reușit să identifice în speță o situație potențial generatoare de conflict de interese;

3. prin adresa nr. 22/311/17.09.2019, transmisă la Departamentul pentru lupta antifraudă - DLAF, pe fax nr.+40 21 312 10 05, în data de 18.09.2019 - ora 15:08 și înregistrată în original sub nr. 1990/19.09.2019, la care, până în prezent nu s-a primit nici un răspuns, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat să fie analizată cu celeritate speța în cauză și să îi fie comunicat:

i. dacă, din punctul de vedere al DLAF, consideră că sunt elemente rezonabile care să indice un posibil conflict de interese;

ii. demersurile legale ce trebuie efectuate în continuare de ... în cazul în care DLAF constată, cu mijloacele specifice pe care le deține, un posibil conflict de interese.

Autoritatea consideră că, toate referirile contestatorului de la pct.C.3 - pagina 28: *„Oferta ... nu indică un interval cert de livrare a primei unități; în măsura în care se menține termenul de 19 luni indicat, cel mai probabil, într-un mod oportunist de asigurare a unui punctaj superior, se impune respingerea ofertei”*, sunt:

1. tardive și deci, inadecvate în această etapă a procedurii, pe de o parte, având în vedere prevederile art.6 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, actualizată, motiv pentru care, în opinia sa, acest punct al contestației trebuie respins ca fiind inadmisibil. Se subliniază faptul că, orice observație/contestație referitoare la acest aspect al Anunțului de participare nr. CN ... publicat în SICAP: „Algoritm de calcul: 3% pentru livrarea primei unități în vederea punerii în funcțiune pe rețeaua ... în termen de 18 luni de la data semnării contractului. Pentru fiecare lună în plus va fi scăzut 0.5% din scorul total iar ofertele ce vor conține un

termen mai mare de 24 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non-conforme și eliminate", se putea face, de oricare din cei 17 ofertanți înscriși la această procedură, în perioada 03.04.2019-19.07.2019;

2. contrazise în enunț, pe de altă parte, întrucât, contestatorul afirmă inițial că nu este indicat un termen cert de livrare, iar apoi singur face referire la termenul cert de livrare menționat.

Cu privire la referirile contestatoarei de la pct.C.4 - pagina 28; „Oferta ... nu demonstrează deținerea ERA", autoritatea contractantă arată că acestea nu se susțin, întrucât:

1. Contestatorul recunoaște explicit, la pagina nr. 7 pct. 6 al contestației, că realizarea clasamentului s-a realizat în mod corect: „....arătăm că, în mod corect, comisia de evaluare a realizat clasamentul ofertelor admisibile cu luarea în considerare a criteriilor descrise în FDA, întocmind în acest sens clasamentul evidențiat la pag. 7/8 a Procesului-verbal nr. 23, care indică: (a) ..., ofertant având 89% din total punctaj, (b) ... ofertant având 78,69% din total punctaj; și (c) ..., ofertant având 78,47% din total punctaj. Stabilirea clasamentului ofertelor cu luarea în considerare a criteriului calitate și a celui financiar (valoarea ofertată) este corectă și nu este contestată prin prezentul demers";

2. Astfel cum au consemnat experții tehnici în „Raportul de specialitate" și comisia de evaluare, ofertantul ... propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza modelului ..., model care, se află în exploatare în Europa (Austria, Germania).

Autoritatea consideră că, toate referirile contestatorului de la pct.C.5 - paginile 29 - 32; „Oferta ... nu respectă o serie de cerințe impuse prin Caietul de sarcini":

1. sunt tardive și deci, inadecvate în această etapă a procedurii, având în vedere Procesul Verbal nr. 22/271, la care se face referire în mod repetat, publicat în SICAP la data de 26.08.2019, coroborat cu prevederile art. 6 pct. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, actualizată, motiv pentru care, în opinia sa, acest punct al contestației trebuie respins ca fiind inadmisibil.

2. nu se susțin, în raport cu oferta tehnică prezentată de ..., astfel cum au consemnat experții tehnici în „Raportul de specialitate" și comisia de evaluare, având în vedere că modelul ..., se află în exploatare în Europa (Austria, Germania) astfel încât conformitatea ofertei tehnice a ... este corectă.

Așadar, autoritatea arată, având în vedere cele precizate în preambul, precum și în cele menționate în „Raportul de specialitate" nr. 1872/12.09.2019 de către experții tehnici cooptați, numiți prin Deciziile nr.660/30.07.2019 și nr.673/30.08.2019, recomandați de Banca Europeană de Investiții - PASSA, că, s-a concluzionat, privitor la cele trei oferte tehnice prezentate, următoarele:

I. „Urmare verificării ofertei tehnice (... .. SpA), experții tehnici externi apreciază următoarele:

- *Prezentarea ofertei tehnice este bine structurată toate informațiile fiind incluse într- un singur document,*
- *Oferta tehnică conține toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini,*
- *Au fost prezentate informații tehnice, desene, diagrame care să confirme și să susțină informațiile din ofertă,*
- *Au fost incluse în ofertă toate certificatele și autorizațiile solicitate,*
- *Produsul ofertat este un model aflat în exploatare pe rețeaua europeană, realizat în conformitate cu cerințele TSI și a standardelor, normelor relevante în vigoare.*

*Prezentarea succintă a principalelor date/performance tehnice:
(...)*

7. Concluzie

Ofertantul ... SpA propune o rama electrică pentru transportul călătorilor - model Coradia Stream, model care se află în exploatare în Europa (.....).

Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI), aplicabile la nivel european.

În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, experții tehnici externi consideră că declararea de către comisia de evaluare a conformității ofertei tehnice a ... SpA este corectă”.

II. „Urmare verificării ofertei tehnice (... .. CO., LTD), experții tehnici externi apreciază următoarele:

- *Prezentarea ofertei tehnice este bine structurată, informațiile fiind incluse în mai multe documente,*
- *Oferta tehnică conține toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini,*
- *Au fost prezentate informații tehnice, desene, diagrame și calcule care să confirme și să susțină informațiile din ofertă,*
- *Au fost incluse în ofertă toate certificatele și autorizațiile solicitate,*
- *Produsul ofertat nu este un model aflat în exploatare pe rețeaua europeană, dar ofertantul declară și își asumă faptul că produsul va fi realizat în conformitate cu cerințele TSI, a standardelor și normelor relevante în vigoare.*

Prezentarea succintă a principalelor date/performance tehnice(...)

8. Concluzie

Ofertantul CO., LTD. propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza tehnologiei proprii ... inter-city, model care nu se află în exploatare în Europa.

Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității

contractante, fiind un produs care va fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI), aplicate la nivel european.

În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, experții tehnici externi consideră că declararea de către comisia de evaluare a conformității ofertei tehnice a ... CO., LTD. este corectă".

III. „Urmare verificării ofertei tehnice (...), experții tehnici externi apreciază următoarele:

- Prezentarea ofertei tehnice este dezordonată, informațiile fiind incluse în mai multe documente, cu grade diferite de prioritate, ceea ce a îngreunat analiza ofertei tehnice;

- în final au fost regăsite toate informațiile solicitate în caietul de sarcini.

- Au fost prezentate informații tehnice, desene, diagrame și calcule care să confirme și să susțină informațiile din ofertă,

- Au fost incluse în ofertă toate certificatele și autorizațiile solicitate,

- Produsul oferat este un model aflat în exploatare pe rețeaua europeană, fiind realizat în conformitate cu cerințele TSI, a standardelor și normelor relevante în vigoare.

* Ofertantul ... oferă suplimentar față de cerința impusă în caietul de sarcini, scaune fixe cu spătar rabatabil.

Prezentarea succintă a principalelor date/performance tehnice(...)

9. Concluzie

Ofertantul ... propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza modelului ..., model care se află în exploatare în Europa (Austria, Germania).

Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel european.

În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, experții tehnici externi consideră că declararea de către comisia de evaluare a conformității ofertei tehnice a ... este corectă".

Autoritatea contractantă învederează faptul că, toți cei trei ofertanți au declarat, în legătură cu documentele depuse, citând, ca exemplu: „Toate Drepturile Rezervate. Document Strict Confidențial”.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de ..., ca fiind neîntemeiată.

Totodată, autoritatea solicită să i se transmită o copie a documentului care atestă următoarele:

- a) cauțiunea a fost constituită în prealabil depunerii contestației - conform prevederilor art. 13 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, actualizată;

- b) cauțiunea a fost constituită în sumă de 880.000 lei, având în vedere faza procedurii în care a fost depusă contestația, și faptul că a fost depusă la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă

instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția instanței - conform prevederilor art.13,alin.2 lit. d coroborat cu prevederile art.13 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, actualizat.

În probațiune, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa f.n. datată 10.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40560/11.10.2019, **Co.Ltd (... ..) și ... SA**, în calitate de operatori economici participanți în asociere, respectiv **Asocierea ... - ...**, reprezentată convențional prin ..., având în vedere contestația formulată de Spa (**dosar nr. ...**) precum și calitatea subscrierilor de ofertant clasat pe locul I în cadrul procedurii, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, a formulat „**Cerere de intervenție**”, prin care a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată, precum și respingerea contestației ... ca nefondată și admiterea cererii de intervenție.

Cu titlu preliminar:

i. În temeiul art. 19 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, se solicită încuviințarea solicitării privind studiul dosarului achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante.

ii. În privința admisibilității cererii de intervenție, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) al Legii nr. 101 /2016, intervenientul arată că, în speță, este ofertantul a cărui ofertă a fost clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, conform procesului-verbal încheiat la 18.09.2019, astfel, având în vedere că urmărește atribuirea contractului de achiziție publică, justifică un interes legitim în a apăra actele autorității contractante, derivat din dreptul propriu la semnarea contractului.

În ceea ce privește temeinicia cererii de intervenție, intervenientul învederează următoarele considerentele:

I. Istoricul procedurii de atribuire

Intervenientul prezintă un scurt istoric al procedurii, și arată că, subscribele au depus în asociere ofertă în cadrul procedurii, astfel cum reiese din procesul-verbal 22/222/22.07.2019, la data de 18.09.2019, prin procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019, autoritatea contractantă comunicându-i faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare, obținând un punctaj de 89 de puncte.

Astfel, ... a formulat contestație împotriva procesului-verbal nr. 22/313/17.09.2019 prin care ofertele depuse de ... și de ... S.R.L. au fost declarate admisibile și conforme urmare a evaluării și verificării propunerilor tehnice, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire. De asemenea, ... a solicitat obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertelor ... și a ... raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire.

II. Contestația ... nu cuprinde o motivare care să respecte rigorile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016

Intervenientul învederează faptul că, în cadrul contestației sale, ... s-a rezumat, după cum se arată, la trei chestiuni:

a) a citat diferite cerințe ale documentației de atribuire.
b) a arătat viziunea sa asupra modului de îndeplinire a acestor cerințe de către ea însăși sau de către alți ofertanți, chestiune complet irelevantă în cadrul unei contestații îndreptate împotriva propunerii unui alt ofertant, având în vedere că prevederile caietului de sarcini stabilesc proiectarea în sarcina ofertanților, fără a exista un reper unic de design.

c) a afirmat *pur și simplu* fie că (i) oferta ... - ... nu respectă cerința invocată, fie că (ii) sunt necesare „verificări suplimentare” pentru a stabili conformitatea ofertei.

Intervenientul susține, raportat și la practica Consiliului, că invocarea unor prevederi din documentația de atribuire și chemarea instanței la a verifica dacă un ofertant respectă aceste prevederi, nu reprezintă o motivare reală, efectivă a unui demers judiciar potrivit art. 10 lit. f) al Legii nr. 101/2016, întrucât Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la fel ca și instanța de judecată a plângerii, nu reprezintă un organ de control, ci unul de jurisdicție, guvernat de principiul disponibilității procesuale.

Astfel, organul jurisdicțional nu întreprinde o anchetă pe cont propriu, la sesizarea contestatorului, ci verifică dacă raționamentul probat de aceasta este întemeiat sau nu.

Or, afirmațiile din contestație ale ... au caracterul unor simple bănuieli, formulate în absența oricărui suport probator, împrejurare confirmată chiar de către conduita petentei, care recunoaște că formulează pure presupuneri cu privire la oferta ... - ...:

a) „se impune verificarea de către autoritatea contractantă a produselor oferite de către ..., astfel cum prevăd în mod expres dispozițiile legale, și respingerea ofertei depuse, în cazul în care se constată că mai mult de 50% din valoarea totală a produselor sunt originare din țări non-UE.”

b) „devine cel puțin surprinzător cum termenele de livrare indicate de către ... pentru chiar prima unitate sunt mai mici.”

c) „valorile indicatorilor prezentați de către ... se impun a fi abordate cu suspiciune și verificate atent în reevaluare.”

d) „conduita uzuală a acestui ofertant în proceduri similare este de natură a crea suspiciuni serioase cu privire la capacitatea reală de a respecta termenele exclusiv declarate”.

e) „pentru produsele vândute în Cehia, ... a utilizat o lățime a ușilor de 1000 mm. Această diferență poate avea impact asupra timpilor de parcurs și a prețului de adaptare,”

Așadar, contestatoarea ... este perfect conștientă de caracterul pur speculativ al afirmațiilor sale, formulate fără vreo probă ori fundament concret, în simpla speranță că CNSC va realiza o supraevaluare în integritate a ofertelor, context în care, intervenientul apreciază ca fiind aplicabilă jurisprudență vastă și constantă a Consiliului, confirmată de jurisprudența Curților de apel din țară, care

arată că CNSC nu funcționează ca un mandatar al contestatoarei, apt să verifice diferitele bănuiri neprobate ale acesteia:

a) „simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ. [...] în contestație și în răspunsul amintit depuse de autoarea contestației figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de cei 2 ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă”.

b) „îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept [...] iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoiali sau presupuneri levate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor de calificare de către concurenți”.

c) „(...) în ceea ce privește celelalte critici aduse de asocierea (...), în privința îndeplinirii cerințelor de calificare și a celor din caietul de sarcini, Consiliul constată că asocierea contestatoare s-a mărginit la a enumera cerințe din documentația de atribuire, considerate a fi neîndeplinite, fără a aduce vreun argument concret sub aspectul modului de neîndeplinire a acestora.

(...) în lipsa unor critici concrete cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor, Consiliul nu poate face o verificare în integritate a documentelor de calificare și propunerii tehnice, în locul comisiei de evaluare. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al asocierii contestatoare, pentru a verifica, integral, respectivele oferte, și a identifica eventuale motive de inacceptabilitate și/sau neconformitate(...)”(Decizia CNSC nr. ...).

d) „(...) Referitor la susținerile contestatoarei, (...) Consiliul constată că acestea nu pot fi analizate, deoarece au un caracter general, nicăieri în cuprinsul contestației nefăcându-se referire la motive concrete de nelegalitate ale acestei oferte, ci doar susțineri ca: - nu a făcut dovada accesului la disponibilități bănești; - a avut un preț ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea contractului; - nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară (...). Astfel, Consiliul se află în imposibilitatea verificării susținerilor contestatoarei, vizând oferta depusă de (...), nefiind în competența sa controlul general al admisibilității unei oferte, motiv pentru care te va respinge ca nefondate (...)”(Decizia CNSC nr. ...).

13. În sensul dat, în situații similare cu cea din speță, se arată că au statuat și curțile de apel din țară:

a) „(...) Analizând criticile formulate prin contestație, astfel cum a fost aceasta completată cu adresa (...), Curtea apreciază că în mod corect Consiliul a constatat că, în fapt, contestatorul nu a formulat critici prin care să indice în mod concret care sunt motivele pentru care oferta depusă de câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă (...)”(Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. ...).

b) „(...) Semnificativă în acest sens este împrejurarea că, în chiar plângerea sa, petenta nu a putut indica în ce a constatat motivarea în fapt realizată prin adresa sa din 22.01.2014, susținând doar că a

arătat clar care au fost indiciile care au condus la considerarea ofertei câștigătoare ca fiind inacceptabilă [...]. Prin urmare, în mod corect, Consiliul o considerat nemotivată în fapt contestația petentei și a respins-o pentru neconformare la obligația instituită în sarcina sa în sensul prezentării motivelor de fapt, reținând justificat și inadmisibilitatea completării motivării prin concluzii scrise. Față de acest aspect, antamarea aspectelor legate de conformitatea și acceptabilitatea ofertei câștigătoare, prezentate de petentă în plângere, nu este posibilă(...)" (Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. ...).

c) „(...) Curtea de apel va constata că, într-adevăr, petenta a invocat aspecte generale, fără a arăta în mod concret care dintre elementele ofertei (...) fac ca oferta acesteia să fie neconformă sau inacceptabilă. (...)

Deși petenta invocă încălcarea dreptului la apărare, pentru că nu a studiat dosarul pentru a putea formula o contestație întemeiată în fapt și în drept, instanța nu va reține acest aspect, deoarece contestatoarea trebuia să se conformeze termenului stabilit de lege și impus de către Consiliu, iar în acel termen avea posibilitatea să solicite și studierea dosarului. Este de remarcat că i s-a permis petentei, în anumite limite, să studieze acest dosar, însă numai cu prilejul concluziilor scrise contestatorul a indicat motivele de fapt și de drept pentru formularea contestației, dar acestea, față de dispozițiile art. 270 din ordonanță, nu mai puteau fi primite. (...) din moment ce s-a comunicat de intimata (...) că datele din propunerea tehnică și financiară sunt confidențiale, autoritatea contractantă și Consiliul nu puteau dezvălui aceste informații (...)" (Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. 7444/02.10.2014).

d) „(...) Consiliul a apreciat că contestația reprezintă «o formă fără fond», motivată în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta asocierii (...) și vreun mijloc de probă (...)

Faptul că legiuitorul a prevăzut, în cuprinsul art. 274 alin. (4) din ordonanță, că contestatorul are acces, la cerere, la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu nu reprezintă un argument care să justifice neindicarea motivelor contestației în termenul legal. (...) petenta avea posibilitatea de a lua cunoștință de dosarul achiziției potrivit art. 215 alin. (1) din ordonanță. (...) din topografia secțiunii referitoare la procedura de soluționare a contestațiilor, reiese că legiuitorul, reglementând dreptul contestatorului de a avea acces la dosarul de achiziție publică, prin art. 274 alin. (4) din ordonanță, nu a urmărit să-i dea acestuia posibilitatea de a motiva contestația peste termenul legal (...)" (Curtea de Apel Târgu Mureș, Decizia nr. ...).

e) „(...) în cadrul procedurii de control judiciar prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 instanțele trebuie să răspundă punctual la problemele concrete indicate de petent, iar nu să se lanseze în cercetarea unor situații ipotetice și generalizatoare (...)" (Curtea de Apel Iași, Decizia nr. ...).

Prin urmare, intervenientul susține că examenul legal aplicabil contestației ... este unul clar - enunțarea unor cerințe din documentația de atribuire și afirmarea faptului că un alt ofertant nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare reală și efectivă a contestației.

Ca urmare, intervenientul consideră că se impune respingerea contestației ... pentru lipsa unei motivări valide și efective.

III. În subsidiar: speculațiile ... sunt lipsite de orice temei

A. Chestiuni preliminare

Astfel cum s-a arătat în cadrul secțiunii precedente, intervenientul învederează că demersul ... este unul pur speculativ, lipsit de o motivare reală și efectivă, sens în care, în cele ce urmează, făcând abstracție *ad absurdum* de această împrejurare, va evidenția că, inclusiv în ipoteză în care CNSC ar fi organ de control *in integrum*, iar nu de un organ de jurisdicție, propunerea asocierii ... - ... respectă în mod vădit cerințele caietului de sarcini.

Cu titlu preliminar față de orice alte aspecte, intervenientul apreciază că se impune sublinierea faptului că toate criticile ... sunt realizate prin prisma viziunii proprii asupra proiectării produsului ofertat. Astfel, ... explică pe larg că i se pare „imposibil de imaginat” cum ... ar fi putut oferta un produs în condiții superioare față de aceasta - acest lucru este normal, în opinia sa, întrucât, ... nu are acces la experiența tehnologică, know-how-ul și soluțiile tehnice ale

Raportându-se strict la cunoștințele proprii, ... arată că e „imposibilă” o propunere tehnică superioară celei ale sale - caracterul sofistic al acestui raționament este, în opinia intervenientului, evident. Mai mult, lui ... nu îi sunt imputabile reperele proprii ale ..., ... nu are nicio îndatorire de a se limita cunoștințele tehnologice ale ..., nici de a își împărtăși know-how-ul cu aceasta.

Sub nicio formă faptul că ... nu „poate imagina” cum s-ar putea oferta un echipament feroviar în condiții superioare celor pe care contestatorul le cunoaște, nu poate reprezenta, în opinia sa, un temei legal de contestație.

Dimpotrivă, intervenientul apreciază că, paradigma de apreciere a conformității și sustenabilității ofertei tehnice a subscrisei atât din perspectiva timpului de livrare, cât și a costurilor sau a soluțiilor tehnice, trebuie făcută prin raportare la experiența subscrisei de a executa astfel de contracte.

Subscrisa ... învederează că este cel mai mare filială a societății ... Ltd, care este la momentul actual cel mai mare producător de vehicule feroviare, având cea mai completă gamă de produse și are cea mai vastă experiență tehnologică în domeniu.

Cu titlu exemplificativ, se arată că, producția aferentă anului 2018 a ... a însumat producerea a 1.530 de locomotive noi, 2.300 de vagoane pentru călători, 51.500 vagoane de m...ă și 11.840 de vehicule de transport urban, incluzând metrouri, tramvaie.

Subscrisa, precizează că, în calitate de proiectant, producător și executant al mentenanței vehiculelor de cale ferată, a

avut vânzări anuale de 6,2 miliarde de euro, deține o fabrică având o suprafață mai mare de 1,77 milioane de metri pătrați și mai mult de 11.000 de angajați. Mai mult, ... are la acest moment în portofoliu 7 game de produse, incluzând trenuri de viteză medie, trenuri de mare viteză, trenuri ...nale și interurbane, metrouri și tramvaie.

În ultimii 10 ani, ... a dezvoltat, produs și livrat mai mult de 18.000 de vehicule de cale ferată în China și la nivel internațional.

Capacitatea de producție anuală a ... se ridică la realizarea a 200 de trenuri de mare viteză, ceea ce înseamnă un total de 1.600 de vagoane aferente acestui tip de vehicule feroviare, 1.000 de metrouri, 300 de vagoane de călători, asigurând în același timp mentenanța a 600 de trenuri de mare viteză.

... arată că dispune de o echipă extrem de performantă în ceea ce privește inovația tehnologică acoperind întregul spectru profesional în ceea ce privește producerea acestui tip de produse, echipa sa având un număr de 2.558 membri dintre care 71 dețin titlul de doctori, 1.137 de masteranzi și 1.350 de licențiați în domeniile în care aceștia profesează.

Așa fiind, intervenientul apreciază că suspiciunile/bănuielile contestatorului față de oferta sa trebuie analizate în raport de resursele tehnologice și umane de care dispune, în acest mod fiind vizibil caracterul complet nefondat al speculațiilor

În cadrul secțiunilor ce urmează, intervenientul menționează că, va evidenția, deci, că bănuielile ..., chiar dacă ar putea fi analizate pe fond drept argumente, sunt lipsite de orice temei.

B. Directiva nr. 25/2014 nu reprezintă un temei în vederea respingerii ofertei

Pornind de la un temei legal eronat și o ipoteză eronată, intervenientul arată că, ... ajunge la o concluzie eronată, în sensul că oferta asocierii ...- ... ar trebui respinsă de autoritatea contractantă în cazul în care se constată că mai mult de 50% din produse sunt originare dintr-un stat terț.

În mod straniu, ... citează și se raportează la dispozițiile Directivei 2014/25/UE privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE și ale legii de transpunere, Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, deși această legislație este lipsită de relevanță pentru speță.

Astfel, se arată că, potrivit punctului 111.1.9) „Legislația aplicabilă” din FDA, legea aplicabilă procedurii de atribuire este Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de altfel, toată documentația de atribuire fiind elaborată în temeiul Legii nr. 98/2016, aspect reținut și de ... în cadrul punctului B.1 „Dispoziții legale relevante” din contestație.

Chiar presupunând prin absurd că ar fi devenit incidente, atât art. 85 din Directiva 2014/25/UE („Any tender submitted for the award of a supply contract maybe rejected [...]”), cât și art. 223 din Legea nr.

99/2016 („orice ofertă prezentată pentru atribuirea unui contract de produse poate fi respinsă [...]”), intervenientul precizează că acestea consacră dreptul, iar nu obligația autorității contractante, de a respinge o ofertă în cazul în care proporția dintre produsele originare din țări terțe ar depăși 50% din valoarea totală a produselor care constituie oferta .

Astfel, intervenientul consideră susținerile ... referitoare la incidența art. 223 din Legea nr. 99/2016 și art. 85 din Directiva 2014/25/UE ca fiind vădit eronate, dispozițiile legale nefiind aplicabile *de plano* procedurii de Atribuire, astfel încât, alte apărări fiind lipsite de utilitate.

C. Propunerea tehnică a Asocierii ... - ... respectă dispozițiile referitoare la caietul de sarcini în ceea ce privește designul oferit

Intervenientul arată că, deși contestatorul citează un text al caietului de sarcini care definește „domeniul de aplicare” al actului și consideră că a descoperit un temei de neconformitate al ofertei ...-..., potrivit art. 1.2 - Domeniul de aplicare - pct. 1. din caietul de sarcini „furnizorul va oferi un vehicul bazat pe un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințe specifice în prezentul caiet de sarcini”, prevedere logică și definitorie, în opinia sa, pentru domeniul de aplicare al licitației în cauză - vehiculul oferit trebuie să fie fundamentat pe un design verificat de ofertant în practică. Așadar, beneficiarul solicită furnizorului proiectare pe baza designului vehiculului verificat în exploatare.

Astfel, intervenientul susține, după cum rezultă clar din propunerea sa tehnică, că nu poate exista vreun dubiu că vehiculul oferit este bazat pe un design matur și verificat în exploatare - Propunerea tehnică de ofertare depusă de asocieria ... - ... se bazează pe modelul ... interurban complet verificat (... ... Platform), gradul de viteză al platformei ... interurbane acoperă 160 km/ h-200 km/h, parametrii tehnici, cum ar fi ecartamentul, sarcina pe osie și modul de alimentare fiind în concordanță cu cerințele ofertei, iar platforma proiectată în mod esențial conform Standardelor europene.

În prezent, numărul de vehicule care funcționează după modelul de proiectare este, după cum se arată, de 103 trenuri (643 de vehicule), iar numărul total de kilometri de exploatare și testare depășește 28 de milioane de kilometri.

Mai mult, se arată că, modelul de proiectare ... este certificat de către autoritatea competentă (Biroul Național Feroviar) prin certificatul nr. TXLS0201-01597.

Așadar, intervenientul consideră, ca fiind evident faptul că propunerea tehnică a subscrisorilor este bazată pe o platformă de proiectare certificată (... ...), complet verificată în exploatare.

De altfel, bănuiala ... era infirmată chiar și *prima facie* de covârșitoarea experiență similară a ... - faptul că vehiculul oferit este bazat pe un design deja pus în exploatare este dovedit și de contractele invocate în îndeplinirea acestei cerințe, în care designul ... a fost folosit.

De asemenea, intervenientul susține că, numeroase prevederi ale caietului de sarcini dovedesc faptul că furnizorul va asigura proiectarea vehiculului:

i. În Cap. 1.7. „Condiții de protecția muncii” la pct. 3 (pag. 11 din caietul de sarcini) se specifică faptul că „proiectarea materialului rulant se va face în conformitate cu legislația în vigoare la data publicării anunțului privind organizarea procedurii de achiziție”.

ii. În Cap. 1.10. „Condiții privind protecția mediului” la pct. 3 (pag. 12 din caietul de sarcini) se specifică faptul că „toate materialele folosite pentru proiectarea și fabricarea ramelor electrice (...)”.

iii. În Cap. 2.1. „Conceptul de design și condițiile minime de proiectare” la pct. 1 (pag. 25 din caietul de sarcini) se menționează că: „proiectarea și fabricarea RE-R va fi realizată în concordanță cu reglementările europene aplicabile, obiectivele, legile și recomandările în vigoare (...)”

iv. În Cap. 3.3 Boghiuri pct. 2 (pag. 36 din caietul de sarcini) se precizează faptul că „boghiul va fi proiectat (...)”, iar la pct. 8 (pag. 36 din caietul de sarcini): „aparatură de rulare trebuie proiectat astfel încât să nu fie depășite criteriile limită pentru siguranță (...)”.

D. Speculații privind termenele de livrare propuse de Asocierea ... - ... nu au niciun temei

Intervenientul învederează că, speculațiile ... privesc și o pretinsă imposibilitate de respectare a termenelor de livrare, în acest sens, contestatorul face susțineri (i) care nu pot fi dovedite și care (ii) nu au în vedere stadiul în care ... se află în ceea ce privește procedura de omologare a trenului propus drept model.

În esență, intervenientul arată că, afirmațiile ... vizează faptul că (i) termenul în vederea omologării produsului oferat este unul foarte lung, motiv pentru care subscrisa nu ar fi capabilă să livreze produsul în termen util; de asemenea, (ii) contestatorul afirmă o serie de conduite de întârziere în livrarea produselor ce ar fi imputabile istoric, motiv pentru care acesta a dedus ca și în privința procedurii în cauză, că nu ar putea îndeplini obligațiile de maniera contractată.

D.1. Termenele de livrare sunt corecte, produsul oferat putând fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate în intervalul declarat în ofertă

Intervenientul arată că, contestatorul speculează că:

a) oferta subscrisei nu respectă dispozițiile art. 2.1. din caietul de sarcini, în ceea ce privește realizarea unui produs care să respecte reglementările europene aplicabile,

b) nu s-ar respecta dispozițiile art. 3.18.1. din caietul de sarcini, prin care s-a impus ca sistemele de siguranță a produselor să fie ECTS nivel 2 împreună cu un model suplimentar denumit STM pentru compatibilitatea cu sist...l național de protecție INDUȘI.

De asemenea, se arată că, contestatorul afirmă și faptul că, pe baza calculelor sale în ceea ce privește durata procedurii de omologare a trenului ar fi imposibil să se producă un astfel de model într-un interval scurt.

Cu titlu preliminar față de orice altă discuție, intervenientul precizează că, calculele ... nu au absolut nicio relevanță legală și nu îi sunt imputabile sau opozabile Tabelele și estimările ... sunt bazate pe experiența sa, care nu constituie un temei legal, nici un adevăr factic și nicio regulă științifică în baza căreia s-ar putea evalua un demers judiciar.

Astfel, faptul că ... realizează „estimări pentru cazul ideal” este cel mult o opinie a unei companii de pe piață - a ridica acest estimări la rang de condiții de licitație ar însemna, în opinia intervenientului, a substitui ... comisiei de evaluare.

Se reiterează faptul că, ... deține o capacitate de producție foarte ridicată, chestiune ce trebuie avută în vedere în ceea ce privește respectarea termenului de livrare.

În ceea ce privește termenul de omologare a trenului, intervenientul precizează că, a demarat la acest moment procedura de omologare a trenului. Încă din cursul anului 2015, în vederea obținerii datelor necesare pentru obținerea certificării STI („Standarde Tehnice de Interoperabilitate”), ... a invitat la colaborare TuV Rheinland, în calitate de organ consultativ pentru certificarea STI, în ceea ce privește analiza și interpretarea instrucțiunii STI, specificația tehnică STI, ghidul de aplicare STI, standardul obligatoriu, standardul voluntar, standardul de coordonare.

Datorită potențialului uriaș al pieței de tranzit feroviar în Europa de Est, ... a considerat România o piață strategică importantă și a decis să proiecteze și să fabrice un vehicul prototip care să fie în conformitate cu certificarea STI europeană și cerințele tehnice locale ale României, în avans pentru a atrage clienții. Din acest motiv, după cum se arată, din 2017, ... a efectuat investigații tehnice detaliate privind specificațiile tehnice feroviare și condițiile reale ale liniei feroviare din România și a țărilor din jur. De asemenea, a efectuat multe schimburi tehnice cu potențiali clienți, cum ar fi ..., pentru a înțelege cerințele tehnice ale vehiculului în detalii. Conform standardului tehnologic de certificare STI, ... a finalizat proiectarea detaliată a prototipului vehiculului și a efectuat lucrări pregătitoare legate de certificare.

Astfel, se arată că, la data de 03.04.2019, ... a emis documentul de ofertare, iar ... a procedat la analizarea cerințelor tehnice ale documentului de ofertă, principalii parametri tehnici ai vehiculului prototip, cum ar fi nivelul de viteză, ecartamentul, liberul, dimensiunea conturului și sarcina pe osie. Ulterior, având în vedere modelul testat pe care acesta îl deținea, ... a demarat proiectarea unui model în conformitate cu cerințele tehnice. ... a completat schema de proiectare în conformitate cu cerințele tehnice ale documentului de licitare, a selectat furnizorii de subsisteme, a finalizat practic proiectarea subsistemelor și a abordat certificarea STI pe baza noii scheme de proiectare.

Prin urmare, ... precizează că, a stabilit termenul de 18 luni de la data încheierii contractului pentru livrarea primului tren, bazându-se pe

stadiul de avansare a dezvoltării modelului de vehicul, atât procedurile de obținere a obținerii omologărilor produsului propus cât și cele referitoare la proiectarea produsului se află într-o stare avansată, aceste chestiuni fiind prezentate atât cu ocazia depunerii ofertei tehnice, cât și cu ocazia răspunsurilor la clarificări. Prin urmare, în măsura în care argumentul principal al ... vizează perioada de omologare a trenului, în opinia sa, acesta nu subzistă în contextul în care a demarat deja procedurile de omologare ale trenului.

De asemenea, se arată că, ... afirmă că ... nu ar putea îndeplini condițiile prevăzute la pct. 3.18.1. din caietul de sarcini în ceea ce privește respectarea normelor de siguranță în ceea ce privește sist...l de siguranță al produsului.

Or, după cum contestatorul bine cunoaște, asemenea echipamente pot fi achiziționate deja omologate și respectând toate normele impuse prin caietul de sarcini. Cu titlu exemplificativ, se arată că Hitachi Rail STS poate asigura sistemele de control al trenurilor care respectă standardele europene. Mai mult, Grupul Thales poate oferi atât sist...l european de control al trenurilor ETCS, cât și sist...l de protecție a trenurilor PZB simultan.

Mai mult decât atât, intervenientul arată că, una dintre filialele, anume deține o atare autorizație. De altfel, ... a avut multiple contracte de furnizare de astfel de produse pe care le-am executat în termene similare sau în termene mai scurte.

În vederea executării contractului care face obiectul procedurii de atribuire, precizează că, va configura trenurile cu sist...l european de control al trenurilor ETCS 2 care a trecut de certificarea STI și care îndeplinește cerințele documentelor de ofertare, precum și cu sist...l de control al trenului PZB care îndeplinește cerințele documentelor de ofertare. Prin urmare, intervenientul consideră că, nu este necesar ca ... să implementeze o certificare TSI suplimentară la nivelul componentelor sist...lui ETCS 2, ci doar să efectueze teste de rutină, care sunt incluse în ciclul de livrare de 18 luni. Astfel, în mod evident, ... susține că este capabil să finalizeze testele și să finalizeze livrarea la timp.

Or, intervenientul consideră că, câtă vreme a oferit aceste detalii autorității contractante, o bănuială nejustificată a contestatorului nu reprezintă un temei în vederea constatării neconformității ofertei sale.

D.2. ... nu a întârziat termenele de livrare ale produselor.

Deși contestatorul afirmă faptul că un indiciu în sensul imposibilității de a furniza în termen util produsele ofertate o reprezintă conduita ... anterioară, intervenientul consideră susținerea ca fiind elocventă pentru caracterul pur speculativ, lipsit de orice argumentare reală al contestației:

i. ... nu a întârziat livrarea produselor în Melbourne - vehiculele proiectului ... Melbourne menționat în documentul de depus de către contestator sunt produse de Co., adică de o altă societate nu de subscrisa;

ii. subscrisa nu a întârziat livrarea produselor livrate în Cehia - Vehiculele livrate de către ... în Cehia menționate în contestație sunt produse de ... Co., adică de o altă societate nu de subscrisa.

În realitate, intervenientul precizează că, întreaga contestație se bazează pe o încercare de denigrare a activității sale, utilizându-se fie aparente argumente de natură tehnică fără niciun fundament practic, fie informații factual eronate, astfel încât, să se decredibilizeze activitatea sa.

E. Asocierea ... - ... nu a încălcat modul de prezentare a ofertei

Cu toate că, contestatorul solicită respingerea ofertei Asocierii, invocând dispozițiile art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016, intervenientul precizează că este, din nou, vorba de o speculație formulată în necunoștință de cauză, întrucât, nu a furnizat niciun fel de date de ordin financiar la momentul depunerii ofertei tehnice, după cum se poate observa din documentația tehnică din ofertă, oferta ... - ... respectând normele invocate.

F. Oferta depusă de Asocierea ...-... nu are un preț neobișnuit de scăzut

Intervenientul apreciază că, criticile referitoare la prețul scăzut al ofertei sale, se înscriu în logica întregii contestații - anume analizarea oricărei presupuse nerespectări a cerințelor documentației de atribuire se face prezumând drept reper capacitatea tehnică de care dispune

În continuare, intervenientul precizează că va arăta faptul că (i) prețul ofertat de subscrisa este unul fundamentat și nu este neobișnuit de scăzut, respectiv că (ii) autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita clarificări cu privire la fundamentarea acestuia.

F. 1. Prețul propus de asocierea ... - ... nu este neobișnuit de scăzut

Așadar, intervenientul arată că, întreaga construcție juridică a contestatorului în privința prețului ofertei sale, are în vedere exclusiv speculații, mai precis, ... afirmă că prețul ofertat de subscrisa nu ar fi unul realist câtă vreme între valoarea ofertată de subscrisa și cea oferită de ..., respectiv ... ar fi o diferență de aproximativ 20%, alegații care, nu se raportează, nici la prevederile normative aplicabile, nici la realitatea ofertei ... -

Astfel, se arată că, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (1) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016: „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.”

Așadar, intervenientul învederează faptul că, fără a exista o definiție legală a noțiunii de preț neobișnuit de scăzut, normele legale identifică totuși criterii în funcție de care acesta poate fi identificat, în același sens pronunțându-se și instanțele europene, care au afirmat că:

„noțiunea «ofertă anormal de mică» nu este definită nici în dispozițiile Regulamentului financiar, nici în cele ale Regulamentului de punere în aplicare. Cu toate acestea, potrivit jurisprudenței, caracterul anormal de scăzut al unei oferte trebuie să fie apreciat în raport cu compoziția ofertei și în raport cu prestația în cauză (Hotărârea din 28 ianuarie 2016, Agriconsulting Europe/Comisia, T-570/13, EU:T:2016:40, punctul 55). ”

De asemenea, prin Decizia C-C-198/16, Agriconsulting Europe SA, Curtea a reținut faptul că: „în lipsa unei definiții a noțiunii «ofertă anormal de mică» sau în lipsa de la articolul 139 alineatul (1) sau de la articolul 146 alineatul (4) din Regulamentul nr. 2342/2002 a unor norme care să permită identificarea unei asemenea oferte, revine autorității contractante atribuția de a stabili metoda utilizată pentru identificarea ofertelor anormal de mici (a se vedea prin analogie Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul 49 și jurisprudența citată), cu condiția ca această metodă să fie obiectivă și nediscriminatorie (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C-285/99 și C-286/99, EU:C:2001:640, punctele 68 și 69).”

Prin urmare, intervenientul susține că, în măsura în care autoritatea contractantă nu a apreciat că prețul ofertat ar fi unul neobișnuit de scăzut, contestatorul trebuia să facă dovada faptului că un atare caz de neconformitate ar exista.

Or, intervenientul consideră că, simpla referire la faptul că ar fi depus o ofertă financiară mai bună decât a celorlalți doi competitori, nu este de natură să facă dovada incidenței textului legal.

Așadar, dincolo de aspecte prezentate, intervenientul precizează că, diferența dintre prețurile propuse de cei trei competitori rezidă în tehnologia propusă. Astfel, după cum rezultă din chiar procesul-verbal de analizare al ofertelor financiare, diferența de preț dintre oferta ... și cele depuse de ceilalți doi competitori, derivă, în opinia sa, pe de o parte, din consumul diferit de energie. În egală măsură, intervenientul menționează că, diferența de sume derivă din costurile aferente prețului de achiziție al ramelor electrice, preț care este cât se poate de justificat raportat la specificațiile modelului de tren propus și la capacitățile sale de producție.

China are o piață foarte dezvoltată de vehicule de cale ferată, motiv pentru care, ... susține că, a trebuit să aibă oferte competitive pe piață. Așadar, fără a reitera chestiunile deja dezvoltate în cadrul secțiunii introductive, intervenientul arată că, în ultimii 10 ani un număr pe piața chineză s-au cumpărat între 2000 și 3000 de trenuri de mare viteză/an și, între 6.000 și 8.000 de metrouri, dimensiunea și capacitatea pieței din China antrenând dezvoltarea unei rețele mari și stabile de aprovizionare a producătorilor. Or, intervenientul susține că, întreaga sa activitate se bazează pe această rețea și îi permite procurarea materialelor necesare producției la un preț scăzut.

Mai mult, oferta financiară a ... se bazează și pe faptul că deține o capacitate foarte mare de producție, având disponibilitatea de a livra

anual aproximativ 1.600 de trenuri și 1.000 de metrouri cu un cost de producere scăzut, prețul scăzut al producției datorându-se pe de o parte a costurilor mai reduse ale resurselor materiale (din considerentele expuse în paragraful anterior) și datorită costurilor mai reduse ale forței de muncă.

Or, raportat la chestiunile mai sus evidențiate, intervenientul consideră ca este cât se poate de justificat că oferta sa financiară să poată fi una inferioară din punct de vedere valoric față de cea a contestatorului. Pe de o parte, se arată că, tehnologia chineză este mult mai dezvoltată, datorită dezvoltării tehnologice din piața asiatică și implicit datorită costurilor mai reduse ale forței de muncă.

Apoi, intervenientul consideră că, diferența dintre prețul propus și prețul ofertat de cei doi competitori este una de aproximativ 12,9% comparativ cu oferta depusă de ... respectiv de 11,2% față de prețul propus de ..., astfel că se poate din nou observa cum contestatorul prezintă date factual eronate (diferența între un procent de 12,9% și 20% fiind una substanțială) în încercarea de a portretiza o situație diferită față de cea existentă.

Or, intervenientul arată că, raportat la tehnologia de care dispune și raportat la valoarea substanțială a proiectului, o atare diferență își găsește explicația tocmai prin resursele și know-how-ul pe care acesta îl deține. Prin urmare, diferența procentuală între oferte nu este una nejustificată. De asemenea, valoarea propusă de ... reprezintă 86% din valoarea minimă indicată în fișa de date, în condițiile în care toate cele 3 oferte au avut valori inferioare prețului minim prevăzut de autoritatea contractantă.

În susținere, se invocă jurisprudența Curții de Apel Craiova, secția de contencios administrativ și fiscal, respectiv Decizia nr. 2608/10.12.2008 publicată în D.D. Șerban, Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice., Ed. Wolters Kluwer, 2009, pg. 366 „cele reținute de Consiliu în sensul că prețul nu este neobișnuit de scăzut conform art. 202 din ordonanță sunt pe deplin întemeiate, în condițiile în care prețul ofertei câștigătoare este cu doar 16% mai mic decât cel ofertat de petentă și reprezintă peste 60% din valoarea estimată a contractului.”

G. Oferta depusă de Asocierea ... - ... este conformă -nivelul consumului de energie a fost stabilit corespunzător

Și în ceea ce privește acest aspect, intervenientul apreciază că, criticile referitoare la tehnologia propusă de subscrisa sunt bazate pe o simplă comparare a experienței similare a celor doi producători europeni, bazându-se exclusiv pe experiența tehnologică de care dispune ..., acesta afirmă doar faptul că „acest consum este inexplicabil de scăzut și nu poate fi justificat prin raportare la nicio tehnologie existentă. [...] stadiul actual al tehnologiei în domeniu indică o rată de eficiență de 88-90% și că nu este posibil ca masa totală a trenului să poată fi redusă astfel încât să se atingă o astfel de eficiență.”

În opinia sa, întreaga argumentare a contestatorului se bazează, însă, exclusiv pe tehnologia de care aceasta dispune. Or, intervenientul

susține că, modelul și tehnologia propusă este diferită de modelul trenului prezentat de ..., motiv pentru care, sustenabilitatea consumului de energie propus nu poate fi determinat prin simpla comparație cu oferta propusă de aceasta.

În analizarea acestei chestiuni, intervenientul susține că trebuie avută în vedere experiența ... în domeniu. Sistemele majore selectate de ..., cum ar fi sist...l de tracțiune, sist...l auxiliar și sist...l de aer condiționat, se bazează, după cum se arată, pe experiența matură a aplicației și au o mulțime de realizări practice ale aplicației. Metoda de calcul a consumului de energie este formată pe baza valorilor măsurate ale consumului de energie.

Mai mult, se arată că, explicația tehnică a nivelului scăzut de energie consumat a fost detaliată pe larg în cuprinsul ofertei tehnice, de asemenea și metoda de calcul a fost redată pe larg în cuprinsul ofertei tehnice., motiv pentru care, intervenientul precizează că nu va reitera toate explicațiile de natură tehnică. Totodată, se precizează faptul că, calculele au avut în vedere specificațiile tehnice ale modelului propus prin caietul de sarcini, calcule ce au fost efectuate pe baza distanței specificată în caietul de sarcini.

Cu privire la critica contestatorului privind faptul că nu ar fi testat nivelul consumului de energie ofertat, astfel încât, nu ar putea dovedi faptul că aceste valori sunt reale, intervenientul arată că, în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 3.27.9 din caietul de sarcini, a efectuat o varietate de teste de consum real de energie pentru vehicule similare cu cerințele tehnice de ofertare.

Mai mult decât atât, toate calculele efectuate au fost confirmate de către terțe părți. Or, calculele efectuate de către terți, bazate pe specificațiile modelului propus a fi ofertat și pe dispozițiile caietului de sarcini în ceea ce privește distanțele parcurse, au fost similare cu cele propuse prin oferta tehnică, unul dintre cele două calcule furnizate fiind chiar inferior consumului mediu propus prin oferta tehnică.

Cât privește modificarea ofertei sub aspectul nivelului consumului de energie, intervenientul susține că, afirmațiile ... sunt incorecte, având în vedere că, Asocieria ... - ... a precizat valoarea consumului de energie încă de la momentul depunerii ofertei tehnice, în funcție de parametrii indicați mai sus. Astfel, câtă vreme a precizat modul de calcul al nivelului de energie în funcție de distanța parcursă încă de la momentul depunerii ofertei tehnice, intervenientul apreciază că nu se poate pune în discuție o eventuală modificare a ofertei tehnice, aceste valori nefiind modificare sub aspectul consumului de energie raportat la distanța parcursă, clarificările vizând exclusiv timpii de funcționare pe care i-a oferit.

Raportat la cele expuse mai sus, intervenientul consideră că toate criticile formulate de contestatorul ... sunt nejustificate. Mai mult, dincolo de a compara valorile obținute prin prisma propriei lor experiențe, intervenientul subliniază faptul că, ... nu indică niciun argument concret de natură tehnică pentru a combate chestiunile explicate mai sus și detaliate în oferta tehnică.

H. Oferta depusă de Asocierea ... - ... respectă toate dispozițiile caietului de sarcini

În opinia intervenientului, toate criticile contestatorului din cadrul secțiunii sunt pure speculații, întrucât acesta recită pur și simplu o serie de dispoziții ale caietului de sarcini și afirmă că ele sunt încălcate.

H.1. Respectarea cerinței privind accelerația de pornire

Intervenientul consideră afirmația contestatorului privind faptul că produsul ofertat nu ar respecta dispozițiile art. 2.4.2. din caietul de sarcini care impune ca accelerația de pornire să fie la demaraj de la 0 la 50 de m/h: - 1,0m/s, este o simplă presupunere făcută de ... bazată pe specificațiile tehnice ale altor produse create de subscrisa, modelul propus în propunerea tehnică îndeplinind pe deplin cerințele documentelor de ofertare, după cum se poate observa în pagina 127 a acesteia.

H.2. Respectarea cerinței referitoare la lățimea ușilor

În ceea ce privește critica contestatorului privind nerespectarea dispozițiilor de la pct. 3.5.2. din caietul de sarcini, care impun ca lățimea ușilor să fie de minim 1,300 mm, iar înălțimea de minim 1.900 mm, intervenientul arată că, afirmația este o simplă presupunere făcută de ... bazată pe specificațiile tehnice ale unor produse care nici măcar nu au fost comercializate de subscrisa (produsele livrate în Cehia), modelul propus în propunerea tehnică îndeplinind pe deplin cerințele documentelor de ofertare, astfel cum se poate observa în pagina 377 a acesteia, Lățimea ușilor fiind de 1.300 mm, iar înălțimea de 1.930 mm.

H.3. Respectarea cerinței referitoare la aparatul de rulare a boghiurilor

Contrar criticii privind nerespectarea dispozițiilor de la art. 3.3. subpunctul 8 din caietul de sarcini: „8. Aparatul de rulare trebuie proiectat astfel încât să nu fie depășite criteriile limită pentru siguranța circulației și uzura infrastructurii. Comportamentul dinamic și confortul la deplasare vor fi în conformitate cu SR EN 14363, UIC 518 și SR EN 12299”, intervenientul arată că, aceasta este o speculație a contestatorului bazată pe specificațiile tehnice ale altor produse create de Asociere, modelul propus în propunerea tehnică îndeplinind pe deplin cerințele documentelor de ofertare, astfel cum se poate observa în paginile 194 și 206, precum și Anexa 4-1 ale acesteia.

H.4. Respectarea cerinței referitoare la dimensiunile cotierelor

Deși contestatorul invocă faptul că nu s-ar fi respectat dispozițiile art. 3.5.1.1. subpunctul 10 din caietul de sarcini, având în vedere că distanța dintre spătarele scaunelor dispuse în linie va fi de minim 940 mm, intervenientul precizează că, cerința privind cotierele este îndeplinită, după cum se poate observa în pagina 236 a propunerii tehnice.

De asemenea, se arată că, în propunerea tehnică depusă se detaliază (pag. 236 a ofertei tehnice) faptul că, în cazul scaunelor așezate în rând (de tip avion) distanța între scaune este de 940 mm, astfel cum este impus de caietul de sarcini.

H.5. Respectarea cerinței referitoare la nivelul zgomotului de interior

Cu toate că, ... invocă faptul că nu ar fi respectate dispozițiile art. 3.5.1.2. subpct. 4 potrivit căruia „nivelul de zgomot nu va depăși 65dB.”, intervenientul arată că, acest subiect a fost pe deplin clarificat prin răspunsul la clarificări de la data de 26.08.2019.

H.6. Respectarea cerințelor referitoare la încălzirea și aerul condiționat din cabina de conducere

În ceea ce privește critica contestatorului privind nerespectarea dispozițiilor art. 3.12,2 din caietul de sarcini, potrivit căruia fiecare cabină de conducere va fi echipată cu o instalație proprie de climatizare, intervenientul arată că a prevăzut o atare instalație prin oferta depusă, aspect clarificat și prin răspunsul transmis autorității la data de 26.08.2019.

H.7. Respectarea cerinței referitoare la distribuția aerului în salonul călătorilor

Deși contestatorul invocă faptul că nu ar fi respectat dispozițiile art. 3.12.1. subpct. 24 din caietul de sarcini care impun ca distribuția aerului să fie cât mai uniformă, argumentând faptul că în cadrul propunerii tehnice aspectele nu ar fi fost detaliate suficient, intervenientul precizează că, a arătat la punctul 13.5.4. (pagina 510) din cadrul propunerii tehnice faptul că această condiție este îndeplinită, aerul condiționat fiind suflat uniform în salonul călătorilor, prin conducta de aer, care este proiectată de o astfel de manieră încât să distribuie aerul în mod uniform.

H.8. Respectarea cerinței referitoare la sist...l de climatizare

Deși contestatorul invocă faptul că nu ar fi respectat dispozițiile art. 3.12.2 subpct. 10 din caietul de sarcini potrivit căruia sist...l de climatizare la prima activare zilnică trebuie să asigure preîncălzirea și prerăcirea, intervenientul, din nou, susține că este vorba despre o simplă speculație a ..., câtă vreme potrivit punctului 13.4 al ofertei tehnice (pg. 506) cabina șoferului este echipată cu o unitate de aer condiționată de sine stătătoare, iar încălzitorul cabinei șoferului și încălzirea piciorului sunt de asemenea echipate. Astfel, sist...l de climatizare cabină respectă cerințele din SR EN 14813, care respectă pe deplin specificațiile din documentele licitației.

H.9. Respectarea cerințelor referitoare la aparatele de cuplare

Cu toate că contestatorul afirmă faptul că nu s-ar fi respectat dispozițiile pct.3.7. subpct. 6 din caietul de sarcini referitor la indicarea timpului de cuplare/decuplare necesar, arătându-se faptul că nu s-ar fi indicat aceste informații în oferta tehnică, intervenientul consideră că, compararea specificațiilor tehnice ale produsului ofertat cu cele ale produsului livrat în Cehia este lipsită de relevanță. Mai mult, intervenientul arată că, oferta sa a avut în vedere aceste specificații tehnice, astfel cum s-a confirmat și prin răspunsul la clarificare din 26.08.2019.

H.10. Respectarea cerințelor referitoare la sist...l de siguranță și a avizelor necesare

Intervenientul învederează că, susținerile contestatorului privind faptul că, nu s-ar fi respectat dispozițiile art. 3.18.1. subpct. 3 din caietul de sarcini și a dispozițiilor art.1.5. din caietul de sarcini, reprezintă aspecte care au fost invocate și în ceea ce privește imposibilitatea de a livra în timp util produsele, aspecte ce au fost explicat pe larg în cadrul acelei secțiuni, respectiv faptul că susținerile nu sunt întemeiate, motiv pentru care nu se vor relua cele deja expuse, critică fiind doar o presupunere făcută de Mai mult, intervenientul precizează că, propunerea depusă îndeplinește pe deplin cerințele documentelor de ofertare, Echipamentele ETCS-2 pe care le-a furnizat au trecut certificarea STI, iar Echipamentul vehiculului ETCS-2 acceptă funcția de gestionare a modulului STM (PZB90), care poate gestiona și controla starea STM și selecta automat între ETCS-2 și PZB în funcție de situația sist...lui feroviar de siguranță la sol. Totodată, se arată că, soluțiile tehnice detaliate pot fi găsite în documentul de ofertă TP22, chestiuni ce au fost prezentate în oferta tehnică la pagina 584 și de asemenea clarificate la data de 26.08.2019.

I. Asocierea ... - ... nu a completat oferta tehnică în mod nepermis

Intervenientul apreciază argumentarea contestatorului privind faptul că ar fi completat în mod nepermis oferta tehnică, motiv pentru care oferta ar fi una neconformă, ca fiind una lipsită de orice temei legal sau factual, întrucât, nu se indică nici dispozițiile legale presupus a fi încălcate, nici solicitările de clarificări din partea autorității contractante sau după caz a răspunsurilor la clarificări care au reprezentat completări ale ofertei.

În continuare, intervenientul prezintă succint rațiunea pentru care, în opinia sa, toate presupunerile invocate de ... sunt greșite:

i. data livrării produselor deja omologate - a fost precizată în propunerea tehnică precum și în Formularul 18, fiind asumat termenul de 18 luni pentru livrarea primului tren, respectiv 32 de luni pentru furnizarea tuturor produselor;

ii. valoarea zgomotului în staționare - prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/273/26.08.2019 s-a confirmat respectarea premiselor avute în vedere de caietul de sarcini;

iii. respectarea cerințelor de la punctul 2.4.12 din caietul de sarcini - prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/273/26.08.2019 s-au confirmat premise avute în vedere de propunerea tehnică;

iv. faptul că sist...l electronic de comandă al tracțiunii ține cont de încărcarea fiecărui vehicul al unității RE-R - informațiile erau deja cuprinse în oferta tehnică (pg. 59 - tabel 6; pg. 146 anexele 2-6, pg. 449).

v. tipul de baterii folosite - prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/273/26.08.2019 s-a confirmat respectarea premiselor avute în vedere de caietul de sarcini;

vi. faptul că aparatul de rulare respectă SR EN 14363, UIC 518 și SR EN 12299 - oferta tehnică cuprindea toate informațiile necesare - pg. 189, 194, 200, 210 pentru specificațiile tehnice ale - SR EN 14363,

respectiv pg. 184, 206, 207, 208 pentru specificațiile referitoare la SR EN 12299, EN14363 și UIC518 au aceleași criterii de evaluare pentru indicatorii de siguranță a vehiculului. Indicele de siguranță al vehiculului (coeficient de deraiere, forță laterală a axei) respectă EN14363, ceea ce înseamnă că UIC518 este satisfăcut;

vii. faptul că RE-R va fi echipat cu modulul necesar care să permită transmiterea datelor pentru sist...l de bilete - propunerea tehnică are o descriere a sist...lui de transmisie care poate fi conectat la subsist...l legat de vehicul și să transmită datele astfel cum se poate observa la pagina 548, secțiunea 17.4.1.

viii. faptul că se poate realiza transmiterea comenzilor și semnalelor între RE-R cuplate - Secțiunea 3.2. din oferta tehnică prezintă în mod detaliat acest aspect;

ix. faptul că înregistrarea informațiilor vizuale, audio se va face de către furnizorul RE-R - s-a confirmat respectarea premiselor avute în vedere de caietul de sarcini.

J. Asocierea ... - ... a completat de o manieră coerentă și corectă
DUA

Intervenientul arată că, contestatorul afirmă faptul că ar fi ascuns o potențială situație de excludere autorității contractante, sens în care indică o serie de soluții jurisprudențiale în vederea susținerii argumentului că un operator economic care furnizează informații false își pierde credibilitatea, nemaivând posibilitatea răsturnării cazului de excludere.

Cu toate acestea, intervenientul arată că, la momentul la care contestatorul ar fi trebuit să identifice în mod concret presupusele declarații false făcute de Asociere, acesta precizează doar că ar fi vorba despre faptul că s-ar afla într-o situație de neexecutare gravă a contractelor aflate în derulare. Astfel, intervenientul arată că, ... îi atribuie anumite neexecutări contractuale, deși Asocierea nu a fost parte la respectivele contracte.

De asemenea, contestatorul invocă faptul că ar fi declarat în mod fals că Asocierea are capacitatea tehnică și profesională de a executa contractul care face obiectul procedurii, critica fiind însă lipsită de orice probațiune sau argumentare legală, fiind deci, în opinia intervenientului, vădit nefondată.

IV. CONCLUZII

Asocierea ... Co. Ltd - ... S.A. subliniază faptul că, ... încearcă să obțină atribuirea unui contract de achiziție din fonduri europene către o ofertă cu peste 200 de milioane de lei mai scumpă în baza unor pure speculații, respectiv a refuzului de a își „imagina” că s-ar putea oferta un echipament feroviar în condiții superioare celor pe care ... le cunoaște, demers care, în opinia sa, este vădit lipsit de temei, reprezentând, în realitate, o listă a diverse cerințe pe care acesta le compilează și le afirmă apoi ca neîndeplinite.

Pentru toate considerentele prezentate, intervenientul Asocierea ... Co. Ltd - ... S.A. solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

În drept: dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61, art. 62 și art. 63 C. pr. civ., precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire.

În probațiune: înscrisuri.

Prin adresa nr. 5187/10.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40603/11.10.2019, ... a formulat „Cerere de intervenție” în dosarul nr. .../2019 cu privire la contestația formulată de ..., prin care a solicitat:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție,
2. Respingerea contestației ... ca inadmisibilă în ceea ce privește criticile aduse ofertei ..., fiind lipsită de interes,
3. Respingerea ca tardive a criticilor ... privind oferta ..., în ceea ce privește pretinsa nedeținere a atestatului ... și pretinsele declarații false din DUAE,
4. Pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată în ceea ce privește criticile aduse ofertei ... și admiterea cererii de intervenție.

1. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 61 alin. (1) și următoarelor din CPC, și având în vedere că, prin contestația formulată, ... a solicitat:

- anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 prin care ofertele depuse de (i) ... Co. Ltd. ("...") și (ii) ... S.R.L. ("...") au fost declarate admisibile și conforme ca urmare a evaluării și verificării propunerilor tehnice, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia emise de către Autoritatea Contractantă în cadrul Procedurii de atribuire cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de către cei doi ofertanți anterior menționați;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertelor (i) ... și (ii) ... raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire.

În condițiile în care oferta ... este vizată în mod direct de contestația formulată de ..., astfel că interesul său este legitim de a interveni în prezenta cauză, derivat din interesul de a își proteja drepturile și interesele legitime aferente demersului de participare la procedura de atribuire.

Intervenientul apreciază că, contestatorul, n...lțumit, între altele, de deciziile luate de autoritatea contractantă în privința ofertei ..., încearcă prin demersul său să provoace declararea inadmisibilității acestei ofertei și, în felul acesta, modificarea clasamentului final al procedurii prin declararea câștigătoare a ofertei sale.

Interesul ... se justifică 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 contestatorului cu privire la oferta sa.

Condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea cererii de intervenție ... sunt îndeplinite, întrucât:

a) interesul ... este legitim - aceasta urmărind menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității prin care oferta sa a fost declarată admisibilă;

b) interesul său este născut și actual – ... fiind direct afectată de contestația formulată care ar putea conduce la respingerea ofertei Sale;

c) interesul său este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în respingerea criticilor privind nelegalitatea declarării admisibile a ofertei sale și păstrarea deciziei autorității de declarare a acestei oferte ca admisibilă, precum și în consolidarea și valorificarea șansei sale de a obține atribuirea contractului licitat.

Astfel, se arată că, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 30.09.2019 faptul că s-a formulat contestația ..., dată prin raportare la care cererea de intervenție este formulată în termen.

2. Excepția lipsei de interes a contestației ... în ceea ce privește criticile aduse ofertei ...

Prin contestația formulată, ... consideră nelegală decizia comisiei de evaluare de a declara admisibilă oferta ... sub aspectul evaluării propunerii tehnice, criticând dispozițiile relevante în acest sens din procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019.

Raportat, însă, la considerentul că ... ocupă poziția a 3-a în clasamentul Procedurii, iar ... poziția a 2-a, orice critici împotriva ofertei sale nu îndeplinesc condiția justificării unui interes legitim, născut și actual.

Astfel, ... nu probează obținerea vreunui avantaj în eventualitatea admiterii contestației în privința evaluării ofertei

Pentru protejarea împotriva riscului care apare în ipoteza în care și ... a formulat contestație împotriva propriei evaluări, contestație a cărei soluționare ar putea determina o schimbare a clasamentului, ... are la îndemână un alt mijloc procesual de a își apăra interesele, și anume cererea de intervenție.

Drept urmare, ... consideră criticile aduse ofertei sale ca fiind lipsite de interes și, pe cale de consecință, inadmisibile.

3. Pe fond, contestația ... este vădit neîntemeiată

3.1 Oferta ... nu are un consum neobișnuit de scăzut de energie

Lăsând la o parte faptul că nu își probează susținerile în privința consumului de energie inclus în oferta ... pe care îl pretinde neobișnuit de scăzut, ... prezintă o formulă de calcul eronată în vederea calculării acestuia.

Astfel, în accepțiunea contestatorului, formula invocată pentru calculul consumului de energie este:

$$\text{CUE} = 133.944.686 / (40 \times 447 \times 15 \times 358) = 1.358 \text{ kWh/km}$$

Formula este, după cum s-a precizat, eronată *ab initio* întrucât, considerând unitățile de măsură ale valorilor menționate, Siemen arată că, se observă că au fost în mod intenționat omiși anumiți termeni, în vederea creării în mod voit a unei confuzii și a obținerii astfel a unui consum mult mai mic decât cel declarat:

$$\text{RON} / (\text{bucăți} \times \text{km/zi} \times \text{ani} \times \text{zile/an}) = \text{RON} / \text{km}$$

În realitate, pentru a fi corectă, formula trebuie să includă la numitor și costul de 0,07 Euro/kWh, aplicabil conform ... și conform formulei de calcul puse la dispoziție prin documentația de atribuire (a se vedea caietul de Sarcini, Anexa 7 „Criterii de evaluare financiară și tehnică” și Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/95/23.04.2019 – atașat, Anexa nr. 2).

Astfel, adăugând indicele, de altfel obligatoriu, și, bineînțeles, convertindu-l în RON, ... arată că, în final, va avea în mod suplimentar și termenul RON/kWh care trebuie luat în calcul în formula avută în vedere, contrar celor insinuate de contestator.

Astfel, aplicând formula de calcul corectă se va obține:

$$\text{RON}/(\text{bucăți} \times \text{km/zi} \times \text{ani} \times \text{zile/an} \times \text{RON/kWh}) = \text{kWh/km}$$

calcul ce a fost prezentat în mod explicit în Formularul 18 din oferta ... (atașat în Anexa nr. 3).

3	Consumul de energie consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani	40 trenuri * 160000 km/an * 15 ani * 0.07 Euro/kWh • 4.21 kWh/km - 28.291.200 Euro, respectiv 133.944.680 RON fără TVA
---	---	---

După cum se poate constata, ... arată că nu există nicio contradicție între valoarea consumului de energie declarată în oferta sa (4,215 kWh/km) și cea menționată în Procesul-verbal nr. 313.

Mai mult, Siement precizează faptul că suma de 133.944.686 RON menționată în oferta sa (și căreia ... îi răstălmăcește înțelesul potrivit propriilor interese) reprezintă convertirea în RON a sumei de 28.291.200 EUR (prin aplicarea ratei de schimb 1 EUR = 4,7345 RON).

Ca atare, ... apreciază că nu poate fi luată în calcul o modificare a ofertei sale, cu atât mai mult cu cât nici nu a existat o solicitare de clarificare a comisiei de evaluare sub aspectul formulei de calcul al consumului de energie prevăzut în ofertă.

Astfel, cu privire la susținerile referitoare la o pretinsă modificare a consumului de energie, ... consideră că acestea nu pot fi reținute, menținând pe tot parcursul procedurii de evaluare aceleași valori ale consumului de energie precum cele declarate în oferta tehnică, solicitarea de clarificare cu privire la această valoare fiind doar de transmitere sub forma de tabel a acestor valori și nicidecum de modificare, astfel cum reiese și din Procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 22/293/05.09.2019 (atașat în Anexa nr. 4).

Însă, ... învederează faptul că, cu privire la valoarea consumului de energie, autoritatea i-a solicitat chiar contestatorului să "corecteze" eroarea matematică, având în vedere că valoarea consumului declarat era raportată la un singur parcurs, nu la un parcurs dus-întors, aspect ce i-a fost solicitat atât prin Procesul verbal al ședinței de evaluare nr.22/293/05.09.2019, cât și prin Procesul verbal al ședinței de evaluare nr.22/283/02.09.2019 (atașat în Anexa nr. 5).

Drept pentru care, ... consideră că susținerile contestatorului se impun a fi înlăturate ca vădit neîntemeiate și oricum ne dovedite.

3.2 ... SRL nu va executa părți din contract pentru care să fie necesară certificarea ...

În mod preliminar, astfel cum a reținut și ... prin punctul de vedere transmis Consiliului față de contestația ..., Siement arată că, criticile referitoare la nedeținerea atestatului ... sunt tardive în această etapă a procedurii, având în vedere că informații relevante în sensul acceptării de comisia de evaluare a faptului că ... SRL nu deține atestat ... erau inserate în Procesul Verbal nr. 22/230 publicat în SICAP în data dg 29.07.2019. Astfel, în condițiile în care ... nu era de acord cu decizia comisiei de evaluare, ... susține că acesta trebuia să conteste decizia în termen de 10 zile calendaristice calculate de la data de 29.07.2019.

De asemenea, se arată că, potrivit cerinței din fișa de date (secțiunea III.1.3.b. „Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”): *„Operatorii economici vor prezenta dovada implementării unui sistem de management al calității conform Standardului internațional pentru industria feroviară - ..., valabil la momentul prezentării. Operatorii economici care nu dețin astfel de certificate vor furniza probe/dovezi prin care să ateste conformitatea cu standardele specificate, în conformitate cu prevederile art. 200 din Legea nr. 98/2016, actualizată - Ofertanții vor prezenta dovada implementării unui sistem de management al calității conform Standardului internațional pentru industria feroviară - Pentru situațiile în care se depun oferte în asociere, cerința trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o executa. Se va completa în acest sens DUAЕ, urmând ca documentele justificative să fie prezentate doar la solicitarea autorității contractante la finalizarea evaluării ofertelor”,* astfel că, în cazul unei asocieri, ... precizează că, cerința certificării ... revine membrilor asocierii care execută părțile din contract care presupun activități ce necesită existența unui atestat

Astfel cum reiese din acordul de asociere, ... SRL precizează că nu va executa părți din contract pentru care să fie necesară certificarea ..., sens în care, prezintă în continuare, extrasul relevant din acordul de asociere:

- „1. Liderul Asocierii va asigura partea de contract legată de:
 - (i) suport în legătură cu efectuarea livrărilor de produse și a prestațiilor de servicii ce vor avea loc în România,
 - (ii) suport în legătură cu prestarea lucrărilor și serviciilor necesare în perioada de garanție,
 - (iii) comunicarea și relația cu autoritățile locale,

(iv) coordonarea tehnică, comercială și organizațională a Membrilor în faza de ofertare și pe durata execuției contractului,

2. ... MO Germania - livrarea de produse conform contractului;

3. ... MO Austria - prestarea serviciilor de mentenanță conform contractului.”

În mod evident,... subliniază faptul că, pentru activitățile de suport în legătură cu modul de derulare a contractului, activitățile de comunicare cu autoritățile locale sau cele de coordonare a membrilor asocierii nu este necesară atestarea ..., aceasta fiind necesară activităților de producție și livrare a ramelor electrice, precum și pentru derularea activităților specifice perioadei de mentenanță, activități care urmează a fi realizate de ceilalți membri ai asocierii, ... GmbH (Germania) și, respectiv, ... GmbH (Austria) și care dețin atestarea ... corespunzătoare.

Or, ... apreciază criticile ... în această privință ca fiind vădit neîntemeiate în condițiile în care sunt derivate din interpretarea speculativă a cerinței din fișa de date din care nu reiese, sub nicio formă, că fiecare membru al asocierii trebuie să prezinte dovada atestării

De asemenea, ... învederează că, deținerea calității de lider al asocierii nu atrage vreo obligație suplimentară în privința acestei atestări ..., contrar alegațiilor

3.3 ... nu a prezentat declarații false în DUAE

În mod preliminar, ... apreciază că criticile referitoare la pretenziile declarațiilor false în DUAE sunt tardive în această etapă a procedurii, având în vedere că informații relevante în sensul acceptării declarațiilor sale din DUAE erau inserate în Procesul verbal nr. 22/230 publicat în SICAP în data de 29.07.2010.

Așadar, ... apreciază că, în condițiile în care ... nu era de acord cu decizia comisiei de evaluare, prin raportare la prevederile art. 6 din Legea 101/2016, trebuia să conteste decizia în termen de 10 zile calendaristice calculate de la data de 20.07.2010.

Pe fond, ... arată că, ... pretinde că ar fi prezentat declarații false în DUAE prin raportare la următoarele două chestiuni:

a) respectarea standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului, în condițiile în care în accepțiunea contestatorului, liderul asocierii nu deține certificarea ...; situație care, fără a reitera contraargumentele de mai sus, după cum se arată, nu se confirmă. Liderul asocierii nu avea vreo obligație de deținere a certificării ..., sens în care declararea respectării standardelor de asigurare a calității și de protecție a mediului nu are cum să reprezinte o declarație neadevărată.

b) existența unui posibil conflict de interese

Sub acest aspect, ... subliniază faptul că, în mod evident, ... nu cunoaște detaliile relevante speței, nu cunoaște situația de fapt și nici conținutul clarificărilor sale furnizate în vederea combaterii oricăror suspiciuni referitoare la existența vreunui conflict de interese (a se vedea, din acest punct de vedere, răspunsurile transmise de ... la

solicitările autorității contractante din 04.09.2019, 05.09.2019, 06.09.2019, 09.09.2019, 10.09.2019).

În mod neîndoielnic, ... consideră că nu sunt îndeplinite condițiile existenței unui conflict de interese, iar autoritatea arată multă contradictorialitate în susținerile sale și în modul de îndeplinire a obligațiilor legale.

Astfel, se arată că, potrivit art. 62 alin. (1) din Legea 98/2016: „în cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese”.

Așadar, intervenientul arată că, documentele relevante se află la dosarul achiziției ce va fi comunicat CNSC de către autoritatea contractantă potrivit prevederilor legale aplicabile.

Mai mult, ... arată că, a prezentat prin adresele transmise în datele mai sus menționate, punctul nostru de vedere și informațiile relevante, arătând că nu există niciun conflict de interese.

De asemenea, intervenientul susține că este, însă, de datoria autorității de a proba, dacă e cazul, existența unui conflict de interese, sens în care, afirmațiile subiective ale acesteia statuate prin Procesul-verbal nr. 313 (potrivit cărora nu s-ar fi transmis dovezi rezonabile de către ...) nu pot produce nicio consecință juridică.

Totodată, ... arată că, nici măcar autoritatea nu a considerat afirmațiile ca fiind suficient de convingătoare pentru a-l putea respinge din procedură, mulțumindu-se să le consemneze ca niște simple îndoieli, nicidecum ca argumente sau dovezi pentru existența unui conflict de interese.

Așadar, lipsa unor dovezi care să confirme existența unui potențial conflict de interese, în opinia sa, nu poate fi imputată unui ofertant sub nicio formă.

... consideră că, afirmația autorității că „își rezervă dreptul de a respinge oferta ..., oricând pe parcursul evaluării, în cazul în care se va identifica o situație potențial generatoare de conflict de interese" are natura unei amenințări goale de conținut, care oricum nu are niciun temei legal, neexistând în legislația achizițiilor publice posibilitatea declarării unei oferte admisibile sub condiție.

În opinia sa, aceste afirmații demască, de fapt, intenția exprimată a autorității de a favoriza ofertantul clasat pe primul loc, prin depunctarea sau, în ultimă instanță, eliminarea nejustificată a oricărui alt ofertant, favorizarea evidentă a ofertantului ... în această procedură fiind evidențiată, de altfel, și prin contestația ... ce formează obiectul dosarului CNSC nr.

3.4 ... a indicat un interval cert de livrare a primei unități (19 luni), interval în care poate îndeplini obligația asumată

Deși prin punctul C.4 din contestația formulată, ... prezintă o serie de afirmații cu caracter general, speculativ și vădit nedovedit, preluând confuzia în care, în mod de neînțeles, se află comisia de evaluare cu privire la termenul asumat de ... pentru livrarea primei unități, în mod lipsit de orice dubiu, astfel cum rezultă și din Formularul 18 depus în cadrul ofertei (și atașat prezentei în Anexa nr. 3), termenul prevăzut pentru livrarea primei unități, precizează intervenientul, este de 18 luni de la data semnării contractului.

Astfel cum a criticat și prin contestația sa (în dosarul CNSC nr. ...), ... arată că, în Procesul-verbal nr. 323, deși în primul tabel de la pagina 8 autoritatea a menționat (de altfel corect) termenul de 19 luni, în al doilea tabel, referitor la punctele acordate, în mod greșit, apare că ... ar fi oferit un termen de livrare de 23 de luni.

Eroarea autorității a fost speculată, cu rea credință, și de ..., care, după cum se arată, s-a lansat inclusiv în a susține că ar fi existat solicitări de clarificare în urma cărora ... și-ar fi modificat oferta.

Or, ... subliniază faptul că, termenul asumat a fost confirmat și prin Declarația termene de livrare (atașat în Anexa nr. 6) transmisă ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 22/237/30.07.2019 a autorității contractante, anticipată și în Procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 22/235/30.07.2019 (atașat în Anexa nr. 7).

În continuare, față de alegațiile că termenul de 19 luni este nerealist, ... arată că, deși sunt justificate în cazul ofertei depuse de ..., privință în care achiesează la cele învederate de ... în secțiunile B.5. B.6 și B.7 ale contestației sale, acestea nu sunt aplicabile în cazul ofertei sale.

Astfel cum a specificat și prin intermediul descrierilor cuprinse în propunerea tehnică depusă, ... precizează că trenul oferit este proiectat și realizat în mod complet, fiind un produs finalizat.

În plus, intervenientul arată, astfel cum au reținut și experții cooptați de comisia de evaluare, că trenul este deja realizat și omologat conform Standardelor Tehnice europene de Interoperabilitate (STI), îndeplinind, la momentul ofertării în mod cumulativ toate cerințele Directivei (UE) nr. 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului privind interoperabilitatea sist...lui feroviar în Uniunea Europeană.

Mai mult, Siementul menționează faptul că trenul oferit are toate autorizațiile și avizele necesare, inclusiv autorizația de punere pe piață, autorizație de tip, fiind deja pus în funcțiune în Europa (Austria, Germania), atât din punct de vedere static cât și dinamic.

Cu alte cuvinte, executarea contractului de către ... ar presupune doar operațiuni minore de adaptare, urmate de construcția și de livrarea trenurilor, activități care, în mod evident, pot fi îndeplinite în intervalul de 19 luni asumat prin ofertă.

Se arată că, spre deosebire de ..., trenul oferit de Asocieria ... există doar în formă de proiect, nu a fost produs, nu a fost omologat și nu a fost testat în Europa, conform STI, de aceea, în opinia intervenientului, nu poate fi comparată capacitatea sa de a livra prima

unitate în termenul asumat cu cea a Asocierii ..., care și-a asumat chiar un termen și mai scurt, de 18 luni.

Drept urmare, și sub acest aspect, ... consideră că susținerile contestatorului nu au niciun fundament și nicio temeinicie, necorespunzând, în primul rând, chiar realității ofertei sale, sens în care, în opinia sa, se impun a fi respinse.

3.5 Oferta ... demonstrează deținerea certificării era pentru trenul oferat

În primul rând, intervenientul apreciază că, în privința motivului de contestare C.5 (pretinsa nedeținere a certificării ERA), ... se află în eroare în ceea ce privește factorul de evaluare „Validare Tehnică” prevăzut în fișa de date, potrivit căreia se acordă un procent de 3% din punctajul alocat criteriului aplicat de autoritate „pentru oferta ce conține o ramă pusă în funcțiune pe o rețea Europeană, recunoscută de ERA” (a se vedea secțiunea II.2.5. din fișa de date).

... precizează că a oferat o ramă electrică care deține certificările ERA necesare și se află deja pusă pe rețele din Germania și Austria, astfel cum este arătat în oferta depusă și cum, în mod corect, au reținut și experții cooptați de comisia de evaluare potrivit cărora:

„Ofertantul ... propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza modelului ..., model care se află în exploatare în Europa (Austria, Germania). Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel european. În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, experții tehnici interni consideră că declararea de către comisia de evaluare a conformității ofertei tehnice a ... este corectă” (pag. 4 din Procesul-verbal nr. 313).

De altfel, ... arată că, ... nu prezintă nicio probă în vederea susținerii criticilor formulate, astfel că, în opinia sa, și acestea trebuie înlăturate ca neîntemeiate și nedovedite.

3.6 Oferta ... respectă în mod complet cerințele caietului de sarcini

... învederează că, prin punctul C.6 al contestației formulate, ... pretinde că oferta sa nu respectă mai multe cerințe impuse prin caietul de Sarcini, însă, după cum va detalia mai jos, toate aceste susțineri sunt neîntemeiate, reprezentând doar afirmații speculative.

În mod corect, în privința conformității propunerii tehnice a ..., experții cooptați și comisia de evaluare au declarat oferta admisibilă.

• Respectarea reglementărilor și normelor tehnice feroviare obligatorii

Prin raportare la secțiunea 1.11 din caietul de sarcini prin care ofertanților le era impusă respectarea pe parcursul derulării contractului a reglementărilor și normelor tehnice feroviare obligatorii în UE, ... creează un tertip de raționament prin care încearcă să demonstreze că nu ar respecta reglementările feroviare.

Pe lângă faptul că, este bazat exclusiv pe informații exterioare acestei proceduri și nu pe conținutul ofertei depuse, raționamentul propus de ... nu are, în realitate, nicio legătură cu mențiunile din secțiunea 1.11 din caietul de sarcini unde sunt enumerate actele normative care sunt de referință și obligatorii în executarea contractului.

În secțiunea în discuție din caietul de sarcini, se arată că, autoritatea nu a solicitat ofertanților să prezinte vreo dovadă în sensul respectării acestor acte normative, ci a instituit obligația fermă a ofertanților de a își asuma respectarea cadrului legal aplicabil.

Astfel, în mod formal, ... susține că, afirmația ... potrivit căreia „Față de datele existente în cazul ..., cerința nu este îndeplinită, aspect de natură a conduce la respingerea ofertei” este greșită, neexistând o asemenea cerință.

Pe de altă parte, afirmația în sine este neîntemeiată în condițiile în care, în mod evident, ... (lider european în domeniul fabricării de trenuri, având o reputație neștirbită) respectă pe deplin și corespunzător toate prevederile legale aplicabile la nivelul legislației UE.

În privința speculațiilor prezentate de ... față de modelul de ramă electrică ..., ... menționează faptul că, acest model, chiar dacă a fost lansat în 2008, a fost îmbunătățit și dezvoltat în mod constant, versiunea actuală fiind actualizată la ultimele cerințe și specificații tehnice.

Mai mult, contrar afirmațiilor false și tendențioase înaintate de ..., modelul Desiro deține o certificare validă din punct de vedere al Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) la nivel european, astfel cum au reținut, de altfel, și experții cooptați pe lângă comisia de evaluare.

De altfel, se arată că pentru trenul ..., recent, în martie 2019, ... a încheiat un contract major de furnizare cu autoritatea de administrare a căilor ferate din Austria, astfel cum reiese și din informațiile publice existente în link-ul: <https://presse.oebb.at/de/presseinformationen/oebb-im-osten-viel-neues-24-weitere-cityjet-desiro-m1-fuer-den-nah-und-...nalverkehr-bestellt> (traducerea în limba română a informațiilor existente în acest link se regăsește în Anexa nr. 8)

Totodată, se arată că, trenurile ce formează obiectul contractului încheiat în Austria urmează a fi livrate în perioada 2020/2021.

De asemenea, ... confirmă, încă o dată, astfel cum rezultă și din propunerea tehnică depusă, că rama electrică ofertată respectă în integralitate toate prevederile legale și standardele aplicabile și e în conformitate cu ..., precum și faptul că, în cazul în care va fi ofertantul desemnat câștigător, va duce la îndeplinire contractul cu respectarea deplină și corespunzătoare a tuturor actelor normative și standardelor referite în caietul de sarcini.

Sub acest aspect, în mod superficial și speculativ, prin raportare la alte date decât cele ale modelului de tren inclus în oferta ..., ...

susține că nu a respectat cerințele minime ale caietului de sarcini, sens în care, învederează următoarele:

În primul rând, ... arată că modelul de tren inclus în ofertă are 200 de locuri pe scaune fixe și nu 216, cât este menționat în contestația

În al doilea rând, modelul de tren oferat respectă toate specificațiile autorității în acest sens, astfel cum rezultă din schița tehnică și informațiile prezentate în Fișierul 04 „Desene detaliu și amplasament” pagina 1 din propunerea tehnică depusă; mai mult, în cadrul acestora sunt reprezentate în mod transparent distanțele dintre scaune și aranjarea acestora, rezultând în mod clar respectarea cerințelor minime impuse de autoritate.

Drept pentru care, în opinia intervenientului, se impune respingerea criticii ... ca fiind neîntemeiată.

- *Respectarea cerinței privind caracteristicile liniei*

Intervenientul arată, astfel cum reiese, fără echivoc, din Anexa 5 (Comentariu clauză cu clauză), pagina 9 din propunerea tehnică a ..., că trenul oferat respectă cerința privind raza minimă a curbei în depou de 80 m.

În mod greșit și, de altfel, complet nedovedit, ... susține că produsul oferat de ... ar avea o rază minimă de 90 m.

Așadar, ... susține, față de datele clare din ofertă, referitoare la raza minimă de 80 m, că critica ... este neaplicabilă ofertei sale și se impune a fi respinsă ca vădit neîntemeiată.

- *Respectarea cerințelor privind siguranța*

Cu toate că ... pretinde, iarăși în mod superficial, speculativ și complet nedovedit că, prin solicitările de clarificare transmise de autoritate în data de 02.09.2019 i-ar fi fost solicitate soluții alternative în considerarea faptului că (i) ... ar fi făcut referire la un standard EN fără număr și (ii) ... nu ar fi respectat pct. 4.8 subpct. 3 din caietul de sarcini:

În primul rând, ... subliniază faptul că ... încearcă să creeze o confuzie pentru a induce în eroare CNSC și a crea aparența existenței unor neconformități în cadrul ofertei sale, precum și a intenției autorității de a le corecta prin intermediul solicitării unor soluții alternative (echivalente cu oferte alternative care nu sunt permise de lege, dacă nu au fost permise prin documentație).

Se arată că, potrivit Anexei nr. 5 din caietul de sarcini s-a menționat expres că: „Pentru situația în care ofertantul completează coloana 4 sau coloana 5, autoritatea contractantă va considera cerința îndeplinită numai în cazul în care soluția propusă este deja aplicată în alte proiecte similare și noii parametrii sunt cel puțin la valoarea minimă precizată în prezentul caiet de sarcini. Ofertantul are obligația de a depune în cadrul ofertei tehnice documente asumate care să demonstreze faptul că soluția propusă se aplică în alte proiecte similare.”

Astfel, pentru situații în care există mai multe soluții tehnice pentru o anumită cerință, autoritatea nu a impus folosirea în mod

exclusiv a uneia dintre ele, ci a permis ofertantului să aleagă soluția propusă în condițiile în care parametrii acesteia sunt cel puțin la valoarea minimă prevăzută în caietul de sarcini.

Prin raportare la astfel de soluții, comisia de evaluare s-a referit la „soluții alternative”, însă, intervenientul subliniază faptul că acestea au fost permise expres prin documentație și nu pot fi confundate cu „oferte alternative” astfel cum face contestatorul.

În orice caz, intervenientul precizează că, prin solicitările transmise de comisia de evaluare prin adresa nr. 22/286/02.09.2019, punctele a) și b), nu au fost cerute soluții alternative, ci s-a cerut clarificarea unor elemente ale ofertei în privința cărora, în mod greșit, comisia de evaluare s-a exprimat ca "soluții alternative".

Astfel, prin răspunsurile de clarificare transmise în data de 02.09.2019, ... a arătat că elementele asupra cărora s-au cerut clarificări, nu sunt soluții alternative, specificând că:

a. referitor la punctul 4.8, subpunctul 1 din caietul de sarcini, astfel cum e menționat și în ofertă, va fi folosită analiza RAMS (Reliability Availability Manageability Safety) conform EN 50126, precum și CSM RA (Common Safety Method for Risk Evaluation and Acceptance - Metoda de siguranță comună pentru evaluarea riscului) iar dovada siguranței se face conform SIRF (definiția SIRF fiind inclusă în documentele de ofertare);

b. referitor la punctul 4.8, subpunctul 3 din caietul de sarcini, astfel cum este menționat și în ofertă, va fi folosit pentru validare metoda ... - Metoda de siguranță comună pentru evaluarea riscului), conform EN 50126 atașamentul D.3.

Așadar, ... precizează că respectă în totalitate EN50126. precum și variantele naționale ale standardului SR EN50126, astfel că orice critici din partea oricărui alt competitor sub acest raport sunt, în opinia sa, vădit neîntemeiate.

De altfel, și ... a insinuat că, ar fi fost solicitate soluții alternative (ceea ce nu e cazul, după cum a arătat) nu neapărat că ... nu ar respecta cerințele privind siguranța, sub acest aspect, ... afirmând că "... a depus tabelul indicat în Anexa nr. 5 a Caietului de sarcini fără a-și asuma conformitatea ofertei cu cerințele din Caietul de sarcini. Mai mult, prin Procesul-verbal nr. 271 din 26.08.2019, Autoritatea contractantă a solicitat asumarea inclusiv a soluțiilor alternative".

Prin solicitările de clarificare comunicate prin adresa nr. 22/274/26.08.2016 ("Clarificările ... 26.08.2019") (la care face referire și ...), intervenientul arată că, s-a transmis și următoarea solicitare (punctul i): „Vă rugăm să clarificați modul de completare al Tabelului Anexei 5, privind îndeplinirea cerinței respective prin asumarea atât a cerințelor Caietului de Sarcini cât și a soluțiilor alternative; în cazul adoptării unor soluții alternative pentru anumite cerințe, vă rugăm să le detaliați”.

Așadar, nu s-a menționat, niciunde că ... nu și-ar fi asumat conformitatea ofertei prin raportare la vreuna dintre cerințele caietului

de sarcini. Ca atare, în opinia sa, afirmațiile ... au un profund caracter speculativ, distorsionând sensul acestei solicitări de clarificare.

Prin Clarificările din data de 26.08.2019, ... arată că a precizat, că Anexa nr. 5 a fost depusă cu respectarea cerințelor autorității, iar în privința cerințelor unde sunt posibile diferite soluții tehnice (soluții alternative cum le prezintă autoritatea) au fost descrise în mod corespunzător soluțiile propuse în coloana "Observații" din Anexa nr. 5.

- *Respectarea cerinței privind scaunele din salonul de călători*
... arată că, iarăși, în mod incorect și total superficial, ... pretinde că ... nu ar fi respectat cerința privind existența prizelor USB pentru minim 30% din numărul total de scaune.

Singurul motiv pentru care ... prezintă o astfel de critică este, în opinia sa, că autoritatea contractantă a transmis o solicitare în acest sens.

Ca în toate celelalte cazuri, ... consideră critica vădit neîntemeiată, întrucât a inclus elementele tehnice și echipamentele necesare în acest sens în propunerea tehnică, iar prin Clarificările din data de 26.08.2019 a confirmat, încă o dată, respectarea cerinței.

- *Respectarea cerinței privind încălzirea și aerul condiționat în cabina de conducere*

Contrar susținerilor ..., neîntemeiate și în această privință, ... precizează faptul că, nu doar modelul propus pentru prezenta licitație, dar toate cele peste 500 de trenuri Desiro deja produse și livrate dispun de instalație proprie de climatizare pentru fiecare cabină de conducere a trenului, în propunere tehnică, în documentul 03 capitolul 3.7.3.2, pagina 241 fiind descrise în mod detaliat toate aspecte/elementele relevante în acest sens.

- *Respectarea cerinței privind încălzirea și aerul condiționat în salonul călătorilor*

... consideră că, nici în această privință susținerile ... nu sunt întemeiate, acesta abordând aceeași strategie de a crea critici speculative fundamentate exclusiv pe faptul că au existat solicitări de clarificare a ofertei sub un anumit aspect, și de această dată, susținerile ... fiind, în opinia sa, pur speculative și contrare obligației legale impuse contestatorilor de art. 15 din Legea 101/2016 de a nu prezenta informații eronate Consiliului.

Prin Clarificările din data de 26.08.2019 (prin care ... insinuează că a propus soluții alternative), ... arată că a confirmat mențiunile relevante în acest sens din conținutul ofertei depuse, menționând: „ff) Confirmăm conformitatea cu norma EN14750-1. În plus, confirmăm controlul fluxului de aer de către un senzor CO2”.

Ca atare, ... susține că, toate motivele de contestare, pe lângă caracterul vădit nedovedit, se caracterizează ca simple speculații neîntemeiate, astfel că se impun a fi respinse.

3.7 ... nu și-a completat oferta prin clarificările transmise

Cu toate că, ... pretinde că ar fi existat o serie de întrebări de clarificare prin care ofertantului ... i s-ar fi creat un avantaj nejustificat, permițându-i-se completarea documentației de ofertă (secțiunea C.7

din contestația ...), intervenientul consideră, după cum se va arăta în cele ce urmează, că toate susținerile sunt simple speculații, derivate din preluarea distorsionată a solicitărilor de clarificări transmise de comisia de evaluare și neînsoțite, bineînțeles, de elementele probatorii necesare.

Punctual, în privința valorii indicelui de confort, ... arată că, prin răspunsurile de clarificare din data de 14.08.2019 ("Clarificări ... 14.08.2019") transmise cu privire la solicitarea ... nr. 22/252/12.08.2019, a clarificat că indicele de confort pentru RE-R ofertate de ..., conform fișei UIC 513 este $N < 2$, fiind superior cerințelor caietului de sarcini, conform celor declarate în tabelul de conformitate din oferta depusă (a se vedea Anexa 5 - pagina 22 din propunerea tehnică ...).

Astfel, ... precizează faptul că, nu a modificat sau completat documentația de ofertare, ci, în mod exclusiv, a indicat unde în oferta transmisă poate fi regăsită informația solicitată de autoritate.

De asemenea, considerentul că indicele de confort $N < 2$ este mai bun decât indicele de confort $N < 3$ prevăzut ca cerință minimă a autorității este confirmat chiar de clarificarea autorității nr. 22/181/21.06.2019 (atașat în Anexa nr. 9) potrivit căreia: „în capitolul 2.2.25 este cerut indicele de confort $N < 2$. În conformitate cu normele și standardele la aceste capitole, acest indice de confort este propriu trenurilor de mare viteză, în niciun caz trenurilor ...nale”.

În privința manualului din care este realizată caroseria RE-R ofertat, Siement arată mcă, prin aceleași Clarificări din data de 14.08.2019, punctul j), a precizat: „Caroseria RE-R ofertată este realizată din profile de aluminiu extrudat. Detalii cu privire la construcția caroseriei și profilele folosite se regăsesc în fișierul «03_Descriere tehnica de detaliu...» parte a ofertei tehnice depuse”.

Astfel, ... subliniază că, în mod evident, aceasta nu reprezintă o modificare/completare nepermisă a ofertei, afirmația ... fiind absurdă, în condițiile în care nu a făcut decât să indice secțiunea din oferta transmisă în care se regăsesc informațiile relevante.

În privința valorii nivelului de zgomot luat în calcul pentru RE-R ofertat, ... consideră susținerile ... superficiale și neîntemeiate, întrucât, prin Clarificările din data de 14.08.2019, punctul 1), a precizat: "RE-R ofertat respectă în totalitate cerințele din TSI-ul de zgomot și are o valoare în staționare de 65dB (A); în zona pasagerilor nivelul de zgomot este de 69dB la 160km/h, iar în cabina mecanicului nivelul de zgomot este de 72dB (A) la 160km/h”.

Mai mult, se arată că, informațiile relevante în acest sens se găsesc în propunerea tehnică Anexa 5 - paginile 95, 119, 162, 183 din oferta

Astfel, ... precizează că, prin Clarificările din data de 14.08.2019 nu a avut loc o modificare/completare nepermisă a ofertei.

În privința vitezei maxime de circulație cu roți în stare nouă a RE-R ofertat, ... consideră criticile ... ca fiind, de asemenea, neîntemeiate, în condițiile în care, prin Clarificările din data de 14.08,2019, nu a făcut

decât să clarifice la punctul o) că: "Viteza maximă de circulație a RE-R ofertată cu roți în stare nouă este de 160 km/h, limitată software. Pentru teste de parcurs, există posibilitatea depășirii acestei viteze cu peste 10%, conform cerințelor caietului de sarcini și ale TSI."

Mai mult, informațiile relevante în acest sens se găsesc, după cum se arată, în propunerea tehnică, documentul nr. 3 - pagina 33 și Anexa 5 - pagina 107 din oferta

În privința valorilor pentru accelerația de pornire și pentru decelerația minimă de frânare, pentru toate cazurile menționate în caietul de sarcini la art. 2.4.2, prin aceleași, Clarificări din data de 14.08.2019, punctul p), potrivit căruia: "Pentru RE-R ofertate, accelerația de pornire la demaraj de la 0 la 50 km/h este de 1,0 m/s²; decelerațiile minime la frânare RE-R ofertate au următoarele valori: 1,2 m/s² în frânarea de urgență cu anumite echipamente izolate de la 160 la 0 km/h; 0,9 m/s² în frânarea de urgență cu anumite echipamente izolate și condiții climatice nefavorabile, de la 160 la 0 km/h; 0,6 m/s² frânare cu frâna de serviciu de la 160 km/h la 0 km/h".

Totodată, ... arată că, toate informații se regăsesc și în propunerea tehnică, Anexa 5 - pagina 108.

Drept pentru care, ... susține că, nici sub acest aspect, nu și-a modificat sau completat oferta depusă, ci doar a clarificat conținutul acesteia, susținerile ... dovedindu-se, încă o dată, neîntemeiate.

În privința materialelor utilizate pentru acoperirea caroseriei tip anti vandalism, rezistente la murdărie și ușor de curățat, de asemenea, ... arată că, prin Clarificarea din data de 14.08.2019, punctul t) a precizat că: "Confirmam faptul că materialele folosite la acoperirile caroseriei RE-R ofertate vor fi de tip antivandalism, rezistente la murdărire și ușor de curățat, cu scopul de a putea elimina urme de etichete, grafitti etc. Astfel acoperirea prin vopsire este realizată în straturi de acoperire, unde ultimul strat (acoperire transparentă) este rezistent la vandalism, rezistent la murdărie și ușor de curățat."

Informațiile relevante se regăsesc, de altfel, după cum se arată, și în Anexa nr. 5 - pagina 103 din cadrul propunerii tehnice, astfel că, ... susține că oferta sa nu a fost modificată/completată.

În privința construcției convertoarelor statice cu tehnologie IGBT, Siement precizează că, prin Clarificările din data de 26.08.2019 cu privire la, punctul d), a declarat că: "Confirmăm faptul că, convertorul de tracțiune și convertorul auxiliar (integrat în convertorul de tracțiune) sunt realizate în tehnologie IGBT. Deoarece am confirmat acest lucru deja în punctul 3.1.4.3 din anexa 5, nu este necesară nicio corecție a propunerii tehnice", ca atare, în opinia sa, nu poate fi luată în discuție vreo modificare a ofertei ..., nici cu această ocazie.

De asemenea, în privința sist...lui electronic de protecție la patinarea roților și în regim de tracțiune, ... arată că, prin Clarificările din data de 26.08.2019, punctul e), a confirmat că sist...l electronic de protecție inclus în produsul ofertat asigură protecția la patinarea roților și în regim de tracțiune.

Mai mult, în propunerea tehnică pot fi identificate informațiile relevante în documentul nr. 3, capitolul 3.2.2.7- paginile 92-93, sens în care, ... apreciază că, nu este vorba de vreo ipoteză de modificare/completare a ofertei prin intermediul clarificărilor, ci doar de confirmarea caracteristicilor și specificațiilor deja ofertate.

În privința modului necesar pentru transmiterea datelor pentru sist...l de bilete, ... ssușține, iarăși, nu este vorba de nicio modificare/completare a ofertei în condițiile în care prin Clarificările sale din data de 26.08.2019, punctul o) s-a menționat doar că: "Confirmăm posibilitatea echipării modulului pentru transmiterea datelor si către sist...l de ticketing. Deoarece specificațiile de transmitere a datelor pentru sist...l de ticketing nu sunt clare, nu este încă nicio interfață către sist...l de control al trenului, în trenuri este deja instalat modulul pentru transmiterea de la distanță a datelor (de exemplu, PIS, numărarea pasagerilor)."

Opinând, ... consideră că toate criticile ... împotriva ofertei sale se dovedesc a fi simple speculații, nesuținute prin nicio probă.

În temeiul art. 19, se solicită acces la dosarul cauzei.

Pentru toate motivele prezentate, ... solicită admiterea cererii de intervenție și în consecință:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție,
2. Respingerea contestației ... ca inadmisibilă în ceea ce privește criticile aduse ofertei ..., fiind lipsită de interes,
3. Respingerea ca tardive a criticilor ... privind oferta ..., în ceea ce privește pretinsa nedeținere a atestatului ... și pretinsele declarații false din DUAE,
4. Pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată/nefondată în ceea ce privește criticile aduse ofertei ... și admiterea cererii de intervenție,

În drept: se invocă art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, art. 61 și urmat. CPC, art. 21 din Constituția revizuită, celelalte prevederi legale referite în cererea de intervenție, precum și principiile în care își are sediul materia.

În probațiune: încrisuri.

Prin adresa nr. 17/25.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 42936/25.10.2019, ... **a depus „Note scrise”**, formulate în combaterea punctelor de vedere exprimate de către ..., ... și

Astfel, față de diversitatea aspectelor disputate, contestatorul apreciază utilă prezentarea structurată a argumentației, sens în care învederează următoarele considerente:

I. Limitele investirii Consiliului

A. Sinteza argumentelor formulate de către ...

... arată că, a argumentat criticile sale raportat la caracterul superficial și părtinitor al evaluării, respectiv:

- (a) Neconformitatea ofertei ..., raportat la:

- proveniența produselor din țări non-UE și lipsa de diligență a ... în verificarea situației;
 - prețul neobișnuit de scăzut pentru trenuri (ceea ce, în contextul provenienței produselor, se impunea a fi și mai riguros verificat);
 - ofertarea unui produs care nu se află în exploatare și nu se bazează pe un design dovedit, verificat în exploatare, care să îndeplinească cerințele impuse prin caietul de sarcini;
 - imposibilitatea tehnică a livrării produsului oferat în intervalul de 18 luni menționat în ofertă;
 - încălcarea obligațiilor privind modul de prezentare a ofertei; s-a demonstrat că, în cadrul propunerii tehnice, au fost incluse documente aferente propunerii financiare;
 - consumul neobișnuit de scăzut de energie ce nu a fost verificat în exploatare, cu atât mai mult cu cât ofertantul și-a fundamentat oferta exclusiv prin promisiuni pentru viitor; oferta ... conține valori negative ale consumului de energie imposibil de realizat chiar și în condiții ideale, discrepanța dintre valorile uzuale (cunoscute deja ...) și valorile oferate fiind semnificativă;
 - modificarea ofertei prin răspunsurile la clarificări și declarații false în DUAE.
- (b) Neconformitatea ofertei ... raportat la:
- lipsa atestatului ... pentru ... S.R.L.;
 - valoarea unitară a consumului de energie declarat de către ... nu poate fundamenta matematic valoarea totală reținută de către ...;
 - inexistența certificării ERA, deși a beneficiat de punctajul aferent;
 - avantaj nejustificat prin clarificări care au permis completarea documentației de ofertă.

B. Documente depuse de către entitățile implicate în procedură

B.1. Punctul de vedere al ...

Autoritatea contractantă:

- a. Invocă tardivitatea criticilor privind: (a) termenele de livrare; (b) modul de prezentare al ofertei ...; (c) declarațiile false în DUAE; (d) deținerea atestatului ... de către ...; și (e) nerespectarea cerințelor impuse prin Caietul de sarcini de către ... și ...; tardivitatea este invocată în raport de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (prevedere legală, de altfel, abrogată la data formulării punctului de vedere);
- b. Invocă inaplicabilitatea prevederilor Directivei nr. 25/2014 motivat de faptul că (i) ar plasa contestația într-o zonă „sectorială”; și (ii) nu ar exista nicio obligație (ci doar un drept) de a respinge oferta depusă în situația în care mai mult de 50% din produsele oferate sunt originale din țări terțe UE;
- c. Pretinde că prețul oferat ar fi sustenabil prin comparație cu conținutul Raportului de consultare a pieței nr. 22/387/05.12.2018;

confirmă, pe de altă parte, faptul că nu a întreprins niciun demers de verificare efectivă a modului de fundamentare ignorând discrepanțele;

d. Ignoră critica referitoare la designul dovedit și verificat în exploatare al trenului având caracteristicile impuse prin caietul de sarcini sub pretextul demersului (suficient) de verificare deja efectuată de către experții cooptați;

e. Apreciază ca fiind sustenabil consumul de energie oferit prin raportare la pretinse valori medii fără a menționa, însă, sursa acestor date și/sau aplicabilitatea lor pentru produse de tipul celor impuse prin Caietul de sarcini; după cum se va demonstra în continuare, studiul dosarului achiziției a relevat faptul că ... avea, de fapt, date despre consumurile normale ca fiind mult mai mari decât cele oferite de către ...;

Lecturând punctul de vedere al ..., ... arată că, poate intui contextul care a permis presupusa analiză a propunerilor financiare în mai puțin de 24 de ore de la finalizarea etapei de evaluare a propunerilor tehnice și, desigur, poate înțelege astfel sursa erorilor și inadvertențelor conținute în documentele care reflectă etapele parcurse.

Totuși, aceeași lectură confirmă utilitatea demersului de reevaluare vizat prin promovarea contestației în cauză. Lipsa de implicare a membrilor comisiei (care se pare că au urmat întocmai și exclusiv opiniile experților, fără ca vreo convingere proprie să fie materializată în decizie) precum și preferința ... de a expune exclusiv argumente procedurale, denotă superficialitatea abordării, prioritatea acordată formei (iar nu fondului) și graba în a finaliza această procedură într-o manieră părtinitoare în pofida valorii, complexității și importanței pe care contractul în curs de atribuire le presupune și fără a respecta complexitatea și implicațiile cerințelor pe care autoritatea însăși le-a impus în sarcina ofertanților.

Astfel cum se va detalia în continuare, comisia de evaluare a ignorat, atât dispozițiile Comisiei Europene privind modalitatea de evaluare a unor astfel de oferte, cât și informațiile privind valorile uzuale ale consumului de energie; s-a mulțumit, pe de altă parte, să aprecieze relevante valori financiare rezultate din consultări de piață care vizau proceduri cu caracteristici diferite. Reevaluarea vizată prin demersul său de contestare are rolul de a permite remedierea erorilor comise, fundamentarea deciziilor pe care autoritatea nu le-a aprofundat (de altfel, unele dintre ele, nici măcar verificat) și emiterea unui rezultat care să convingă cu privire la seriozitatea evaluării ofertelor în raport cu complexitatea cerințelor acestei proceduri de atribuire și proveniența participanților.

B.2 Cererea de intervenție a ...

Se arată că, ...:

a. Pretinde că ar fi fost declarată câștigătoare, în pofida faptului că evaluarea nu s-a încheiat, iar procedura este (oficial) suspendată; din informațiile deținute de către ..., ... se află încă în etapa de evaluare a documentelor de calificare (suport DUAE)

prezentate de către ..., e drept, într-o manieră preferențială (din nou – se arată, din informarea publicată de către ..., că maniera de comunicare a documentelor suport DUAE de către ... nu a fost cea impusă unitar și transparent ofertanților, ci i s-a permis acestui ofertant transmiterea documentelor în format electronic, prin email. Pretextul reprezentat de scurtul interval de nefuncționare a platformei SICAP nu exonerează, desigur, ofertantul de obligația de diligență în a respecta, cu luarea în considerare a întregului interval avut la dispoziție pentru furnizarea documentelor, cerința de depunere în forma impusă prin documentație, aspect cu privire la care are convingerea că practica unitară a CNSC se opune. Prin note scrise ulterioare, formulate în susținerea criticilor invocate prin cea de-a doua contestație a ..., se va detalia acest aspect). Deși apreciază rapiditatea cu care ... emite evaluări și decizii, ... arată că este totuși sceptici cu privire la posibilitatea ca, odată cu măsura suspendării procedurii de atribuire, ... să fi procedat și la verificarea documentelor suport DUAE și desemnarea ofertantului câștigător;

b. Pretinde că ... nu ar fi motivat corespunzător contestația, în pofida faptului că, prin argumentația dezvoltată, combate amplu motivele presupus inexistente; deși argumentația ... induce greșita impresie că ... s-ar fi limitat la indicarea cerințelor documentației de atribuire, conținutul cererii de intervenție abundă în explicații și demonstrații științifice ale unor aspecte pretins necunoscute;

c. Pretinde că ... ar raporta în mod greșit și exclusiv argumentația la propriul nivel de expertiză tehnică în domeniu; reamintind faptul că există diferențe semnificative între conceptul "paper train" și "proven design", ... subliniază faptul că, prin documentația de atribuire, s-a impus în mod lipsit de echivoc cerința ca vehiculul ofertat să se bazeze pe "un design dovedit (verificat în exploatare) care să îndeplinească cerințele caietului de sarcini", ceea ce conduce la concluzia că experiența dobândită oriunde în afara spațiului Europei devine nerelevantă. Pe de altă parte, întrucât ... deține o astfel de experiență, este normal să folosească în argumentație elemente și informații de care a luat cunoștință în activitatea proprie. Prin urmare, nu (numai) pentru a puncta experiența relevantă a ... în Europa au fost dezvoltate criticile, ci în special pentru a evidenția cerințele caietului de sarcini care impun ca vehiculul ofertat să respecte specificații de interoperabilitate și securitate proprii spațiului european, pe care ... le cunoaște din experiența dobândită și demonstrată în Europa. ... se limitează la a declara că își propune să realizeze, în viitor, un astfel de vehicul pe care să îl și autorizeze/omologheze conform cerințelor, fără însă a cunoaște (prin propria-i experiență) etapele, duratele necesare și specificitățile impuse de aceste standarde;

d. Pretinde că proveniența produselor este nerelevantă față de inexistența obligației autorității de a respinge ofertele și, de altfel, față de inaplicabilitatea Directivei indicate în contestație; se va detalia amplu, în secțiunile subsecvente, dispozițiile comunitare și legale care impun autorităților ca, în demersul de evaluare a unor produse din țări

non-UE, să exercite un control riguros față de prețurile oferite, structura costurilor care susțin aceste prețuri și riscul de a fi denaturată concurența și afectate principiile egalității de tratament și nediscriminare (situație complet aplicabilă în speță);

e. Pretinde că termenele de livrare oferite ar fi, totuși, realiste raportat la demersul ... de a fi "invitat la colaborare TuV Rheinland, în calitate de organ consultativ pentru certificare STI". Totuși, cu privire la termenele reale de omologare impuse de autoritățile competente (și care sunt aceleași indiferent de operator, de altfel), ... se limitează la a le subsuma experienței (sugerat reduce a) ..., fără a oferi vreo explicație clară cu privire la posibilitatea operatorului străin de spațiul european de a le accelera; fără a-și putem imagina cum acest demers de „invitație la colaborare” - căruia, de altfel, nu îi poate găsi o încadrare juridică - sau numărul mare al personalului implicat în China în producție (pe care, în lipsa Anexei nr. 6, indicate ca referință - dar omisă de la depunere, nici nu se poate verifica, de altfel) sau alte detalii proprii experienței dobândite de ... oriunde altundeva în lume - cu excepția Europei - pot reduce termenele obiective, oficiale, de omologare aplicabile în materie de către autoritățile publice competente;

f. Pretinde că nu ar fi întârziat termenele de livrare pentru că exemplele indicate de către ... privesc alte entități din grup; ar fi, poate, utilă uniformizarea opiniei ... față de posibilitatea de a discuta (sau nu) despre entități din grup/grupul însuși. Este, cu siguranță, incorect ca, atunci când se dorește exemplificarea capacității și dimensiunii productive a operatorului, să se formuleze ample explicații cu privire la grup, iar când este vorba despre implementarea efectivă a contractelor, să se respingă vehement ideea oricărei asemănări între entitățile membre;

g. Pretinde că nu s-ar fi încălcat obligația de prezentare diferențiată a documentației tehnice de cea financiară; totuși, față de indicația expresă a ... cu privire la conținutul procesului-verbal de evaluare care reflectă informațiile financiare furnizate cu prilejul analizei propunerii tehnice, nu există niciun răspuns. În realitate, documentele indicate demonstrează prezentarea de către ... a unor informații financiare în cadrul formularelor care aparțineau propunerii tehnice dar care au fost prezentate autorității decryptate încă din etapa de analiză a propunerilor financiare (dezvoltarea acestor argumente se regăsește în secțiunea B.8 din contestație);

h. Pretinde că nu ar fi fost oferit un preț neobișnuit de scăzut pentru că, față de capacitatea de producție a ... și consumul de energie scăzut, valoarea oferită este perfect sustenabilă. În realitate, prețul neobișnuit de scăzut, rezultat al subvențiilor de care ... beneficiază din partea guvernului chinez, nici măcar nu a fost verificat de către ... care s-a limitat să compare valorile oferite cu rezultatele unor consultări de piață complet nerelevante;

i. Pretinde că toate cerințele tehnice ar fi respectate, nivelul consumului de energie fiind stabilit în mod corespunzător. Dacă

rezultatele indicate de către ... ar fi, cu adevărat, posibile (ceea ce nu e cazul), inovația tehnică implicată ar face aproape inutilă orice altă formă de producere a energiei electrice(citat: „poate că, în acest context, România chiar ar trebui să analizeze posibilitatea ca, în locul proiectelor de construire a centralelor de producere a energiei electrice, să achiziționeze trenuri din China care, potrivit declarațiilor ..., au această capacitate de a produce o cantitate semnificativă (în loc de consum)”; se pare că, prin calculațiile sale, ... își propune să convingă că simpla funcționare a trenului propriu este producătoare (iar nu consumatoare) de energie electrică (Tabelele prezentate în Anexa nr. 7 conțin valori negative), devenind astfel o sursă alternativă de producere a energiei.

B.3 Cererea de intervenție a ...

De asemenea, se arată, ...:

a. Invocă lipsa de interes a criticilor îndreptate împotriva ofertei sale; ... alege să ignore propria contestație care tinde, de altfel, la surmontarea poziției actuale în clasament;

b. Pretinde că ... ar fi indicat o formulă greșită de verificare a consumului de energie oferit de către ...; concret, eroarea nu este indicată;

c. Pretinde că certificarea ... nu îi era necesară entității lider de asociere; practic, ... argumentează că acordul membrilor asocierii poate conduce la eludarea cerinței de calificare în discuție;

d. Pretinde că termenul de livrare a primei unități este cert și se referă la 19 luni; nicio explicație privind mențiunile privind cele 23 de luni din conținutul proceselor-verbale de evaluare nu este, însă, oferită;

e. Pretinde că trenul oferit deține certificarea ERA pentru că respectă STI; practic, ... probează această afirmație prin indicarea certificării STI, (aparent) ignorând faptul că se discută despre două certificări distincte;

f. Pretinde că sunt respectate cerințele tehnice criticate de către ... și nici nu ar fi prezentat oferte alternative (fiind, de fapt, vorba despre o eroare terminologică a ...). Nicio explicație plauzibilă privind numărul minim de locuri pe scaun precum și lipsa de transparență a ... privind acest indicator (în cazul ...) nu este oferită.

B.4 Contestațiile ...

Relevante față de scopul notelor sunt, în egală măsură, și criticile ... împotriva ... (cu mențiunea că acele critici din contestația ... care privesc oferta ... au fost combătute printr-o cerere de intervenție depusă deja la dosar, nefiind așadar necesară reluarea lor). Cu precizarea că ... susține criticile aduse de ... ofertei ..., solicită a fi observată sinteza lor, respectiv: (a) prețul neobișnuit de scăzut oferit de către ... este consecința subvențiilor de care beneficiază acest ofertant; o astfel de practică este de natură a afecta principiile de liberă concurență, nediscriminare și egalitate de tratament, obligatoriu a fi respectate în materia achizițiilor publice; (b) neconformitatea ofertei tehnice prin raportare la multiple aspecte, extrem de grave fiind

declararea unui consum de energie imposibil de realizat și indicarea unui termen de livrare a primei unități nerealist; și (c) lipsa de imparțialitate a

... subliniază faptul că, toate aspectele mai sus sintetizate au rolul de a contura limitele investiției Consiliului, pentru o abordare structurată și logică, sens în care, în continuarea va expune poziția sa față de fiecare dintre problemele ridicate, detaliind motivele arătate în contestație, prezizând, totodată, faptul că nu va răspunde aspectelor care vizează oferta sa (care exced limitelor investiției Consiliului).

II. Temeinicia contestației ...

A. Criticile ... împotriva ... și ... nu sunt tardive

Cu toate că ... pretinde că dreptul la acțiune ar fi fost exercitat tardiv, aceasta nu indică vreo modalitate de calcul a termenului presupus depășit, astfel că, ... susține că contestația sa nu este tardivă, în considerarea următoarelor argumente:

(a) Corecta soluționare a excepției tardivității trebuie să țină cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel cum acestea trebuie coroborate cu dispozițiile conținute în art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016. În esență, dispozițiile legale indicate recunosc dreptul la acțiune operatorului economic participant la procedura de atribuire odată ce, printr-un act al autorității contractante, acesta este vătămat; mai devreme de momentul vătămării, contestația putând fi respinsă ca prematură;

(b) Cât timp procedura de evaluare era în desfășurare, niciun operator economic nu se putea considera vătămat; rezultatul procedurii de atribuire nu putea fi anticipat mai înainte ca autoritatea contractantă să întocmească un clasament și să finalizeze evaluările propunerilor tehnice și financiare. Or:

- durata evaluării propunerilor tehnice indicată chiar de către autoritatea contractantă este cuprinsă între 30.07.2019 - 17.09.2019; procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice a fost publicat în data de 17.09.2019; iar

- durata evaluării propunerilor financiare, etapă subsecventă evaluării propunerilor tehnice, este cuprinsă între 17.09.2019 - 18.09.2019; procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare a fost publicat în data de 18.09.2019;

Mai devreme de momentul publicării celor două procese-verbale care atestă rezultatele evaluării și clasamentul ofertelor găsite admisibile și conforme, ... nu putea depune, așadar, contestație.

(c) Contestația ... nu vizează cerințele documentației de atribuire și nici dispozițiile acesteia privind modalitatea de acordare a punctajului, respectiv clarificările emise în legătură cu acestea; referirile ... la posibilitatea ... de a fi contestat anumite dispoziții ale anunțului de participare sunt netemeinice. ... arată că contestă rezultatul aplicării acestor cerințe și punctaje, criticând ... pentru modalitatea deficitară de aplicare a lor;

(d) Contestația ... este depusă în data de 27.09.2019; termenul de 10 zile pentru depunerea contestației este respectat în raport cu ambele procese-verbale de evaluare, excepția tardivității impunându-se a fi, așadar, respinsă.

Deși ... pretinde și că, în raport cu conținutul procesului-verbal nr. 22/230/29.07.2019, criticile privind deținerea atestatului ... și/sau declarațiile inexacte conținute în DUAЕ, s-ar impune a fi respinse ca tardive, ... apreciază că unei astfel de interpretări i se opun următoarele argumente:

- Cât timp procedura de evaluare era în curs, ... nu avea un interes (procesual) de a contesta; rezultatul și, mai mult, clasamentul ofertelor admisibile nu a devenit cunoscut operatorilor economici mai devreme de data de 18.09.2019;

- Caracterul continuu al demersului de evaluare este confirmat de către chiar ... (astfel cum a indicat mai sus).

Raportat la lipsa oricărei indicații privind o posibilă vătămare, respectiv fără ca vreun rezultat al evaluării și vreun clasament al ofertelor găsite admisibile și conforme să fie publicat, ... consideră demersul de contestare eventual demarat într-un moment anterior ar fi fost lipsit de interes; prin urmare, contestatorul susține că niciun termen de introducere a contestației nu se putea considera început mai devreme de momentul emiterii procesului-verbal de evaluare a propunerilor financiare (18.09.2019), în raport de acest document, contestația fiind formulată în termen, iar excepția se impune a fi respinsă.

B. Criticile ... împotriva ... nu sunt lipsite de interes. Demersul de contestare ... creează posibilitatea unei reevaluări

... invocă lipsa de interes a contestației îndreptate împotriva ofertei sale, motivând excepția prin raportare la poziția sa în clasament (locul 3, față de locul 2, ocupat în prezent de ...). În realitate, ... precizează că demersul său de a contesta oferta ... este fundamentat, la nivelul întregii proceduri de atribuire, pe limitele și aspectele pe care o eventuală reevaluare le poate produce asupra ofertelor vizate de contestații și trebuie analizat în următoarele condiții:

(a) ... a depus propria contestație prin care critică, atât oferta clasată pe locul I (...), cât și oferta clasată pe locul II (...); demersul ... tinde la reevaluarea acestor oferte cu luarea în considerare a criticilor formulate prin contestație. Dacă aspectele conținute și evaluate în oferta ... nu ar fi contestate, reevaluarea dispusă s-ar realiza strict în limitele indicate de către CNSC/instanță, dobândind caracter definitiv. Indiferent de rezultatul pe care o reevaluare l-ar releva, o eventuală contestație ulterioară împotriva ... ar putea fi considerată tardivă/inadmisibilă, în acest sens fiind dispozițiile Deciziei ICCJ HP 66/2018 care, în această situație, „obligă autoritatea de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia CNSC sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate,

raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect";

(b) În materia achizițiilor publice, interesul se analizează în raport de următoarele dispoziții legale: art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 3 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, ... învederează că, orice persoană vătămată care are sau a avut un interes în procedura de atribuire și suferă sau riscă să sufere un prejudiciu are atât dreptul cât și interesul de a promova contestație împotriva unui act vătămător al autorității contractante, singura excepție de la această regulă fiind expres prevăzută de lege și are în vedere situația operatorului economic exclus definitiv din procedura de atribuire care, terț fiind, nu mai poate ataca actele autorității contractante.

Întrucât excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, astfel încât, în analiza interesului, Consiliul urmează a se raporta la dispozițiile art. 3 din Legea nr. 101/2016 și a constata faptul că: ... are un interes în procedura de atribuire, acesta fiind reprezentat de prezervarea dreptului de a semna contractul; și riscă să fie prejudiciat de eroarea comisă de către ... în sensul de a considera admisibilă o ofertă neconformă și inadmisibilă, riscul care nu trebuie să fie actual, ci poate fi și viitor (această concluzie desprinzându-se din formularea utilizată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) pct. ii): „riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante”).

Așadar, ... consideră că este deci suficientă, din perspectiva legislației speciale incidente, existența unui risc viitor de prejudiciere, nefiind necesar în optica legiuitorului ca acest risc să se fi materializat deja.

Astfel, se arată că, acest risc de gravă prejudiciere se va materializa în ipoteza în care contestația promovată de către ... ar fi admisă, iar modalitatea de reevaluare a ofertei ... nu ar fi niciodată supusă controlului de legalitate, în pofida dovezilor și a criticilor concrete invocate. În concret, ... arată că nu se află în situația de excepție, unica reglementată de legislația achizițiilor publice (pentru că nu e ofertant exclus definitiv din procedură), având, deci, potrivit legii, interesul de a contesta rezultatul procedurii de atribuire inclusiv în privința modalității de evaluare a ofertei

C. Contestația ... este motivată. Criticile formulate trebuie analizate în contextul restricțiilor impuse de declarațiile de confidențialitate a documentelor de ofertă

... apreciază că pretinsa lipsă de motivare a contestației sale este contrazisă de chiar explicațiile oferite atât de către ..., cât mai ales de către ... prin documentele depuse în replică. În plus, ... consideră că, se poate cu ușurință constata faptul că, fiecare dintre criticile sale sunt clar evidențiate și detaliate prin raportare la acele elemente disponibile în mod obiectiv, cu respectarea limitelor de confidențialitate impuse în această materie.

Astfel, cerința de a motiva aspectul enunțat, deși recunoscută de către ..., nu poate fi absolutizată; demersul de contestare nu transferă

responsabilitatea motivării către Consiliu, ci conține o serie de critici care, coroborate și fundamentate pe informații publice, conduc la concluzia că evaluarea contestată a fost una superficială, rapidă, părtinitoare și în contradicție cu cerințele de evaluare rezultate din documentația de atribuire și dispozițiile legale și comunitare incidente, astfel cum se va dezvolta în secțiunile următoare, pentru fiecare dintre oferte și, respectiv, critici.

D. Oferta ... se impunea a fi respinsă

D.1 Oferta ... trebuie (re)evaluată conform recomandărilor Comisiei Europene nr. C(2019) 5494 coroborate cu dispozițiile din legislația comunitară incidente, asigurându-se respectarea principiilor egalității de nediscriminării

Se arată că, secțiunea în cauză are rolul de a prezenta detaliat dispozițiile legale (naționale și comunitare) necesar a fi fost respectate în procesul de evaluare a ofertei Astfel, explicațiile detaliate sunt necesare atât pentru abordarea criticii privind prețul neobișnuit de scăzut, cât și a celor care vizează încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, sens în care, ... solicită Consiliului să dispună reevaluarea cu luarea în considerare a dispozițiilor mai jos enunțate, respectiv:

(a) Dispoziții legale relevante

a. Legea nr. 98/2016:

Art. 167 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: [...] d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză (...);”

Art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”;

b. H.G. nr. 395/2016:

Art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței”;

Art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate; (...)” (subl. ns.);

c. TFUE

Art. 107 alin. (1) din TFUE: „(1) Cu excepția derogărilor prevăzute de tratate, sunt incompatibile cu piața internă ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre.”

d. Directiva nr. 24/2014

Pct. (7) din preambulul Directivei nr. 24/2014: „În cele din urmă, ar trebui să se reamintească faptul că prezenta directivă nu aduce atingere libertății autorităților naționale, ...nale și locale de a defini, în conformitate cu dreptul Uniunii, serviciile de interes economic general, domeniul de aplicare al acestora și caracteristicile serviciului care trebuie furnizat, inclusiv eventualele condiții referitoare la calitatea serviciului, în vederea urmăririi obiectivelor lor de politică publică. De asemenea, prezenta directivă nu ar trebui să aducă atingere competenței autorităților naționale, ...nale și locale de a furniza, contracta și finanța servicii de interes economic general în conformitate cu articolul 14 din TFUE și cu Protocolul nr. 26 privind serviciile de interes general anexat la TFUE și la Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE). În plus, prezenta directivă nu are drept obiect finanțarea serviciilor de interes economic general sau schemele de ajutor oferit de statele membre în special în domeniul social, în conformitate cu normele Uniunii privind concurența”;

Articolul 35 Licitatii electronice din Directiva nr. 24/2014: „(5) Înainte de lansarea unei licitații electronice, autoritățile contractante efectuează o primă evaluare integrală a ofertelor, conform criteriului sau criteriilor de atribuire și ponderilor stabilite ale acestora. O ofertă este considerată admisibilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a fost exclus în conformitate cu articolul 57 și care îndeplinește criteriile de selecție și a cărei ofertă este conformă cu specificațiile tehnice, fără a fi neconformă sau inacceptabilă sau inadecvată. În special, ofertele care nu respectă documentele achiziției, care au fost primite cu întârziere, care prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau care au fost considerate de autoritatea contractantă ca fiind anormal de scăzute, se consideră neconforme. În special ofertele prezentate de către ofertanții care nu au calificările necesare și ofertele al căror preț depășește bugetul autorității contractante, astfel cum a fost stabilit și documentat înainte de lansarea procedurii de achiziții publice, se consideră inacceptabile.”

Articolul 69 [Oferte anormal de scăzute] din Directiva nr. 24/2014: „(1) Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective.

(2) Clarificările menționate la alineatul (1) se pot referi în mod concret la:

(a) aspectele economice ale procesului de producție, ale prestării serviciilor sau ale metodei de construcție;

(b) soluțiile tehnice adoptate sau condițiile excepțional de favorabile de care dispune ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor, sau pentru execuția lucrărilor;

(c) originalitatea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor propuse de ofertant;

(d) respectarea obligațiilor menționate la articolul 18 alineatul (2);

(e) respectarea obligațiilor menționate la articolul 71;

(f) posibilitatea ca ofertantul să obțină un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile furnizate prin consultarea ofertantului. Ea poate respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alineatul (2). Autoritățile contractante resping oferta atunci când constată că aceasta este anormal de scăzută deoarece nu respectă obligațiile aplicabile menționate la articolul 18 alineatul (2).

(4) În cazul în care o autoritate contractantă stabilește că o ofertă este anormal de scăzută pentru că ofertantul a obținut un ajutor de stat, oferta poate fi respinsă doar din acest motiv numai după consultarea ofertantului, dacă acesta nu este în măsură să demonstreze, într-un termen suficient stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul în cauză este compatibil cu piața internă în sensul articolului 107 din TFUE. Autoritatea contractantă care respinge o ofertă în aceste circumstanțe aduce acest lucru la cunoștința Comisiei.

(5) Statele membre pun la dispoziția altor state membre, la cerere, prin cooperare administrativă, orice informații de care dispun, cum ar fi legi, regulamente, contracte colective de muncă universal aplicabile sau standarde tehnice naționale, referitoare la dovezile și documentele prezentate în legătură cu elementele menționate la alineatul (2)."

e. Comunicarea Comisiei UE

„Ofertanții, bunurile și serviciile din țările terțe nu intră întotdeauna sub incidența unor standarde de mediu, sociale sau de muncă similare sau echivalente cu cele aplicabile operatorilor economici din UE. În mod similar, ofertanții din țări terțe nu sunt supuși în mod obligatoriu unor norme stricte privind ajutoarele de stat similare cu cele aplicabile în UE. Acest lucru poate dezavantaja ofertanții, bunurile și serviciile din UE. Este necesar să se aplice normele UE privind achizițiile publice, astfel încât să se asigure că standarde și cerințe similare sau echivalente se aplică ofertanților din UE și din țările terțe”;

„Statele membre sunt libere să stabilească norme sau metode naționale care să fie utilizate pentru identificarea ofertelor suspectate a fi anormal de scăzute, cu condiția ca aceste norme să fie obiective și nediscriminatorii. Acestea pot aplica metode aritmetice, pe baza unei evaluări a abaterii unei oferte de la prețul mediu al tuturor ofertelor²⁰, sau de la valoarea achiziției estimată de cumpărătorul public. O metodă valabilă poate consta, de asemenea, în referirea la diferența dintre

prima si cea de a doua cea mai scăzută ofertă. Aceste norme pot include praguri procentuale specifice care trebuie aplicate pentru identificarea ofertelor anormal de scăzute. În cazul în care legislația națională nu a stabilit o metodă, cumpărătorii publici pot stabili ei însisi metode transparente si nediscriminatorii. Ofertele pot părea anormal de scăzute în raport cu oricare dintre parametrii relevanți si cu criteriile de atribuire. Acest lucru se poate întâmpla, de exemplu, dacă raportul dintre calitatea oferită și preț este suspect. În cazul în care un cumpărător public primește o ofertă suspectată a fi anormal de scăzută, acesta are obligația legală de a solicita operatorului economic în cauză o explicație a prețului oferit. Cumpărătorul public nu poate respinge o ofertă fără a oferi operatorului economic ocazia de a explica și justifica prețul. Acest lucru se aplică și metodelor aritmetice utilizate pentru identificarea ofertelor suspecte. Astfel de metode nu permit respingerea imediată fără investigație."

„Pentru a putea evalua explicațiile furnizate de ofertant, cumpărătorii publici ar trebui să solicite toate detaliile pe care le consideră adecvate. În special, jurisprudența impune cumpărătorilor publici să solicite în scris informații cu privire la elementele ofertei suspectate de anomalii, care au generat îndoieli din partea cumpărătorului public în cazul respectiv”(CJUE, cauzele conexate C-285/99 și C-286/99;

„Cumpărătorii publici sunt, de asemenea, încurajați să cerceteze dacă oferta respectă obligațiile aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii enumerate în anexa X. Aceste obligații se aplică în mod direct, indiferent de includerea acestora în documentele de licitație. Explicațiile solicitate din partea ofertantului se pot referi și la practici comerciale potențial neloiale, precum existența subvențiilor străine sau a dumpingului care denaturează piața internă. La cercetarea practicilor comerciale neloiale, cumpărătorii publici ar trebui să acorde o atenție deosebită ofertelor care prezintă bunuri sau servicii din țări terțe ale căror prețuri si costuri pot fi denaturate printr-o finanțare garantată de stat. Existența unui sprijin financiar din partea unui stat străin ar putea face parte din evaluarea globală a viabilității ofertei."

„În conformitate cu articolul 69 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE, cumpărătorii publici sunt obligați să respingă o ofertă în cazul în care stabilesc că prețul sau costurile anormal de scăzut(e) oferit(e) rezultă din nerespectarea de către ofertant a legislației Uniunii sau a legislației naționale obligatorii, a acordurilor colective sau a prevederilor internaționale din domeniul social, al muncii sau al mediului [articolul 18 alineatul (2) din Directiva 2014/24/UE coroborat cu anexa X la directivă - a se vedea deja mai sus la secțiunea 2]."

(b) Situațiile constând în încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării reprezintă o preocupare constantă la nivelul Uniunii Europene

- Situația importatorilor de produse subvenționate de statul chinez creează grave dezechilibre pe Piața Unică și distorsionează concurența

Situația importurilor care beneficiază de subvenții din partea statului chinez a fost intens și îndelung dezbătută la nivelul Uniunii Europene (UE). Astfel, se arată că, s-a considerat că UE ar trebui să urmărească în continuare condiții mai echilibrate și reciproce în relațiile sale economice cu China. Achizițiile publice, care reprezintă o cotă de aproximativ 14 % din produsul intern brut al UE, reprezintă un element important în această privință, întrucât nu puține sunt cazurile în care întreprinderile din UE sunt discriminate în favoarea întreprinderilor din China care beneficiază de subvenții, acordate în condiții diferite de cele aplicabile în UE.

Astfel, se arată că, comisia s-a angajat, împreună cu Statele Membre, să realizeze, înainte de sfârșitul anului 2019, o prezentare generală a punerii în aplicare a cadrului actual în vederea identificării deficiențelor existente în relația UE - China. Orice lacună identificată în acest exercițiu va fi evaluată în detaliu, în special prin prisma eventualelor lacune care împiedică crearea unor condiții de concurență echitabile între societățile din UE și cele din afara UE care participă la procedurile de licitație(a se vedea Comunicarea Comisiei - Orientări privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe).

În prezent, obiectivul UE (a se vedea Regulamentul 1036/2016 din 8 iunie 2016 privind protecția împotriva importurilor care fac obiectul unui dumping din partea țărilor care nu sunt membre ale Comunității Europene; Regulamentul Consiliului nr. 1037/2016 din 8 iunie 2016 privind protecția împotriva importurilor care fac obiectul unor subvenții din partea țărilor care nu sunt membre ale Comunității Europene) în domeniul instrumentelor de apărare comercială este, după cum se arată, ca, prin măsuri antidumping și antisubvenție, să se remedieze distorsiunile pieței UE generate de practicile neloiale ale unor exportatori din state terțe, practici precum dumping și subvenționarea exporturilor, iar prin măsuri de salvagardare să se remedieze deteriorarea serioasă a situației producătorilor europeni.

Regulile europene cu privire la protecția împotriva importurilor care fac obiectul unor subvenții din partea țărilor care nu sunt membre ale UE se bazează, în prezent, pe Acordul Organizației Mondiale a Comerțului (OMC), acord care permite Statelor Membre să întreprindă acțiuni pentru remedierea practicilor comerciale neloiale. Cu titlu de exemplu, se arată că Comisia Europeană(a se vedea ... m=EN), a impus măsuri compensatorii definitive pentru importurile de sticlă solară aplicabile la nivelul net al prețului, aplicate înainte de vămire, pentru a împiedica agravarea prejudiciului cauzat industriei din UE de către importurile subvenționate de China. Ca urmare a investigației desfășurate împotriva importului de sticlă solară care beneficiază de subvenții din partea statului chinez, Comisia Europeană a considerat necesară impunerea unor măsuri compensatorii definitive egale cu cea mai mică valoare dintre marja de subvenție și marja de

prejudiciu ca urmare a creșterii în mod substanțial a importurilor subvenționate, existența unor presiuni semnificative asupra prețurilor și eforturile UE de a a-și reduce costurile de producție și de a practica prețuri similare sticlei solare importate.

Pe de altă parte, UE și China au adoptat strategia comună pentru cooperare (Agenda strategică pentru cooperare EU-China 2020, ... care, printre altele, are ca scop creșterea schimburilor cu privire la politica achizițiilor publice pentru accelerarea procesului de aderare a Chinei la Acordul Organizației Mondiale a Comerțului (OMC) (Acordul OMC privind achizițiile publice (...)) referitor la achizițiile publice internaționale. Având în vedere strategia comună, părțile trebuie să asigure un mediu comercial bazat pe egalitatea de tratament și pe beneficii corecte, mutuale și echilibrate.

În continuare, pe baza acestei strategii comune și până la identificarea în detaliu a deficiențelor existente pe piața din UE cauzate de relaționarea dificilă cu China în anumite situații, se arată că, Comisia Europeană a emis Comunicarea comună către Parlamentul european, Consiliul european și Consiliu UE-China - o perspectivă strategică, care evidențiază acțiunile pe care UE trebuie să le întreprindă în concordanță cu Strategia comună dintre Europa și China, cu protejarea intereselor economice ale UE și cu dezvoltarea unor raporturi comerciale reciproce. Această comunicare vine ca urmare a practicilor întreprinse de statul chinez: „China își păstrează piețele interne pentru întreprinderile sale campioane, protejându-le împotriva concurenței prin deschiderea selectivă a pieței, furnizarea de subvenții masive, atât întreprinderilor deținute de stat, cât și celor din sectorul privat, închiderea pieței achizițiilor publice, precum și limitarea accesului întreprinderilor străine la programe finanțate de guvern”(Comunicare comună către Parlamentul european, Consiliul european și Consiliu UE-China - o perspectivă strategică).

• *Incidența prevederilor Regulamentului UE 2016/1037 privind protecția împotriva importurilor care fac obiectul unor subvenții din partea țărilor care nu sunt membre ale UE*

Până la adoptarea de către Comisia Europeană a unor regulamente/orientări mai restrictive care să răspundă lacunelor care împiedică crearea unor condiții de concurență echitabile între societățile din UE și cele din afara UE în cadrul procedurilor de achiziție (astfel cum acestea vor fi identificate până la sfârșitul anului 2019), rămân incidente prevederile Regulamentului UE 2016/1037 privind protecția împotriva importurilor care fac obiectul unor subvenții din partea țărilor care nu sunt membre ale UE („Regulamentul UE 2016/1037”).

Potrivit acestuia, Comisia Europeană impune taxe compensatorii (antisubvenții) companiilor din afara UE care beneficiază de subvenții din partea statelor de origine, în măsura în care companiile care activează pe piața UE suferă prejudicii (calculate conform regulilor stabilite prin Regulamentul UE 2016/1037). O taxă compensatorie (potrivit Regulamentului Consiliului nr. 1037/2016, art. 1 alin (1): „O taxă compensatorie poate fi impusă pentru a compensa

orice subvenție acordată, direct sau indirect, la fabricarea, producția, exportul sau transportul oricărui produs a cărui punere în liberă circulație în Uniune cauzează un prejudiciu"), poate fi impusă, așadar, pentru a compensa orice subvenție acordată, direct sau indirect, la fabricarea, producția, exportul sau transportul oricărui produs a cărui punere liberă în circulație în UE cauzează un prejudiciu important adus unei industrii din UE, riscul producerii unui prejudiciu sau o întârziere semnificativă în crearea unei industrii a UE.

De asemenea, se arată că, conform art. 10 alin. (1) teza finală din Regulamentul 2016/1037/EU: „În cazul în care, în absența unei plângeri, un stat membru este în posesia unor elemente de probă suficiente referitoare la o subvenție și la un prejudiciu care rezultă din aceasta pentru industria Uniunii le comunică de îndată Comisiei."

În condițiile date și având în vedere că ... beneficiază de ajutor de stat (Anexa nr. 1 – ... 2019 Q1 Report, pag. 4, ultimul raport financiar de grup, publicat pe site-ul ..., URL: ...), autoritatea contractantă avea obligația să aplice art. 10 mai sus menționat, respectiv să sesizeze Comisia Europeană cu privire la existența unei subvenții din partea Chinei, precum și cu privire la prejudiciul suferit de celelalte părți participante la procedura de achiziție publică.

În situația din prezenta speță, autoritatea nu a luat în considerare remediul prevăzut de Regulamentul 2016/1037/EU, întrucât a ignorat faptul că ... beneficiază de subvenții din partea statului chinez, precum și faptul că participanții din UE la procedura de achiziție ar putea suferi un prejudiciu în acest context. Or, este incontestabil că, în cazul de față, prejudiciul este cuantificabil la nivelul celor doi participanți la procedura de achiziție publică ale căror oferte au fost respinse de ... în detrimentul ofertei nelegale a ..., prin crearea unei situații inechitabile care, astfel cum am arătat mai sus, face obiectul îngrijorărilor și disputelor de la nivelul tuturor Statelor Membre și al Comisiei Europene.

Cu alte cuvinte, prejudiciul indiscutabil care este generat în situația de față în sarcina unor întreprinderi din EU (i.e. ...) constă în blocarea accesului acestora la contractul de achiziție publică, ceea ce produce rezultatul direct de diminuare efectivă a vânzărilor de trenuri de către operatorii economici europeni participanți la achiziție și implicit a profiturilor și a producției acestora.

Tot la nivel de prejudiciu, ... este împiedicată să comercializeze produsele proprii fabricate în UE în favoarea celor fabricate în China, ca urmare a dezavantajului produs în cadrul procedurii de achiziție. Situația inechitabilă în care ... se regăsește derivă din faptul că ... nu poate obține subvenții în condiții asemănătoare cu cele acordate de statul chinez. Prin urmare, ... apreciază că autoritatea ... comite o încălcare a principiului egalității de tratament și a principiului nediscriminării, în considerarea imposibilității ... sau a oricărui alt operator din piața UE de a oferi în aceleași condiții financiare ca

Concurența la nivel de preț a fost astfel distorsionată de ... care, în opinia contestatorului, nu ar putea, în cazul de față, să adopte în

condiții de legalitate decizia de atribuire a contractului, în măsura în care nu se confirmă (pe calea sesizării Comisiei Europene) fie că (i) în cazul ... nu erau aplicabile măsuri compensatorii, fie că (ii) măsurile compensatorii au fost deja dispuse.

• ... se face vinovată de încălcarea art. 8 din Legea Concurenței nr. 21/1996, decizia de atribuire a contractului fiind, astfel, lovită de nulitate absolută

Se arată că, reglementările relevante aplicabile sunt:

Art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1996: „(1)Sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum: a) limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale; b) stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.”

Art. 2 din Legea concurenței nr. 21/1996: „(1)Dispozițiile prezentei legi se aplică actelor și faptelor care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, săvârșite de:

a) întreprinderi sau asociații de întreprinderi - persoane fizice sau juridice - de cetățenie, respectiv de naționalitate română sau străină, denumite în continuare întreprinderi;

b) autoritățile și instituțiile administrației publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operațiuni de piață, influențând direct sau indirect concurența, cu excepția situațiilor când asemenea măsuri sunt luate în aplicarea altor legi sau pentru apărarea unui interes public major.

(4)Dispozițiile prezentei legi se aplică actelor și faptelor prevăzute la alin. (1), când sunt săvârșite pe teritoriul României, precum și celor săvârșite în afara teritoriului țării, atunci când produc efecte pe teritoriul României.”

Art. 52 din Legea concurenței: „Sunt nule de drept orice înțelegeri sau decizii interzise prin art. 5 și 6 din prezenta lege, precum și prin art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, respectiv orice angajamente, convenții ori clauze contractuale raportându-se la o practică anticoncurențială, precum și orice acte care încalcă prevederile art. 8 din prezenta lege.”

Așadar, ... apreciază că, modalitatea de desfășurare a procedurii a presupus următoarele fapte și acte adoptate de către ...: (i) autoritatea a aplicat documentația de atribuire, fără luarea în calcul a tuturor aspectelor/reglementărilor aplicabile (i.e. a neglijat să facă aplicarea Regulamentului 2016/1037/EU cu efectele menționate mai sus); (ii) ... a omis să ceară clarificări ... pentru ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, astfel cum era obligată conform art. 210 din Lege nr. 98/2016; (iii) ... nu a luat în calcul (în procesul de evaluare a ofertelor depuse) faptul că ... beneficia de ajutor de stat din partea statului chinez; (iv) procedura de evaluare a ... s-a bazat pe valoarea ofertată, fără a lua în calcul obligația legală de documentare a acestui preț și de a verifica

ajutorul de stat de care beneficiază ..., precum și de a verifica legalitatea acestuia.

... consideră că, toate acțiunile ..., în mod vădit, au condus la distorsionarea concurenței prin stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea participanților la procedura de achiziție publică, autoritatea făcându-se vinovată de încălcarea art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței 21/1996 citat mai sus.

Astfel, condițiile discriminatorii sunt reprezentate, în special, de faptul că ..., la fel ca orice altă companie activă pe piața UE, respectă regulile privind ajutorul de stat aplicabile în UE, respectiv art. 107 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene („TFUE”) și Ordonanța de Urgență nr. 77 din 3 decembrie 2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, în vreme ce ... beneficiază de o măsură de ajutor de stat acordată în baza regulilor aplicabile în statul chinez. Nefiind supuse acelorași reguli cu privire la acordarea ajutorului de stat, rezultă, în mod evident, că cele două companii (... și ...) nu se află în situații comparabile - condiție *sine qua non* pentru existența nediscriminării.

Opinând, ... susține că este mai mult decât evident că ... sau alt operator din piața UE nu ar fi putut oferi în aceleași condiții ca ... la achiziția publică în ceea ce privește prețul extrem de redus subvenționat de statul chinez, care nu se conformează cerințelor UE în materie de ajutor de stat, concurența la nivelul prețului oferit de către participanți fiind distorsionată prin acțiunile

Or, contestatorul susține că, în cazul său, autoritatea ... se face răspunzătoare de crearea unei asemenea situații (discriminarea ... prin comparație cu ...), având în vedere modalitatea de evaluare rezultată din actul contestat, respectiv ca urmare a exercitării atribuțiilor sale într-o manieră care distorsionează concurența în sensul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței 21/1996.

Este adevărat că nu este interzisă participarea la procedurile de achiziție publică a ofertanților care beneficiază de subvenții/ajutor de stat, însă la fel de adevărat este că autoritatea are obligația, conform legii, de a cerceta legalitatea subvențiilor acordate/ajutorului de stat. Ca atare, ... susține că, decizia de atribuire a autorității contractante echivalează cu o faptă de discriminare.

În concluzie, conform art. 52 din Legea concurenței citat mai susredat, ... solicită admiterea contestației și ca urmare a distorsionării concurenței în forma discriminării între ... și ..., modalitatea de evaluare fiind, în opinia sa, vădit nelegală.

(c) Concluziile care se desprind din dispozițiile mai sus redată:

- Regulile liberei concurențe trebuie respectate; egalitatea de tratament, nediscriminarea și transparența reprezintă principii de bază care nu trebuie alterate prin protejarea unor interese individuale;
- Operatorii economici care beneficiază de finanțări acordate de stat nu au dreptul să denatureze concurența; prezența în piață a unui operator economic care beneficiază de ajutor din partea statului de origine conduce la încălcarea principiilor de bază ale achizițiilor

publice, prețul foarte mic ofertat nefiind rezultatul unui demers transparent de fundamentare (așa cum se pretinde oricărui alt operator economic participant la procedurile de atribuire a unui contract de achiziție publică);

- Ofertarea unui preț redus ca urmare a finanțărilor primite din partea statului de origine trebuie investigată și conduce la respingerea ofertei ca neconformă; dispozițiile aplicabile impun verificarea atentă a situațiilor în care un operator economic subvenționat participă la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Transparența și egalitatea de tratament nu se pot considera respectate atunci când se compară oferte depuse de operatori susținuți de statul de origine cu oferte ale operatorilor economici autonomi;

- Oferta care prezintă un preț neobișnuit de scăzut trebuie respinsă ca neconformă; dispozițiile legale (naționale și comunitare) sunt extrem de clare în această privință și nu permit derogări. Sancțiunea este reglementată tocmai pentru a proteja principiile egalității de tratament și nediscriminării care, în materia achizițiilor publice, reprezintă condiția sine qua non a desfășurării corecte a unei proceduri;

- Subvențiile de care beneficiază ... permit ofertarea unui preț cu 31% mai mic decât al celorlalți competitori; este obligatorie verificarea atentă a acestei situații și respingerea ofertei ca urmare a încălcării principiilor mai sus enunțate. Practic, ... și ..., operatori privați, concurează cu statul chinez ceea ce, în opinia sa, nu este, desigur, permis.

D.2 Oferta ... are un preț neobișnuit de scăzut

Prețul ofertat de către ... pentru o ramă electrică este de 23.487.400 lei, iar prețurile oferite de către ... și ... sunt de 32.591.786 lei, respectiv 31.237.729 lei, astfel că, se poate observa faptul că, la nivelul prețului unitar al unei rame electrice, diferența dintre prețurile oferite de ... și ceilalți doi competitori este mai mare de 30%.

... învederează faptul că, din conținutul punctului de vedere depus de către ..., reiese configurația trenului ofertat de către fiecare dintre competitori, respectiv: ... (tren cu patru vagoane), iar ... și ... (tren cu trei vagoane). Astfel, comparând (trenuri formate din câte 3 vagoane) ceea ce este comparabil (cu mențiune că, anticipând o posibilă reacție din partea ..., se arată că orice altă comparație este irelevantă, ambii ofertanți prezentând același tip de configurație, aceeași lungime a vagoanelor, aceeași distribuție a motoarelor de tracțiune etc) reiese că diferența de preț între ... și ... este de: $31.237.729 - 23.487.400 / 23.487.400 = 33\%$

Astfel, ... susține că, diferența de preț de 33% într-o industrie cu marje brute ce nu depășesc 15%, este enormă și nu poate fi susținută cu argumente industriale ori tehnologice, ci numai prin subvenții.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că oferta ... este subvenționată, ajutorul de care ... beneficiază din partea statului

chinez(astfel cum rezultă din raportările financiare: ... anexat în Anexa 1 - ...2019 Q1 Report, în care informația relevantă se găsește la pag 4), este de natură a permite ofertarea unui preț mic pentru câștigarea licitației. Însuși raportul financiar publicat de către ... pentru primul trimestru al anului 2019 (Anexa 1), menționează la pagina 4 că (i) subvenția primită pe primul trimestru a fost de 218.178 milioane yuani, (ii) excluzând subvențiile „strâns legate de operațiunile normale ale Companiei acordate continuu pe baza politicilor standard naționale referitoare la sume și cantități”, acestea nefiind declarate transparent, subiect asupra căruia se va reveni.

Oricum, prin luarea în considerare a unui preț semnificativ redus ca urmare a ajutorului de care ... beneficiază din partea statului său de origine sunt afectate în mod semnificativ principiile egalității de tratament, nediscriminării și liberei concurențe, aspect care, în opinia sa, se impunea a fi verificat și sancționat de către autoritatea contractantă în exact modalitatea impusă prin normele comunitare mai sus expuse, respectiv respingerea ofertei.

De asemenea, contestatorul menționează că, se poate observa, însă, o pasivitate surprinzătoare din partea ... care, cu privire la această chestiune, nici măcar nu a simulat vreo minimă verificare, mulțumindu-se să afirme că valorile oferite de către ... s-ar încadra în valorile obținute în urma Raportului de consultare a pieței nr. 22/387/05.12.2018, context în care, ... afirmă chiar că oferta ... „este clar supraevaluată”. În opinia sa, analiza răspunsului oferit de către ... în această privință denotă următoarele aspecte:

- ... *nici nu avea timpul fizic necesar parcurgerii tuturor documentelor relevante pentru evaluare*; în condițiile în care în data de 17.09 se presupune că a finalizat evaluarea tehnică (fără a fi avut acces la documentația din propunerile financiare), iar în ziua imediat următoare deja publica rezultatele finale, de după evaluarea propunerilor financiare, intervalul de timp avut la dispoziție pentru analiză este mai mic de 24 de ore; imposibil de imaginat când ar fi avut timp reprezentanții comisiei să parcurgă, măcar, documentele depuse de către părți, cu atât mai puțin să le analizeze în detaliu, pentru a asigura o evaluare aprofundată și a verifica dacă valorile declarate sunt, într-adevăr, sustenabile;

- ... *face referire la rezultatele consultării pieței ignorând diferențele semnificative dintre cerințele și informațiile furnizate cu prilejul întocmirii aceluiași raport și cele din prezenta procedură*; cu titlu exemplificativ, se indică numai câteva elemente de diferențiere care sunt de natură a demonstra că valoarea prezentată cu prilejul consultării pieței nu se poate considera acoperitoare pentru produsul impus prin cerințele actualei proceduri, respectiv: (i) specificațiile tehnice din actuala procedură sunt detaliate în cuprinsul a 114 pagini, câtă vreme pentru consultarea pieței a fost publicat un document conținând numai 6 pagini de specificații foarte sumare; (ii) numărul ramelor electrice vizate în actuala procedură este diferit; (iii) perioada de garanție solicitată în actuala procedură este și ea diferită; (iv) în

actuala procedură sunt menționate 11 pagini conținând enumerarea normelor și standardelor tehnice necesar a fi respectate, câtă vreme pentru consultarea pieței lista acestor norme a fost foarte sumară și vagă. Toate aceste elemente de diferențiere indicate exemplificativ sunt de natură a produce fluctuații semnificative în plan financiar, făcând ca valoarea indicată în consultarea pieței să devină complet nerelevantă pentru analiza prețului efectiv oferit. Un preț obținut în consultarea pieței prin raportare la cerințe vagi, diferite și cu siguranță mai puțin riguroase nu se poate considera comparabil cu cel necesar a fi oferit în actuala procedură în care cerințe multiple și detaliate sunt impuse. Totuși, acesta pare să fi fost singurul criteriu declarat de către ... drept indicator de normalitate a prețului oferit, situația față de care se solicită reevaluarea, dată fiind lipsa unor repere corecte ale autorității în aprecierea prețurilor;

- *Explicațiile oferite de către ... cu privire la capacitatea de a susține prețul neobișnuit de scăzut nu sunt credibile;* pretinsa inovație științifică invocată repetitiv de către ... pentru a justifica diverse aspecte tehnice, în realitate sub - oferite (cum ar fi consumul de energie), presupun costuri de dezvoltare, presupun echipe alocate pentru cercetare și, în final, presupun costuri suplimentare, nicidecum reduceri. În opinia sa, este illogic să se pretindă că, deși s-au investit sume considerabile în cercetare tehnică, generare de vehicule prototip, demararea unor demersuri de omologare preliminară (și, oricum, inutilă, astfel cum se va detalia în secțiunile următoare), angrenarea unei forțe de muncă numeric impresionantă și alte astfel de investiții, totuși valoarea oferită este în mod corect redusă, iar prețul reflectă o fundamentare corectă valorii serviciilor și produselor în curs de atribuire. Prețul ... este pur și simplu nesustenabil, impunându-se o verificare riguroasă, cu prilejul reevaluării, a tuturor componentelor presupuse incluse dar care, față de nivelul tehnologic (exclusiv) declarat avansat, nu au cum să se regăsească incluse în acesta;

- *Diferențele semnificative dintre valorile financiare oferite reprezintă rezultatul direct al ajutorului de care ... beneficiază prin partea guvernului chinez.* Pe lângă verificările obligatorii incidente în astfel de situații, principiul egalității de tratament și nediscriminării impunea ... ca, în exercitarea prerogativelor sale de autoritate contractantă, să realizeze că însuși demersul de organizare a acestei proceduri de atribuire este rezultatul unei creații instituționale menite să evite acordarea unui ajutor de stat; în acest context, cu atât mai mult ... putea și trebuia să cunoască faptul că, dacă în țările membre UE nu este permisă acordarea unui ajutor de stat unei instituții publice interesate de achiziționarea anumitor produse și servicii, cu atât mai puțin trebuie să i se permită unui operator (fie el chinez, sau orice altă proveniență non-UE) să introducă pe piața europeană produse artificial reduse valoric ca urmare a unui ajutor de stat. Paradoxul creat prin lipsa de diligență a ... este imens și flagrant; pentru a evita acordarea unui ajutor de stat în favoarea unei autorități membre UE, se permite valorificarea unui ajutor de stat oferit de un terț.

Aslstom apreciază că, ceea ce ar fi putut și, de altfel, ar fi trebuit ... să facă este să procedeze la o (măcar) minimă documentare în ceea ce privește oferta financiară a Astfel, plecând de la declarația ... conform căreia trenul oferat în prezenta procedură ar fi bazat pe platforma ..., o simplă căutare pe internet întoarce printre primele rezultate un articol tehnic foarte bine documentat (Anexa nr. 2 - Dezvoltarea transportului feroviar pe distanțe scurte din perspectiva ..., articol tradus al cărui original ce poate fi regăsit la URL: <https://zhuanlan.zhihu.com/p/28833774>) care conține multe informații de interes pentru actuala procedură. Printre multe altele, la pagina 29 din Anexa 2, se afirmă faptul că „Cea mai mare problema cu seria ... este costul de fabricație. Costul actual este aproape de 120 de milioane, mai mare decât cel al CRH2A”. Astfel, întrucât în articol se face vorbire despre configurația unui tren de 8 vagoane, plecând de la premisa conservatoare a păstrării aceluiași preț mediu pe vagon (deși în realitate, mai puține vagoane pe tren înseamnă preț mai mare per vagon), ... susține că rezultă:

- Preț mediu per vagon tren ... China = $120.000.000 / 8 = 15.000.000$ yuani = (circa) 1,9 mil EUR
- Preț mediu per vagon tren pentru România = $23.487.400 \text{ lei} : 3 = 7.829.133 \text{ lei}$ = (circa) 1,65 mil EUR.

Așadar, din calculele prezentate, reiese faptul că ... a oferat în România un tren cu circa 15% mai ieftin decât în China, sens în care solicită a se avea în vedere faptul că acest calcul este cu atât mai flagrant cu cât trenul oferat de către ... în actuala procedură este un tren care (i) nu există actualmente decât pe hârtie (paper train), (ii) trebuie construit după specificații STI, (iii) trebuie transportat în România și (iv) trebuie omologat în UE, pe lângă faptul că (v) nu are la bază un „proven design”, după cum am detaliat în prezentele note scrise. Accesoriu, contestatorul arată că, aceste informații ușor disponibile public, contrazic și afirmația ... conform căreia oferta ... "este clar supraevaluată", afirmația mult mai corectă fiind, în opinia sa, că oferta ... este clar subevaluată și subvenționată, orice altă exprimare constatând dumping-ul practicat în această speță fiind mult mai aplicabilă situației de fapt.

D.3 Oferta ... nu respectă cerințele caietului de sarcini

Multiple neconformități tehnice au fost învederate de către ..., sens în care, în continuare, dezvoltă, următoarele chestiuni:

(a) *Este obligatorie ofertarea unui produs bazat pe un design dovedit și verificat în exploatare care să respecte cerințele caietului de sarcini*

Se reiterează faptul că: (a) cerința enunțată este impusă prin pct. 1.2.Subpunct 1 a caietului de sarcini („Furnizorul va oferi un vehicul bazat pe un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini”), iar (b) ... afirmă că "rama electrică propusă [n.n. de către ...], pe baza tehnologiei proprii ... inter-city, reprezintă un model care nu se află în exploatare în Europa". În plus, prin cererea de intervenție, ... clarifică

faptul că design-ul dovedit și verificat în exploatare indicat în propunerea sa tehnică este aferent modelului ...-F ... Platform.

Platforma indicată pentru demonstrarea cerinței nu respectă specificațiile, având în vedere că, platforma ...-F indicată de către ... ca fiind baza trenului ofertat în prezenta procedură este o platformă fundamental diferită (Anexa 2 - Dezvoltarea transportului feroviar pe distanțe scurte din perspectiva ..., articol tradus al cărui original ce poate fi regăsit la URL: ... față de cea solicitată prin caietul de sarcini. Așadar, din lectura Anexei 2, contestatorul apreciază că, se desprind următoarele:

- ...-F este un tren de tip intercity și nu ...nal; această caracteristică este crucial importantă fiind vorba despre cu totul și cu totul alt tip de tren: un tren intercity este întotdeauna lung (cel puțin opt vagoane în platforma ...-F), are întotdeauna o accelerație la demarare mai mică (accelerația de demarare este maxim 0,8 m/s² în platforma ...-F, față de cerința Caietului de Sarcini de 1 m/s² prevăzută la pag.29 a Caietului de Sarcini (Cap. 2.4.2 pct.1) și, nu în ultimul rând, are cu totul și cu totul altă concepție tehnică în ceea ce privește motorizarea (vagoanele de mijloc sunt cele care au boghiuri motoare, spre deosebire de trenurile ...nale de câte trei vagoane la care boghiurile motoare, din considerente tehnice, trebuie dispuse pe vagoanele de capăt). În plus: ...-F este un tren cu podea înaltă (1250 mm, față de cerința din Caietul de Sarcini, de 550 mm, astfel cum s-a prevăzut la pag. 25 a Caietului de Sarcini (Cap. 2.1 pct.11 și 12), și este un tren de gabarit larg cu lățimea carcasei de 3,3m, astfel cum rezultă din Anexa nr. 3 - Modelul ... din seria „Armonia” a trenurilor interurbane de mare viteză (traducere după pagina de internet oficială a ...: ..., față de cerința Caietului de sarcini de a respecta gabaritele UIC și normele STI cu lățime maximă de 3 m (de observat faptul că, atât trenul Coradia ofertat de către ..., cât și trenul Desiro ofertat de către ..., au lățimea de 2,82 m);

- Chiar dacă intenția ... (de altfel neexprimată) ar fi fost de a-și baza oferta pe o platformă derivată din ...F (trenul interurban ...F-A, astfel cum rezultă din Anexa nr. 4.- Seria ...F Tren tip Bullet Train (traducere după pagina de internet: ...), în curs de omologare în China), ... consideră că, situația nu ar fi diferită întrucât și acest tren fundamental diferit față de cel ofertat: configurație de 4 vagoane (iar nu de 3 vagoane, astfel cum s-a ofertat de către ...), accelerație de pornire tot mică (identică, de 0,8 m/s², față de minim 1 m/s² cerut prin Caietul de Sarcini), podea la fel de înaltă (1250 mm, față de 550 impusă prin Caietul de Sarcini) și, în fine, o caroserie la fel de largă (tot de 3,3 m, față de maximum 3 m conform Fișei UIC).

Indicarea platformei denotă, în opinia contestatorului, lipsa de experiență relevantă a ... în proiectarea și fabricarea unui tren de tipul celui impus prin documentația de atribuire, devenind complet nerelevantă platforma descrisă atât timp cât cerințele impuse de către autoritate se referă la un cu totul alt tip de vehicul feroviar. A pretinde că un design anterior cu caracteristici fundamental diferite ar fi apt să

demonstreze capacitatea de proiectare și fabricare a trenului descris prin Caietul de Sarcini echivalează, susține ..., cu a pretinde că proiectarea și construirea unui camion ar fi relevantă pentru proiectarea și construirea unui autoturism. Exemplul este ales, după cum se arată, nu numai pentru a ilustra nerespectarea cerinței impuse prin Caietul de Sarcini și neconformitatea ofertei ..., ci și pentru faptul că, în realitate, diferențele dintre trenurile de gabarit mare, cu podea ridicată și cele de gabarit UIC, cu podea coborâtă sunt similare cu diferențele dintre camioane și un autoturism. Mai mult, ... menționează faptul că, tehnologiile de proiectare, execuție și, mai ales de exploatare, sunt fundamental diferite, ca de altfel și experiența acumulată în timp din realizarea acestora. Totodată, se precizează că, „Proven design” este un concept tehnologic fără echivoc, care presupune experiență în echipamente de același tip, nu oarecum similare.

... precizează că, cerința impusă prin pct.1.2 implică:

a. Prezentarea unui design anterior realizat și pus în exploatare;

b. Design-ul anterior demonstrat și pus în exploatare trebuie să respecte cerințele Caietului de Sarcini; printre cerințele Caietului de Sarcini, relevante pentru actuala argumentație se numără:

- Pct. 2.1 din Caietul de sarcini („1. Proiectarea și fabricația RE-R va fi realizată în concordanță cu reglementările europene aplicabile, obiectivele, legile și recomandările în vigoare, cât și cu necesitatea optimizării costurilor de exploatare, mentenanță, revizie și reparație. Conform directivelor europene furnizorul este obligat să prezinte «Life cycle cost» (...) respectiv costurile de achiziție, costurile de mentenanță și alte costuri în concordanță cu consumul energetic, costurile de manoperă și materiale etc. 2. RE-R vor fi în conformitate cu stadiul actual al tehnologiei de design, construcție și fabricație și trebuie să îndeplinească în totalitate cerințele specificate în specificațiile tehnice de interoperabilitate STI LOC & PAS, STI NOI, STI CCS, STI OPE, STI MR și STI PRM”), care prevede că produsul ofertat urmează a fi realizat în conformitate cu reglementările europene aplicabile, fiind obligatoriu să îndeplinească specificațiile tehnice de interoperabilitate STI LOC & PAS, STI NOI, STI CCS, STI OPE, STI MR și STI PRM;

- O multitudine de cerințe tehnice detaliate mai sus;

- Pct. 11. 7 [Condiții de întocmire] din Caietul de sarcini („... 2. În cazul în care oferta tehnică depusă nu îndeplinește cerințele tehnice din prezentul caiet de sarcini oferta va fi declarată neconformă. Se vor respecta toate prevederile STI, standardelor naționale și europene, aplicabile acestui tip de produs”), care prevede că nerespectarea acestor cerințe ale produsului ofertat conduce la respingerea ofertei ca neconforme.

... susține că, *răspunsul ... confirmă faptul că produsul ofertat nu se bazează pe un design care să fie apt să respecte cerințele caietului de sarcini*, cel puțin nu pe cele referitoare la specificațiile de interoperabilitate impuse prin normele mai sus redată pentru Europa.

Mai mult, ... confirmă că produsul menționat nu se află în exploatare în Europa.

Astfel, contestatorul învederează că, răspunsul ..., vag, conține o enumerare de factori proprii produsului anterior proiectat (ecartament, sarcină pe osie, mod de alimentare) despre care afirmă că ar fi în concordanță cu cerințele ofertei și o declarație în sensul că "platforma este proiectată în mod esențial conform standardelor Europene". În opinia contestatorului, nu se explică sensul termenului esențial și nici nu poate deduce ce consideră ... a fi esențial în respectarea unei cerințe, rămânând, așadar, la convingerea că o cerință tehnică trebuie respectată integral, nu numai în anumite părți apreciate de către ofertant ca fiind esențiale.

Totuși, urmare a indicării cu exactitate a modelului anterior proiectat și exploatat, presupus a fi conform cerințelor caietului de sarcini, ... precizează că a analizat caracteristicile disponibile, prilej cu care a observat, astfel cum a arătat detaliat mai sus, că există discrepanțe semnificative între modelul proiectat și exploatat anterior (care a fundamentat produsul oferit) și cerințele specifice Caietului de Sarcini.

Față de declarațiile ... (oricum, în vădită contradicție cu aspectele declarate de către însăși autoritatea contractantă), Altom apreciază că se poate concluziona:

- Design-ul anterior demonstrat și verificat în exploatare nu respectă cerințele caietului de sarcini; nu numai acesta nu este omologat și certificat conform standardelor europene, ci chiar are caracteristici tehnice care îl fac incompatibil cu calea ferată din România (și, în concret, cerințele caietului de sarcini);

și, pe cale de consecință,

- Oferta ... este neconformă, impunându-se a fi respinsă.

(b) Termenul de 18 luni pentru livrarea primei unități este complet nerealist

Se reiterează că: (a) documentația de atribuire permitea acordarea unui punctaj superior ofertantului care declara un termen de livrare redus pentru prima unitate și că (b) ... nu formulează absolut niciun punct de vedere cu privire la această chestiune, limitându-se la a afirma (greșit, de altfel), că ... ar contesta reglementarea însăși.

Cu toate acestea, ... învederează faptul că, ... i-a oferit ... maximul punctelor posibile, apreciind că simpla sa declarație privind termenul de livrare a acestei prime unități ar fi suficientă. Astfel, ... arată că, nici lipsa vreunei omologări în piața europeană, nici intențiile exclusiv declarate ale ... de a realiza în viitor, pentru prima dată, un tren de asemenea complexitate în Europa nu au ridicat nicio suspiciune comisiei care, deși putea observa comparativ termenele mai mari oferite de către concurenții ofertând trenuri în producție, omologate în UE, a preferat să dea crezare intențiilor, declarațiilor și speculațiilor imposibil de realizat tehnic ale

Așadar, se arată că, prin intervenția formulată, ... explică, etapele deja parcurse care, în opinia sa, ar fi apte a accelera procedurile de

proiectare, fabricare și omologare a unui tren de asemenea complexitate; sumarul măsurilor deja întreprinse și a presupuselor avantaje de natură a-i permite accelerarea etapelor prezentate de către ... (obiectiv, de altfel) ar fi, după cum se arată, următorul:

a. ... "a invitat la colaborare TuV Rheinland, în calitate de organ consultativ pentru certificare STI"; sens în care ... arată că nu înțelege sensul demersului enunțat și, cu atât mai puțin, efectul vizat. Mai mult, contestatorul arată că este absolut convins că invitația la colaborare nu poate avea chiar nici un efect comparabil cu omologarea însăși, cu atât mai mult cu cât lipsește un element (important, de altfel): obiectul necesar a fi omologat, trenul;

b. ... pretinde că, pe baza multor "schimburi tehnice cu potențiali clienți, cum ar fi ...", ar fi dobândit informații de natură a-i permite "proiectarea detaliată a prototipului vehiculului și a efectuat lucrări pregătitoare de certificare." Astfel, contestatorul arată că, înțelege că, de fapt, ... pretinde că pregătește produsul necesar a fi oferit chiar cu 4 ani înainte de a se fi lansat procedura de atribuire, sens în care, se reiterează, totuși, premisa enunțată și anterior, respectiv că, în materia achizițiilor publice (dar și în altele), egalitatea de tratament și nediscriminarea ar trebui să primeze. În opinia sa, nu poate fi permis ca un operator economic să beneficieze de avantaje nepermise; în condițiile în care toți ceilalți participanți la procedura de atribuire au cunoscut cerințele tehnice necesar a fi respectat odată cu publicarea documentației de atribuire, ar fi cel puțin injust să i se ofere ... un (alt) avantaj obținut pe baza unor "schimburi tehnice cu ..." din care ar fi rezultat nici mai mult nici mai puțin decât caracteristicile produsului pe care, peste câțiva ani, ... ar fi fost eventual pregătit să îl oferteze într-o licitație publică; pe de altă parte, discuțiile purtate cu ... sunt complet nerelevante față de autoritatea contractantă implicată în prezent (...);

c. ... pretinde că "a abordat certificarea STI pe baza schemei de proiectare", stabilind primul termen de livrare de 18 luni pe baza "stadiului de avansare a dezvoltării modelului vehicul". În consecință, în opinia sa, procedurile de omologare s-ar afla deja "într-o stare avansată". Chiar și făcând abstracție de criticile la adresa practicilor anterior comentate, concret, ... solicită a se observa că starea avansată constă, în realitate, în obținerea certificării doar pentru următoarele componente ale trenului: cupla de ajutor și afișajul informare pasageri (astfel cum rezultă din Anexa nr. 5 - Certificare ... înregistrate de către ERA), ambele derulate cu alt TÜV (TÜV SÜD Nederland B.V.), pe altă firmă din grup (... .. LTD, iar nu Co. Ltd).

Cu alte cuvinte, ... arată că, ... induce cumva ideea conform căreia certificarea unei cuple de ajutor și a unui afișaj de informare pasageri echivalează cu certificarea întregului tren. Or, certificarea unui tren presupune demonstrarea respectării tuturor STI, procedură care, pentru un tren similar cu cel cerut prin documentația de licitație, presupune verificarea tuturor parametrilor cuprinși în nu mai puțin de 300 de capitole față de cele doar 2 prezentate de către consideră

că, cu o cuplă și un afișor nu se poate vorbi despre un tren, după cum cu o oglindă și un cârlig de remorcare nu se poate vorbi despre un autoturism.

... precizează că *Paper train*-ul ..., după ce va fi proiectat și produs, trebuie omologat și certificat în toate capitolele importante de STI, procedură care, după cum se observă cu ușurință în certificatul extras din baza de date ERA (astfel cum rezultă din Anexa nr. 6 - Extras de certificat Tren (extras de pe site-ul ERA), incumbă verificări mult mai detaliate, asupra a circa 300 de componente și subsisteme, față de cele circa 2 (cupla de ajutor și afișajul pentru informarea pasagerilor, menționate anterior. Pe lângă cele două componente necesare, dar absolut minore, contestatorul menționează că, printre cele peste 300 de capitole se numără și componentele de gabarit ale vagonului - static și dinamic - iar 3,3 m cât știe platforma CH6R să fie de largă nu se încadrează, exemplele putând continua și în ceea ce privește multe alte chestiuni de verificat pentru certificarea ERA.

d. ... pretinde că poate achiziționa echipamente deja omologate (sens în care enumeră potențiali furnizori ai acestora fără nicio dovadă efectivă, însă) și că unele dintre ele sunt deja deținute de către o entitate din grup (alta decât ofertantul), aspecte care îi susțin propria concluzie că "nu este necesar ca ... să implementeze certificare TSI suplimentară, ci doar să efectueze teste de rutină", astfel încadrându-se în termenul de 18 luni declarat.

e. Declarațiile ... sunt surprinzător de dezinvolve și superficiale în privința înțelegerii greșite a cerințelor, sens în care, ... reia sintetic următoarele aspecte:

- În prezenta procedură nu se achiziționează componente/sisteme, ci trenuri; prin urmare, cerințele impuse prin caietul de sarcini se referă la tren, ca ansamblu, iar nu la componente ale acestuia. Pentru claritate, trenul este cel care trebuie omologat, cu toate componentele descrise mai sus, nefiind absolut deloc relevantă omologarea componentelor pentru simplul motiv că nu componente se solicită a fi achiziționate de către autoritate;

- Asamblarea componentelor (presupus omologate), astfel încât întregul rezultat din asamblare să fie livrat în termenul de 18 luni, nu este singura operațiune necesară; este obligatorie omologarea trenului însuși. Argumentul ... în sensul că odată omologate componentele, activitatea de omologare a ansamblului lor ar deveni o rutină este ea însăși o demonstrație a lipsei de experiență și cunoștințe în domeniu, în cel mai bun caz, sau o inducere în eroare în mod voit a autorității contractante și/sau altă parte implicată în procesul decizional.

- Deținerea unor componente deja omologate de către entități din grup nu produce efecte în privința ...; contestatorul a arătat și anterior faptul că este necesară demonstrarea capacității operatorului însuși de respectare a cerințelor impuse prin caietul de sarcini, fiind complet lipsită de relevanță capacitatea oricăror alte entități. Nu despre aceste alte entități se discută în actuala procedură de atribuire, ci

despre ... (după cum însuși ... pretinde că trebuie să se aibă în vedere).

... arată că, deși lipsa de accesabilitate informațională pe piața chineză face să aibă greutate în a găsi informații, totuși a reușit să găsească câteva elemente relevante despre platforma ...F la care face referire ... în intervenție. În concret, ... susține că, deși nu este o platformă care să se plieze pe cerințele din documentația de atribuire, aceasta este declarată ca platformă de bază pentru trenurile oferite de către ... și, ca atare, este important de văzut timpul necesar ... de la dezvoltarea platformei ... până la punerea în operare comercială în China, o piață bine cunoscută de către acest ofertant din punct de vedere al cerințelor și rigorilor autorităților, în obținerea certificatelor necesare operării comerciale. În concret, fără a avea informații despre durata afectată proiectării trenului, ... învederează faptul că, în 03.07.2013 ... a reușit să producă primul tren de tip ... (astfel cum rezultă din Anexa 4 - Seria ...F Tren tip Bullet Train (traducere după pagina de internet: <https://www.china-....cn/...s/Series/?detail-86-27-33.html>), urmat de o primă testare de către Biroul Feroviar Kunming. În noiembrie 2013 au fost efectuate alte două teste cu și fără pasageri de către Biroul Feroviar Kunming, până în 07.2015. Deși testele cu trenul produs de ... au durat numai puțin de 24 de luni din 03.07.2013 - 07.2015, abia după încă 17 luni, la data de 26.12.2016 s-a deschis oficial prima rută cu aceste trenuri în funcție sau operare.

Având în vedere aspectele anterior menționate, ... susține că, reiese fără dubiu faptul că platforma ... nu este compatibilă cu cerințele impuse prin caietul de sarcini și, drept urmare, ... este nevoită să dezvolte un nou tren de o concepție complet nouă, europeană, care să aibă ca principale caracteristici configurate și proiectate următoarele:

- configurație de 3 vagoane (iar nu de 4 vagoane), altă soluție constructivă de tracțiune;
- accelerația de pornire de min 1 m/s² (iar nu de 0,8 m/s²), alt lanț de tracțiune;
- platformă/podea joasă de 550 mm (iar nu de 1,2 m), altă caroserie a vagoanelor;
- lățime de max 3 m (iar nu de 3,3 m), conform gabaritele UIC și normele STI, altă caroserie;
- să instaleze și să funcționeze cu un sistem ETCS în STM (sist...l național INSUSI/PZB).

Dacă ofertantului ... - firmă de stat - în China, o piață în care este nu numai preferat, ci și subvenționat, i-au fost necesare nu mai puțin 24 de luni de testare fizică a unui tren nou și nu mai puțin de 41 de luni până a-l fi fost pus în operare comercială, atunci, ... arată că nu are cum să creadă faptul că un producător care n-are experiența competitivă în UE (a regulilor, standardelor și rigorilor) să poată să proiecteze, să producă, să livreze din China, să recepționeze și să omologheze în România, în numai 18 luni, un tren certificat ERA/TSI, fie el și cel mai mare și mai capabil producător, astfel cum se autodeclară

Față de cele mai susprezentate, ... apreciază că se poate concluziona că ... nu are, de fapt, în vedere etapele obligatorii, necesar a fi parcurse, în demersul de livrare a unei prime unități vehicul în deplin acord cu cerințele caietului de sarcini; demonstrația sa argumentativă este în sine o dovadă a faptului că, și la nivel principal de identificare a pașilor de urmat, există deficiențe. A echivala asamblarea de produse omologate cu omologarea trenului rezultat din asamblarea lor este, susține contestatorul, ea însăși o gravă eroare tehnică ce se impune a fi sancționată prin respingerea ofertei ca neconformă. Mai grav, ... consideră că este, însă, faptul că la nivelul comisiei de evaluare acest aspect a fost superficial abordat. Așadar, contestatorul consideră că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a verifica dacă, într-adevăr, ofertanții au formulat declarații sustenabile și dacă acest contract, complex, dificil și important, are șansa de a fi dus la bun sfârșit; altfel, a atribui un contract de achiziție publică doar pentru a aplica sancțiuni ulterioare nu rămâne decât un demers abordat greșit încă de la început, care, în opinia sa, denotă o utilizare ineficientă a fondurilor publice implicate în organizarea procedurii și derularea efectivă a contractului.

(c) Consumul de energie declarat de ... este imposibil de realizat tehnic

... arată că, a anticipat unele aspecte legate de demonstrația oferită de ... cu privire la modul de fundamantare a consumului declarat. Mai mult, contestatorul și-a recunoscut, cu vădită mirare, admirația față de inovația tehnică prezentată, respectiv potențiala sursă alternativă de producere a energiei electrice: trenurile ... care ar putea produce o cantitate semnificativă de energie (în timp ce toate celelalte trenuri existente oriunde, în lume, consumă), sens în care, se solicită a fi citite astfel de efuziuni științifice proprii sub rezerva propriei lipse de experiență în domeniul relevant amintită (repetitiv) de către ... pe care, strict și exclusiv, sub acest aspect, ... o recunoaște (totuși, se învederează, pentru cei ce descoperă acum insigna ..., că a inventat trenurile de mare viteză (TGV), că deține recordul mondial de viteză pe cale ferată clasică (574,8 km/h) și că, în cei peste 90 de ani de activitate în domeniul feroviar, a livrat cu succes vehicule feroviare pe 5 continente și că are o prezență activă în peste 70 de țări.

Totuși, dincolo de aspectele pur speculative, ... solicită a fi avute în vedere următoarele informații tehnice, relevante, cu privire la consumul de energie implicat de tracțiunea acestui tren, plecând de la următoarele ipoteze (practic, ipoteze care înseamnă randamente egale cu 100%, frecări egale cu zero și recuperări energetice de 100% (!) ideale, imposibil de întâlnit):

- fără opriri intermediare în stații (deși acestea sunt impuse prin Caietul de Sarcini),
- fără oprirea de la capătul traseului (de 15 minute, impusă prin Caietul de Sarcini),
- cu profil aerodinamic ideal (zero frecări cu aerul),
- pantă continuă de la Predeal la (ceea ce nu e cazul),

- timp de parcurs ideal,
- fără pierderi electrice la: invertoare, transformatoare, motoare electrice,
- fără frecări în întregul lanț de tracțiune, de la pantograf la șină,
- fără pierderi mecanice în reductoare, rulmenți, cuplaje etc,
- fără patinare la rulare,

după simulări matematice, certificabile, de laborator, a reușit să recupereze energie cuprinsă între -3kWh/km și -23kWh/km, funcție de un coeficient arbitrar de optimizare(ce aduce mai degrabă aminte de practici software discutabile, decât de unele oneste, indubitabile) de 10%, respectiv 25%. Contestatorul consideră că, acest coeficient arbitrar nu poate reprezenta altceva decât o simplă intenție comercială de a explica un consum redus și de a obține avantaje în evaluare. Cu toate acestea, în ciuda eforturilor de calcul susținute, contestatorul arată că este departe de valorile similare unui perpetuum mobile declarate de către ... în oferta sa, de - 38 kWh/km, pe ruta Predeal -

În plus, ... menționează că, a sesizat cu prilejul studiului dosarului achiziției publice și o serie de informații care, dincolo de progresul tehnologic presupus a fi dobândit și aplicat de către operatorul chinez, le consideră extrem de importante: ... chiar a manifestat, anterior depunerii ofertelor, interes pentru identificarea consumului mediu de energie al unor trenuri similare, context în care:

- A transmis către S.C. ./...S.R.L. o solicitare de comunicare a "consumului de energie electrică a unei rame electrice înregistrat pe cele două secții de circulație"(Adresa nr. 22/12/22/05.2019 - Anexa nr. 9);

- A primit un răspuns cu privire la aceste valori de consum de energie care se plasează mult peste valoarea ofertată de către ... și ... (dar în limita consumurilor declarate de către ...), în condițiile în care, măsurătorile au fost efectuate primăvara (25.04 - 30.04, respectiv 22.05 - 26.05), iar nu iarna sau vara (în condiții meteo extreme, astfel cum se impunea prin documentația de atribuire). Concret, valoarea reper oferită ... de către entitatea căreia i s-au solicitat informațiile a fost de 5,08 kWh/km (pentru parcursul - Predeal), respectiv 4,19 kWh/km (pentru parcursul - Constanța), astfel cum reiese din adresa nr. 242b/06.06.2019.2019 – (Anexa nr. 10)

Mai mult decât atât, pentru a avea consistență tehnică în calculul prezentat, rugăm Consiliul a avea în vedere faptul că rama asupra căreia au fost efectuate măsurătorile are o capacitate de 176 de locuri pe scaun, ceea ce înseamnă un consum mediu combinat (pe ambele parcursuri) de 0,026335 kWh/km/scaun, primăvara. Extrapolând, la un număr de 210 scaune cât afirmă ... că ar reuși să dispună în ... ofertat, reiese că ar fi înregistrat un consum mediu combinat de 5,530 kWh/km (rezultat din $210 \times 0,026335$ kWh/km/scaun). Acest calcul matematic, deși neefectuat în condițiile impuse prin Caietul de Sarcini, demonstrează contrariul afirmației ... care, în punctul de vedere

formulat, afirmă că „... are un consum cam mare”. Lăsăm la latitudinea Consiliului să constate, prin aceste simple calcule aritmetice, bazate pe informații obiective, prezentate de către entități terțe, din România, că valoarea ... este cea corect ofertată și fundamentată, iar ... ar fi avut la dispoziție toate reperele necesare pentru a verifica valorile suspect de mici ofertate de către ... și ..., exclusiv în scopul de a beneficia de un punctaj suplimentar (și, desigur, nejustificat). Mai mult decât atât, dacă cifrele din România nu sunt credibile, la conferința organizată de către Institution of Mechanical Engineers, din data de 27 - 28 noiembrie 2012 (Anexa nr. 11), a fost prezentat un amplu studiu din Marea Britanie în urma căruia rezultă un consum mediu pe km și pe scaun de 0,028 kWh/km/scaun, valoare foarte apropiată de natură a confirma faptul că entitatea din România a prezentat un reper corect, obiectiv, apt să fi relevat diferențele semnificative ale valorilor indicate de către ... și Valoarea unitară a consumului energetic pe scaun pentru ... prezentat în oferta ... este de $5,7475 \text{ kWh/km} : 232 \text{ scaune} = 0,0247 \text{ kWh/km/scaun}$ în condiții extreme, consum perfect posibil a fi obținut în condițiile avansului tehnologic pe care ... prezentat în oferta ... (generație 2018) îl are față de celelalte vehicule luate în considerare în exemplele prezentate mai sus.

Concluzionând, ... învederează următoarele:

a. ... avea la dispoziție date obiectiv transmise de către o entitate terță care indicau valori ale consumului de energie superioare celor declarate (exclusiv) de către ...; diferența dintre valoarea medie a consumului declarată de către ... ca fiind aplicabilă și în condițiile extreme de calcul (3,79 KWh/km) și valoarea indicată de autoritatea căreia i s-au solicitat relații și care nu a ținut cont de circumstanțele de natură a crește nivelul consumului (5,08 KWh/km, respectiv 4,19 KWh/km) nu au generat nicio suspiciune;

b. Discrepanțele privind consumul declarat nu se înregistrează doar față de ofertele ... și ...; este, în opinia contestatorului, dincolo de orice dubiu caracterul obiectiv al informației prezentat de autoritatea căreia i s-au solicitat clarificările în discuție;

c. Interesul ... față de identificarea unui prag al acestei valori a existat; importanța acestei valori este, în opinia sa, demonstrată și din această perspectivă, surprinzătoare fiind decizia ... de a ignora complet valorile indicate de către autoritatea căreia ea însăși i-a solicitat relații și preferința pentru a desemna câștigătoare o ofertă care, flagrant și nefundamentat, conține o declarație nerealistă cu un consum mult mai mic;

d. Însăși ... pretinde că și-ar fi fundamentat analiza consumului pe datele existente; cum ar fi putut datele existente (adică adresa conținând valorile mai sus indicate) să convingă ... că valoarea declarată de către ... este corectă rămâne, în opinia contestatorului, însă, un mister.

E. Oferta ... se impunea a fi respinsă

E.1 Toți membrii asocierii trebuie să dețină certificatul ...

Se reiterează faptul că (a) prin contestație, s-a indicat cerința FDA, care impunea obligația deținerii unui certificat ... (Pct. III.1.3.b) [Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului] din FDA care prevede: "Operatorii economici vor prezenta dovada implementării unui sistem de management al calității conform Standardului internațional pentru industria feroviară - ..., valabil la momentul prezentării. [...] Pentru situațiile în care se depun oferte în asociere, cerința trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o execută", iar (b) ..., lider al asocierii, a declarat că nu deține acest certificat, motivând faptul că, față de prerogativele sale la nivelul asocierii, nici nu ar avea vreo astfel de obligație.

În opinia ..., apărarea ... se impune a fi respinsă (la fel ca și oferta sa) întrucât:

a. *Contractul nu include în obiectul său activități de tipul celor declarate de către ...; asocierea în vederea executării unor lucrări inexistente nu poate fi considerată validă și nici de natură a permite eludarea cerințelor FDA;*

b. *Entitățile juridice se asociază în vederea executării obiectului Contractului, iar nu a unor activități conexe; calitatea de asociat presupune anumite rigori (impuse în mod expres membrilor) și aduce anumite beneficii. ... apreciază că ar fi cel puțin inechitabil ca un număr semnificativ de operatori economici (fără nicio legătură cu obiectul contractului în curs de atribuire) să se poată asocia și să dobândească, astfel, o pretinsă experiență relevantă (pentru viitor) în privința unor lucrări pe care nu le vor fi executat, de altfel, niciodată;*

c. *Cerințele FDA trebuie interpretate și aplicate unitar; cerințele de calificare trebuie îndeplinite de către fiecare asociat pentru partea de lucrări pe care o va executa, premisa evidentă a instituirii acestei cerințe constând în faptul că asociații vor executa fiecare dintre ei cel puțin o parte din lucrări; or, activitățile de coordonare descrise de ... ca fiind exoneratoare de obligația impusă prin FDA nu fac parte dintre lucrările specifice contractului;*

d. *Membrii unei asocieri răspund solidar pentru executarea obligațiilor care rezultă din executarea contractului (potrivit dispozițiilor art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cea privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru"); prin urmare, fiecare dintre ei trebuie să aibă potențialul tehnic, financiar și organizatoric de a rezolva eventualele dificultăți (potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a*

rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare").

Așadar, din interpretarea coroborată a dispozițiilor legale relevante, respectiv dispozițiile art. 172 alin. 1 și art. 53 din Legea nr. 98/2016, respectiv a dispozițiilor art. 51 alin. 1 și 2 din HG nr. 395/2016, precum și a prevederilor Fișei de date anterior menționate, ... arată că se desprind următoarele concluzii:

- Participarea în asocieri nu exonerează membrii asocierii de obligația de a demonstra fiecare, individual, îndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale;

- Capacitatea profesională și potențialul fiecărui operator economic de a răspunde el însuși (chiar dacă este membru al unei asocieri) cerințelor impuse prin documentația de atribuire se impune a fi verificată;

- Scopul cerințelor impuse prin Fișa de date a achiziției și caietul de sarcini este tocmai acela de a demonstra potențialul ofertantului de a realiza obiectul contractului în curs de atribuire, finalitatea procedurii nefiind atinsă decât atunci când ofertantul poate pune la dispoziția autorității dovezile elocvente privind această capacitate. Evoluția ulterioară a contractului și eventuale remedii contractuale disponibile nu pot reprezenta argumente pentru validarea unei oferte care nu demonstrează ab initio capacitatea de exercitare a activității profesionale impuse prin documentație.

Pe cale de consecință, ... precizează că cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale din perspectiva îndeplinirii acesteia de către fiecare membru al asocierii, iar nu de Asocieri în ansamblul ei, este impusă de:

a. pe de o parte, de natura criteriului de calificare:

Pentru capacitatea de exercitare a activității profesionale, legiuitorul a prevăzut o singură excepție care permite îndeplinirea prin cumul în cazul unei asocieri, respectiv atunci când viitorul contract de achiziție publică constă într-o multitudine de activități, iar atestatul/autorizația este necesară doar pentru exercitarea uneia dintre ele, aceasta fiind realizată de către membrul asocierii care deține autorizația/atestatul solicitat. Or, în speță, obiectul viitorului contract constă exclusiv în activități supuse integral controlului prin avizare, respectiv achiziție material rulant nou destinat transportului ...nal și suburban feroviar de călători. Pe cale de consecință, potrivit principiului de drept *exceptio est strictissimae interpretationis*, raportat la obiectul și natura activităților necesare îndeplinirii corespunzătoare a contractului, în cazul unei asocieri, fiecare membru al acesteia urmează a demonstra deținerea certificării ... pentru activitățile specifice contractului.

b. pe de altă parte, de principiului răspunderii solidare:

Se arată că, potrivit art. 185 din Legea nr. 98/2016, operatorii economici, constituiți într-o asocieri, executanți ai unui contract de achiziție publică, răspund solidar în fața autorității contractante, ceea ce înseamnă că, în cazul în care membrul Asocierii care s-a obligat să

furnizeze produsul nu își poate îndeplini obligația, autoritatea contractantă se poate îndrepta, pentru realizarea obligației contractuale, împotriva celui alt operator economic.

De asemenea, ... arată că, susținerile de mai sus prezentate au fost confirmate, în practică, inclusiv de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor care a statuat (prin Decizia CNSC publicată în data de 30.05.2016:...

, că: „Prin urmare, în condițiile în care S.C. . . . S.A. a depus ofertă la procedura în discuție în asociere cu . . . S.A. (asa cum rezultă din Acordul de asociere depus la dosarul achiziției publice), reiese că ambii membri ai asocierii trebuiau să se angajeze, în solidar, față de autoritatea contractantă, pentru toate categoriile de riscuri menționate în mod expres în documentația de atribuire (...). Raționamentul de mai sus este susținut și de dispozițiile art. 1442 din Codul civil potrivit căruia «obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor», termenul «în solidar», având semnificația că fiecare dintre cei doi membri ai asocierii, în parte, trebuie să fie autorizat, pentru toate tipurile de asigurare prevăzute de documentația de atribuire. Așadar, din cele redate anterior, rezultă că în elaborarea ofertelor, operatorii economici erau ținuți de respectarea prevederilor menționate în cadrul documentației de atribuire și legislația specifică aplicabilă, iar autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică prin raportare la acestea, fiind un aspect ce ținea de conformitatea ofertelor.”

Astfel, pe lângă faptul că este dificil de imaginat cum tocmai liderul asocierii eludează obligativitatea deținerii celei mai importante certificări pentru managementul calității în industria feroviară, ... arată că toate operațiunile menționate ca fiind în sarcina ... sunt, de altfel, dintre cele care necesită deținerea certificării ... în discuție. Mai mult, se arată că, certificarea ... nu este limitată doar la operațiunile de manufactură, ci este în egală măsură aplicabilă și activităților de management. De altfel, ceea ce deosebește un furnizor certificat ... de unul necertificat este, susține contestatorul, tocmai know-how-ul și good-will-ul pe care le acumulează, chestiuni care țin mai degrabă de management decât de lucrul manual.

E.2 Cerința deținerii certificării ERA nu este demonstrată

Prin intervenția depusă, ... susține că produsul oferat deține certificările STI, situație față de care, ... apreciază că ar fi corectă acordarea punctajului aferent ERA. Astfel, contestatorul precizează că critica sa subzistă întrucât, cerința din fișa de date și documentația de atribuire preciza foarte clar că punctele vor fi acordate doar pentru rame pusă în funcție și recunoscută de ERA: „Algoritm de calcul: Un procent de 3% va fi acordat pentru oferta ce conține o rama pusă în funcțiune pe o rețea Europeană, recunoscută de ERA”.

Așadar, contestatorul învederează că singura modalitatea în care îndeplinirea acestei cerințe poate fi demonstrată este prin prezentarea certificatului de înregistrare în singura bază de date oficială a ERA, denumită European Register of Authorised Types of Vehicles (ERATV), astfel cum se arată în Anexa 7, bază de date în care sunt înregistrările pe tip de tren din fiecare țară europeană în parte, independent de respectarea sau nerespectarea normelor TSI, chestiune, de altfel, diferită.

... arată că, deși ... are trenuri certificate ERA, cel care este în prezent ofertat nu se încadrează în această categorie, întrucât, dacă trenul ofertat ar fi avut certificare ERA, ar fi fost înregistrat în baza de date și, cel mai probabil, acesta ar fi prezentat certificatul extras din baza de date ERATV. Mai mult, contestatorul menționează că, la o simplă verificare în baza de date ERATV, reiese faptul că în Europa sunt 9 tipuri (Anexa 7) de tren Desiro care au această certificare dar niciunul nu este cel la care se face referire în ofertă (...).

Așadar, ... precizează că nu înțelege de ce autoritatea contractantă a luat rolul de certicator/vericator și a considerat faptul că, dacă se respectă anumite cerințe de STI este suficient pentru dovedirea înregistrării ERA. În opinia sa, informația care trebuia primită era simplă, ușor de verificat și necontestabilă, respectiv certificatul extras din baza de date ERATV.

În consecință, ... susține că trenul prezentat de către ..., ... din Austria nu este recunoscut de către ERA, chiar dacă respectă anumite TSI - uri și drept urmare, punctele pentru acest criteriu au fost acordate în mod eronat de către autoritatea contractantă, pentru oferta

E.3 Cerințele tehnice impuse prin Caietul de Sarcini sunt superficial și neunitar evaluate

Contestatorul arată că, deși prin punctul de vedere al ..., este redată o explicație privind pretinsa rigurozitate a evaluării efectuate cu privire la propunerile tehnice depuse în procedură, însă, coroborat cu informațiile care se regăsesc în același punct de vedere, se deduc și concluzionează următoarele aspecte:

a. ... și ... au ofertat trenuri de câte trei vagoane, iar ... tren cu patru vagoane; spațiul fizic aflat, în consecință, la dispoziția fiecăruia dintre ofertanți pentru amplasarea tuturor echipamentelor impuse prin caietul de sarcini este diferit;

b. Cerința privind numărul minim de locuri pe scaune fixe este apreciată diferit în cazul fiecăruia dintre ofertanți: la ... și ... este luată în considerare valoarea indicată a numărului de locuri pe scaune fixe, câtă vreme în cazul ... este indicat numărul locurilor în picioare, la o încărcare nominală de 4 călători/m², precizându-se și că „... oferă suplimentar față de cerința impusă în caietul de sarcini scaune fixe cu spătar rabatabil”. În opinia sa, aceste discrepanțe nejustificate ale evaluării efectuate de către comisie care compară valori asociate unor elemente diferite, nu ar trebui permisă;

c. Față de dimensiunea trenurilor ... și ... (care, astfel cum s-a arătat mai sus, au câte trei vagoane), ... arată că nu se poate imagina fizic posibilitatea de repartizare a numărului declarat de scaune în spațiul avut la dispoziție (cu respectarea distanțelor impuse prin caietul de sarcini). Mai mult, față de configurația și dimensiunile cabinei, ale ușilor, ale toaletelor care trebuie amplasate obligatoriu în numărul și dimensiunile minim impuse, față de spațiile obligatoriu a fi organizate pentru depozitarea bagajelor și a bicicletelor, contestatorul susține că numărul locurilor pe scaune fixe nu este posibil în cazul ... și Grafic, imposibilitatea de amplasare rezultă, cel mai ușor, după cum se arată, din desenul atașat în Anexa 12.

d. Intervalul de livrare a primei unități a fost modificat și/sau inconsecvent prezentat în oferta Astfel, ... arată că deduce că valori diferite au fost indicate prin documentația de ofertă, explicațiile oferite prin documentele depuse la dosar relevând că: deși a fost declarat un termen de livrare de 19 luni, graficul depus în cadrul ofertei relevă un interval de livrare de 23 de luni care, în mod corect, a fost luat în considerare de către Totuși, conduita ... care a prezentat valori diferite și necorelate ale unui element extrem de important în evaluarea ofertei și executarea ulterioară a contractului este, în opinia sa, de natură să atragă respingerea ca neconformă a acesteia.

Pentru toate motivele anterior dezvoltate, ... solicită admiterea contestației.

Prin adresa fn datată 01.11.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 44343/01.11.2019, Subscrisele **Co. Ltd, și ... S.A.**, în calitate de operatori economici participanți în asociere („asocierea ...-...”), reprezentați convențional de S.C.A. Țucă Zbârcea & Asociații, în cadrul dosarului nr. ... („CNSC”), a depus **„Concluzii scrise”**, prin care a combătut argumentele ... conținute în notele scrise, solicitând ca, în temeiul considerentelor ce vor succede și a motivelor cuprinse în cererea de intervenție a asocierii ... -..., respingerea contestației ... și admiterea cererii de intervenție a subscriselor.

În cuprinsul secțiunii II.D a notelor scrise depuse de ..., în esență, contestatorul susține că oferta subscriselor ar trebui respinsă pentru următoarele motive:

1. Modalitatea de evaluare, precum și desemnarea ofertei asocierii drept câștigătoare de către ..., ar distorsiona concurența - motiv nou, neinvocat în cadrul contestației;

2. Critici ale ofertei asocierii ...-... indicate în cadrul contestației și care au fost combătute de subscrisa în cadrul cererii de intervenție, respectiv:

- Oferta asocierii ar avea un preț neobișnuit de scăzut;
- Oferta desemnată câștigătoare nu ar respecta cerințele caietului de sarcini;

În continuare, Asocierea arată că: (1) este inadmisibilă invocarea motivului nou prin note scrise, în subsidiar acest motiv este nefondat,

iar (2) criticile ofertei asocierii sunt nefondate, fără a mai relua pe larg argumentele din cererea de intervenție a subscriselor.

I. Sumar al expunerii

În opinia Asocierii, ... își continuă încercarea de a ridica diverse dubii și speculații la adresa ofertei sale la rang de certitudini cu care încearcă să investească Consiliul. Mai mult, criticile contestatorului rezultă din viziunea greșită pe care acesta o are față de produsul ofertat de asocierea ... -..., dublată de pretenția că aceasta viziune este unica posibilă și se impune cu obligativitate celorlalți ofertanți. Dimpotrivă, Asocierea susține că, bănuielele ..., chiar dacă ar putea fi analizate pe fond drept argumente, sunt lipsite de orice temei.

II. Formularea unui motiv nou de contestație prin notele scrise este inadmisibilă. În subsidiar, motivul este nefondat

Cu toate că, ... pretinde în secțiunea II.D1 a notelor scrise că autoritatea contractantă ar fi încălcat regulile liberei concurențe prin modalitatea de evaluare, care a avut drept rezultat desemnarea ofertei asocierii ... -... drept câștigătoare, în esență, considerând că ar fi fost discriminată în raport cu, întrucât aceasta din urmă ar fi beneficiat de ajutoare de stat care i-ar fi permis ofertarea unui preț mai scăzut, Asocierea precizează că motivul, astfel cum acesta a fost dezvoltat de ..., este unul nou, inexistent în contestația formulată de acesta.

Or, Asocierea susține că modalitatea de formulare a unui nou motiv de contestație prin intermediul notelor scrise înfrânge regula prescrisă de art. 21 alin. (3) al Legii nr. 101/2016: „este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, testul impus de textul legal fiind unul simplu: în cazul în care concluziile scrise conțin noi temeuri legale față de cele invocate prin contestație, acestea sunt inadmisibile.

Astfel, legislația specială a achizițiilor publice tranșează problematica invocării unor motive noi de contestație prin concluzii scrise, cu ignorarea termenului legal de formulare a acestora, urmare a incidenței vădite a textului legal, consecința firească fiind una singură: CNSC nu este obligat să analizeze motivul nou invocat de ... prin notele scrise, în același sens, statuând și jurisprudența, care în mod unanim a reținut că formularea motivelor noi pe calea concluziilor scrise după expirarea termenului legal în care se pot formula este inadmisibilă, iar sub imperiul legii vechi a achizițiilor s-a considerat că acestea sunt tardiv formulate, relevante fiind:

- „în raport de motivele de contestație inițiale, motivele de neconformitate invocate prin concluziile scrise nu sunt dezvoltări sau explicitări, ci sunt motive noi și, în aceste condiții, Consiliul a procedat în mod corect, luând decizia de a nu analiza motive noi, care depășesc limitele investiției, concluziile scrise neavând aptitudinea de a modifica cadrul procesual existent.” (Decizia nr. 1025/21.05.2015 a C.A. Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal);

- „în ceea ce privește motivele invocate de către petentă privitoare la oferta depusă de către ofertantul câștigător, Curtea constată că în mod corect Consiliul a reținut că acestea au fost invocate prin concluzii scrise și reprezintă critici noi, respingându-le ca inadmisibile." (Decizia nr. 3085/08.05.2015 a C.A. Timișoara, secția contencios administrativ și fiscal);

- „în mod legal Consiliul a analizat numai motivele de nelegalitate invocate de petenta exclusiv în cuprinsul contestației sale nr. 877/05.05.2014, ignorând motivele suplimentare invocate de în cadrul concluziilor scrise depuse de aceasta [...]" (Decizia nr. 1967R/08.08.2014 a C.A. Brașov, secția contencios administrativ și fiscal);

- „posibilitatea părților de a depune concluzii scrise nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematică a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de depunere a contestației, și nu o nouă motivare, completarea motivelor nefiind îngăduită de dispozițiile ordonanței." (Decizia nr. 2640/CA/2015-R/30.09.2015 a C.A. Oradea, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal);

- „[...] s-a reținut că aceste concluzii scrise cuprind aspecte ce nu au fost prezentate prin contestație și după termenul legal de depunere, reținându-se în mod legat de Consiliu că se încalcă, față de ceilalți participanți la procedură, principiile transparenței și contradictorialității prin analizarea lor" (Decizia nr. 929/R/CA/2015/09.03.2015 a C.A. Oradea, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal);

- „nu se poate reține susținerea petentei în sensul că aceasta ar avea dreptul să își completeze contestația după studierea dosarului de achiziție publică cu motive noi diferite de cele inițial formulate, întrucât această afirmație nu are niciun suport legal." (Decizia nr. 566/R/20.02.2014 a C.A. Brașov, secția contencios administrativ și fiscal);

- „cu privire la celelalte critici, invocate prin intermediul concluziilor scrise, în mod corect Consiliul nu a procedat la analizarea acestora, întrucât [...] completarea contestației cu noi critici la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului emis, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, astfel că acestea nu pot fi analizate nici în fața instanței de judecată." (Decizia nr. 18951/10.12.2013 a C.A. Craiova, secția contencios administrativ și fiscal).

În cazul dat, Asocieria consideră că niciun text legal nu reglementează obligația CNSC de a analiza motivul nou formulat de ... prin intermediul notelor scrise.

Așadar, Asocieria precizează că, ... nu poate susține că motivul nou ar reprezenta o dezvoltare a argumentelor expuse în contestație, întrucât pretinsa încălcare de către ... a unor dispoziții naționale sau

comunitare referitoare la distorsionarea concurenței nu a fost antamată în niciun fel în cuprinsul contestației.

În subsidiar, în ipoteza în care CNSC ar analiza motivul invocat, Asocierea apreciază că, s-ar ajunge la concluzia că este neîntemeiat.

În primul rând, susținerea ... conform căreia ... ar obține ajutoare de stat din partea Statului Chinez nu este, în opinia sa, probată. De altfel, ... nici nu ar putea procura o astfel de probă, întrucât în mod obiectiv ... nu a fost beneficiară unor asemenea ajutoare de stat acordate de China.

Totodată, se subliniază faptul că, din cuprinsul raportului financiar exhibit de contestator nu rezultă că Statul Chinez ar acorda ajutoare de stat către ...

Mai mult decât atât, raportul respectiv indică faptul că societatea mamă ... ar fi beneficiat de subvenții guvernamentale, iar nu de ajutoare de stat. Or, ..., în calitate de societate care face parte din grupul ... precizează că nu a primit niciodată fonduri din partea societății mamă ...

De altfel, chiar trecând peste toate aspectele arătate, Asocierea consideră că speculațiile ... nu sunt *de plano* pentru a demonstra că pretinsul „ajutor de stat” ar fi fost acordat în mod nelegal, pentru a atrage incidența art. 210 alin. (5) al Legii nr. 98/2016. ... continuă să își motiveze demersuri în baza unor dubii proprii pe care le ridică la rang de certitudini, demers inadmisibil, după cum Asocierea a arătat în Capitolul II al intervenției.

În concluzie, Asocierea ... – ... consideră că motivul nou invocat de ... este nefondat.

III. Oferta depusă de Asociere nu are un preț neobișnuit de scăzut

Cu toate că ... reiterează acest motiv în cadrul notelor scrise, susținând că: [1] prețul oferit de asociere ... -... ar fi neobișnuit de scăzut, întrucât oferta asocierii ar fi subvenționată de stat și [2] autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a solicita clarificări cu privire la fundamentarea prețului, ... susține că ambele critici sunt neîntemeiate, astfel cum va arăta în cele ce urmează:

Cu titlu prealabil, Asocierea accentuează, încă o dată că, ... nu a beneficiat de subvenționări din partea Statului Chinez pentru a oferi un preț mai mic, aserțiunile contestatorului fiind complet nefundamentate.

În privința prețului pretins neobișnuit de scăzut, Asocierea arată că, de data aceasta, în cadrul notelor, speculațiile ... schimbă reperul de comparație, calculele acesteia raportându-se la prețul per vagon oferit de asocierea ... -..., cât și la cel oferit de

Or, Asocierea precizează că, criteriile în funcție de care ... arată că oferta ar avea un „preț neobișnuit de scăzut” nu se raportează nici la prevederile normative aplicabile, nici la realitatea ofertei ... -..., având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens

informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire."

De asemenea, fără a exista o definiție legală a noțiunii de preț neobișnuit de scăzut, Asocierea arată că, normele legale identifică totuși criterii în funcție de care acesta poate fi identificat, și acestea se raportează la prețurile pieței, fiind folosite informații din surse publice și oficiale (e.g. buletine statistice, prețul stabilit la bursa de mărfuri, etc.).

Asocierea apreciază că, simplele referiri ale contestatorului privitoare la faptul că subscrisele au depus o oferta financiară mai bună decât un anumit competitor (contestatorul se referă la ...) sau că ... ar fi oferat rame similare în China la un preț cu 15% mai mare, nu sunt de natură să facă dovada incidenței textului legal mai sus citat.

În continuare, Asocierea arată că contestatorul nu îndeplinește sarcina probei, nereușind să facă dovada incidenței prevederii privind cazul de neconformitate pe care îl pretinde.

În privința susținerii din cadrul notelor conform căreia rama electrică ... a fost oferată de ... în China la un preț cu 15% mai mare decât cel propus în România, Asocierea menționează că ... nu ține cont că trenurile intercity ... livrate în China au dotări suplimentare, rezultând astfel diferențe de preț. Astfel, cu titlu de exemplu, se arată că:

a) Trenul ... cu o viteză de 160km/h furnizat în China are vagoanele din mijloc cu câte 3 perechi de uși pe fiecare parte, iar trenul propus în România are vagoanele din mijloc cu câte 2 perechi de uși pe fiecare parte.

b) Trenul ... cu o viteză de 160km/h furnizat în China beneficiază de pantograf și sistem de monitorizare a firelor („catenary monitoring system"), iar trenul ... oferit în România nu are aceste caracteristici.

Așadar, Asocierea subliniază faptul că, diferența de preț este justificată de dotările suplimentare implementate.

După cum s-a specificat și în cadrul cererii de intervenție, autoritatea contractantă, în mod corect, nu a avut niciun motiv să solicite clarificări cu privire la prețul propus de asocierea, întrucât acesta este fundamentat.

Diferența dintre prețurile propuse de cei trei competitori rezidă, pe de o parte, în tehnologia propusă, după cum rezultă din chiar procesul-verbal de analizare al ofertelor financiare, diferența de preț dintre oferta depusă de Asociere și cele depuse de ceilalți doi competitori derivând, pe de o parte, din consumul diferit de energie.

În egală măsură, diferența de sume derivă din costurile aferente prețului de achiziție al ramelor electrice, preț care, în opinia Asocierii, este cât se poate de justificat raportat la specificațiile modelului de tren propus și la capacitățile acesteia de producție.

Subscrisa arată că deține o capacitate foarte mare de producție, având disponibilitatea de a livra anual concomitent aproximativ 1.600 vagoane de tren de călători și 1.000 vagoane de metrou cu un cost de producere scăzut, prețul scăzut al producției datorându-se, pe de o parte, costurilor mai reduse ale resurselor materiale, precum și costurilor mai reduse ale forței de muncă.

Totodată, se precizează faptul că, tehnologia chineză este mult mai dezvoltată, datorită dezvoltării tehnologice din piața asiatică și implicit datorită costurilor mai reduse ale forței de muncă.

Or, având în vedere chestiunile mai sus evidențiate, Asocieria susține că, este cât se poate de justificat ca oferta sa financiară să poată fi una inferioară din punct de vedere valoric față de cea a contestatorului.

Apoi, se arată că, diferența dintre prețul propus de Asocierie și prețul ofertat de cei doi competitori este una de aproximativ 12,9% comparativ cu oferta depusă de ..., respectiv de 11,2% față de prețul propus de

Or, raportat la tehnologia de care dispune subscrisa și raportat la valoarea substanțială a proiectului, o atare diferență își găsește explicația tocmai prin resursele și know-how-ul pe care aceasta îl deține.

Prin urmare, Asocieria consideră că, diferența procentuală între oferte nu este una nejustificată, valoarea propusă reprezentând 86% din valoarea minimă indicată în fișa de date, în condițiile în care toate cele 3 oferte au avut valori inferioare prețului minim prevăzut de autoritatea contractantă.

În susținere, se invocă și jurisprudență, respectiv Decizia nr. 2608/10.12.2008, pronunțată de Curtea de Apel Craiova., secția de contencios administrativ și fiscal, publicată de D.D. Șerban, „Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice”, Ed. Wolter Kluwer, 2009, prin care s-a reținut: „cele reținute de Consiliu în sensul că prețul nu este neobișnuit de scăzut conform art. 202 din ordonanță sunt pe deplin întemeiate, în condițiile în care prețul ofertei câștigătoare este cu doar 16% mai mic decât cel ofertat de petentă și reprezintă peste 60% din valoarea estimată a contractului.”

IV. Oferta Asocierii respectă toate cerințele caietului de sarcini

Întrucât ... abordează în cadrul notelor, o serie de motive invocate prin contestație referitoare la neîndeplinirea unor cerințe din caietul de sarcini, asocieria combate, în continuare, punctual fiecare critică menționată în notele scrise.

1. Propunerea tehnică a asocierii - ... respectă dispozițiile referitoare la caietul de sarcini în ceea ce privește designul oferit

Cu titlu preliminar, se arată că, analiza ... conform căreia platforma ...-F nu ar respecta solicitările din caietul de sarcini este o pură speculație, neîntemeiată pe niciun argument sau criteriu științific.

De altfel, Asocieria subliniază faptul că, comparația din notele scrise, dintre trenurile de tip intercity și cele ...nale, nu prezintă vreo importanță practică esențială, întrucât, principala diferență dintre

acestea este dată de numărul de uși și numărul/disponibilitatea scaunelor, respectiv a locurilor în picioare. Astfel, trenurile .../suburbane transportă pasageri mai mulți pe distanțe mai scurte, cu opriri dese și de aceea, se prevăd mai multe uși de acces și un număr mai mic de locuri pe scaune în avantajul locurilor în picioare (mărirea capacității de transport și reducerea timpilor de staționare cu ocazia mai deselor opriri). Mai mult, se învederează că, din punct de vedere tehnic, cele două categorii de trenuri pot să fie identice (sau nu) în ce privește înălțimea podelei, amplasarea/tipul boghiurilor, etc.

În privința respectării cerinței conform căreia vehiculul oferat trebuie să fie fundamentat pe un design verificat de ofertant în practică, Asocierea învederează că produsul oferat este bazat pe un design matur și verificat în exploatare. Propunerea tehnică de ofertare depusă de asocierea ... - ... se bazează pe modelul ... interurban complet verificat (... Platform). Gradul de viteză al platformei ... interurbane acoperă 160 km/h-200 km/h, parametrii tehnici - ecartamentul, sarcina pe osie, modul de alimentare - sunt în concordanță cu cerințele ofertei, iar platforma este proiectată în mod esențial conform Standardelor europene.

Se arată că, în prezent, numărul de vehicule care funcționează după modelul de proiectare ... este de 103 trenuri (643 de vagoane), iar numărul total de kilometri de exploatare și testare depășește 28 de milioane de kilometri. Totodată, se precizează că, Modelul de proiectare ... este certificat de către autoritatea competentă (Biroul Național Feroviar) prin certificatul nr. TXLS0201-01597 (Certificat de tip pentru locomotive și material rulant pentru cale ferată - a se vedea Anexa nr. 1 a cererii de intervenție).

Așadar, Asocierea susține că, rezultă în mod evident că propunerea tehnică a subscrisorilor este bazată pe o platformă de proiectare certificată (...), complet verificată în exploatare.

De altfel, bănuiala ... era infirmată, în opinia Asocierii, chiar și *prima facie* de covârșitoarea experiență similară a ... - faptul că vehiculul oferat este bazat pe un design deja pus în exploatare este dovedit și de contractele invocate în îndeplinirea acestei cerințe, în care designul ... a fost folosit.

De asemenea, Asocierea consideră că, numeroasele prevederi ale caietului de sarcini dovedesc faptul că furnizorul va asigura proiectarea vehiculului:

i. în Cap. 1.7. Condiții de protecția muncii la pct. 3 (pag. 11 din caietul de sarcini) se specifică faptul că „proiectarea materialului rulant se va face în conformitate cu legislația în vigoare la data publicării anunțului privind organizarea procedurii de achiziție”.

ii. în Cap. 1.10. Condiții privind protecția mediului la pct. 3 (pag. 12 din Caietul de sarcini) se specifică faptul că „toate materialele folosite pentru proiectarea și fabricarea ramelor electrice (...)”.

iii. în Cap. 2.1. Conceptul de design și condițiile minime de proiectare la pct. 1 (pag. 25 din Caietul de sarcini) se menționează că: „proiectarea și fabricarea RE-R va fi realizată în concordanță cu

reglementările europene aplicabile, obiectivele, legile și recomandările în vigoare (...)"

iv. În Cap. 3.3 Boghiuri pct. 2 (pag. 36 din Caietul de sarcini) se precizează faptul că „boghiul va fi proiectat (...)" iar la pct. 8 (pag. 36 din Caietul de sarcini) „aparatură de rulare trebuie proiectată astfel încât să nu fie depășite criteriile limită pentru siguranță (...)"

2. Contrar susținerii ..., Asocierea precizează că vehiculul oferat poate fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate în intervalul declarat în ofertă.

În cadrul cererii de intervenție accesorie, subscrierile au arătat pe larg că asocierea ... -... a stabilit termenul de 18 luni de la data încheierii contractului pentru livrarea primului tren, bazându-se pe stadiul de avansare a dezvoltării modelului de vehicul, cât și al procedurii de omologare.

Astfel, Asocierea precizează că procedurile de obținere a omologărilor produsului propus cât și cele referitoare la proiectarea produsului se află într-o stare avansată, aceste chestiuni fiind prezentate atât cu ocazia depunerii ofertei tehnice, cât și cu ocazia răspunsurilor la clarificări.

În vederea executării contractului care face obiectul procedurii de atribuire, ... -... menționează că va echipa trenurile cu un sistem european de control al trenurilor ETCS nivel 2 care a obținut deja certificarea STI și care îndeplinește cerințele documentelor de ofertare, precum și cu sist...l de control al trenului PZB care îndeplinește cerințele documentelor de ofertare. În mod evident, asocierea susține că este capabilă să finalizeze testele și să livreze vehiculul la timp.

Așadar, Asocierea consideră argumentul ... vizând perioada de omologare a trenului neîntemeiat, în contextul în care ... a demarat deja procedurile de omologare ale trenului, respectiv a încheiat contracte în acest sens.

În plus, în cadrul notelor scrise, contestatorul evocă faptul că nu doar componentele trenului trebuie omologate, ci și întreg trenul, critică care, în opinia asocierii, nu subzistă, întrucât, deși trenul se omologhează (și) „întreg", există obligația ca așa-numiții „Constituenți de Interoperabilitate" folosiți la construcția trenului să fie omologați separat/individual, anterior. Astfel, Asocierea a arătat în cadrul cererii de intervenție că dacă acele componente/subansamble definite „Constituenți de Interoperabilitate" sunt achiziționate de la furnizori care le au deja omologate, conform practicii din industrie, procesul de omologare a trenului în întregime este mult mai rapid, astfel încât, va permite Asocierii să livreze primul termen în termenul asumat.

3. Oferta depusă de asocierea ... - ... este conformă - nivelul consumului de energie a fost stabilit corespunzător

Deși contestatorul încearcă în cadrul notelor scrise să demonstreze că ... nu are consum mare, astfel cum a reținut autoritatea contractantă și că valorile propuse de ceilalți ofertanți (asocierea ... -... și ...) sunt suspect de mici, încă o dată, ... justificând valoarea neobișnuită de mică propusă de asocierea ... -...,

prin raportare la tehnologia folosită de acesta, totuși modelul și tehnologia propusă de subscrise este diferită de modelul trenului prezentat de ..., motiv pentru care, în opinia sa, sustenabilitatea consumului de energie propus de asocierea ... -... nu poate fi determinat prin simpla comparație cu oferta propusă de aceasta.

În analizarea acestei chestiuni, Asocierea susține că trebuie avută în vedere experiența ... în domeniu, principalele sisteme consumatoare de energie oferite de ... , cum ar fi sist...l de tracțiune, sist...l auxiliar și sist...l de aer condiționat se bazează pe o tehnologie matură și sunt utilizate pe scară largă în produsele companiei, metoda de estimare/calcul a consumului de energie fiind verificată în practică și valorile consumului de energie sunt confirmate de valorile măsurate ulterior în teren ale consumului de energie.

Asocierea precizează că, explicația tehnică a nivelului scăzut de energie consumat, cât și metoda de calcul au fost detaliate pe larg în cuprinsul ofertei tehnice, motiv pentru care nu va reitera toate explicațiile de natură tehnică. Mai mult, Asocierea susține că, este cert că aceste calcule au avut în vedere specificațiile tehnice ale modelului propus prin caietul de sarcini, calculele fiind efectuate pe baza distanței specificată în caietul de sarcini.

Se arată că, conform precizărilor ..., formula consumului mediu de energie per scaun înregistrat de operator Softrans este formula consumului mediu per km al celor 2 trenuri împărțit la numărul de scaune, valoare medie obținută fiind după cum urmează: $(5.08+4.19)/2/176=0.026335$ (kWh/km/scaun).

Astfel, cu acest raționament, datele obținute de ... de la Institution of Mechanical Engineers și cele proprii ale ... sunt identice, valorile fiind cele de mai jos:

British Institute of Engineers Data	0.0284kWh/h/scaun
... data	0.0247kwh/h/scaun

Or, Asocierea susține că acest algoritm este greșit, întrucât măsurătorile consumului real s-au făcut în condiții de încărcare cu pasageri în tren, incompatibil cu metoda de calcul a consumului de energie solicitată în specificațiile tehnice ale documentației de atribuire. Astfel, documentația procedurii de achiziție, impune calculul consumului de energie pentru un vehicul gol (fără pasageri), iar acest calcul este al consumului de energie al vehiculului gol + scaune (cu 232 pasageri), nu consumul vehiculului gol, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

Așadar, se subliniază faptul că, consumul de energie al trenului depinde de mulți factori, cum ar fi configurația trenului, lungimea vehiculului, frânare regenerativă, greutatea vehiculului gol, configurația sist...lui de aer condiționat etc.

În conformitate cu documentele procedurii de achiziție, se arată că, configurația produsului oferit de fiecare societate este:

... ..	...	...
--------	-----	-----

Configurație cu 3 vagoane	Configurație cu 3 vagoane	Configurație cu 4 vagoane
---------------------------	---------------------------	---------------------------

De asemenea, se menționează faptul că, configurația aleasă de ... va implica echiparea cu cel puțin 4 unități de aer condiționat și o greutate mai mare, rezultând astfel un consum de energie mai mare. Mai mult, se arată că, soluția propusă de ... este apropiată de cea a ..., astfel încât și valorile consumului de energie sunt apropiate.

Totodată, se menționează că valoarea consumului de energie furnizate de ... se bazează pe ani de experiență și a fost verificată pe produse similare.

Raportat la cele anterior expuse, Asocierea consideră că este limpede faptul că susținerile formulate de contestator sunt nejustificate.

Având în vedere considerentele mai sus prezentate, cât și totalitatea argumentelor din cererea de intervenție, Asocierea ... solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

II. Prin adresa nr. 4978/27.09.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 383/30.09.2019, ... SRL a formulat contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr. ..., prin care a solicitat:

(1) anularea comunicărilor ... nr. 22/316/17.09.2019 și nr. 22/326/19.09.2019, precum și a proceselor-verbale nr. 22/313/17.09.2019(privind evaluarea propunerilor tehnice) și nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare);

(2) anularea tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, incidente ori conexe emise de ... (inclusiv a secțiunilor relevante din Raportul Procedurii, a oricăror comunicări ulterioare privind rezultatul Procedurii adresate ... sau celorlalți ofertanți) în ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice și financiare depuse de ... și de ceilalți ofertanți, în privința aspectelor criticate în contestația în cauză;

(3) dispunerea reevaluării ofertelor în privința aspectelor criticate în prezenta contestație, respingerea celor inadmisibile și recalcularea punctajului aferent criteriului de atribuire pentru toate ofertele admisibile.

1. Situația de fapt. Chestiuni preliminare

Autorul contestației arată că, prezintă un scurt istoric și arată că, procedura în cauză este o procedură de interes strategic prioritar, atât prin valoare cât și prin finalitate.

Cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, contestatorul precizează că a depus ofertă pentru atribuirea contractului, propunând un preț total de 1,669.241.355 RON (fără TVA).

De asemenea, menționează faptul că, în cadrul procedurii au mai depus oferte ... Ferroviara S.p-A ("...") cu un preț total de 1.700.062.243,04 RON (fără TVA) și Asocierea formată din ... Co., Ltd și ... SA ("Asocierea ...") cu un preț total deosebit de scăzut de numai 1.480.927.968 RON (fără TVA).

Se arată că, Societățile de stat din China, inclusiv ... (potrivit ...; Anexa nr.4) ofertează prețuri extrem de scăzute, mult sub nivelul

piețelor din Europa și SUA, în încercarea de a acapara o cotă de piață cât mai mare (idem „... este folosită ca o modalitate pentru a avansa interesele partidului comunist chinez în SUA. ... este o societate de stat cheie pentru Republica Populară Chineză ale cărei interese comerciale sunt îndeaproape aliniate dacă nu chiar identice cu prioritățile guvernului chinez și ale Partidului Comunist Chinez, inclusiv în ceea ce privește obținerea unui avantaj în tehnologii emergente critice precum și în capacități militare îndreptate împotriva SUA”). Mai mult, contestatorul menționează faptul că, aceste societăți de stat beneficiază inclusiv de ajutoare de stat din partea guvernului chinez pentru a susține strategia de expansiune globală, ... nefiind o excepție, având declarate anul trecut "granturi" guvernamentale de 370 de milioane de Yuani (Anexa 5).

Deși strategia ... a dat roade în Asia și SUA, asigurând semnarea unor contracte importante grație prețurilor de dumping practicate, contestatorul precizează că, în multe cazuri s-a dovedit că prețul real este mult mai mare, calitatea produselor livrate de ... având de suferit.

Cu titlu de exemplu, se arată că, în Singapore, la numai trei ani după punerea în funcțiune a unor metrouri livrate de ..., autoritatea a descoperit crăpături între structura de rulare și caroserie, ceea ce a determinat o rechemare pentru reparații a metrourilor livrate .

Așadar, în ciuda semnalelor de alarmă ridicate la nivel internațional, contestatorul arată că, ... nu a considerat necesară nici măcar adresarea unei solicitări de clarificare a prețului neobișnuit de scăzut, cu toate că prețul ofertat de Asocieria ... pentru achiziția ramelor electrice este cu mai mult de 25% mai scăzut decât cel al următoarelor oferte.

Astfel, contestatorul învederează că, după cum rezultă și din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 ("PV Evaluare Tehnică"), toate cele trei oferte au fost declarate conforme din punct de vedere al cerințelor tehnice, rezultat comunicat prin adresa nr. 22/316/17.09.2019 ("Informare Evaluare Tehnică").

Ulterior, astfel cum rezultă din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2019 ("PV Evaluare Financiară"), contestatorul arată că, cele trei oferte depuse au făcut obiectul unei evaluări sumare (care a durat câteva ore în cursul unei singure zile) și au fost admise și din punct de vedere financiar, calculându-se totodată și punctajul alocat ofertanților.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că, autoritatea contractată a realizat întreaga evaluare financiară a tuturor ofertelor, inclusiv a ofertei ... în mai puțin de o zi, în ciuda valorii și a complexității procedurii și în ciuda semnalelor de alarmă privind prețul neobișnuit de scăzut al ... și practicile comerciale folosite de ..., sens în care, prin adresa nr. 22/326/19.09.2019 ("Informare Evaluare Financiară"), i s-a comunicat faptul că punctajul obținut a fost:

- 70,97 puncte din 80 pentru propunerea financiară;

- 7,50 puncte din 20 pentru propunerea tehnică.

Ca atare, contestatorul arată că, în urma aplicării criteriului de atribuire clasamentul a fost:

Poziție	Ofertant	Punctaj financiar	Punctaj tehnic	Punctaj total
1	Asocierea ...	80	9	89
2	...	69,99	9	78,69
3	...	70,97	7,50	78,47

Contestatorul precizează că, PV Evaluare Tehnică conține, însă, erori substanțiale și inadvertențe care au determinat acordarea unui punctaj mai mic ofertei sale (de exemplu, punctajul pentru livrarea primei unități a fost diminuat în mod greșit cu 2 puncte, care, dacă ar fi fost acordate, ar fi determinat urcarea în clasament a ... cu cel puțin o poziție).

De asemenea, contestatorul susține că, evaluarea propunerilor tehnice ale Asocierii ... și ... a fost realizată, în mod incorect și superficial sub multiple aspecte, fiind admise elemente și caracteristici tehnice care, în opinia sa, sunt în mod evident inacceptabile și/sau nu pot fi realizate în execuție.

Astfel, se subliniază faptul că, în cazul modelului de ramă electrică propus de Asocierea ..., cu toate că a fost remarcat faptul că modelul propus de ofertant nu se află în exploatare în Europa și nici măcar nu a fost realizat și omologat conform standardelor europene, comisia de evaluare nu a considerat necesar să verifice capacitatea reală a Asocierii ... de a își îndeplini obligațiile asumate prin ofertă, inexplicabile de altfel, din punct de vedere tehnic (a se vedea pag. 4 din PV Evaluarea Tehnică).

De altfel, se arată faptul că, din toate sursele publice de informații, ori de câte ori este menționat trenul ... inter-city, ofertat de Asocierea ... în prezenta procedură, sunt prezentate numai desene și schițe, nu poze, deoarece modelul încă nu există.

Asemenea împrejurări ar fi impus, în opinia contestatorului, o verificare amănunțită a modului de îndeplinire a specificațiilor impuse prin caietul de sarcini și a modului în care pot fi respectate caracteristicile tehnice declarate de ofertant și obligațiile asumate de acesta.

Totodată, se precizează faptul că, obligația de verificare în mod corespunzător a ofertei depuse de ofertanți din țări terțe Uniunii Europene este impusă și de către Comisia Europeană prin Comunicarea Comisiei Europene nr. CU019) 5494 privind participarea ofertanților și a bunurilor din terțe țări pe piața achizițiilor publice din EU.

Exemplificând, se arată că, dacă în prezent modelul propus de Asocierea ... nu există decât pe hârtie, reiese că acesta trebuie realizat și omologat în mod corespunzător, inclusiv conform cerinței ... de a fi aprobat din perspectiva Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel european (aprobare care, după cum se va arăta, implică o perioadă de aproximativ 40 de luni).

Or, contestatorul susține că, în condițiile date, se pune întrebarea cum anume a verificat comisia de evaluare dacă, într-adevăr,

Asocierea ... este în măsură să livreze prima unitate în termen de 18 luni de la data semnării contractului, astfel cum s-a angajat, obținând în acest fel punctajul maxim la respectivul factor de evaluare.

Suspiciuni privind modul de evaluare a ofertei Asocierii ... sunt, în opinia sa, cu atât mai serioase, în condițiile în care:

- președintele comisiei de evaluare (dl. ...) a ocupat până în martie 2018 poziția de director executiv în cadrul societății ... SRL (societate care face parte din același grup cu ... SA - membră a Asocierii ...)(Anexa 11 Cv-ul public al dlui ...);

- dna ... (membră a comisiei de evaluare) a ocupat poziția de șef departament în cadrul aceleiași societăți ... SRL(Anexa 12 – Extrse LinkedIn).

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că Procesul-Verbal de Evaluare Financiară conține numeroase inadvertențe, respectiv valori diferite de la o pagină la alta pentru prețuri care fundamentează punctajele acordate.

În opinia contestatorului, rezultatul evaluării este vădit nelegal și netemeinic, afectat de grave abateri de nelegalitate, motiv pentru care a formulat contestația în cauză, prin care solicită reevaluarea ofertelor ... și Asocierii ..., care trebuiau respinse ca inadmisibile, precum și recalcularea punctajului pentru criteriul de atribuire în privința ofertelor admisibile.

2. Depunctarea greșită a ofertei ... sub aspectul factorului de evaluare referitor la livrarea primei unități RE-R

Se arată că, potrivit fișei de date, Secțiunea II.2.5 „Criterii de atribuire”, în privința factorului de evaluare referitor la livrarea primei unități RE-R se menționează: „pentru livrarea primei unități în vederea punerii în funcțiune pe rețeaua ... în termen de 18 luni de la data semnării contractului. Pentru fiecare lună în plus va fi scăzut 0.5% din scorul total iar ofertele ce vor conține un termen mai mare de 24 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non-conforme și eliminate”.

Contestatorul arată, astfel cum rezultă și din extrasul din oferta depusă (Formularul 18- Anexa 13), că termenul de livrare a primei unități prezentat este de 19 luni și nu de 23 de luni cum este menționat în PV Evaluare Tehnică (a se vedea pagina 6 din Anexa nr. 7) și, respectiv, în PV Evaluare Financiară (a se vedea pagina 6 din Anexa nr. 9).

De altfel, contestatorul menționează faptul că, chiar ... a observat că termenul de livrare este de 19 luni, menționând în PV Evaluare Financiară în prima parte a paginii 6 în mod expres că ... a alocat un termen de 19 luni pentru livrarea primei unități RE-R. Cu toate acestea, în calculul punctajului asociat factorului de evaluare, a luat în considerare, în mod inexplicabil, o perioadă mult mai mare de 23 de luni.

Drept urmare, contestatorul susține că, pentru acest factor de evaluare în mod greșit i-au fost alocate doar 0,5 puncte, punctajul corect fiind de 2,5 puncte.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că, adăugarea celor 2 puncte neacordate determină, *ab initio*, o creștere a punctajului care să îi permită urcarea în clasament pe poziția a 2-a, în fața ofertei

Pe cale de consecință, ... consideră că se impune reevaluarea ofertelor sub acest aspect și aplicarea măsurilor de corecție necesare.

3. Oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă în mod nelegal. Actul de evaluare al acesteia a fost viciat sub multiple aspecte

3.1. În primul rând, contestatorul evidențiază prezența unei situații la nivelul comisiei de evaluare, care, în conformitate cu legea, trebuie verificată sub aspectul existenței unui conflict de interese.

Astfel, contestatorul arată că întreaga procedură de evaluare se caracterizează prin favorizarea evidentă a ofertantului Asocierea ..., căreia:

- nu i-a fost verificată fundamentarea economică a ofertei (deși Comisia Europeană și prevederile legii impuneau acest demers);

- nu i s-a pretins să justifice consumurile și costurile extrem de scăzute prezentate/incluse în oferta depusă (inclusiv consumul de energie electrică inexplicabil din punct de vedere tehnic);

- nu i-a fost verificată capacitatea de a îndeplini obligațiile asumate prin ofertă și de a livra în 18 luni un tren care nu este realizat încă și omologat conform standardelor europene;

- nu i-a fost verificată aptitudinea de a obține în 18 luni certificarea STI în condițiile în care este cunoscut că procedura pentru obținere durează 40 de luni (cu atât mai mult cu cât acest aspect este unul cunoscut, inclusiv de ...);

- nu i-a fost verificată aptitudinea de a respecta toate caracteristicile tehnice propuse (inclusiv capacitatea de locuri suplimentare) în condițiile restrictive impuse prin caietul de sarcini, cu atât mai mult cu cât trenul propus de Asocierea ... nu este realizat, etc.

Mai mult, contestatorul susține că, toate inadvertențele, greșelile și discrepanțele identificate în procesele verbale de evaluare sunt orientate în favoarea Asocierii ... și în defavoarea celorlalți ofertanți.

Or, conduita comisiei de evaluare ridică, în opinia sa, serioase semne de întrebare în condițiile în care cel puțin două persoane din comisia de evaluare (președintele comisiei și unul dintre membri) au ocupat poziții de conducere în cadrul societății ... SA, societate afiliată societății ... SA - membră a Asocierii

Totodată, contestatorul arată faptul că:

- Potrivit art. 58 din Legea 98/2016: „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici”;

- Potrivit art. 59 din aceeași lege „prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în

mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire";

- potrivit art. 60 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 „reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ: c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independentă imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare”.

Astfel, prin raportare la:

- relațiile de angajare și colaborare existente între și dl. ... (președinte al comisiei de evaluare), respectiv dna ... (membru al comisiei de evaluare),

- relațiile de afiliere dintre ... (membru al Asocierii ...) și SA (care au același acționar unic);

- favorizării evidente a Asocierii ... (inclusiv prin faptul nesolicitării fundamentării economice a prețului ofertat și a neverificării capacității de respectare a termenelor de livrare oferite)

contestatorul apreciază că trebuie verificată existența unui conflict de interese la nivelul comisiei de evaluare, sens în care, solicită Consiliului să impună ... să îi comunice modul în care aceasta a respectat prevederile în materia identificării și înlăturării oricărui conflict de interese.

Totodată, contestatorul solicită ca verificarea să fie realizată cu privire la fiecare membru al comisiei de evaluare, existând suspiciuni semnificative cu privire la imparțialitate întregii comisii de evaluare.

Așadar, față de prevederile art. 62 alin. 3 care stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a adopta măsuri concrete pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, contestatorul consideră ca fiind absolut necesară înlăturarea persoanelor asupra cărora planează suspiciunile de imparțialitate și asigurarea unui cadru legal și independent de evaluare a ofertei Asocierii ... în care comisia de evaluare să transmită solicitările de clarificare necesare lămuririi caracterului admisibil sau nu al ofertei acesteia.

3.2. Modelul ofertat de Asocierea ... nu este realizat și nu poate fi omologat, conform standardelor europene, în termenul contractual de livrare

3.2.1. Oferta Asocierii ... trebuia respinsă ca neconformă, termenele de livrare prezentate nu pot fi respectate

Potrivit caietului de sarcini, Secțiunea 1.2 „Domeniu de aplicare”, punctul 1: „furnizorul va oferi un vehicul bazat pe un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în

prezentul caiet de sarcini", menționând, totodată, că trebuie respectate în totalitate Standardele Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel european, sens în care, contestatorul arată că, modelul de tren ofertat de ..., astfel cum au reținut și experții cooptați de comisia de evaluare, este deja realizat și omologat conform STI, îndeplinind, la momentul ofertării în mod cumulativ toate cerințele Directivei (UE) nr. 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului privind interoperabilitatea sist...lui feroviar în Uniunea Europeană.

Mai mult, trenul ofertat de ... are toate autorizațiile și avizele necesare, inclusiv autorizația de punere pe piață, are autorizație de tip, fiind deja pus în funcțiune în Europa (Austria, Germania) atât din punct de vedere static cât și dinamic.

Cu alte cuvinte, executarea contractului de către ... ar presupune doar operațiunile de construcție și de livrare. Or, pentru aceste activități, ..., lider european în domeniu, a ofertat (într-o procedură competitivă în care termenul de livrare reprezintă și factor de evaluare) o perioadă de livrare a primei unități de 19 luni.

Într-o situație oarecum asemănătoare, contestatorul apreciază că se află și ... care a ofertat o perioadă de livrare a primei unități de 24 de luni.

În schimb, Asocierea ... a ofertat o perioadă de livrare a primei unități de 18 luni, deși trenul ofertat nu este realizat la acest moment și, mai mult decât atât, nu este încă omologat potrivit Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel european.

Or, contestatorul subliniază faptul că, în mod obiectiv, termenul de livrare de 18 luni nu poate fi respectat în condițiile în care doar omologarea STI implică în medie, o perioadă de timp de aproximativ 40 de luni pentru derularea tuturor operațiunilor și etapelor necesare, potrivit chiar normativelor Agenției Europene pentru Căi Ferate (ERA) (astfel cum au fost implementate și aplicate, de exemplu, de ... sau de Ministerul Transporturilor din Germania - Anexa nr. 14).

Așadar, programul de livrare de 18 luni ofertat de Asocierea ... este imposibil de realizat în condițiile procedurilor de autorizare/omologare și practicilor de lucru ale autorităților competente din UE (inclusiv România).

În România, autoritatea competentă să efectueze o astfel de omologare este, după cum se arată, ... potrivit HG nr. 877/2010, iar solicitantul trebuie să adreseze o cerere de omologare inițial doar către ERA, ulterior selectând România.

Astfel, contestatorul precizează faptul că, în conformitate cu practica autorităților europene și naționale competente și organismelor de notificare, procedurile de autorizare/omologare/avizare sunt derulate pe mai multe etape (inclusiv perioade de așteptare) determinate prin acte normative și care nu pot fi reduse decât cu încălcarea prevederilor legislative imperative.

De asemenea, se arată că, la nivelul Ministerului Transporturilor din Germania a fost publicat, în acord cu normativele ERA, un Manual

al Vehiculelor Feroviare care conține referințe precise, inclusiv la durata procedurilor de autorizare(Anexa 14).

Astfel, potrivit procedurilor de autorizare, contestatorul menționează că, prima unitate livrată trebuie în mod obligatoriu să aibă efectuate toate testele conform standardelor STI.

Așadar, în acord cu cele de mai sus arătate, contestatorul subliniază faptul că, potrivit procedurilor autorităților relevante, cel puțin primul tren trebuie pregătit pentru a fi testat în Europa cu cel puțin 12 luni înainte de începerea operațiunii comerciale (adică înainte de livrarea primei unități).

La data testării, trenul respectiv trebuie să aibă deja instalat întregul sistem de protecție automată a trenului (automatic train protection system - ATP).

Pentru a fi supus unui test practic pentru omologarea STI (care, după cum s-a menționat durează aproximativ 40 de luni) trebuie, astfel, ca trenul să aibă un sistem ATP certificat STI CCS (Sist...l european de control al trenurilor (ETCS) + PZB - Punctual Train Control sau INDUSI system), astfel cum este solicitat și prin caietul de sarcini.

Softul cu care este echipată această primă unitate constituie, după cum se arată, obiect al verificărilor de siguranță conform standardelor STI, ceea ce înseamnă că la momentul transmiterii trenului în vederea testării pentru omologarea STI, versiunea de soft trebuie să fie cea finală, inclusiv în ceea ce privește sist...l ATP (ETCS+INDUSI).

Mai mult, se arată că, sist...l ATP este un sistem obligatoriu fără de care trenul nu poate fi pus în exploatare pe nicio rețea feroviară. Acest sistem trebuie preinstalat și trebuie să fie complet funcțional, anterior testelor STI, așadar cu cel puțin 12 luni înainte de data punerii în exploatare comercială (astfel cum este indicat și la pag. 22 din Manualul Vehiculelor Feroviare emis de ministerul Transporturilor din Germania, în ipoteza în care trenul este deja la etapa „final design”). Aceasta înseamnă că, raportat la graficul de livrări propus de Asocieria ..., ATP cu certificare STI ar trebui să fie disponibil în termen de cel târziu 6 luni de la semnarea contractului cu ..., termen care, în opinia contestatorului, nu este fezabil întrucât există doar doi producători pentru astfel de echipamente pentru piața europeană, ambii fiind competitori ai Asocierii ... în această procedură de atribuire, iar la ... nu a fost înregistrată nicio comandă pentru un astfel de echipament și, cel mai probabil, situația este similară și în situația furnizorului

Așadar, contestatorul învederează faptul că, termenele de livrare pentru astfel de echipamente (după finalizarea cerințelor tehnice) sunt de minim 8-9 luni, iar pentru un tren echipat complet (cu ATP integrat) de aproximativ 18 luni, conform practicii din piața și a datelor interne. Mai mult, doar obținerea hardware-ului ATP necesar presupune 8-9 luni, la care se adaugă operațiunile de integrare a sist...lui ATP și se ajunge la un total de aproximativ 18 luni, astfel că deținerea la 6 luni de la intrarea în vigoare a contractului a unui sistem ATP certificat este,

în mod evident, nerealizabilă, mai ales în condițiile în care din cunoștințele disponibile în piață, asocierea ... nici măcar nu a comandat un sistem ATP de la niciun furnizor disponibil.

Astfel, se arată că, doar după cele 18 luni pot începe testele finale STI, care durează în medie încă 12 luni conform graficului de la pag. 22 din Manualul Vehiculelor Feroviare (coloane „primul vehicul” - TSI Zertifikat), iar totalul rezultat ar fi de minim 30 luni, conform aceluiași grafic.

Pe de altă parte, contestatorul arată că, un sistem ATP nou ar necesita aproximativ 24 luni pentru validare conform standardelor europene, astfel că, în condițiile în care, astfel cum s-a menționat, nu există încă nicio comandă a Asocierii ... pentru un astfel de sistem, Asocierea ... ar avea nevoie pe mai mult pe 24 de luni pentru un sistem ATP certificat și verificat/validat și de încă câteva luni pentru integrarea acestuia.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că, orice modificare a software-ului sist...lui de control al trenului după testele de omologare STI duce la repetarea testelor, crescând astfel validarea și timpul de aprobare dincolo de durata recomandată.

Drept pentru care, în orice ipoteză, contestatorul susține că Asocierea ... nu este în măsură să demonstreze cum poate respecta perioadele de livrare menționate în oferta sa.

În practica anterioară, în repetate rânduri s-a observat că acceptarea de către beneficiari a unor obligații de livrare a trenurilor mai scurte decât cele care să acopere toate procedurile de autorizare/omologare/avizare calculate conform practicilor relevante au condus, în toate cazurile, la eșecuri contractuale.

Drept urmare, termenele rezultate din experiența pieței europene au ajuns să fie respectate de către toți producătorii din Europa în toate ofertele depuse, însă, în mod evident nu sunt luate în considerare în cadrul ofertei Asocierii

Ca atare, contestatorul arată că, concluzia este generată în mod firesc de succesiunea termenelor de mai sus prezentate, Asocierea ... fiind în imposibilitatea evidentă de a respecta termenele de livrare asumate prin ofertă.

Cu alte cuvinte, contestatorul susține că este imposibil ca în 18 luni modelul propus de Asocierea ... să fie și realizat și să fie și omologat potrivit standardelor STI.

Din acest punct de vedere, în opinia sa, comisia de evaluare avea cel puțin obligația de a verifica dacă termenul de livrare ofertat de Asocierea ... este plauzibil și poate fi respectat în condițiile în care trenul nu este încă omologat STI - cerință minimă prealabilă și obligatorie pentru a putea fi pus în funcțiune în UE.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că, pentru lămurirea modului de respectare a acestor proceduri în contextul în care trenul propus de Asocierea ... nu este realizat conform standardelor europene, era imperios necesar pentru comisia de evaluare să solicite

din partea Asocierii ... calendarul de execuție avut în vedere și dovezi clare de fezabilitate a acestuia.

În mod adițional, contestatorul susține că, trebuia solicitat acestui ofertant să demonstreze că, într-adevăr, are capacitatea ca în 6 luni de la semnarea contractului să furnizeze pentru testare trenuri echipate în mod corespunzător, inclusiv cu sist... ATP, în condițiile în care trenurile respective nu numai că nu au certificarea ATP încă, dar par să existe doar în schițe și grafice, nu în realitate.

Contestatorul apreciază că, asemenea dovezi nu au fost solicitate pentru că se știa de la bun început că nu aveau cum să fie furnizate.

În realitate, Asocierea ... nici nu poate face dovada că livrarea primei unități poate fi efectuată în termen de 24 de luni de la data semnării contractului, cu atât mai puțin în cele 18 luni pe care le-a declarat, sens în care, în opinia contestatorului, oferta acesteia trebuia respinsă ca neconformă în condițiile în care, în secțiunea II.2.5) din anunțul de participare este menționat că se acordă: „3% pentru livrarea primei unități în vederea punerii în funcțiune pe rețeaua ... în termen de 18 luni de la data semnării contractului. Pentru fiecare lună în plus va fi scăzut 0.5% din scorul total iar ofertele ce vor conține un termen mai mare de 24 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non conforme și eliminate”.

De asemenea, contestatorul susține că, comisia de evaluare trebuia să analizeze în mod corespunzător și capacitate Asocierii ... de a livra întreaga cantitate de trenuri contractante în termen de 40 de luni de la semnarea contractului atât timp cât a precizat prin Anunțul de participare că „ofertele ce vor conține un termen mai mare de 40 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non-conforme și eliminate”.

Așadar, contestatorul apreciază că, potrivit celor de mai sus indicate, nici această cerință nu poate fi respectată, un motiv suplimentar de respingere ca neconformă a ofertei acestui ofertant.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, atât principiile achizițiilor publice cât și jurisprudența în materie indică, mai degrabă, obligația autorității/entității de a solicita clarificări, ori de câte ori există o îndoială cu privire la conținutul ofertelor prezentate

În condițiile în care procedura de autorizare STI durează zeci de luni, contestatorul consideră că este cel puțin neglijent din partea autorității contractante că nu a transmis măcar o solicitare de clarificare ofertantului care nu deține această omologare și care nu a mai livrat astfel de produse pe piața din Europa.

Astfel, în sensul că se impunea cel puțin solicitarea unor clarificări ofertantului, s-au pronunțat și instanțele de judecată române, după cum urmează:

a) Curtea de Apel Oradea, Decizia nr. 2963/2012-R din 19 iulie 2012: „ Din interpretarea logică a acestui text de lege [art. 201 alin. 2 din OUG 34/2006] se desprinde concluzia că regula în materie este aceea de a se solicita clarificări pentru a se înlătura orice îndoială cu

privire la capacitatea ofertantului de a întocmi în parametrii ceruți lucrarea respectivă"

b) Curtea de Apel Cluj, Decizia nr. 5909 din 15 decembrie ...: „Disputa pleacă de la a ști dacă mai era necesar să se solicite noi clarificări sub acest aspect conform art. 201 din ordonanță, raportat la art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ori să se analizeze care ar fi influența acestei omisiuni la prețul ofertat de contestator sub aspectul încadrării sau nu în categoria abaterilor minore.

În optica Consiliului, față de starea de fapt era necesară clarificarea acestui aspect printr-o nouă solicitare adresată ofertantei [...]

Față de cele ce preced, Curtea a constatat că, prin soluția adoptată de Consiliu, nu se pune problema încălcării egalității de tratament în procedura de achiziție publică, ci dimpotrivă, Consiliul a decis legal și conform atribuțiilor sale legale necesitatea adoptării de măsuri corective de către autoritatea contractantă pentru evaluarea ofertei contestatoarei."

3.3. Consumul de energie electrica propus de Asocierea ... nu este posibil din punct de vedere tehnic potrivit tehnologiilor existente

Asocierea ... a precizat în oferta depusă că consumul de energie electrică aferent costurilor ciclului de viață este de 3.79 lrrwh/km, însă, contestatorul arată că, acest costum este inexplicabil de scăzut și nu poate fi justificat prin raportare la nicio tehnologie existentă.

Astfel, consumul de energie electrică menționat de Asocierea ... reprezintă numai 64% din consumul de energie electrică al ramei electrice (funcționale deja) propuse de

Contestatorul precizează că, Stadiul actual al tehnologiei în domeniu indică o rată de eficiență de 88-90%, cu toate că, nu există nici transformatoare, nici motoare de tracțiune și nici convertizoare care să aibă o rată de eficiență cu 36% mai bună decât a rată de eficiență de 90%. De asemenea, contestatorul consideră că, nu este posibil ca masa totală a trenului să poată fi redusă astfel încât să se atingă o astfel de eficiență.

În mod normal, contestatorul susține că, în fața prezentării unui asemenea consum neobișnuit, comisia de evaluare și experții cooptați aveau obligația de a verifica corectitudinea și fundamentarea acestuia și să se asigure că valoarea prevăzută de ofertant nu este doar una fictivă.

Așadar, contestatorul consideră că era de datoria comisiei de evaluare de a se asigura că caracteristicile tehnice ofertate chiar sunt realizabile și pot fi garantate, iar oferta este una cât se poate de reală și poate fi pusă în aplicare, întrucât, doar în acest fel nu este avantajat în mod nedrept un ofertant în detrimentul altuia care a ofertat un preț mai mare, dar corect fundamentat.

Cum din documentația studiată nu rezultă că Asocierea ... a făcut dovada realității consumului de energie declarat, contestatorul solicită obligarea autorității contractantă la reevaluarea ofertei în cauză

și sub aspectul criticat, precum și solicitarea, în mod corespunzător, a elementelor probatorii necesare care să justifice costul.

3.4. Asocierea ... nu a demonstrat capacitatea suplimentară de transport de 18 locuri

Contestatorul arată că, potrivit anunțului de participare, Secțiunea II.2.5 „Criterii de atribuire”, în cadrul factorului de evaluare „Plusvaloare”, s-a prevăzut: „Un procent de maxim 10 % va fi alocat ofertantului care demonstrează o capacitate mai mare de transport cu condiția păstrării raportului locuri pe scaun/în picioare și a celorlalte norme de siguranță și confort specificate în caietul de sarcini Astfel pentru fiecare 10 locuri peste minimul specificat în caietul de sarcini de 200 locuri se va acorda 2% până la un maxim de 10% pentru 250 locuri. Un număr superior de locuri, peste cele 250, nu se va mai puncta suplimentar”.

Cu excepția ..., ceilalți doi ofertanți au oferit capacitate suplimentară de locuri pe scaune în trenul oferit, ... oferind nu mai puțin de 32 locuri suplimentare, în timp ce Asocierea ... a oferit un surplus de 18 locuri suplimentare pe scaune.

Optând pentru mai multe locuri pe scaune decât necesarul de 200, pentru a putea respecta cerințele din procedură referitoare la distanța minimă dintre scaune și alocarea acestora, contestatorul precizează că, nu există altă soluție constructivă decât să fie lungită rama, ceea ce crește greutatea/osie.

Or, contestatorul arată că, caietul de sarcini prevede și în acest caz o limitare clară: sarcina/osie nu poate depăși 18 tone (pct. 2.1 din caietul de sarcini, subpunct 7). Totodată, se menționează faptul că, cerința din procedură este pentru 6 pasageri/m² în picioare, spre deosebire de configurația standard de 4 pasageri/m², practică la nivel internațional, de unde rezultă o greutate și mai mare/osie.

Astfel, contestatorul subliniază faptul că, comisia de evaluare a luat în calcul simplele declarații ale acestor ofertanți și le-a acordat puncte suplimentare, fără însă a verifica modul în care ofertanții demonstrează că numărul mai mare de locuri pe scaune oferit respectă condiția păstrării raportului de locuri pe scaun/în picioare, precum și a celorlalte norme de siguranță și confort restrictive specificate în caietul de sarcini.

În lipsa verificării și acceptării modului de demonstrare, contestatorul consideră că nu pot fi alocate nici punctele suplimentare. Mai mult, din PV Evaluare Tehnică nu reiese că o astfel de analiză a fost efectuată, sens în care, atribuirea unor puncte suplimentare doar pentru declararea unui surplus de scaune încalcă, în opinia sa, chiar documentația de atribuire a cărei caracter obligatoriu este pe deplin aplicabil atât ofertanților cât și autorității contractante.

În consecință, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ..., inclusiv din acest punct de vedere, cu atât mai mult cu cât reprezintă un factor de evaluare.

3.5. Propunerea financiară a Asocierii ... este neobișnuit de scăzută și nu poate fi fundamentată

Contestatorul susține că, superficialitatea evaluării atinge cote alarmante în cazul propunerilor financiare, mai ales prin raportare la importanța și valoarea acestui proiect pentru transportul public din România, având în vedere că autoritatea contractantă a finalizat evaluarea financiară a tuturor ofertelor într-o singură zi, fără a transmite nicio solicitare de clarificare.

Astfel, contestatorul arată că, adresa prin care i s-a comunicat faptul că propunerea sa tehnică a fost declarată admisibilă a fost emisă la data de 17.09.2019, aceeași dată la care a fost emis și procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice menționându-se că, în perioada 30.07.2019 - 17.09.2019 comisia de evaluare a procedat la evaluarea propunerilor tehnice.

O zi mai târziu, contestatorul învederează că a fost informat că s-a finalizat și evaluarea financiară, fiind emis procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2019, potrivit căruia propunerea financiară a Asocierii ... este cu aproape 200 de milioane RON mai mică decât următoarea ofertă, în contextul în care propunerile celorlalți doi ofertanți sunt destul de apropiate.

Mai mult, contestatorul precizează că, prețul ofertat de Asocierea ... pentru achiziția ramelor electrice (principalul obiect al achiziției și, respectiv, principala componentă a prețului total) este cu aproximativ 25% mai scăzut decât cel al următoarei oferte, în contextul în care propunerile celorlalți doi ofertanți sunt, din nou, destul de apropiate.

Astfel, contestatorul reiterează faptul că, strategie de dumping a Asocierii ... nu este una nouă, Asocierea ... folosind-o peste tot în lume pentru a câștiga contracte, inclusiv în SUA, unde a câștigat contracte valoroase ofertând sub prețul pieței cu mai mult de 15% (Chicago), 20% (Philadelphia) și chiar 22% (Boston) .

Cu toate acestea, comisia de evaluare nu a văzut nicio neregulă, nu a avut nicio întrebare de adresat și a concluzionat, într-o singură zi, că toate ofertele financiare sunt conforme și că nu prezintă prețuri neobișnuit de scăzute, semnând procesul-verbal - care conține, în opinia contestatorului, după cum s-a menționat și după cum se va mai arăta și în continuare, numeroase inadvertențe cu impact direct asupra punctajelor finale acordate ofertanților.

Așadar, contestatorul susține că, caracterul neobișnuit de scăzut al propunerii financiare a Asocierii ..., deși este evident prin simpla comparație cu valoarea estimată și cu celelalte oferte, ar fi trebuit analizat și din perspectiva faptului că modelul de tren propus de Asocierea ... nici măcar nu este realizat, omologat și funcțional în Europa, ceea ce presupune costuri suplimentare pentru ofertantul chinez față de ceilalți doi ofertanți.

Astfel, în opinia sa, comisia de evaluare avea obligația să verifice fundamentarea economică a prețului ofertat în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: „În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului

de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”.

În susținere, se invocă jurisprudența instanțelor naționale și europene, care confirmă faptul că autoritatea avea obligația de a clarifica prețul neobișnuit de scăzut, nicidecum de a evalua cu superficialitate 3 oferte de o asemenea complexitate și valoare într-o singură zi:

■ *„Din coroborarea dispozițiilor legale citate, Curtea observă că autorității contractante îi revine obligația, nu dreptul, de a solicita clarificări cu privire la prețul sau costul propus, iar în noțiunea de «clarificare» sunt circumscrise atât explicațiile, cât și documentele care să probeze explicațiile prezentate. Așadar, pentru ca autoritatea contractantă să își îndeplinească obligația legală de solicitare de clarificări cu privire la prețul sau costul propus, aceasta este ținută să indice în mod clar, explicit și detaliat care sunt clarificările ce se solicită a fi făcute, inclusiv menționarea necesității depunerii de documente care să probeze explicațiile.*

Această concluzie se deduce și din modalitatea de redactare a art. 136 alin. 3 din HG nr. 395/2016, care stabilește că oferta va fi considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.” (Decizia nr. 5616/2018 a Curții de Apel, Secția a VIII a de contencios administrativ și fiscal, 24 Octombrie 2018).

■ *„28 Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase (a se vedea în acest sens Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C-285/99 și C-286/99, Rec., p. 1-9233, punctele 46-49).*

29 În consecință, existența unei dezbateri contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei 2004/18 în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57). [...]

34 Prin urmare, articolul 55 din Directiva 2004/18 se opune în special poziției unei autorități contractante care ar pretinde, astfel cum evocă instanța de trimitere în a treia sa întrebare, că nu îi revine obligația de a solicita candidatului să clarifice un preț anormal de scăzut.” (Hotărârea CJUE (Camera a patra) 29 martie 2012, cauza C-599/1a, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM

(Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropkov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA împotriva Urad pre verejne obstarâvanie).

Comisia de evaluare s-a derogat, însă, în integralitate, de această obligație și, astfel cum rezultă din PV Evaluare Financiară, nu a transmis Asocierii ... vreo solicitare de justificare a costurilor avute în vedere în elaborarea propunerii financiare - ar fi fost oricum dificil să o facă, având în vedere termenul strâns, de o singură zi, pe care și l-a dat comisia pentru evaluarea financiară, etapă considerată probabil trivială în economia procedurii.

În opinia contestatorului, conduita comisiei de evaluare este cu atât mai greșită și nelegală atât timp cât, în propunerea tehnică a acestui ofertant există componente care nu pot fi justificate, în special consumul inexplicabil de mic de energie electrică.

Declararea unui consum de energie electrică imposibil de atins, cu 12% și respectiv 35% mai scăzut ca cel declarat de ceilalți ofertanți (care au o vastă experiență similară în UE, spre deosebire de Asocierea ...), are repercusiuni directe asupra punctajului obținut pentru factorul de evaluare preț (...), în componența căruia intră consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani.

Cu toate acestea, contestatorul arată că, nici în acest caz ... „nu a simțit nevoia” să-i adreseze ofertantului Asocierea ... o solicitare de clarificare, pentru a-i da ocazia să explice cum a reușit să obțină un consum atât de redus.

De asemenea, contestatorul susține că comisia de evaluare trebuia să verifice dacă prețul neobișnuit de mic ofertat de Asocierea ... nu este rezultatul faptului că liderul Asocierii ... beneficiază de ajutoare de stat sau de un context legislativ, fiscal, economic sau social care să îi permită adoptarea unui comportament neconcurențial. Mai mult, din acest punct de vedere trebuie avut în vedere că ... este societate deținută de statul chinez și a beneficiat de mai multe „granturi” guvernamentale, potrivit propriilor declarații, inclusiv în cursul anului trecut, de ordinul a de 370 de milioane de Yuani în anul 2618 (aprox. 48 milioane Euro)(Anexa 5).

Presa internațională a atras atenția asupra activității ... de a fi un vehicul al statului chinez, menit să acapareze piața de producție de vagoane, în SUA și Europa, cu sprijinul guvernului chinez - inclusiv sub forma de ajutoare de stat, astfel, grație acestui sprijin, ... a putut să sub-oferteze și să câștige contracte importante.

Astfel, se arată că, potrivit art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, clarificările privitoare la prețul neobișnuit de scăzut se pot referi inclusiv la posibilitatea ca ofertantul să fi beneficiat de un ajutor de stat, în cazul constatării unui ajutor de stat, Legea 98/2016 impunând obligații de verificare clare pentru autoritatea contractantă, potrivit art. 210 alin. (5): „Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi

respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal."

Or, ... nu a solicitat niciun fel de clarificare referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, cu atât mai puțin la un posibil ajutor de stat obținut de ..., limitând întreaga evaluare financiară la o singură zi, în ciuda prețului neobișnuit de scăzut al Asocierii ... și a semnalelor de alarmă evidente menționate privind acest ofertant.

Așadar, contestatorul consideră că, reevaluarea propunerii financiare ... este absolut imperativă, dacă nu pentru eliminarea acestei oferte nejustificate și ne justificabile, atunci măcar pentru verificarea temeinică a prețului neobișnuit de scăzut și pentru verificarea aspectelor legate de un posibil ajutor de stat.

3.6. Pv evaluare financiară conține erori grave, inclusiv un calcul greșit pentru punctajul aferent criteriului de atribuire, care favorizează suplimentar oferta Asocierii ...

În opinia contestatorului, comisia de evaluare „pare să fi avantajat” și mai mult Asocierea ..., prin reducerea artificială, din pix, a prețului ofertat pentru costurile de mentenanță cu aproximativ 140 de milioane de lei.

Astfel, se arată că, în PV Evaluare Financiară, la pag. 3 se menționează un preț ofertat de Asocierea ... pentru serviciile de mentenanță de 541.431.068 RON (fără TVA), preț reiterat la aceeași pagină, mai jos, acolo unde este defalcat prețul total al propunerii financiare ..., prețul total fiind de 1.480.927.968 RON (în componența căruia intră prețul pentru serviciile de mentenanță de 541.431.968 RON) acesta fiind menționat și la pagina 5.

Cu toate acestea, contestatorul precizează că, în tabelele de analiză privind alocarea punctajului pentru factorul de evaluare preț, comisia de evaluare a trecut un alt preț pentru serviciile de mentenanță ..., de 401.258.155 ron cu aproximativ 140 milioane de lei mai mic decât prețul declarat de Asocierea

Astfel, contestatorul apreciază că Asocierea ... ar fi beneficiat în raport cu ceilalți ofertanți de o reducere a prețului de 140 de milioane de lei strict pentru scopul alocării punctajului pentru preț, fără ca acest lucru să îi afecteze oferta reală, de 541.431.968 RON (fără TVA) pentru serviciile de mentenanță.

Mai mult, contestatorul subliniază faptul că, autoritatea contractantă nu a respectat metodologia de calcul a punctajului pentru criteriul de atribuire, deși, potrivit Anexei 7 la caietul de sarcini, punctajul pentru factorul de evaluare „Costul pe ciclul de viață” (... - life cycle cost) este de 80% (80 de puncte) din punctajul total.

... este alcătuit, după cum se arată, din 3 sub-factori de evaluare: prețul de achiziție al ramelor (CT), costurile de întreținere (CM) și costurile cu consumul de energie (CE), care trebuie însumate pentru determinarea ..., pasul următor fiind calcularea punctajelor pentru fiecare ofertă, în funcție de ... total obținut.

Or, potrivit PV Evaluare Financiară, contestatorul susține că, punctajele pe baza cărora s-a făcut clasamentul au fost acordate exclusiv în baza primilor doi factori, prețul de achiziție al ramelor (CTV și costurile de întreținere (CM), cel de-al treilea factor privind costurile cu consumul de energie (CE) fiind ignorat cu desăvârșire, cu încălcarea documentației de atribuire.

Așadar, punctajele primite de cei trei ofertanți au fost calculate prin raportare la suma dintre prețul de achiziție al ramelor și costurile de întreținere, punctajele fiind altele, susține contestatorul, dacă s-ar lua în considerare și costurile cu consumul de energie.

Având în vedere consumul nejustificat de redus de electricitate al Asocierii ..., consum nejustificat și inexplicabil din punct de vedere tehnic, contestatorul consideră că, refacerea punctajului pentru criteriul de atribuire ar trebui oricum realizată după clarificarea, corectarea sau respingerea, după caz, a ofertei

În opinia contestatorului, corectarea erorilor multiple din PV Evaluare Financiară este absolut imperativă, erorile având un impact major asupra punctajelor ofertanților, punctaje care constituie în cele din urmă finalitatea procedurii concurențiale și temeiul atribuirii contractului.

3.7. Comisia de evaluare nu a pus în aplicare instrucțiunile comisiei europene privind evaluarea ofertanților din țări terțe UE

Prin Comunicarea Comisiei Europene nr. C(2019) 5494 privind participarea ofertanților și a bunurilor din țări terțe pe piața achizițiilor publice din EU s-a subliniat, după cum se arată, necesitatea absolută a verificării modului de fundamentare economică a prețurilor oferite de ofertanți din țări terțe reținându-se cu titlu imperativ că:

"Ofertanții bunurile și serviciile din țările terțe nu intră întotdeauna sub incidența unor standarde de mediu, sociale sau de muncă similare sau echivalente cu cele aplicabile operatorilor economici din UE. În mod similar, ofertanții din țări terțe nu sunt supuși în mod obligatoriu unor norme stricte privind ajutoarele de stat similare cu cele aplicabile în UE. Acest lucru poate dezavantaja ofertanții, bunurile și serviciile din UE. Este necesar să se aplice normele UE privind achizițiile publice, astfel încât să se asigure că standarde și cerințe similare sau echivalente se aplică ofertanților din UE și din țările terțe.

Abordarea denaturărilor de pe piețele europene ale achizițiilor publice generate de subvențiile din țări terțe sau de alte forme de finanțare susținută de stat ar putea necesita o intervenție multiplă. Aplicarea unor dispoziții referitoare la ofertele anormal de scăzute este esențială în acest context însă poate să nu fie suficientă și poate fi necesară o analiză suplimentară"(paginile 3-4).

"Achizitorul public poate respinge o ofertă, fără a fi nevoit să justifice acest lucru: atunci când în ciuda dovezilor colectate, nu este convins de faptul că ofertantul va putea executa contractul la prețul sau costul oferit și în conformitate cu documentele de licitație și cu toate obligațiile legale aplicabile.

Decizia se poate baza pe un singur element sau pe o combinație de factori, inclusiv pe respectarea standardelor de muncă și de mediu și pe faptul de a fi beneficiat sau nu de ajutor de stat, ceea ce conduce la aprecierea finală a achizitorului public.

În conformitate cu articolul 69 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE, achizitorii publici sunt obligați să respingă o ofertă în cazul în care stabilesc că prețul sau costurile anormal de scăzut(e) oferit(e) rezultă din nerespectarea de către ofertant a legislației Uniunii sau a legislației naționale obligatorii, a acordurilor colective sau a prevederilor internaționale din domeniul social, al muncii sau al mediului".

Așadar, contestatorul apreciază că, instrucțiunile Comisiei Europene impun o vigoare suplimentară în actul de evaluare a propunerilor financiare ale ofertanților din țări terțe UE determinată tocmai de diferențele majore de abordare legislativă, fiscală, economică și socială între piața UE și piețele din care aceștia provin, vigoare care se materializează tocmai prin verificarea amănunțită a modului de structurare a propunerii financiare și de justificare a costurilor incluse, precum și prin verificarea modului în care sunt respectate prevederile standardelor legale impuse ofertanților din UE.

O astfel de obligație este cu atât mai prioritară în cazul în care există indicații concrete și temeinice că ofertantul din țara terță beneficiază de ajutoare de stat, indicații pe deplin aplicabile în situația Asocierii ... în privința căreia contestatorul a arătat că este deținută de către Statul chinez și profită de politici acestuia în materia ajutoarelor de stat.

4. Oferta ... nu îndeplinește mai multe cerințe ale caietului de sarcini, fiind declarată în mod nelegal admisibilă

Se arată că, potrivit caietului de sarcini:

■ „Cerințe Constructive Generale: 2.3. Conceptul de design și condițiile minime de proiectare ... 7. Design atractiv; aerodinamic, cu sarcina maximă pe osie de 18 tone (cu numărul maxim de călători și bagaje)";

■ „1.2.1 Condiții de exploatare, interfața cu infrastructura feroviară, 1.2.1.1. Caracteristicile liniei:... 3. Raza minimă a curbei în depou: 80 m".

Sub aspectul sarcinii maxime de 18 tone/osie, contestatorul menționează că rama ofertată de ..., Coradia Stream, potrivit informațiilor făcute publice de către ... în cadrul expoziției ...2018(.../...)din Berlin, are o sarcină de 20 tone/osie.

În plus, contestatorul precizează că, configurația ofertată de ... în prezenta procedură pentru modelul de ramă în cauză este una foarte grea, având o sarcină semnificativ mai mare ca cea a configurației standard de 20 tone/osie a acestui model, deoarece ofertantul a optat pentru 232 de locuri pe scaune în loc de 200. Astfel, optând pentru mai multe locuri pe scaune, pentru a putea respecta cerințele din procedură referitoare la distanța minimă dintre scaune, nu există altă soluție

constructivă decât să fie lungită rama, ceea ce crește suplimentar sarcina/osie.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, cerința este pentru 6 pasageri/m² în picioare, spre deosebire de configurația standard de 4 pasageri/m², practică la nivel internațional, de unde rezultă o greutate și mai mare/osie.

De asemenea, spre deosebire de varianta Coradia Stream cu 20 de tone/osie prezentată în Berlin, contestatorul apreciază că este necesară adăugarea unui transformator de înaltă tensiune de 25kV, pentru a face compatibil modelul cu infrastructura feroviară din România. Or, un asemenea transformator poate cântări de unul singur o tonă, sau chiar mai mult.

În condițiile date, contestatorul susține că, este evident că sarcina/osie a acestui model în configurația ofertată de ... nu are cum să fie mai mică decât cea a modelului standard Coradia Stream (pentru care sarcina/osie este de 20 de tone conform datelor publice), ci mai mare, încălcând astfel maximul permis în procedură de 18 tone.

Sub aspectul *razei de curbură maxime de 80m*, limită impusă de caietul de sarcini, contestatorul menționează că rama ofertată de ..., Coradia Stream, este proiectată pentru o rază de curbură minimă de 100 m, astfel cum rezultă din informațiile făcute publice în cadrul aceleiași expoziții ... 2018.

Nu în ultimul rând, contestatorul susține că modelul Coradia Stream ofertat de ... nu îndeplinește nici cerința privind numărul și configurația ușilor ramei și nici cerința privind distanța minimă între scaune. Mai mult, se arată că, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare cu privire la aceste aspecte, în ciuda faptului că o sarcină/osie mai mare decât cea maxim suportată de infrastructura feroviară poate pune în pericol traficul feroviar și siguranța pasagerilor.

Astfel, contestatorul apreciază că se impune cel puțin reverificarea temeinică a propunerii tehnice ... și clarificarea tuturor aspectelor care ar putea pune în pericol siguranța circulației feroviare.

În mod adițional, contestatorul susține că ... nu a demonstrat capacitatea suplimentară de transport de 32 locuri ofertată, având în vedere că, potrivit anunțului de participare, Secțiunea II.2.5, „Criterii de atribuire”, în cadrul factorului de evaluare „Plusvaloare” era prevăzut că: „Un procent de maxim 10 % va fi alocat ofertantului care demonstrează o capacitate mai mare de transport cu condiția păstrării raportului locuri pe scaun/în picioare și a celorlalte norme de siguranță și confort specificate în caietul de sarcini. Astfel, pentru fiecare 10 locuri peste minimul specificat în caietul de sarcini de 200 locuri se va acorda 2% până la un maxim de 10% pentru 250 locuri. Un număr superior de locuri, peste cele 250, nu se va mai puncta suplimentar”.

Astfel, contestatorul precizează că ... a ofertat nu mai puțin de 32 locuri suplimentare pe scaune.

Așadar, se subliniază faptul că, comisia de evaluare a luat în calcul simplele declarații ale ofertanților și le-a acordat puncte suplimentare fără însă a verifica modul în care aceștia demonstrează că

numărul mai mare de locuri de transport respectă condiția păstrării raportului locuri pe scaun/în picioare și a celorlalte norme de siguranță și confort specificate în caietul de sarcini, în lipsa verificării modului de demonstrare, neputând fi alocate nici punctele suplimentare.

Drept pentru care, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertei ... și respingerea ei ca neconformă.

În temeiul art. 19, se solicită acces la dosarul cauzei,

Totodată, contestatorul arată că, își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea prezentei contestații, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți, iar, în privința cheltuielilor de judecată, arată că le va solicita pe cale separată.

Prin adresa nr. 22/338/04.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 39545/04.10.2019, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația nr. 4978/27.09.2019 depusă de ...(dosar nr. ...), prin care a solicitat respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea reia aspectele privind istoricul procesurii (lit. A-D), precizând, totodată, următoarele:

E. *Cu privire la criticile contestatorului de la pct. pct.1 - paginile 2 - 6: „Situția de fapt. Chestiuni preliminare”*, autoritatea arată că acestea conțin o serie de inadvertențe și/sau trimiteri la surse de informare care nu fac obiectul ofertelor prezentate în cadrul anunțului de participare nr. CN ... publicat în SICAP la data de 03.04.2019, astfel:

a) Orice referire la termenul minim de livrare al primei unități - 18 luni de la semnarea contractului/termenul maxim de livrare a întregii cantități - 40 luni de la semnarea contractului:

- sunt tardive și deci inadecvate în această etapă a procedurii, având în vedere prevederile art. 6 pct. 1 lit. a din Legea nr. 101/2016, actualizată, motiv pentru care, în opinia sa, acest punct al contestației trebuie respins ca fiind inadmisibil, întrucât orice contestație în acest sens se putea face, de oricare din cei 17 ofertanți înscriși la procedură, în perioada 03.04.2019 - 19.07.2019;

- analizate, pe de o parte, din punctul de vedere al Programului Operațional Infrastructură Mare 2014 -2020, din care este asigurată sursa de finanțare pentru această achiziție ce face obiectul anunțului de participare nr. CN ... publicat în SICAP la data de 03.04.2019, iar pe de altă parte, din punctul de vedere a urgenței punerii materialului rulant nou ce va fi achiziționat la dispoziția operatorilor de transport feroviar de călători din România, care au o acută nevoie de material rulant necesar pentru a putea presta serviciile publice de transport feroviar public de călători la nivelul cerințelor actuale ale pieței și la un nivel de confort corespunzător, în conformitate cu prevederile art. 2 pct. 1 lit. c) și art. 7 din OUG nr. 62, modificată și aprobată prin Legea nr.53/2017;

b) Conform celor precizate în Procesul-Verbal nr. 22/230/29.07.2019 - încheiat de comisia de evaluare cu ocazia verificării informațiilor din DUAE precum și din documentele care îl însoțesc care demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, cei trei ofertanți au îndeplinit cerințele solicitate prin caietul de sarcini și anume:

- media cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani trebuia să fie de minim 1.707.125.000 lei;
- în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, a furnizat minim 40 produse similare și a asigurat servicii de mentenanță ale ramelor electrice în valoare de minim 114.288.000 lei, fără TVA, echivalentul a 24.000.000 EUR fără TVA

c) Prețul materialului rulant propus:

- Prețului unitar al ramei propusă de ... este de 32.591.786 lei, ceea ce reprezintă 8.147.946 lei pe vagon.
- Prețul unitar al ramei propusă de ... Co., Ltd - ... este de 23.487.400 lei, ceea ce reprezintă 7.829.133 lei pe vagon.
- Prețul unitar al ramei propusă de ... este de 31.237.729 lei, ceea ce reprezintă 10.412.576 lei pe vagon.

Așadar, autoritatea arată că, din analiza celor trei prețuri unitare, comparativ și cu valorile unitare obținute din Raportul de consultare a pieței nr. 22/387 din 05.12.2018, ce a făcut obiectul publicării în SICAP a anunțului nr. ..., pentru a obține valoarea estimativă unitară în vederea achiziției de rame electrice noi destinate transportului feroviar de călători (RE-R) și o cotație pentru mentenanța acestora), rezulta că primele două oferte au valori corecte, diferența între aceste fiind mai mică de 4%, în timp ce oferta prezentată de ..., este clar supraevaluată, cu atât mai mult cu cât produsul oferat - ..., este un produs cu o vechime mai mare de 10 ani. Astfel, susține autoritatea, rezultă clar și se poate constata că, oferta ... Co., Ltd este o ofertă corectă și nu reprezintă un preț de neobișnuit de mic, iar comisia de evaluare nu avea motiv să ceară clarificări suplimentare ofertantului ... Co., Ltd;

d) Din analiza de piață, efectuată anterior depunerii ofertelor, a rezultat că valoarea medie specifică pentru consumul de energie al unei rame similare este în jur de 4,2 - 4,3 kwh/km. Consumurile specifice indicate de cei trei ofertanți au fost:

- 5,74 kwh/km - ... S.p.A.;
- 3,79 kwh/km ... Co., Ltd;
- 4,21 kwh/km -

Astfel, autoritatea arată că, ofertele ... Co., Ltd și ..., se încadrează într-o limită de $\pm 10\%$ față de valoarea medie specifică anterior menționată, consumul indicat de ... S.p.A fiind cam mare, cu atât mai mult cu cât produsul oferat este o ramă relativ nouă care ar trebui să aibă eficiență energetică foarte bună. În consecință, autoritatea precizează că comisia de evaluare nu avea motiv să ceară clarificări suplimentare acestui ofertant pentru un consum neobișnuit de mic.

e) Se arată că, la pct.3.27 subpct.9 din caietul de sarcini se precizează: „.....Consumul declarat în ofertă va fi verificat în exploatare, înainte pe punerea în circulație cu călători, pe cele două secții de circulație (utilizarea RE-R în regim de tren ..., minim două măsurători/sens). Consumul de energie declarat va fi calculat în ambele condiții extreme de funcționare a instalațiilor de climatizare: încălzire respectiv răcire. Profilul și caracteristicile secțiilor de circulație Nord - Predeal și retur, Nord - Constanța și retur sunt prezentate în Anexa 6. Timpii de parcurs și timpii de așteptare se vor prelua accesând linkul <https://infofer.ro/index.php/ro/>, după care se introduce ruta și se alege numărul trenului”.

Astfel, autoritatea contractante învederează faptul că, verificările comisiei de evaluare privitoare la elementele ofertelor, privitor la consumul de energie declarat de cei trei ofertanți, fac obiectul solicitărilor de clarificări repetate și a răspunsurilor primite, după cum urmează:

1. Pentru ofertantul ... S.p.A.

i. punctul 1m al Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr.22/271/26.08.2019;

ii. punctul i al Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr.22/283/02.09.2019;

iii. punctul 1i și 1 ii ale Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr.22/293/05.09.2019;

2. Pentru Co., Ltd

i. punctul 2w și 2x ale Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr.22/271/26.08.2019;

ii. punctul 2i al Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr.22/283/02.09.2019;

iii. punctul 2i și 2ii ale Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/293/05.09.2019;

iv. adresa nr. 22/304 din 09.09.2019.

3. Pentru ...:

i. punctul 3yy ale Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr.22/271/26.08.2019;

ii. punctul 3ii al Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, nr.22/283/02.09.2019;

iii. punctul 3i și 3ii ale Procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr.22/293/05.09.2019;

iv. adresa nr.22/302 din 09.09.2019.

Așadar, autoritatea contractantă arată că, în urma verificărilor efectuate, comisia de evaluare a constatat astfel cum au precizat și experții tehnici cooptați în „Raportul de specialitate” nr 1872/ 12.09.2019, că sunt îndeplinite toate cerințele precizate în caietul de sarcini la punctul 3.27 „Consumul de energie”.

F. Referitor la susținerile contestatorului de la pct.1 - pagina 6: „Depunctarea greșită a ofertei ... sub aspectul factorului de evaluare

referitor la livrarea primei unități RE-R", în opinia autorității nu se susțin, deoarece:

1. în Anexa 5 a ofertei contestatorului, la punctul 6.2 pag. 311 a ofertei „programul de execuție al contractului” face precizarea că va respecta cerința privitoare la termenul de livrare conform celor menționate în Anexa nr. 18 a ofertei tehnice, denumită „Programul de livrări”;

2. Anexa nr. 18 a ofertei tehnice „Programul de livrări” prevede intervalul 01.01.2020 - 31.11.2021, ca perioada de realizare, omologare, testare și punere în funcție în România a primei rame RE-R;

3. în Raportul de specialitate înregistrat sub nr. 1872/12.09.2019, experții tehnici cooptați, numiți prin Deciziile nr. 660i30.07.2019 și nr. 673/30.08.2019, recomandați de Banca Europeană de Investiții - PASSA, au precizat la „Termenul de livrare a primei rame RE-R de către ..., termenul de 23 luni, de la semnarea contractului”.

Așadar, față de cele de mai sus și cele precizate de contestator în documentele menționate în oferta sa tehnică, rezultă că perioada necesară pentru livrarea primei rame este de 23 luni, de la semnarea contractului, iar punctajul este corect acordat.

G. Referitor la susținerile contestatorului ... de la pag. 6-8, „oferta Asocierii ... - prezența unei situații la nivelul comisiei de evaluare, care, în conformitate cu legea, trebuie verificată sub aspectul existenței unui conflict de interese”, în opinia autorității nu se susțin, întrucât:

- dl. ... - președinte cu rang de secretar de stat al ..., este membru fără drept de vot în comisia de evaluare a ofertelor numită prin Decizia nr. 656/22.07.2019 și în plus a completat „declarația de confidențialitate și imparțialitate”, în care, în conformitate cu prevederile art. 130 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, a declarat sub semnătură, pe propria răspundere, că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese, față de/în raport cu oricare dintre cei trei ofertanți;

- dna. ... a completat „declarația de confidențialitate și imparțialitate” în care, în conformitate cu prevederile art. 130 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, a declarat sub semnătură, pe propria răspundere, că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese, față de/în raport cu oricare dintre cei trei ofertanți;

- Anexa 12 - „Extras LinkedIn ...” a contestației nr. 4978/27.09.2019 adresată Consiliul, este un fals, făcut cu bună știință de contestator cu scopul de a induce în eroare CNSC, întrucât dna ... nu și-a făcut cont pe site-ul LinkedIn, aspect asupra căruia solicită „să vă sesizați și să procedați cu celeritate în conformitate cu prevederile legale în vigoare privind falsul și uzul de fals, având în vedere prevederile art. 323 din Noul Cod Penal. Mai mult, în legătură cu acest punct/aspect, autoritatea contractantă precizează că, își rezervă dreptul de a acționa în judecată contestatorul în legătură cu falsul prezentat în Anexa 12 - „Extras LinkedIn dna ...” a contestației nr.

4978/27.09.2019 adresată Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, întrucât d-na ... nu și-a făcut cont pe site-ul LinkedIn.

Simplul fapt că unii membrii ai comisiei de evaluare au lucrat în urmă cu mai mult de un an de zile la o firmă care făcea parte dintr-un grup care ulterior, peste mai bine de un an de zile, avea să depună o ofertă împreună cu un partener străin reprezintă, în opinia autorității, o speculație jalnică, fără nici o susținere logică și/sau legală.

G. Referitor la susținerile contestatorului ... de la pag. 8-13 la imposibilitatea realizării primei rame în termenul contractual de livrare, autoritatea precizează că acestea reprezintă simple supoziții și afirmații fără susținerea legală sau tehnică necesare, astfel cum s-a arătat anterior; prezentarea unei scheme dintr-un manual german sau înșiruirea sentințelor unor instanțe, pe mai multe pagini, fără legătură directă cu subiectul respectiv, nu pot fi considerate, în opinia sa, justificări ale susținerii că ofertantul respectiv nu ar putea realiza și pune în funcțiune prima ramă în termenul contractual, accesul pe piața europeană pentru achiziția diverselor echipamente și subansamble fiind liber, nerestrictiv, după cum este bine cunoscut. Mai mult, autoritatea arată că, trimiterile facute de contestator asupra unor Decizii ale unor instanțe de judecată (ex. Curtea de Apel Oradea, Decizia nr. 2963/2012-R din 19 iulie 2012 sau Curtea de Apel Cluj, Decizia nr. 5909 din 15 decembrie ...), nu au, în opinia acesteia, nici o legătură/relevanță în prezenta speță.

H. Cu privire la susținerile contestatorului ... de la pag. 14 - privind imposibilitatea realizării unei rame cu un consum de energie scăzut, autoritatea contractantă arată că acestea nu se susțin, întrucât astfel cum s-a prezentat în partea introductivă, din analiza de piață efectuată anterior depunerii ofertelor, a rezultat că valoarea medie specifică pentru consumul de energie este în jur de 4,2 - 4,3 kwh/km, consumurile specifice indicate de cei doi ofertanți fiind: 3,79 - ... -... și 4,21 - ..., astfel că se încadrează într-o limită de 10% față de valoarea medie.

Având în vedere că produsul oferit de ... este un tren cu o vechime mai mare de 10 ani din punct de vedere al concepției (model Desiro ML city jet, format din 3 vagoane cu boghiuri independente, produs dezvoltat împreună cu calea ferată din Austria, cu o bună comportare în exploatare, dar cu o tehnologie relativ veche, de mai bine de 10 ani, produsul fiind proiectat în perioada 2007-2008), autoritatea contractantă consideră că, realizarea unei rame electrice cu tehnologia actuală, care să aibă un consum cu 10% mai mic, reprezintă o țintă fezabilă.

I. Cu privire la susținerile contestatorului de la pag. 14-15 privind nedemonstrarea capacității suplimentare de locuri de transport, autoritatea contractantă arată că, toți cei trei ofertanți au depus planuri și desene tehnice privind amenajările interioare, inclusiv dispunerea locurilor pe scaune. Mai mult, se arată că, toate cele trei oferte au corespuns condițiilor din caietul de sarcini, fiecare dintre acestea oferind între 200 și 250 de locuri, astfel cum este precizat și în

„Raportul de specialitate”, nr. 1872/12.09.2019, experții tehnici cooptați, numiți prin Deciziile nr. 660/30.07.2019 și nr. 673/30.08.2019, recomandați de Banca Europeană de Investiții – PASSA, astfel, afirmația contestatorului că doar oferta ... corespunde, neavând suport.

J. *În ceea ce privește critica contestatorului de la pag. 15 - 19 privind valoarea neobișnuit de mică a propunerii financiare a Asocierii ... - ... și la faptul că „autoritatea contractantă a finalizat evaluarea financiară a tuturor ofertelor într-o singură zi, fără a transmite nici o solicitare de clarificare”,* în opinia autorității nu se susțin, întrucât, astfel cum s-a prezentat în partea introductivă, a demonstrat anterior că oferta ... Qiungdao ... CO., Ltd și ... Sp.A sunt corecte și se încadrează într-o marje de 4% între ele și față de evaluarea de piață la nivel de valoare unitară pe vagon (oferta Coradia a firmei ... este o ramă de 4 vagoane iar oferta ... este o ramă de 3 vagoane), doar oferta ... fiind în afara acestui ecart, supraevaluată, cu atât mai mult cu cât se referă la un produs cu o vechime mai mare de 10 ani.

De asemenea, autoritatea contractantă arată, referitor la susținerea contestatorului că s-ar fi „finalizat evaluarea financiară într-o singură zi”, că aceasta reprezintă o altă afirmație falsă, fără nici un act doveditor. Se arată că, prin adresa nr. 22/326/19.09.2019, contestatorul a fost informat asupra faptului că „Prin prezenta vă facem cunoscut că, comisia de evaluare a declarat oferta dumneavoastră admisibilă, în faza de verificare a propunerii financiare ... comisia de evaluare desemnată va comunica faptul că se va trece la faza următoare de verificare”, procesul de evaluare fiind întrerupt ca urmare a primirii celor două contestații, care, dacă nu ar fi fost trimise la momentul respectiv, ar fi fost în afara termenului de 10 zile de la data emiterii procesului verbal de admitere tehnică a celor trei oferte și, astfel, acesta nu ar mai fi putut să fie contestat. După comunicarea deciziei CNSC și reluarea evaluării, autoritatea precizează că va pune în aplicare măsurile hotărâte și, dacă nu se decide altfel, va continua cu evaluarea costurilor pe întreaga durată de viață a vehiculului și finalizarea evaluării financiare în SICAP.

Autoritatea contractantă învederează că, un alt aspect foarte important, fundamental chiar, care trebuie explicat contestatorului, este acela că evaluarea se face pe baza documentelor depuse de către ofertanți în SICAP și nu pe baza diverselor articole din presă, indiferent care ar fi conținutul acestora (legate de derularea contractelor, ajutoare de stat, etc.)

K. *Referitor la susținerile contestatorului privind evaluarea financiară de la pag. 19-20,* autoritatea contractantă învederează faptul că, evaluarea financiară nu s-a încheiat, aspect foarte important ce poate fi verificat în SICAP, datorită motivelor deja prezentate; evident, susține autoritatea, la etapa de evaluare pe baza costurilor raportate la durata de viață va verifica și corecta evaluarile pe baza ofertelor de

preț, va cere clarificările necesare și va introduce elementele specifice calculului costurilor pe întreaga durată de viață a vehiculelor.

L. *Cu privire la susținerile contestatorului de la pag. 20-21, privind nerespectarea Comunicării Comisiei Europene CE(2019) 5494, autoritatea contractantă precizează că, această comunicare are la bază acordul strategic încheiat între Uniunea Europeană și Republica Populară Chineză, în martie 2019, care stabilește principiile de colaborare privind dezvoltarea relațiilor economice bilaterale între cele două entități. Evident, și în acest caz, contestatorul face supoziții false, fără a aduce elemente probatorii concrete, făcute cu bună știință cu scopul de a induce în eroare CNSC. Mai mult, se arată că, toate cerințele privind respectarea standardelor de mediu, calitate, tehnice, prevederilor din domeniul sănătății și securitatea muncii au fost solicitate prin documentația de licitație, toți cei trei ofertanți confirmând respectarea acestor cerințe. De asemenea, autoritatea susține că, Asocierea ... Qjungdao ... CO - ..., asociere formată dintre un stat din țările terțe și un stat din Uniunea Europeană respectă prevederile legale impuse ofertanților din UE.*

M. *Referitor la criticile contestatorului de la pag. 21-23 privind nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini de către ofertantul ... Sp.A., în opinia autorității, nu se susțin, având în vedere cele precizate anterior în preambul, precum și în cele menționate în „Raportul de specialitate” nr. 1872/12.09.2019 de către experții tehnici cooptați, numiți prin Deciziile nr.660/30.07.2019 și nr.673/30.08.2019, recomandați de Banca Europeană de Investiții - PASSA, care au concluzionat, privitor la cele trei oferte tehnice prezentate, că acestea sunt conforme, în continuare fiind redade, concluziile, consemnate în raportul de specialitatea anterior menționat:*

I. *„Urmare verificării ofertei tehnice (... SpA), experții tehnici externi apreciază următoarele:*

- *Prezentarea ofertei tehnice este bine structurată toate informațiile fiind incluse într- un singur document,*

- *Oferta tehnică conține toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini,*

- *Au fost prezentate informații tehnice, desene, diagrame care să confirme și să susțină informațiile din ofertă,*

- *Au fost incluse în ofertă toate certificatele și autorizațiile solicitate,*

- *Produsul ofertat este un model aflat în exploatare pe rețeaua europeană, realizat în conformitate cu cerințele TSI și a standardelor, normelor relevante în vigoare.*

Prezentarea succintă a principalelor date/performance tehnice: (...)

7. Concluzie

Ofertantul ... SpA propune o rama electrică pentru transportul călătorilor - model Coradia Stream, model care se află în exploatare în Europa (.....).

Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI), aplicabile la nivel european.

În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, experții tehnici externi consideră că declararea de către comisia de evaluare a conformității ofertei tehnice a ... SpA este corectă”.

II. „Urmare verificării ofertei tehnice (... CO., LTD), experții tehnici externi apreciază următoarele:

- Prezentarea ofertei tehnice este bine structurată, informațiile fiind incluse în mai multe documente,*

- Oferta tehnică conține toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini,*

- Au fost prezentate informații tehnice, desene, diagrame și calcule care să confirme și să susțină informațiile din ofertă,*

- Au fost incluse în ofertă toate certificatele și autorizațiile solicitate,*

- Produsul oferit nu este un model aflat în exploatare pe rețeaua europeană, dar ofertantul declară și își asumă faptul că produsul va fi realizat în conformitate cu cerințele TSI, a standardelor și normelor relevante în vigoare.*

Prezentarea succintă a principalelor date/performance tehnice(...)

8. Concluzie

Ofertantul ... CO., LTD. propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza tehnologiei proprii ... inter-city, model care nu se află în exploatare în Europa.

Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs care va fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI), aplicate la nivel european.

În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, experții tehnici externi consideră că declararea de către comisia de evaluare a conformității ofertei tehnice a ... CO., LTD. este corectă”.

III. „Urmare verificării ofertei tehnice (...), experții tehnici externi apreciază următoarele:

- Prezentarea ofertei tehnice este dezordonată, informațiile fiind incluse în mai multe documente, cu grade diferite de prioritate, ceea ce a îngreunat analiza ofertei tehnice;*

- În final au fost regăsite toate informațiile solicitate în caietul de sarcini.*

- Au fost prezentate informații tehnice, desene, diagrame și calcule care să confirme și să susțină informațiile din ofertă,*

- Au fost incluse în ofertă toate certificatele și autorizațiile solicitate,*

- *Produsul oferat este un model aflat în exploatare pe rețeaua europeană, fiind realizat în conformitate cu cerințele TSI, a standardelor și normelor relevante în vigoare.*

** Ofertantul ... oferă suplimentar față de cerința impusă în caietul de sarcini, scaune fixe cu spătar rabatabil.*

Prezentarea succintă a principalelor date/performance tehnice(...)

9. Concluzie

Ofertantul ... propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza modelului ..., model care se află în exploatare în Europa (Austria, Germania).

Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel european.

În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, experții tehnici externi consideră că declararea de către comisia de evaluare a conformității ofertei tehnice a ... este corectă".

Având în vedere aspectele prezentate, ... consideră ca neîntemeiată contestația depusă de ... SRL prin Societatea civilă de avocați,

Totodată, se solicită transmiterea unei copii a documentului care atestă următoarele:

a) cautiunea a fost constituită în prealabil depunerii contestației - conform prevederilor art. 13 alin.2 din Legea nr. 101/2016 actualizată;

b) cautiunea a fost constituită în sumă de 880.000 lei, având în vedere faza procedurii în care a fost depusă contestația, și faptul că a fost depusă la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția instanței - conform prevederilor art. 13 alin. 2 lit. d) coroborat cu prevederile art. 13 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, actualizat, în condițiile în care, conform Anexei nr. 2 la contestație - recipisia de consemnare nr. 205763770/1 din 27.09.2019 emisă de CEC Bank - Sucursala Victoria este în cuantum de numai 220.000 lei.

Prin adresa fn datată 10.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40382/10.10.2019, ... **S.p.A(„...")**, având în vedere calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C. pr. civ., a formulat **cerere de intervenție în dosarul nr. ...**, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, cu consecința respingerii ca nefondată a contestației ... în ceea ce privește criticile îndreptate împotriva ofertei

I. Admisibilitatea cererii de intervenție

Se arată că, dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea operatorilor economici participanți la

procedura de atribuire de a promova cerere de intervenție față de contestația înregistrată pe rolul Consiliului. Astfel, pornind de la dispozițiile art. 61 din C. pr. civ., în doctrină s-a stabilit că, pentru promovarea cererii de intervenție, este suficient ca terțul intervenient să justifice „introducerea în proces în scopul apărării unui drept al său” (G.C. Frentiu, D.L. Băldean, „Codul de procedură civilă comentat și adnotat”, Ed. Hamangiu,, 2008, p. 214).

Mai mult, în caracterizarea noțiunii de interes propriu al intervenientului accesoriu, literatura juridică a apreciat că: „interesul intervenientului este unul preventiv și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală” (I. Deleanu, „Tratat de procedură civilă”, voi. I, Ed. AII Beck,, 2005, p. 604). Prin urmare, terțul intervine în proces pentru ca, prin apărările pe care le face, să se pronunțe o soluție în favoarea părții pentru care a intervenit.

Interesul legitim al ... în promovarea cererii de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere că:

(a) Prin Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 („Procesul-verbal nr. 313”) și prin Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2019 („Procesul-verbal nr. 323”), în urma verificărilor propunerilor tehnice și financiare, autoritatea contractantă a reținut că oferta ... este admisibilă și conformă. Astfel, ... este ofertant declarat admis în cadrul Procedurii de atribuire atât urmare a evaluării propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare;

(b) Cu toate că autoritatea contractantă a verificat în mod temeinic oferta depusă de ..., aspect ce reiese chiar din conținutul Proceselor-verbale contestate, ... critică (și) oferta depusă de ...;

(c) ... a promovat cererea de intervenție în cauză strict față de incidența criticilor invocate de ... în raport de oferta sa.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție promovate, ... arată că, în jurisprudență, s-au reținut următoarele:

- „În ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de (...) înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8742/21.03.2014, având în vedere prevederile art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul o va admite în principiu întrucât acesta și-a dovedit interesul în procedură, având oferta declarată admisibilă de către autoritatea contractantă”(Decizia CNSC publicată în BO nr. 0923 din 2014);

- „Având în vedere dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul asocierii ... de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece, raportat la calitatea sa, în cadrul procedurii de achiziție în cauză, de ofertant admisibil și posibil câștigător”.

- „În speță, intervenția formulată de petenta din prezenta cauză este evident în interesul autorității contractante, interesul ambilor fiind

acela de respingere a contestației și, astfel, să rămână în vigoare raportul de atribuire a contractului. (...)

Prin urmare, ofertantul în cadrul unei proceduri de atribuire în cadrul unui contract de achiziție publică nu poate avea calitatea decât de intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante, așa cum în mod corect a reținut și CNSC prin decizia contestată." (Decizia nr. 2760/28.06.2012 pronunțată de Curtea de Apel, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.)

... susține așadar că justifică, un interes legitim în a combate criticile invocate de către ... împotriva ofertei sale declarate de către autoritatea contractantă ca fiind admisibilă și conformă. Prin urmare, prezentul demers procesual este orientat strict spre respingerea criticilor invocate de către ... în legătură cu oferta depusă de ... în cadrul procedurii de atribuire.

II. Argumentația în drept

Față de criticile ..., ... răspunde structurat, arătând că:

A.a Rama ofertată de către ... respectă cerințele din caietul de sarcini privind sarcina maximă admisă de 18tone/osie

Cu toate că prin contestația formulată, ... susține că rama ofertată de către ... ar avea o sarcină maximă de 20 tone/osie, deși prevederile caietului de sarcini nr. 22/77/27.03.2019 („Caietul de sarcini”) impun o sarcină maximă de 18 tone/osie, în probarea acestei critici, ... menționând doar un link general (<https://www.innotrans.com/>), care nu oferă susținerea criticilor formulate și, de altfel, niciun detaliu legat de aceasta, nicio altă probă nefiind prezentată de către ... în legătură cu acest aspect.

În combaterea criticilor ... privind nerespectarea sarcinii maxime admise de 18 tone/osie, ... precizează următoarele:

(a) în cadrul ofertei (pag. 27-28 din oferta ..., precum și Anexa nr. 19 la Propunerea tehnică (pag. 277-283 din ofertă).

... a detaliat în mod clar și evident sarcina pentru fiecare osie, limita maximă impusă nefiind depășită. La o simplă analiză a ofertei depuse de ... reiese că (i) ... a oferit explicații detaliate, precise, avansate și puternic argumentate din care reiese în mod clar și fără echivoc faptul că repartizarea masei trenului pe fiecare osie este asigurată în limita impusă prin documentația de atribuire; și că (ii) sarcina maximă pe fiecare osie nu depășește pentru niciuna dintre acestea valoarea de 18 tone.

Astfel, la momentul evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă a avut la dispoziție toate informațiile relevante pentru a analiza conformitatea ofertei ... în raport de încadrarea în sarcina maximă pe osie impusă prin caietul de sarcini. Drept urmare, ... a verificat și analizat greutatea pe fiecare osie, ... dovedind faptul că rama ofertată respectă toate cerințele impuse prin documentația de atribuire, inclusiv cerința privind sarcina maximă admisă,

(b) datele prezentate de ... privind rama ofertată de către ... nu sunt aplicabile prezentei proceduri de atribuire. În cuprinsul contestației, ... face referire și la anumite informații prezentate în

cadrul expoziției Innotrans 2018 privind un tren electric ...nal din gama Coradia Stream, omițând însă să arate faptul că acestea nu ar putea fi aplicabile și în cadrul prezentei proceduri, configurația trenului oferat fiind diferită.

Pentru transparență, ... precizează însă faptul că modelul prezentat în cadrul expoziției Innotrans 2018 a fost configurat pentru cerințele solicitate de către calea ferată din Rama prezentată la acel moment avea o mai mare densitate de scaune, respectiv 305 locuri în versiunea de 4 vagoane (Anexa nr. 2 - Prezentare trenuri gama Coradia Stream-sarcina pe osie) fiind, astfel, sensibil mai mare decât în versiunea ramei propuse în oferta ... din cadrul proceduri de atribuire în cauză (care are nu numai un număr mai redus de locuri, ci și alte caracteristici tehnice diferențiate).

În urma configurării ramei Coradia Stream cu respectarea cerințelor caietului de sarcini, numărul de scaune a fost redus de la 305 la 232, iar spațiul pentru locurile în picioare a fost mult limitat prin dispunerea scaunelor cu respectarea distanței impuse între ele. Astfel, modificarea configurației privind numărul scaunelor și spațiului pentru locurile în picioare a condus la respectarea cerințelor din caietul de sarcini privind sarcina maximă pe osie. Mai mult, echipamentele suplimentare la care ... face referire (transformatorul de înaltă tensiune de 25kv) au fost luate în considerare la adaptarea ramei Coradia Stream propuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire, fiind amplasate și dimensionate corespunzător pentru a respecta întru totul cerințele caietului de sarcini, inclusiv în ceea ce privește sarcina pe osie. Practic, echipamentele suplimentare necesare în cadrul proceduri de atribuire în cauză au înlocuit o serie de echipamente solicitate de către calea ferată din și care nu se regăsesc în cerințele prezentului caiet de sarcini.

Așadar, ... susține că, configurația ramei oferată din gama Coradia Stream a fost alcătuită și adaptată astfel încât să corespundă tuturor cerințelor caietului de sarcini aplicabil prezentei proceduri, fiind, astfel, respectată cerința privind sarcina maximă admisă pe osie.

(c) afirmația ... este neprobată.

În susținerea criticii, ... precizează că contestatorul indică un link general (<https://www.innotrans.com/>) care nu conduce la susținerea nerespectării cerințelor din caietului de sarcini referitoare la sarcina maximă admisă pe osie.

În concluzie, prin oferta depusă, ... a demonstrat că rama propusă nu depășește sarcina maximă/osie impusă prin caietul de sarcini, astfel cum, în mod neîntemeiat, susține

A.2 Rama oferată de către ... respectă cerințele din caietul de sarcini privind raza minimă a curbei în depou de 80 m

... susține, în mod greșit, că rama oferată de ... nu ar respecta cerința din caietul de sarcini privind raza de curbura maximă de 80m.

Critica formulată de ... este neprobată și neargumentată, contestatorul limitându-se la a invoca doar faptul că rama oferată de ... ar fi fost proiectată pentru o rază de curbura de 100 m fără a

demonstra în mod clar de unde reiese această informație. Mai mult, ... precizează faptul că, trenul propus de către ... specifică în mod public o rază de curbura de 100 m (Anexa nr. 3 - Extras din fișa tehnică a trenului Desiro ML)

În replică față de critica netemeinică invocată de ..., ... subliniază următoarele:

(a) *Rama propusă de ... respectă toate cerințele caietului de sarcini, inclusiv raza curbei în depou de 80m.* În vederea respectării acestei cerințe, se arată că, rama prezentată în cadrul Innotrans 2018 a suferit o serie de adaptări tehnice ale interfeței (boghiu, carcasă și intercirculație vagoane) astfel încât, să fie respectate cerințele impuse prin documentația de atribuire. Raportat la configurația prezentată în cadrul altor proiecte, rama ofertată de ... în prezenta procedură de atribuire are adaptări speciale pentru a se conforma cerinței privind raza curbei în depouri de 80 m.

În vederea evaluării propunerii tehnice, ... a avut la dispoziție toate informațiile și documentele necesare pentru a verifica și constata îndeplinirea cerinței privind raza curbei în depou de 80m, nefiind, astfel, necesar să solicite clarificări privind acest aspect; și

(b) *Limita de 80 m a razei curbei a fost impusă, prin caietul de sarcini, doar în depou* (Pct. 1.2.1.1 "Caracteristicile liniei" din caietul de sarcini: 1. Ecartamentul liniei 1435 mm; 2. Rază minimă a curbei în circulație 150 m; 3. Raza minimă a curbei în depou 80 m; 4. Declivitate maximă 35 ‰; 5. Tip șină 49, 60, 65 kg/m, cu înclinare 1.20; 6. Rază de navigare cocoasă/jgheab: 250 m la vârful de rampă, 300 m la gol de pantă; 7. Supraînălțarea maximă a căii de isomm în conformitate cu UIC 518; 8. Caracteristicile geometrice ale căii conform UIC 518; 9. Instalații de siguranță/semnalizare de tip INDUS (PZB 90) și ETCS nivel 1 și 2", aspect pe care ... pare că îl ignoră din critica sa, deși acesta este important din punct de vedere al înțelegerii complete a criticii invocate. Astfel, ... subliniază faptul că raza de curbura maximă de 80m este valabilă doar în depou și cu vitezele foarte mici, specifice circulației în depou.

În concluzie, raportat la faptul că rama ofertată de către ... în prezenta procedură de atribuire prezintă anumite modificări ale configurației prezentate în cadrul expoziției de prezentare menționate de ..., se constată că rama propusă îndeplinește toate cerințele impuse prin caietul de sarcini, inclusiv asigurarea razei minime a curbei de 80m.

B Rama ofertată de către ... respectă cerințele din caietul de sarcini privind numărul și configurația ușilor și cerința privind distanța minimă între scaune

În mod similar criticii anterior combătute, fără a argumenta și proba în mod corespunzător, ... susține că rama ofertată de ... nu ar respecta nici cerința privind numărul și configurația ușilor ramei și nici distanța minimă între scaune, limitându-se la a prezenta în mod succint

această critică fără a invoca nici măcar un argument în susținerea acesteia.

Or, ... precizează că respectă cerința din caietul de sarcini privind numărul ușilor (6 pe fiecare parte a trenului potrivit Pct. 3.5.2.10 din caietul de sarcini: „Pe fiecare parte a vehiculului (vagonului) se vor amplasa minim 2 uși pentru accesul călătorilor, respectiv minimum 6 uși pe fiecare parte a unitatii RE-R” și dimensiunile acestora (1.300 mm – potrivit Pct. 3.5.2.9 din caietul de sarcini: „9. Lățimea ușilor va fi de minim 1300 mm,,). Din conținutul fișei de prezentare (Anexa nr. 2) a ramei Coradia Stream reiese în mod clar că aceasta respectă cerințele solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Mai mult, din propunerea tehnică (pag.20) și din răspunsurile ... la clarificări, se constată că (i) au fost prezentate diagrame care demonstrează distanța dintre scaune, în cadrul propunerii tehnice, precum și că (ii) ... a respectat distanța dintre scaune conform cerințelor caietului de sarcini.

Aslstom susține că cerințele impuse de ... ar fi fost dificil de respectat doar în cazul ofertării unui tren cu 3 vagoane, ceea ce, nu este cazul în cadrul ofertei sale (dar este, totuși, cazul celorlalți doi ofertanți, ... și ...). De altfel, motivul principal pentru care ... a optat pentru ofertarea unui tren în configurație de 4 vagoane este cel al numărului minim de pasageri impus pe locuri fixe (200), cu respectarea unei distanțe minime de confort între scaune. Convingerea sa, ce poate fi demonstrată cu argumente tehnice fără echivoc, este aceea că, într-o configurație de 3 vagoane, de lungime totală de 75 m, nu pot fi dispuse minim 200 de scaune fixe, respectând și celelalte cerințe obligatorii ale caietului de sarcini referitoare la: distanța minimă dintre scaune, numărul minim de uși de acces în tren, spațiul obligatoriu pentru bagaje, rack-urile pentru biciclete, cele două toalete, dintre care una pentru persoane cu dizabilități locomotorii, etc.

Astfel cum s-a menționat și anterior, ... precizează că autoritatea contractantă a avut la dispoziția sa toate informațiile necesare pentru a concluziona că rama propusă de ... respectă toate cerințele impuse în caietul de sarcini, nefiind, astfel, necesare clarificări suplimentare privind aspectele sesizate de către

În concluzie, raportat la configurația ramei Coradia Stream, precum și la diagramele prezentate în susținerea distanței dintre scaune, reiese în mod clar că rama ofertată de ... respectă cerințele caietului de sarcini privind numărul și configurația ușilor, precum și cerința privind distanța minimă între scaune.

B.1 ... a demonstrat capacitatea suplimentară de transport de 32 de locuri ofertată

... susține, în mod netemeinic, că ... nu ar fi demonstrat capacitatea suplimentară de transport de 32 de locuri ofertată.

... consideră că, a respectat cerința din fișa de date a procedurii de atribuire și a demonstrat capacitatea suplimentară de transport de persoane, sens în care, subliniază următoarele aspecte:

(a) ... a demonstrat capacitatea suplimentară de 32 de locuri ofertată prin documentele oferite în cadrul propunerii tehnice, prezentând interiorul vagoanelor prin diagrame care demonstrează în mod clar numărul de locuri pe scaune (pag. 249 din oferta ...). Astfel, ... susține că, se constată că, prin oferta depusă, a demonstrat capacitatea suplimentară de 32 de locuri pe scaune.

b) în versiunea inițială a ramei Coradia Stream era posibilă o densitate maximă de 305 locuri pe scaune (în varianta pentru 4 vagoane). În vederea respectării cerințelor impuse prin caietul de sarcini, în urma configurării distanței dintre scaune, ... a propus o ramă cu (doar) 232 de locuri pe scaune. Așadar, se constată că, în raport de (i) documentele prezentate în susținerea propunerii tehnice; și (ii) configurația ramei oferite, ... a demonstrat, în mod clar și evident, capacitatea suplimentară de transport de 32 de locuri ofertată.

Pentru toate considerentele anterior descrise, ... solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată și respingerea criticilor formulate împotriva ofertei sale de către ..., întrucât o serie de alte aprecieri conținute în contestație vizează, de fapt, aspecte pe care ... le-a surprins prin propria contestație, note scrise suplimentare vor fi depuse la dosarul cauzei (dosarele fiind în prezent, conexe), cu scopul de a oferit un răspuns complet și fundamentat tuturor aspectelor de interes.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C. pr. civ., precum și toate dispozițiile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii.

Prin adresa fn datată 10.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40558/11.10.2019, subscrisele ... Co. Ltd, și ... S.A., în calitate de operatori economici participanți în asociere (**„Asocierea ...-...”**) în cadrul procedurii în cauză, reprezentați convențional de S.C.A. Juca Zbârcea ft Asociații, având în vedere contestația formulată de ... S.R.L. („...”) și înregistrată pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sub numărul de **dosar ...**, precum și calitatea subscriselor de ofertant clasat pe locul I în procedură, au formulat **„Cerere de intervenție”**, prin care au solicitat:

1. în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată de subscrisa;

2. respingerea contestației ... ca nefondată și admiterea cererii de intervenție a subscriselor.

Cu titlu preliminar:

i. în temeiul art. 19 alin. (1) al Legii nr. 101 /2016, se solicită studiul dosarului achiziției publice și fotocopiarea documentelor care se vor considera relevante.

ii. în privința admisibilității cererii de intervenție, se arată că, potrivit art. 17 alin. (3) al Legii nr. 101 /2016, "până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să

participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEÂP a contestației."

Or, în speță, Asocierea este ofertant a cărui ofertă a fost clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, conform Procesului verbal încheiat la 18.09.2019. Astfel, având în vedere că urmărește atribuirea contractului de achiziție publică, Asocierea consideră că justifică un interes legitim în a apăra actele autorității contractante, derivat din dreptul propriu la semnarea contractului.

În ceea ce privește temeinicia cererii de intervenție, Asocierea ...-... solicită a se avea în vedere considerentele expuse în continuare:

I Istoricul procedurii de atribuire

Prezentând un scurt istoric al procedurii, se arată că, Subscrisele au depus în asociere ofertă în cadrul procedurii, astfel cum reiese din procesul-verbal 22/222/22.07.2019, iar la data de 18.09.2019, prin procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta ... a fost declarată câștigătoare, obținând un punctaj de 89 de puncte.

Astfel, Asocierea arată că, ... a formulat contestație împotriva procesului-verbal, solicitând anularea comunicărilor ... nr. 22/313/17.09.2019 privind evaluarea tehnică și nr. 22/323/18.09.2019 privind evaluarea financiară, precum și a actelor subsecvente, solicitând, totodată reevaluarea ofertelor în privința aspectelor criticate și recalcularea punctajului aferent criteriului de atribuire pentru toate ofertele admisibile.

II. Contestația ... nu cuprinde o motivare care să respecte rigorile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016

Asocierea arată faptul că, în cadrul contestației sale, ... s-a rezumat la trei chestiuni:

- a) a citat diferite cerințe ale documentației de atribuire.
- b) a arătat viziunea sa asupra modului de îndeplinire a acestor cerințe de către ea însăși sau de către alți ofertanți. Această chestiune este complet irelevantă în cadrul unei contestații îndreptate împotriva propunerii unui alt ofertant, având în vedere că prevederile caietului de sarcini stabilesc proiectarea în sarcina ofertanților, fără a exista un reper unic de design.
- c) a afirmat pur și simplu fie că (i) oferta ... - ... nu respectă cerința invocată, fie că (ii) sunt necesare "verificări suplimentare" pentru a stabili conformitatea ofertei.

Astfel, după cum o arată o îndelungă practică a Consiliului, Asocierea apreciază că, invocarea unor prevederi din documentația de atribuire și chemarea instanței la a verifica dacă un ofertant respectă aceste prevederi, nu reprezintă o motivare reală, efectivă a unui demers judiciar potrivit art. 10 lit. f) al Legii nr. 101/2016. Aceasta

întrucât Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la fel ca și instanța de judecată a plângerii, nu reprezintă un organ, de control, ci unul de jurisdicție, guvernat de principiul disponibilității procesuale.

Astfel, organul jurisdicțional nu întreprinde o anchetă pe cont propriu, la sesizarea contestatorului, ci verifică dacă raționamentul probat de aceasta este întemeiat sau nu.

Or, Asociera consideră că, afirmațiile din contestație ale ... au caracterul unor simple bănueli, formulate în absența oricărui suport probator. De altfel, această împrejurare este, în opinia sa, confirmată chiar de către conduita petentei, care recunoaște că formulează pure presupuneri cu privire la oferta ... - ...:

a) „termenele rezultate din experiența pieței europene au ajuns să fie respectate de către toți producătorii din Europa în toate ofertele depuse, însă, în mod evident nu sunt luate în considerare în cadrul ofertei Asocierii ...”.

b) „în mod normal, în fața prezentării unui asemenea consum neobișnuit, comisia de evaluare și experții cooptați aveau obligația de a verifica corectitudinea și fundamentarea acestuia”;

c) „Presa internațională a atras atenția asupra activității ... de a fi un vehicul al statului chinez, menit să acapareze piața de producție de vagoane”.

d) „Instrucțiunile Comisiei Europene impun o vigilență suplimentară în actul de evaluare a propunerilor financiare al ofertanților din țări terțe UE determinată tocmai de diferențele majore de abordare legislativă, fiscală, economică și socială între piața UE și piețele din care aceștia provin.”

În opinia intervenientului, contestatorul ... este perfect conștient de caracterul pur speculativ al afirmațiilor sale, formulate fără vreo probă ori fundament concret, în simpla speranță că CNSC va realiza o supraevaluare *in integrum* a ofertelor.

În contextul dat, aplicabilă este jurisprudență vastă și constantă a Consiliului, confirmată de jurisprudența Curților de apel din țară, care arată că, CNSC nu funcționează ca un mandatar al contestatorului, apt să verifice diferitele bănueli neprobate ale acestuia:

a) „simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ. [...] în contestație și în răspunsul amintit depuse de autoarea contestației figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de cei 2 ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă”.

b) „îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept [...] iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri levate de îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor de calificare de către concurenți”.

c) „(...) în ceea ce privește celelalte critici aduse de asociera (...), în privința îndeplinirii cerințelor de calificare și a celor din caietul de sarcini, Consiliul constată că asociera contestatoare s-a mărginit la

a enumera cerințe din documentația de atribuire, considerate a fi neîndeplinite, fără a aduce vreun argument concret sub aspectul modului de neîndeplinire a acestora.

(...) în lipsa unor critici concrete cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor, Consiliul nu poate face o verificare în integritate a documentelor de calificare și propunerii tehnice, în locul comisiei de evaluare. Consiliul nu se poate transforma în mandatar al asocierii contestatoare, pentru a verifica, integral, respectivele oferte, și a identifica eventuale motive de inacceptabilitate și/sau sau neconformitate(...)"(Decizia CNSC nr. ... 18.01.2016).

d) „(...) Referitor la susținerile contestatoarei, (...) Consiliul constată că acestea nu pot fi analizate, deoarece au un caracter general, nicăieri în cuprinsul contestației nefăcându-se referire la motive concrete de nelegalitate ale acestei oferte, ci doar susțineri ca: - nu a făcut dovada accesului la disponibilități bănești; - a avut un preț ce reprezintă mai puțin de 80% din valoarea contractului; - nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară (...). Astfel, Consiliul se află în imposibilitatea verificării susținerilor contestatoarei, vizând oferta depusă de (...), nefiind în competența sa controlul general al admisibilității unei oferte, motiv pentru care te va respinge ca nefondate (...)"(Decizia CNSC nr. ...).

În sensul dat, în situații similare cu cea din speță, se arată că au statuat și curțile de apel din țară:

a) „(...) Analizând criticile formulate prin contestație, astfel cum a fost aceasta completată cu adresa (...), Curtea apreciază că în mod corect Consiliul a constatat că, în fapt, contestatorul nu a formulat critici prin care să indice în mod concret care sunt motivele pentru care oferta depusă de câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă (...)"(Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. ...).

b) „(...) Semnificativă în acest sens este împrejurarea că, în chiar plângerea sa, petenta nu a putut indica în ce a constatat motivarea în fapt realizată prin adresa sa din 22.01.2014, susținând doar că a arătat clar care au fost indiciile care au condus la considerarea ofertei câștigătoare ca fiind inacceptabilă [...]. Prin urmare, în mod corect, Consiliul o considerat nemotivată în fapt contestația petentei și a respins-o pentru neconformare la obligația instituită în sarcina sa în sensul prezentării motivelor de fapt, reținând justificat și inadmisibilitatea completării motivării prin concluzii scrise. Față de acest aspect, antamarea aspectelor legate de conformitatea și acceptabilitatea ofertei câștigătoare, prezentate de petentă în plângere, nu este posibilă(...)" (Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. ..).

c) „(...) Curtea de apel va constata că, într-adevăr, petenta a invocat aspecte generale, fără a arăta în mod concret care dintre elementele ofertei (...) fac ca oferta acesteia să fie neconformă sau inacceptabilă. (...)

Deși petenta invocă încălcarea dreptului la apărare, pentru că nu a studiat dosarul pentru a putea formula o contestație întemeiată în fapt și în drept, instanța nu va reține acest aspect, deoarece

contestatoarea trebuia să se conformeze termenului stabilit de lege și impus de către Consiliu, iar în acel termen avea posibilitatea să solicite și studierea dosarului. Este de remarcat că i s-a permis petentei, în anumite limite, să studieze acest dosar, însă numai cu prilejul concluziilor scrise contestatorul a indicat motivele de fapt și de drept pentru formularea contestației, dar acestea, față de dispozițiile art. 270 din ordonanță, nu mai puteau fi primite. (...) din moment ce s-a comunicat de intimata (...) că datele din propunerea tehnică și financiară sunt confidențiale, autoritatea contractantă și Consiliul nu puteau dezvălui aceste informații (...)" (Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. ...).

d) „(...) Consiliul a apreciat că contestația reprezintă «o formă fără fond», motivată în exclusivitate pe generalități, fără indicarea vreunui argument concret care să vizeze oferta asocierii (...) și vreun mijloc de probă (...)

Faptul că legiuitorul a prevăzut, în cuprinsul art. 274 alin. (4) din ordonanță, că contestatorul are acces, la cerere, la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu nu reprezintă un argument care să justifice neindicarea motivelor contestației în termenul legal. (...) petenta avea posibilitatea de a lua cunoștință de dosarul achiziției potrivit art. 215 alin. (1) din ordonanță. (...) din topografia secțiunii referitoare la procedura de soluționare a contestațiilor, reiese că legiuitorul, reglementând dreptul contestatorului de a avea acces la dosarul de achiziție publică, prin art. 274 alin. (4) din ordonanță, nu a urmărit să-i dea acestuia posibilitatea de a motiva contestația peste termenul legal (...)" (Curtea de Apel Târgu Mureș, Decizia nr. ...).

e) „(...) în cadrul procedurii de control judiciar prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 instanțele trebuie să răspundă punctual la problemele concrete indicate de petent, iar nu să se lanseze în cercetarea unor situații ipotetice și generalizatoare (...)" (Curtea de Apel Iași, Decizia nr. ...).

Prin urmare, intervenientul susține că examenul legal aplicabil contestației ... este unul clar - enunțarea unor cerințe din documentația de atribuire și afirmarea faptului că un alt ofertant nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare reală și efectivă a contestației.

Ca urmare, intervenientul consideră că se impune respingerea contestației ... pentru lipsa unei motivări valide și efective.

III. În subsidiar: speculațiile ... sunt lipsite de orice temei

A. Chestiuni preliminare

Astfel cum s-a arătat în cadrul secțiunii precedente, intervenientul învederează că demersul ... este unul pur speculativ, lipsit de o motivare reală și efectivă, sens în care, în cele ce urmează, făcând abstracție *ad absurdum* de această împrejurare, va evidenția că, inclusiv în ipoteză în care CNSC ar fi organ de control *in integrum*, iar nu de un organ de jurisdicție, propunerea asocierii ... - ... respectă în mod vădit cerințele caietului de sarcini.

Cu titlu preliminar față de orice alte aspecte, intervenientul apreciază că, se impune sublinierea faptului că toate criticile ... sunt realizate prin prisma viziunii proprii asupra proiectării produsului oferit. Astfel, ... explică pe larg că i se pare „imposibil” de imaginat cum ... ar fi putut oferi un produs în condiții superioare față de acesta - acest lucru este normal, întrucât, ... nu are acces la experiența tehnologică, know-how-ul și soluțiile tehnice ale

Raportându-se strict la cunoștințele proprii, ... arată că, nu poate concepe o propunere tehnică superioară celei proprii - caracterul sofistic al acestui raționament este, în opinia intervenientului, evident. Mai mult, lui ... nu îi sunt imputabile reperele proprii ale ..., ... nu are nicio îndatorire de a se limita cunoștințele tehnologice ale ..., nici de a își împărtăși know-how-ul cu acesta.

Sub nicio formă faptul că ... nu „poate imagina” cum s-ar putea oferi un echipament feroviar în condiții superioare celor pe care acesta le cunoaște, nu poate reprezenta, în opinia sa, un temei legal de contestație.

Dimpotrivă, intervenientul apreciază că, paradigma de apreciere a conformității și sustenabilității ofertei sale tehnice atât din perspectiva timpului de livrare, cât și a costurilor sau a soluțiilor tehnice, trebuie făcută prin raportare la experiența subscrisei de a executa astfel de contracte.

Subscrisa învederează că este cel mai mare filială a societății Ltd, care este la momentul actual cel mai mare producător de vehicule feroviare, având cea mai completă gamă de produse și are cea mai vastă experiență tehnologică în domeniu.

Cu titlu exemplificativ, se arată că, producția aferentă anului 2018 a ... a însumat producerea a 1.530 de locomotive noi, 2.300 de vagoane pentru călători, 51.500 vagoane de m...ă și 11.840 de vehicule de transport urban, incluzând metroui, tramvaie.

... .., în calitate de proiectant, producător și executant al mentenanței vehiculelor de cale ferată, a avut vânzări anuale de 6,2 miliarde de euro, deține o fabrică având o suprafață mai mare de 1,77 milioane de metri pătrați și mai mult de 11.000 de angajați. Mai mult, are la acest moment în portofoliu 7 game de produse, incluzând trenuri de viteză medie, trenuri de mare viteză, trenuri ...nale și interurbane, metroui și tramvaie.

În ultimii 10 ani, a dezvoltat, produs și livrat mai mult de 18.000 de vehicule de cale ferată în China și la nivel internațional.

Capacitatea de producție anuală a se ridică la realizarea a 200 de trenuri de mare viteză, ceea ce înseamnă un total de 1.600 de vagoane aferente acestui tip de vehicule feroviare, 1.000 de metroui, 300 de vagoane de călători, asigurând în același timp mentenanța a 600 de trenuri de mare viteză.

... .. arată că dispune de o echipă extrem de performantă în ceea ce privește inovația tehnologică acoperind întregul spectru profesional în ceea ce privește producerea acestui tip de produse, echipa sa având un număr de 2.558 membri dintre care 71 dețin titlul de doctori, 1.137

de masteranzi și 1.350 de licențiați în domeniile în care aceștia profesează.

Așa fiind, intervenientul apreciază că suspiciunile/bănuielile contestatorului față de oferta sa trebuie analizate în raport de resursele tehnologice și umane de care dispune, în acest mod fiind vizibil caracterul complet nefondat al speculațiilor Mai mult, intervenientul precizează că, chiar referirile particulare ale contestatorului la un pretins „incident” în Singapore, nu sunt reale (Anexa 1 Certificat de performanță nr. eliberat de Autoritatea de transport Terestru din Singapore).

În cadrul secțiunilor prezentate în continuare intervenientul evidențiază faptul că, „bănuielile” ..., chiar în situația în care ar putea fi analizate pe fond drept argumente, acestea sunt lipsite de orice temei.

B. Nu există un conflict de interese la nivelul comisiei de evaluare

... invocă o presupusă stare de incompatibilitate între membrii comisiei de evaluare și ...:

Cu titlu preliminar, intervenientul arată că, critica este evident tardivă, având în vedere faptul că, componența comisiei de evaluare era cunoscută încă de la momentul publicării fișei de date, persoanele cu funcții de decizie fiind precizate în art.III. 1.1.a) al FDA, astfel că, în contextul în ... avea o suspiciune cu privire la imparțialitatea vreunei persoane implicate în evaluare, aspectul trebuia invocat cel târziu în 10 zile de la data depunerii ofertelor, când pretinsa (și inexistentă) stare de incompatibilitate îi era cunoscută.

Oricum, intervenientul susține că, un atare conflict de interese nu există, raportat la dispozițiile art. 59 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire”, precum și la dispozițiile art. 60 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: „reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ: participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare.”

Or, intervenientul susține că ... nu evidențiază niciun interes personal prezent al celor doi membri ai Comisiei de evaluare, de orice

natură, în favorizarea vreunui ofertant, acuzația fiind lipsită de orice fundament rațional, câtă vreme nu se identifică nici măcar teoretic care ar putea fi interesul personal născut și actual al respectivilor membri.

În opinia intervenientului, este vorba despre o mostră a relei-credințe cu care ... abordează demersul său judiciar, în absența oricărei critici substanțiale la adresa actelor atacate.

C. Speculațiile privind termenele de livrare propuse de Asociera ... - ... nu au niciun temei

Astfel, intervenientul arată că, apeculațiile ... privesc și o pretinsă imposibilitate de respectare a termenelor de livrare, în acest sens, contestatorul face susțineri (i) care nu pot fi dovedite și care (ii) nu au în vedere stadiul în care ... se află în ceea ce privește procedura de omologare a trenului propus drept model.

În esență, se arată că, afirmațiile ... vizează faptul că termenul în vederea omologării produsului ofertat este unul foarte lung, motiv pentru care Asociera ... nu ar fi capabilă să livreze produsul în termen util.

Cu titlu preliminar față de orice altă discuție, intervenientul susține că, calculele ... bazate pe "experiența pieței europene" nu au absolut nicio relevanță legală și nu îi sunt imputabile sau opozabile ..., estimările ... nefiind bazate pe experiența sa, care nu constituie un temei legal, nici un adevăr factic și nicio regulă științifică în baza căreia s-ar putea evalua un demers judiciar.

Așadar, faptul că ... realizează "estimări" bazate pe o diagramă dintr-un manual din Germania și pe o incert-definită "experiență a pieței europene" este, în opinia intervenientului, cel mult o opinie a unei companii de pe piață - a ridica aceste estimări la rang de condiții de licitație ar însemna a substitui ... comisiei de evaluare.

Intervenientul precizează, după cum a arătat deja în secțiunea introductivă, faptul că deține o capacitate de producție foarte ridicată, chestiuni ce trebuie avute în vedere în ceea ce privește respectarea termenului de livrare.

În ceea ce privește termenul de omologare a trenului, ... precizează că a demarat la momentul dat procedura de omologare a trenului. Mai mult, se arată că, încă din cursul anului 2015, în vederea obținerii datelor necesare pentru obținerea certificării STI ("Standarde Tehnice de Interoperabilitate"), ... a invitat la colaborare TuV Rheinland, în calitate de organ consultativ pentru certificarea STI, în ceea ce privește analiza și interpretarea instrucțiunii STI, specificația tehnică STI, ghidul de aplicare STI, standardul obligatoriu, standardul voluntar, standardul de coordonare.

Datorită potențialului uriaș al pieței de tranzit feroviar în Europa de Est, ... învederează că, a considerat România o piață strategică importantă și a decis să proiecteze și să fabrice un vehicul prototip care să fie în conformitate cu certificarea STI europeană și cerințele tehnice locale ale României, în avans pentru a atrage clienții, motiv pentru care, din 2017, ... a efectuat investigații tehnice detaliate privind specificațiile tehnice feroviare și condițiile reale ale liniei feroviare din

România și a țărilor din jur. De asemenea, a efectuat multe schimburi tehnice cu potențiali clienți, cum ar fi ..., pentru a înțelege cerințele tehnice ale vehiculului în detalii. Astfel, se arată că, conform standardului tehnologic de certificare STI, ... a finalizat proiectarea detaliată a prototipului vehiculului și a efectuat lucrări pregătitoare legate de certificare.

Astfel, la data de 03.04.2019, ... a emis documentul de ofertare, sens în care, ... a procedat la analizarea cerințelor tehnice ale documentului de ofertă, principalii parametri tehnici ai vehiculului prototip, cum ar fi nivelul de viteză, ecartamentul, liberul, dimensiunea conturului și sarcina pe osie. Ulterior, ..., având în vedere modelul testat pe care acesta îl deținea, a demarat proiectarea unui model în conformitate cu cerințele tehnice, astfel că, a completat schema de proiectare în conformitate cu cerințele tehnice ale documentului de licitare, a selectat furnizorii de subsisteme, a finalizat practic proiectarea subsistemelor și a abordat certificarea STI pe baza noii scheme de proiectare.

Prin urmare, ... învederează că, a stabilit termenul de 18 luni de la data încheierii contractului pentru livrarea primului tren, bazându-se pe stadiul de avansare a dezvoltării modelului de vehicul. Atât procedurile de obținere a omologărilor produsului propus, cât și cele referitoare la proiectarea produsului se află într-o stare avansată, aceste chestiuni fiind prezentate atât cu ocazia depunerii ofertei tehnice, cât și cu ocazia răspunsurilor la clarificări. Prin urmare, în măsura în care argumentul principal al ... vizează perioada de omologare a trenului, intervenientul consideră că acesta nu subzistă în contextul în care ... a demarat deja procedurile de omologare ale trenului.

... doar speculează faptul că Asocierea nu ar putea îndeplini condițiile prevăzute la pct. 3.18.1. din caietul de sarcini în ceea ce privește respectarea normelor de siguranță în ceea ce privește sist...l de siguranță al produsului.

Or, intervenientul susține, după cum contestatorul bine cunoaște, că asemenea echipamente pot fi achiziționate deja omologate și respectând toate normele impuse prin caietul de Sarcini. Cu titlu exemplificativ, se arată că, Hitachi Rail STS poate asigura sistemele de control al trenurilor care respectă standardele europene. Mai mult, Grupul Thales poate oferi atât sist...l european de control al trenurilor ETCS, cât și sist...l de protecție a trenurilor PZB simultan. Totodată, se arată că, una dintre filialele, anume ... Times Signal&Communications deține o atare autorizație, ... având multiple contracte de furnizare de astfel de produse pe care le-a executat în termene similare sau în termene mai scurte.

În vederea executării contractului care face obiectul procedurii de atribuire, ... arată că, va configura trenurile cu sist...l european de control al trenurilor ETCS 2 care a trecut de certificarea STI și care îndeplinește cerințele documentelor de ofertare, precum și cu sist...l de control al trenului PZB care îndeplinește cerințele documentelor de

ofertare. Prin urmare, nu este necesar ca ... să implementeze o certificare TSI suplimentară la nivelul componentelor sist...lui ETCS 2, ci doar să efectueze teste de rutină, care sunt incluse în ciclul de livrare de 18 luni. Așadar, în mod evident, ... este capabil să finalizeze testele și să finalizeze livrarea la timp.

Așadar, ... consideră că, a oferit toate detaliile autorității contractante, astfel că, o bănuială nejustificată a contestatorului nu reprezintă, în opinia sa, un temei în vederea constatării neconformității ofertei sale.

D. Oferta depusă de Asocieria ... - ... nu are un pret neobișnuit de scăzut

Criticile referitoare la prețul scăzut al ofertei depusă de Asocieria ... - ... se înscriu în logica întregii contestații - anume analizarea oricărei presupuse nerespectări a cerințelor documentației de atribuire se face prezumând drept reper capacitatea tehnică de care dispune ..., astfel că, în continuare se va arăta faptul că (i) prețul ofertat este unul fundamentat și nu este neobișnuit de scăzut, că (ii) autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita clarificări cu privire la fundamentarea acestuia, respectiv că (iii) că nu există vicii de nelegalitate în procesul de evaluare a ofertelor financiare.

D.1. Prețul propus de asocierea ...-... nu este neobișnuit de scăzut

Intervenientul apreciază că, criticile referitoare la prețul scăzut al ofertei sale, se înscriu în logica întregii contestații - anume analizarea oricărei presupuse nerespectări a cerințelor documentației de atribuire se face prezumând drept reper capacitatea tehnică de care dispune

În continuare, intervenientul precizează că va arăta faptul că (i) prețul ofertat de subscrisa este unul fundamentat și nu este neobișnuit de scăzut, respectiv că (ii) autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita clarificări cu privire la fundamentarea acestuia.

F. 1. Prețul propus de asocierea ... - ... nu este neobișnuit de scăzut

Așadar, intervenientul arată că, întreaga construcție juridică a contestatorului în privința prețului ofertei sale, are în vedere exclusiv speculații, mai precis, ... afirmă că prețul ofertat de Asocierie nu ar fi unul realist câtă vreme între valoarea ofertată și cea oferită de ..., ar fi cu 200 milioane lei mai scăzut decât cel ofertat de ceilalți doi competitori, alegații care, nu se raportează, nici la prevederile normative aplicabile, nici la realitatea ofertei ... -

Astfel, se arată că, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (1) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016: „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.”

Așadar, intervenientul învederează faptul că, fără a exista o definiție legală a noțiunii de preț neobișnuit de scăzut, normele legale identifică totuși criterii în funcție de care acesta poate fi identificat, în același sens pronunțându-se și instanțele europene, care au afirmat că: „noțiunea «ofertă anormal de mică» nu este definită nici în dispozițiile Regulamentului financiar, nici în cele ale Regulamentului de punere în aplicare. Cu toate acestea, potrivit jurisprudenței, caracterul anormal de scăzut al unei oferte trebuie să fie apreciat în raport cu compoziția ofertei și în raport cu prestația în cauză (Hotărârea din 28 ianuarie 2016, Agriconsulting Europe/Comisia, T-570/13, EU:T:2016:40, punctul 55). ”

De asemenea, prin Decizia C-C-198/16, Agriconsulting Europe SA, Curtea a reținut faptul că: „în lipsa unei definiții a noțiunii «ofertă anormal de mică» sau în lipsa de la articolul 139 alineatul (1) sau de la articolul 146 alineatul (4) din Regulamentul nr. 2342/2002 a unor norme care să permită identificarea unei asemenea oferte, revine autorității contractante atribuția de a stabili metoda utilizată pentru identificarea ofertelor anormal de mici (a se vedea prin analogie Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul 49 și jurisprudența citată), cu condiția ca această metodă să fie obiectivă și nediscriminatorie (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C-285/99 și C-286/99, EU:C:2001:640, punctele 68 și 69).”

Prin urmare, intervenientul susține că, în măsura în care autoritatea contractantă nu a apreciat că prețul oferat ar fi unul neobișnuit de scăzut, contestatorul trebuia să facă dovada faptului că un atare caz de neconformitate ar exista.

Or, intervenientul consideră că, simpla referire la faptul că ar fi depus o ofertă financiară mai bună decât a celorlalți doi competitori, nu este de natură să facă dovada incidenței textului legal.

Așadar, dincolo de aspecte prezentate, intervenientul precizează că, diferența dintre prețurile propuse de cei trei competitori rezidă în tehnologia propusă. Astfel, după cum rezultă din chiar procesul-verbal de analizare al ofertelor financiare, diferența de preț dintre oferta ... și cele depuse de ceilalți doi competitori, derivă, în opinia sa, pe de o parte, din consumul diferit de energie. În egală măsură, intervenientul menționează că, diferența de sume derivă din costurile aferente prețului de achiziție al ramelor electrice, preț care este cât se poate de justificat raportat la specificațiile modelului de tren propus și la capacitățile sale de producție.

China are o piață foarte dezvoltată de vehicule de cale ferată, motiv pentru care, ... susține că, a trebuit să aibă oferte competitive pe piață. Așadar, fără a reitera chestiunile deja dezvoltate în cadrul secțiunii introductive, intervenientul arată că, în ultimii 10 ani un număr pe piața chineză s-au cumpărat între 2000 și 3000 de trenuri de mare viteză/an și, între 6.000 și 8.000 de metrouri, dimensiunea și capacitatea pieței din China antrenând dezvoltarea unei rețele mari și stabile de aprovizionare a producătorilor. Or, intervenientul susține că,

întreaga sa activitate se bazează pe această rețea și îi permite procurarea materialelor necesare producției la un preț scăzut.

Mai mult, oferta financiară a ... se bazează și pe faptul că deține o capacitate foarte mare de producție, având disponibilitatea de a livra anual aproximativ 1.600 de trenuri și 1.000 de metrouri cu un cost de producere scăzut, prețul scăzut al producției datorându-se pe de o parte a costurilor mai reduse ale resurselor materiale (din considerentele expuse în paragraful anterior) și datorită costurilor mai reduse ale forței de muncă.

Or, raportat la chestiunile mai sus evidențiate, intervenientul consideră ca este cât se poate de justificat că oferta sa financiară să poată fi una inferioară din punct de vedere valoric față de cea a contestatorului. Pe de o parte, se arată că, tehnologia chineză este mult mai dezvoltată, datorită dezvoltării tehnologice din piața asiatică și implicit datorită costurilor mai reduse ale forței de muncă.

Apoi, intervenientul consideră că, diferența dintre prețul propus și prețul ofertat de cei doi competitori este una de aproximativ 12,9% comparativ cu oferta depusă de ... respectiv de 11,2% față de prețul propus de ..., astfel că se poate din nou observa cum contestatorul prezintă date factual eronate (diferența între un procent de 12,9% și 20% fiind una substanțială) în încercarea de a portretiza o situație diferită față de cea existentă.

Or, intervenientul arată că, raportat la tehnologia de care dispune și raportat la valoarea substanțială a proiectului, o atare diferență își găsește explicația tocmai prin resursele și know-how-ul pe care acesta îl deține. Prin urmare, diferența procentuală între oferte nu este una nejustificată. De asemenea, valoarea propusă de ... reprezintă 86% din valoarea minimă indicată în fișa de date, în condițiile în care toate cele 3 oferte au avut valori inferioare prețului minim prevăzut de autoritatea contractantă.

În susținere, se invocă jurisprudența Curții de Apel Craiova, secția de contencios administrativ și fiscal, respectiv Decizia nr. 2608/10.12.2008 publicată în D.D. Șerban, Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice., Ed. Wolters Kluwer, 2009, pg. 366 „cele reținute de Consiliu în sensul că prețul nu este neobișnuit de scăzut conform art. 202 din ordonanță sunt pe deplin întemeiate, în condițiile în care prețul ofertei câștigătoare este cu doar 16% mai mic decât cel ofertat de petentă și reprezintă peste 60% din valoarea estimată a contractului.”

D.2. Autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita clarificări în ceea ce privește fundamentarea ofertei financiare

... reproșează autorității contractante o presupusă evaluare financiară superficială având în vedere faptul că nu s-ar fi solicitat clarificări din partea autorității contractante cu privire la fundamentarea ofertei financiare.

Or, intervenientul consideră că, ipoteza legală prevăzută de art. 210 al Legii nr. 98/2016 nu este incidentă în situația dată, sens în care,

reiterează faptul că, prețul propus este unul sustenabil și își are explicațiile în tehnologia utilizată.

Cât privește instituirea obligației în sarcina autorității contractante de a solicita eventuale clarificări, se arată că, aceasta vizează în realitate protecția operatorului economic, iar pentru a se evita o descalificare eronată din procedură, norma legală îi impune autorității contractante să solicite clarificări. Altfel spus, dacă autoritatea are o atare suspiciune, aceasta are datoria de a-i oferi în prealabil operatorului economic posibilitatea de a-și explica fundamentarea ofertei.

În susținere, se invocă practica instanțele europene, respectiv Decizia T-395/15, *Europaran Dynamics Luxembourg SA*, pronunțată de Tribunalul Uniunii Europene, prin care s-a statuat că: *„într-o primă etapă, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă ofertele depuse «par» anormal de mici [a se vedea articolul 151 alineatul (1) din Regulamentul de punere în aplicare]. Folosirea verbului «a părea» în Regulamentul de punere în aplicare presupune că autoritatea contractantă face o apreciere prima fade a caracterului anormal de mic al unei oferte. Prin urmare, Regulamentul de punere în aplicare nu impune autorității contractante să procedeze din oficiu la o analiză detaliată a compoziției fiecărei oferte pentru a stabili că aceasta nu constituie o ofertă anormal de mică. Astfel, într-o primă etapă, autoritatea contractantă trebuie doar să stabilească dacă ofertele depuse conțin vreun indiciu de natură să trezească suspiciunea că ar putea fi anormal de mici. Aceasta este, de exemplu, situația atunci când prețul propus într-o ofertă depusă este considerabil inferior celui din alte oferte depuse sau prețului obișnuit al pieței. Dacă ofertele depuse nu conțin un asemenea indiciu și, prin urmare, nu par anormal de mici, autoritatea contractantă poate continua evaluarea acestei oferte și procedura de atribuire a contractului, în schimb, dacă există indicii de natură să trezească suspiciunea că o ofertă ar putea fi anormal de mică, autoritatea contractantă trebuie să procedeze, într-o a doua etapă, la verificarea conținutului ofertei pentru a se asigura că aceasta nu este anormal de mică. Atunci când procedează la această verificare, autoritatea contractantă are obligația de a-i da ofertantului care a prezentat oferta menționată posibilitatea să arate motivele pentru care apreciază că oferta sa nu este anormal de mică. În continuare, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze explicațiile furnizate și să stabilească dacă oferta în discuție prezintă un caracter anormal de mic, caz în care este obligată să o respingă. ”*

Câtă vreme autoritatea contractantă nu a reținut incidența unei atare ipoteze - și de altfel - nici nu exista o rațiune pentru a proceda de o atare manieră, în opinia intervenientului este cât se poate de clar că toate criticile contestatorului vizând presupusa lipsă de diligență a autorității contractante, nu sunt întemeiate, în același sens pronunțându-se și jurisprudența națională, respectiv în Decizia nr. 2563/05.12.2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, publicată în D.D. Șerban, op. Cit.

2009, pag. 363-364, care a afirmat faptul că, în aplicarea textului legal „este vorba așadar de situația în care autoritatea contractantă, intenționând să respingă oferta, trebuie să solicite lămuriri și să facă verificări, iar nu de ipoteza incidență în speță, în care oferta cea mai scăzută financiar constituie criteriu de atribuire, fiind desemnată, în consecință, câștigătoare. Că este așa rezultă și din reglementarea în cadrul art. 2 alin. (2) lit. f) a principiului eficienței utilizării fondurilor publice. Chiar și în condițiile în care s-ar accepta interpretarea dată de Consiliu dispozițiilor art. 202 alin. (1) soluția ar fi trebuit să implice obligarea autorității contractante de a solicita lămuriri ofertantei, iar nu de a dispune respingerea ca inacceptabilă a ofertei financiare cea mai scăzută.”

Intervenientul consideră că soluțiile jurisprudențiale, la fel ca și textul legal invocat de ... nu sunt aplicabile pentru situația dată, astfel, câtă vreme autoritatea contractantă nu are suspiciuni cu privire la existența unui preț anormal de scăzut aceasta neavând obligația de a solicita clarificări.

D.3. Criticile ... privind pretinsa existență a unor ajutoare de stat sunt nefondate

Astfel cum s-a arătat, propunerea financiară a asocierii ...-... nu se încadrează în ipoteza tip a art. 210 al Legii nr. 98/2016, astfel încât, în opinia intervenientului, ar fi fost lipsită de temei legal solicitarea de clarificări privind un preț care nu este anormal.

Oricum, în prezent, toate companiile de stat din China funcționează, după cum se arată, după regulile și reglementările economiei de piață, inclusiv ... și, ca filială a

D.4. Evaluarea ofertelor financiare s-a realizat în conformitate cu documentația de atribuire

Asocierea consideră criticile ... la adresa evaluării financiare complet nefondate.

Intervenientul arată, astfel cum reiese în mod clar din paginile 5, respectiv 6 ale Procesului-verbal nr. 22/323/28.09.2019 de evaluare a propunerilor financiare, că evaluarea ofertelor s-a făcut în funcție de cele trei criterii identificate în caietul de Sarcini - costul ramei, costul de întreținere și consumul de energie.

Astfel, se arată că, comisia de evaluare, în urma analizării formularului 18, depus de fiecare din cei trei ofertanți, a constatat că situația din punct de vedere al criteriilor de atribuire se prezintă astfel:

Nr. Crt.	Factori de evaluare	...		...
A	...	80%		
1	Preț ul de achiziție a ramelor electrice	1.303.671.440,00	939.496.000	1.249.509.160
2	Costurile de mentenanță pentru 40 rame în perioada de 15 ani înmulțită cu distanța medie estimată în caietul de sarcini	396.390.803,04	401.258.155	419.664.000

3	Consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani	1.113.780.960,00	86.318.933	133.944.686
	Punctaj obținut "... conform situației prezentată automat în sist...l SICAP Anexele 2, 3 și 4	69,99	80,00	70,97

În continuare, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea factorilor tehnici, punctajul primit de oferta Asocierii și al ofertantului ... fiind de 9 puncte, iar cel al contestatorului ... fiind de 7,5 puncte. Or, intervenientul susține, raportat la aceste chestiuni că, este dincolo de orice dubiu faptul că autoritatea contractantă a respectat documentația de atribuire.

Valorile care figurează în tabelul reprezentând evaluarea criteriilor de atribuire sunt, așadar, în concordanță cu valorile declarate în formularul 18, aceste calcule fiind efectuate în funcție de formula prevăzută în Anexa 7 a caietului de sarcini ca reprezentând Costul pe ciclul de viață - ..., astfel cum aceasta a fost clarificată prin răspunsul autorității contractante de la data de 19.04.2019.

E. Comisia de evaluare nu avea obligația de a pune în aplicare instrucțiunile Comisiei Europene privind evaluarea ofertanților din țări terțe UE

Cu toate că, contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să pună în aplicare Comunicarea Comisiei Europene nr. C(2019) 5494 „Orientări privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE”, intervenientul subliniază faptul că, această Comunicare statuează că:

„Documentul nu este obligatoriu din punct de vedere juridic. Deși documentul parafrazează ocazional dispozițiile legislației UE, el nu are menirea de a spori sau de a diminua drepturile și obligațiile prevăzute în legislația respectivă. În măsura în care documentul ar putea fi înțeles ca o interpretare a legislației UE, trebuie subliniat că doar Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența să ofere o interpretare obligatorie din punct de vedere juridic a dreptului Uniunii. Exemplele menționate în prezentul document nu au fost verificate în ceea ce privește conformitatea cu dreptul UE”.

Oricum, în opinia intervenientului, este de neînțeles ce presupune apelul ... la "vigilență suplimentară" raportat la legislația aplicabilă, invocată mai sus, respectiv dacă, în viziunea sa, o astfel de vigilență presupune opțiunea pentru o ofertă cu 200 milioane lei mai scumpă în baza unor pure speculații.

Totodată, intervenientul precizează faptul că, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele primite exclusiv pe baza legislației naționale aplicabile care transpune Directiva 2014/24/UE și a

documentației de atribuire elaborată în conformitate cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

F.Oferta depusă de Asocierea ... - ... este conformă - nivelul consumului de energie a fost stabilit corespunzător

Criticile referitoare la tehnologia propusă de Asociere, sunt bazate pe o simplă comparare a experienței similare a celor doi producători europeni, acestea bazându-se exclusiv pe experiența tehnologică de care dispune ..., care afirmă doar faptul că „acest consum este inexplicabil de scăzut și nu poate fi justificat prin raportare la nicio tehnologie existentă. [...] stadiul actual al tehnologiei în domeniu indică o rată de eficiență de 88-90% și că nu este posibil ca masa totală a trenului să poată fi redusă astfel încât să se atingă o astfel de eficiență.”

Astfel, intervenientul arată că, întreaga argumentare a contestatorului se bazează, exclusiv pe tehnologia de care acesta dispune. Or, modelul și tehnologia propusă de Asocierea ... este diferită de modelul trenului prezentat de ..., motiv pentru care, în opinia sa, sustenabilitatea consumului de energie propus nu poate fi determinat prin simpla comparație cu oferta propusă de aceasta.

În analizarea chestiunii în cauză, intervenientul apreciază că, trebuie avută în vedere experiența ... în domeniu. Sistemele majore selectate de ..., cum ar fi sist...l de tracțiune, sist...l auxiliar și sist...l de aer condiționat se bazează, după cum se arată, pe experiența matură a aplicației și au o mulțime de realizări practice ale aplicației, metoda sa de calcul a consumului de energie fiind formată pe baza valorilor măsurate ale consumului de energie.

Se arată că, explicația tehnică a nivelului scăzut de energie consumat și metoda de calcul, au fost detaliate, pe larg, în cuprinsul ofertei tehnice, motiv pentru care, intervenientul nu va reitera explicațiile de natură tehnică - calculele din ofertă au avut în vedere specificațiile tehnice ale modelului propus prin caietul de sarcini. De asemenea, se arată faptul că, calculele au fost efectuate pe baza distanței specificată în caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, toate calculele efectuate de Asociere au fost confirmate de către terțe părți. Or, intervenientul susține că, calculele efectuate de către terți, bazate pe specificațiile modelului propus a fi ofertat și pe dispozițiile caietului de sarcini în ceea ce privește distanțele parcurse, au fost similare cu cele propuse prin oferta tehnică, unul dintre cele două calcule furnizate fiind chiar inferior consumului mediu propus prin oferta tehnică.

Așadar, Asocierea consideră, raportat la cele mai sus expuse, că este limpede faptul că toate criticile formulate de contestator sunt nejustificate. Mai mult, dincolo de a compara valorile obținute prin prisma propriei lor experiențe, acesta nu indică niciun argument concret de natură tehnică pentru a combate chestiunile explicate mai sus și detaliate în oferta tehnică.

G.Oferta tehnică depusă de Asocierea ... - ... a demonstrat capacitatea de asigura 18 locuri de transport suplimentare

Cu toate că contestatorul afirmă cu privire la acest punct faptul că Asocierea ... nu ar putea dovedi asigurarea unui număr de 18 locuri suplimentare, critica vizând și oferta depusă de ..., argumentul vizând imposibilitatea de a se respecta simultan dispozițiile caietului de sarcini în ceea ce privește distanța minimă dintre scaune și alocarea acestora astfel încât să fie respectate și dispozițiile referitoare la greutatea osiei, intervenientul susține că, în contextul în care ... nu are cunoștință despre design-ul și specificațiile trenului propus spre utilizare, în opinia sa, este evident faptul că această critică este una pur speculativă, argumentul neavând nicio fundamentare tehnică.

Astfel, intervenientul arată că, și în această situație, va detalia modul în care aceste dispoziții sunt respectate, învederând faptul că, potrivit dispozițiilor art. 3.5.1.1. pct. 2 din caietul de Sarcini „scaunele vor fi estetic, ergonomice și comode conform UIC566, UIC567”, iar potrivit dispozițiilor aceluiași articol punctul 11 se identifică distanța pe care acestea trebuie să o respecte.

Or, intervenientul susține că, oferta tehnică depusă respectă toate specificațiile tehnice indicate atât prin caietul de sarcini cât și prin clarificările ulterioare ale autorității contractante, astfel cum ele pot fi regăsite în cadrul secțiunii 6.3.1. al acesteia (pag. 236 a ofertei tehnice).

De asemenea, intervenientul precizează că, în propunerea tehnică depusă se detaliază (pag. 236 a ofertei tehnice) faptul că în cazul scaunelor așezate în rând (de tip avion) distanța între scaune este de 940 mm, astfel cum este impus de caietul de sarcini.

În ceea ce privește presupusa imposibilitate de a respecta dispozițiile caietului de sarcini cu privire la greutatea osiei, intervenientul susține că și această critică este, din nou eronată, cerința fiind îndeplinită.

Așadar, intervenientul precizează, după cum rezultă din calculele arătate în Tabelul 8 din Anexa 1-1 referitoare la descrierea modului de calculare a greutății vehiculului, că cerințele caietului de sarcini sunt îndeplinite. Mai mult, se arată că, designul proiectării în condiții de încărcare specifice, adică capacitatea maximă și condițiile maxime ale bagajelor, sarcina maximă pe osie a vehiculului este mai mică de 18t și îndeplinește cerințele documentelor de atribuire, calculele fiind făcute având în vedere asigurarea unui număr suplimentar de 18 locuri față de cele 200 standard.

Prin urmare, Asocierea susține că nici această critică nu este una fundamentată, ea reprezentând o simplă speculație a contestatorului, în contextul în care nu cunoaște specificațiile tehnice ale modelului propus de ...

III.CONCLUZII

În opinia asocierii ... – ..., ... încearcă să obțină atribuirea unui contract de achiziție din fonduri europene către o ofertă cu aproape 200 de milioane de lei mai scumpă în baza unor pure speculații, respectiv a refuzului de a își „imagina” că s-ar putea oferta un echipament feroviar în condiții superioare celor pe care ... le cunoaște,

demers vădit lipsit de temei, reprezentând în realitate o listă a diverse cerințe pe care contestatorul le compilează și le afirmă apoi, ca neîndeplinite.

Pentru toate considerentele prezentate, Asocieria ... – ... solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile: art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61, art. 62 și art. 63 C. pr. civ., precum și celelalte dispoziții legale la care s-a făcut referire.

În probațiune: proba cu înscrisuri.

Prin adresa nr. 5462/24.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 42874/24.10.2019, ... **SRL**, reprezentată convențional prin ..., în calitate de contestator **în dosarul nr. ...**, în urma studierii documentelor puse la dispoziție de CNSC, a formulat **„note scrise”**, prin care a solicitat:

- (1) admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- (2) respingerea apărărilor și excepțiilor invocate prin punctul de vedere ... ca fiind neîntemeiate;
- (3) respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulate de ...;
- (4) respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulate de Asocieria ...,

atât pentru cele arătate în contestație cât și pentru cele ce vor fi precizate în continuare.

1. Apărările ... sunt neîntemeiate

(1) *Prin susținerile formulate, ... confirmă caracterul nelegal și superficial al actului de evaluare efectuat, cu favorizarea evidentă a asocierii*

Contestatorul arată, cu toate că, în mod insistent, prin punctul de vedere, ... subliniază importanța strategică a proiectului de achiziție trenuri electrice atât pentru sist...l feroviar național, cât și la nivel macroeconomic, că evaluarea ofertelor s-a caracterizat prin superficialitate și derobare completă de îndatoririle legale de verificare a capacității ofertanților de a își respecta angajamentele asumate prin ofertă.

Așadar, contestatorul reiterează, cu titlu preliminar, doar „închiderea ochilor” de către comisia de evaluare în privința verificării capacității Asocierii ... de a livra trenurile în termenele asumate, în condițiile în care modelul propus nu este nici măcar realizat conform standardelor europene, și efectuarea întregii evaluări financiare a tuturor ofertelor în mai puțin de o zi, în ciuda valorii și a complexității Procedurii, dar și în ciuda semnalelor de alarmă privind prețul neobișnuit de scăzut al Asocierii ... și practicilor comerciale folosite de Asocieria

De altfel, contestatorul precizează că, deși autoritatea a realizat greșeala comisă și, prin punctul de vedere, a încercat să sugereze că, de fapt, evaluarea financiară nu a fost încheiată și că va continua cu o

etapă de evaluare pe baza costurilor raportate la durata de viață, ocazie cu care vor fi verificate și corectate evaluările pe baza ofertelor de preț și vor fi cerute clarificări, însă, susținerile sale nu se potrivesc situației de fapt, autoritatea nu doar că a declarat finalizată etapa evaluării financiare în data de 19.09.2019, dar a continuat procedura, a aplicat criteriul de atribuire, iar ofertantului clasat pe primul loc i-a solicitat transmiterea documentelor justificative DUAE până în data de 30.09.2019.

Așadar, în opinia contestatorului, este greu de ignorat preferința autorității pentru ofertantul chinez și maniera de aplicare a prevederilor legale în condițiile în care toate deciziile luate de comisia de evaluare și interpretările obligațiilor legale indică o manieră de favorizare a acestui ofertant.

Astfel, nu doar că autoritatea a preferat să nu clarifice cu acest ofertant modul de respectare a cerințelor minime impuse, în contextul în care aspectele oferite de acesta erau neobișnuite și a ales să nu verifice fundamentarea propunerilor financiare a niciunuia dintre ofertanți în condițiile în care propunerea cea mai mică și, astfel, cea mai greu de justificat, era chiar a ofertantului chinez, însă, prin punctul de vedere transmis, autoritatea nu s-a rezumat la a arăta cum au fost respectate prevederile legale, ci s-a preocupat în a procura, argumente de protecție a aceluiași ofertant.

Mai mult, lăsând la o parte preocupările ... în a prezenta reputația deosebită și specificul inovativ nemaîntâlnit al ..., preocupări ce rivalizează, pe alocuri, chiar cu elogiile pe care Asocierea ... și le aduce prin propria cerere de intervenție, ... precizează este surprins de argumentul central invocat pentru netransmiterea niciunei solicitări de fundamentare a prețurilor oferite.

Astfel, contestatorul precizează că, comisia de evaluare nu a comparat ofertele în integralitatea lor, după cum impune și art. 210 din Legea 98/2016, ci prin raportare la singura componentă de cost care se apropie cât de cât de una dintre celelalte două oferte, pe cealaltă considerând-o oricum incorectă și supraevaluată.

Așadar, autoritatea a observat prețurile unitare ale ramelor propuse și a considerat că: „din analiza acestor trei prețuri unitare [...] rezultă că primele două oferte au valori corecte, diferența dintre acestea fiind mai mică de 4%, în timp ce oferta prezentată de ... este clar supraevaluată, cu atât mai mult cu cât produsul oferit - ... este un produs cu o vechime mai mare de 10 ani. Rezultă clar și se poate constata că oferta ... Co., Ltd este o ofertă corectă și nu reprezintă un preț neobișnuit de mic, iar comisia de evaluare nu avea motiv să ceară clarificări suplimentare” (pagina 6 din punctul de vedere ...).

Pe lângă faptul că, ... apreciază că, deși nu a fost exclus din procedură pe motiv că oferta este supraevaluată, totuși prețul supraevaluat a fost singura rațiune pentru care nu a fost verificată fundamentarea economică a ofertantului chinez.

De asemenea, contestatorul arată că, abordând același comportament de favorizare evidentă a Asocierii ..., în situația consumului de energie, observând că cel al acestui ofertant de data aceasta e mai aproape de cel al ..., autoritatea a sugerat că: „consumul indicat de ... S.pA. este cam mare, cu atât mai mult cu cât produsul oferat este o ramă relativ nouă care ar trebui să aibă eficiența energetică foarte bună. În consecință, comisia de evaluare nu avea motiv să ceară clarificări suplimentare acestui ofertant pentru un consum neobișnuit de mic" (pagina 6 din punctul de vedere ...).

Ca atare, contestatorul învederează că, în funcție de situații, comisia a găsit motive să nu ceară explicații ofertantului chinez prin raportare, de fapt, la celelalte oferte care ori erau supraevaluate ori aveau consumuri cam mari.

De altfel, ... precizează că, întreg punctul de vedere ... este impregnat cu susțineri superficiale și multiple referințe la împrejurarea că în evaluare au fost cooptați experți, ca și cum prezența acestora ar garanta legalitatea evaluării și ar exonera comisia de îndatoririle sale și, cu precădere, de respectarea legii.

2. Cererea de intervenție a Asocierii ... este neîntemeiată

În primul rând, contestatorul apreciază că referințele la o pretinsă nerespectare a art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 nu își au rost în condițiile în care contestația sa include atât motivele concrete pe care se bazează, cât și elementele probatorii necesare.

La fel, dezbateră pe larg a naturii jurisdicționale a Consiliului și atribuțiilor sale, nu este relevantă, în cauză, iar preocuparea intervenientei pentru astfel de elemente teoretice, contestatorul nu o poate pune decât pe seama preocupării acesteia de a distra atenția de la criticile aduse modului de evaluare a ofertei sale.

Contestatorul apreciază că, în același context (de creare a unor tertipuri care să distragă atenția Consiliului) sunt și insistențele trimiteri la presupusa superioritate tehnologică și inovativă a ofertantului chinez, încât, tinde să creadă că intervenienta și le-a repetat, în primul rând, ei însăși de atâtea ori încât a început să le considere ca fiind suficiente pentru demonstrarea respectării cerințelor impuse în procedură.

Astfel, contestatorul consideră că afirmațiile sunt inutile și nu pot complini deficiențele în respectarea cerințelor autorității, respectiv irelevante soluționării contestației în cauză.

Prin raportare la motivele concrete, contestatorul arată că, deși prin cererea de intervenție susține că ar fi prezentat doar speculații lipsite de orice temei, totuși nu sunt prezentate niciun fel de contraargumente relevante.

Așadar, contestatorul evidențiază modul în care Asocieria ... se ambiționează să arate că nu are nicio problemă în respectarea termenelor declarate de livrare pentru că:

- încă din 2015 ar fi început demersurile necesare pentru omologarea STI;

- încă din 2017 ar fi început proiectarea și fabricarea trenului pentru România care să fie în conformitate cu certificarea STI nu doar europeană, dar chiar cea din România;
- mai mult, ar fi fost chiar finalizată proiectarea detaliată și efectuate lucrări pregătitoare legate de certificare.

Mai mult, ofertantul chinez pretinde că a efectuat deja de ani buni ample demersuri în realizarea unui tren electric pentru România, în condițiile în care, nici măcar statul român nu se gândea la un astfel de tren de atât de mult timp. În opinia contestatorului, aceste afirmații, pe lângă faptul că prezintă un caracter îndoielnic, rămân doar la nivel declarativ, nefiind însoțite și de elementele probatorii necesare, sens în care nu pot fi primite decât sub aspectul confirmării susținerilor sale potrivit cărora, într-adevăr, procedurile de omologare STI și testările aferente implică foarte mult timp.

Totodată, în privința prețului neobișnuit de scăzut al Asocierii ..., contestatorul apreciază explicațiile privind competitivitatea pieței din China și faptul că ... a fost nevoită în mod constant să își tot reducă componente de cost și cheltuieli ca să facă față acestuia sunt, cel puțin hilare, în condiții în care este cunoscut că ... este compania de stat a guvernului chinez în domeniu și nu doar că îi sunt atribuite contractele în mod direct, în lipsa oricărei concurențe, dar beneficiază de masive ajutoare de stat, astfel cum s-a arătat prin contestație.

Politica statului chinez este, după cum se arată, ca societățile de stat din China, inclusiv ..., să acapareze o cotă cât mai mare din piața externă, în special din Europa și SUA.

Mai mult, se arată că, comisia Europeană prin Comunicarea Comisiei Europene nr. C(20i9) 5494 privind participarea ofertanților și a bunurilor din țări pe piața achizițiilor publice din EU a impus obligația de verificare în mod corespunzător a oricăror oferte depuse de ofertanți din țări terțe Uniunii Europene, cu precădere a celor din China.

3. Contestația ... este întemeiată

3.1. Greșită depunere a ofertei ... sub aspectul factorului de evaluare referitor la livrarea primei unități

... arată că, contraargumentul ... în această privință nu are nicio legătură cu realitatea ofertei sale, astfel cum rezultă și din extrasul din oferta depusă (Formularul 18) atașat în Anexa nr. 11 la contestația formulată, termenul de livrare a primei unități prezentat este de 19 luni și nu de 23 de luni. Drept urmare, contestatorul susține că, pentru acest factor de evaluare, în mod greșit i-au fost alocate doar 0,5 puncte, punctajul corect fiind de 2,5 puncte.

Termenul asumat de ... a fost confirmat, după cum se arată, inclusiv prin Declarația privind termenele de livrare (atașat în Anexa nr. 1) transmisă ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 22/237/30.07.2019 a autorității contractante prin care, printre altele, i s-a solicitat să depună o astfel de declarație.

Cu toate acestea, contestatorul arată că, din punctul de vedere comunicat, reiese că ... a ignorat mențiunile clare ale Formularului 18 și a interpretat într-un mod personal și incorect mențiunile Anexei 5,

distorsionând sensul acestora, astfel încât, să susțină că termenul de livrare ar fi 23 de luni.

Pentru o clarificare suplimentară, contestatorul arată, că potrivit mențiunilor din oferta sa, primul tren va fi fabricat la data de 02.03.2021, iar punerea în funcțiune a trenului se va realiza până la data de 07.04.2021, urmând apoi testele finale și omologarea (toate efectuându-se în Germania în poligonul de încercări ... din Wildenrath) până la data de 07.06.2021. Astfel, după aceasta dată, trenul este deja apt pentru circulația cu pasageri (având deja omologarea TSI, autorizarea de tip și autorizația de introducere pe piață), motiv pentru care, la momentul livrării în România (05.07.2021 - 09.07.2021), trenul fiind deja pregătit de circulație și poate fi pus în funcțiune pe rețeaua ... (cerința autorității fiind de livrare în vederea punerii în funcțiune).

Așadar, având în vedere faptul că trenul a fost deja pus în funcțiune într-o țară UE, contestatorul subliniază faptul că, emiterea de către ASFR (Autoritatea de Siguranță Feroviară Română) a autorizației de punere în funcțiune pentru un tip de vehicul nu mai este necesară, potrivit Regulamentul (Ue) 2016/796 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 mai 2016 privind Agenția Uniunii Europene pentru Căile Ferate, respectiv art. 20 și art. 21 din Regulament, care definesc clar modul de introducere în trafic a vehiculelor feroviare noi, acest proces fiind deja realizat în Germania în perioada 02.03.2021 - 14.06.2021, conform graficelor și informațiilor prezentate în ofertă.

Mai mult, contestatorul arată că, România a aderat la acest proces de cooperare comunitară la data de 16.06.2019, astfel că, acesta este aplicabil în mod obligatoriu .

Totodată, contestatorul menționează că, intervalul de timp prevăzut în graficul transmis ... după etapa „Livrare în România” este adăugat doar pentru a facilita procesul de repartizare a trenului de către ... către un operator, advertising, etc., neavând legătură cu termenul de livrare a primei unități conform cerințelor fișei de date.

În măsura în care existau neînțelegeri ale mențiunilor din Anexa 5 ori aspecte care puteau părea în contradicție cu alte documente ale documentației de ofertare, contestatorul susține că era de datoria comisiei de evaluare și a experților cooptați de a lămuri aceste aspecte pretins neclare tocmai pentru a nu lua decizii greșite față de respectiva ofertă, sens în care, reiterează, jurisprudența în domeniu, respectiv Decizia nr. 2963/2012 –R din 19 iulie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Oradea.

3.2. Oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă în mod nelegal. Contestația ... este întemeiată în toate privințele arătate

3.2.1. Potențial conflict de interese la nivelul comisiei de evaluare

În primul rând, sub acest aspect, contestatorul arată că, prin punctul de vedere, ... recunoaște implicit că nu a efectuat niciun fel de verificare referitoare la apariția unui potențial conflict de interese, nici înainte de evaluarea ofertelor (deși, în mod evident, istoricul de angajare a membrilor comisiei de evaluare îi era cunoscut Autorității),

dar, mai grav, nici după ce i-a fost evidențiat potențialul conflict de interese prin intermediul contestației.

Dimpotrivă, ... abordează o conduită nespecifică, având reacții nervoase și vehemente care nu au, în opinia contestatorului, alt efect decât propria discreditare.

Contestatorul reiterează faptul că, din perspectiva legii, simplele împrejurări că președintele comisiei de evaluare și unul dintre membri au ocupat poziții de conducere în cadrul societății ... SA (societate afiliată societății ... SA - membră a Asocierii ...) sunt indicii suficiente care atrag obligația autorității de a lua toate măsurile necesare în vederea identificării unui potențial conflict de interese, potrivit dispozițiilor art. 59 și 60 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, în situația în care (cel puțin) 2 dintre membri comisiei de evaluare au avut recent relații de angajare cu o societate care are același acționar unic ca societatea românească din cadrul Asocierii

De asemenea, contestatorul reiterează faptul că, semnele de întrebare sunt cu atât mai justificate cu cât, comisia de evaluare nu a verificat oferta depusă de acest ofertantului ... sub mai multe aspecte în privința cărora oferta cuprindea elemente atipice/neobișnuite atât prin raportare la celelalte, dar și prin raportare la concluziile studiului de piață efectuat chiar de aceasta anterior lansării procedurii.

Totodată, contestatorul reiterează, sub acest aspect, solicitarea adresată CNSC de a impune ... să îi comunice modul în care au fost respectate prevederile în materia identificării și înlăturării oricărui conflict de interese cu privire la fiecare membru al comisiei de evaluare, existând suspiciuni semnificative cu privire la imparțialitatea întregii comisii de evaluare.

Prin raportare la prevederile art. 62 alin. (3) care stabilesc în sarcina autorității obligația de a adopta măsuri concrete pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, contestatorul consideră ca fiind absolut necesară înlăturarea persoanelor asupra cărora planează suspiciunile de imparțialitate.

Față de pretinsa tardivitate invocată de Asocierea ... prin intervenția formulată, contestatorul arată că criticile sale sunt raportate la mențiunile PV Evaluare Tehnică și PV Evaluare Financiară din care rezultă că membrii comisiei de evaluare care au fost angajați la societatea ... SA nu au cerut înlocuirea din comisia de evaluare în momentul în care au constatat că în procedură a depus ofertă în asociere ... SA.

Contestația vizează, ca atare, actele de evaluare financiară și tehnică a ofertelor de către membri ai comisiei de evaluare asupra cărora planează suspiciuni de imparțialitate și indici serioase privind existența unui potențial conflict de interese.

Față de afirmațiile calomnioase ale ... la adresa ..., făcute cu privire la faptul că extrasul de pe site-ul LinkedIn referitor la dna .. ar fi un fals, întrucât aceasta nu și-ar fi făcut un astfel de cont, contestatorul arată că acest cont LinkedIn există, putând fi accesat și în prezent, sens în care, pune la dispoziție linkul aferent. Mai mult, se

subliniază faptul că, nici ... nu contestă că dna ... ar fi fost angajată, ci doar pretinde în mod superficial că e un simplu fapt irelevant.

3.2.2. Modelul ofertat de Asocierea ... nu este realizat și nu poate fi omologat, conform standardelor europene, și livrat în termenul de livrare asumat

La punctul E lit. a) din punctul de vedere, autoritatea sugerează că orice critici referitoare la termenul de livrare a primei unități (inclusiv cele ale ... față de oferta Asocierii ...) ar trebui respinse ca tardive, sens în care, contestatorul arată că sugestia ... este lipsită de substanță juridică în condițiile în care actul juridic pe care îl contestă e reprezentat de decizia ... de acceptare a ofertei Asocierii ... sub acest aspect, decizie care i-a fost comunicată prin PV Evaluare Tehnică din data de 17.09.2019(context în care contestația ... a fost formulată în termen).

Așadar, ... învederează faptul că, nu a contestat cerința din documentația de atribuire, ci modul în care comisia de evaluare a apreciat că este respectată de Asocierea

Pe fond, nici autoritatea contractantă și nici Asocierea ... nu prezintă niciun argument în vederea combaterii celor susținute de ..., niciuna dintre acestea nu indică cum a dovedit Asocierea ... că poate îndeplini cerințele privind livrarea ramelor electrice în condițiile în care modelul ofertat nu este realizat și omologat conform standardelor europene și nici cum s-a asigurat comisia de evaluare că acest ofertant este în măsură să îndeplinească contractul potrivit celor ofertate.

Contrar afirmațiilor Asocierii ..., contestatorul menționează că estimările prezentate în contestație nu sunt bazate pe experiența sa, ci pe prevederile normativelor ERA și, respectiv, informațiile oficiale publicate în acest sens de ASFR și Ministerul Transporturilor din Germania (indicând în Anexa nr. 14 din contestație elemente probatorii obiective și relevante în acest sens).

Contestatorul consideră că, relevant, în privința acestei critici, este că ... nu infirmă în niciun moment că, într-adevăr, omologarea STI (cu toate etapele, operațiunile și testările aferente) nu implică, în medie, o perioadă de aproximativ 40 de luni, astfel cum a arătat ... prin contestație. De altfel, nici Asocierea ... nu contrazice acest fapt și nici nu afirmă că, de fapt, termenul de omologare STI ar fi mai scurt, ci se rezumă la a insinua că:

- ... ar fi demarat deja procedura de omologare (doar că, în mod efectiv, afirmă că doar a invitat la colaborare o entitate consultativă în vederea analizării și interpretării instrucțiunii STI);

- ... ar fi proiectat și fabricat încă din 2017 un vehicul prototip care să fie în conformitate cu cerințele STI din România, considerând România o piață strategică.

Astfel, contestatorul arată că, nu crede astfel de afirmații, în condițiile în care nu sunt prezentate probe care să le susțină, nu pot fi luate în considerare.

- ... chiar ar fi finalizat proiectarea detaliată a prototipului vehicul și a efectuat lucrările pregătitoare legate de omologare; astfel, contestatorul arată că, înțelege totuși că nu s-a început procedura de omologare, deși la paragraful 41 din intervenție s-a afirmat contrariul.

- apoi, ulterior lansării procedurii de autoritate și demarat proiectarea unui model în conformitate cu cerințele tehnice impuse, angajându-se în alocarea de resurse și cheltuieli, cu toate că, în mod normal, nu ar fi putut avea încă certitudinea câștigării contractului;

- pentru ca, în mod apoteotic, după ce a țesut un raționament plin de contradicții și afirmații prezentate în mod incomplet și nedovedit, intervenienta să concluzioneze, în lipsa, bineînțeles, a oricărui element probatoriu, că: „... ... a completat schema de proiectare în conformitate cu cerințele tehnice ale documentului de licitare, a selectat furnizorii de subsisteme, a finalizat practic proiectarea subsistemelor și a abordat certificarea STI pe baza noii scheme de proiectare”.

Astfel, contestatorul susține că, reiese, cu prisosință, indiferent de închipuitul stadiu foarte avansat al realizării modelului de tren pentru România (început din 2015) că la momentul actual trenul oferit de chinezi nu există decât pe hârtie.

Mai mult, contestatorul arată că, acest fapt a fost confirmat și de toate sursele publice de informații, în care de fiecare dată când este menționat trenul ... inter-city, oferit de Asocieria ..., sunt prezentate numai desene și schițe, nu poze sau videoclipuri de prezentare.

Totodată, contestatorul consideră că nici referirea, în lipsa altor argumente, la pretinsa capacitate uriașă de producție a Asocierii ... nu este relevantă, aceasta nefiind măcar în Europa, ci în Asia, unde este mai mult decât discutabil în ce măsură este respectată strictețea cadrului legislativ din Europa.

În opinia contestatorului, faptul că comisia de evaluare a închis ochii în ceea ce privește verificarea capacității Asocierii ... de a respecta termenele de livrare pentru simpla afirmație că acest ofertant „deține o capacitate de producție foarte ridicată”, adâncește și mai mult suspiciunile legate de caracterul ilegal al actului de evaluare a acestei oferte.

Așadar, ... subliniază faptul că, a demonstrat, în mod obiectiv, că termenul de livrare de 18 luni nu poate fi respectat în condițiile în care doar omologarea STI implică în medie, o perioadă de aproximativ 40 de luni pentru derularea tuturor operațiunilor și etapelor necesare, potrivit chiar normativelor Agenției Europene pentru Căi Ferate (ERA) (astfel cum au fost implementate și aplicate, de exemplu, de ... sau de Ministerul Transporturilor din Germania, a se vedea Anexa nr. 14 la contestație).

În sensul dat, contestatorul precizează că, a prezentat în mod detaliat etapele necesare omologării STI și, prin raportare la informații obiective, a indicat perioadele aplicabile, arătând că, în mod cumulat, acestea durează aproximativ 40 de luni.

Or, contestatorul susține că, programul de livrare de 18 luni ofertat de asocierea ... este imposibil de realizat în condițiile procedurilor de autorizare/omologare și ale practicilor de lucru ale autorităților competente din UE (inclusiv România), împrejurare de altfel bine cunoscută de

... apreciază că tăcerea autorității în privința prezentării unui contraargument concret împotriva celor susținute reflectă incapacitatea acesteia de a susține contrariul și demască nelegalitatea asumată a deciziei de a declara oferta Asocierii ... admisibilă sub acest aspect.

De asemenea, jurisprudența prezentată în contestație și pe care autoritatea o tratează superficial, afirmând că „nu are nicio legătură/relevanță în această speță”, trasează caracterul imperativ al obligației autorității contractante de a solicita clarificări ori de câte ori există o îndoială cu privire la conținutul ofertelor prezentate și la capacitatea unui ofertant de respecta angajamentele prezentate.

În condițiile în care este cunoscut faptul că procedura de autorizare STI durează zeci de luni, contestatorul subliniază faptul că, comisia de evaluare avea obligația legală de a verifica cum Asocierea ... poate livra ramele electrice (nerealizate și neomologate potrivit standardelor europene) nu doar în interiorul termenelor de livrare asumate prin ofertă, dar chiar în interiorul termenelor limită obligatorii potrivit fișei de date.

De asemenea, contestatorul arată că, referitor la criticile privind modul în care comisia de evaluare a verificat respectarea normelor de siguranță prevăzute la punctul 3.18.1 din caietul de sarcini, Asocierea ... nu prezintă niciun motiv pentru care acestea nu ar fi întemeiate.

Argumentul Asocierii ... că astfel de echipamente de siguranță pot fi achiziționate direct omologate, nu este sustenabil, în opinia contestatorului, pentru că, pe de o parte, omologarea se face la nivelul întregului tren, iar, pe de altă parte, chiar și cele care sunt omologate deja trebuie să parcurgă o procedură de omologare suplimentară prin raportare la modificările generate de trenul pe care sunt aplicate.

De altfel, Asocierea ... invocă faptul că Hitachi Rail STS, grupul Thales sau ... Times Signal&Communications pot asigura astfel de sisteme omologate potrivit standardelor europene, însă, contestatorul învederează că, Hitachi nu deține sist...l ETCS/PZB cu varianta Base Line 3 (impus în prezent în Europa), ci doar un sistem BL2 învechit/depășit. De asemenea, Thales nu deține omologare pentru PZB (componentă a ETCS), drept pentru care, în opinia sa, nu poate fi luat în discuție.

Pe de altă parte, se arată că, ofertantul chinez nu precizează dacă a încheiat vreun contract de furnizare în acest sens și nici dacă costul asociat a fost inclus în propunerea financiară.

Or, contestatorul susține că astfel de aspecte trebuie verificate de comisia de evaluare atât sub aspectul realității propunerii tehnice (trebuind a fi verificat dacă a fost inclus în ofertă un astfel de

echipament achiziționat de la un terț) cât și sub aspectul includerii costului asociat în propunerea financiară.

Astfel, se arată că, termenele de livrare pentru astfel de echipamente (după finalizarea cerințelor tehnice) sunt de minimum 8-9 luni, iar pentru un tren echipat complet (cu ATP integrat) de aproximativ 18 luni, conform practicii din piață și a datelor interne.

Doar obținerea hardware-ului ATP necesar presupune 8-9 luni, la care se adaugă operațiunile de integrare a sist...lui ATP și se ajunge la un total de aproximativ 18 luni, astfel că deținerea la 6 luni de la intrarea în vigoare a contractului a unui sistem ATP certificat este, în mod evident, nerealizabilă.

Cu alte cuvinte, ... susține că este imposibil ca în 18 luni modelul propus de Asocierea ... să fie și realizat și să fie și omologat potrivit standardelor STI.

Așadar, contestatorul consideră că, din acest punct de vedere, comisia de evaluare avea cel puțin obligația de a verifica dacă termenul de livrare ofertat de Asocierea ... este plauzibil și poate fi respectat în condițiile în care trenul nu este încă omologat STI - cerință minimă prealabilă și obligatorie pentru a putea fi pus în funcțiune în UE.

Pentru lămurirea modului de respectare a acestor proceduri în contextul în care trenul propus de Asocierea ... nu este realizat conform standardelor europene, ... subliniază faptul că era imperios necesar pentru comisia de evaluare să solicite din partea Asocierii ... calendarul de execuție avut în vedere și dovezi clare de fezabilitate a acestuia.

În mod adițional, contestatotrul consideră că trebuia solicitat acestui ofertant să demonstreze că, într-adevăr are capacitatea ca în 6 luni de la semnarea contractului să furnizeze pentru testare trenuri echipate în mod corespunzător, inclusiv cu sist...l ATP, în condițiile în care trenurile respective nu numai că nu au certificarea ATP încă, dar par să existe doar în schițe și grafice, nu în realitate.

... apreciază că „asemenea dovezi nu au fost solicitate pentru că se știa de la bun început că nu aveau cum să fie furnizate”.

3.2.3. Certificatul OBU (on board unit) prezentat de asocierea ... nu include un sistem complet ETCS

De asemenea, Asocierea ... a menționat că va configura trenurile cu sist...l european de control al trenurilor ETCS 2, însă certificatul prezentat la nivel de componentă a sist...lui ETCS de către Asocierea ... (Times Hunan Electric), certificat de autoritatea din, în opinia contestatorului, nu este suficient, întrucât, omologarea trebuie realizată la nivelul întregului sistem ETCS.

Certificatul OBU (on board unit) prezentat de către Asocierea ... (redat printr-un screenshot) nu include un sistem complet ETCS al vehiculului, lipsind din acesta componente importante ale sist...lui ETCS cum ar fi odometrul, sist...l PZB (influență punctuală tren) și multe altele, de unde rezultă că, și sub acest aspect, actul de evaluare al comisiei este unul viciat, fiind necesară reevaluarea aspectelor relevante.

3.2.4. ... nu a verificat sustenabilitatea consumului de energie electrică propus de asocierea ...

... reiterează faptul că, în mod tehnic obiectiv, consumul de energie electrică aferent costurilor ciclului de viață (de 3.79 kwh/km) propus de Asocierea ... nu poate fi justificat prin raportare la nicio tehnologie existentă.

Astfel, contestatorul arată că, analizând punctul de vedere al autorității, rezultă că afirmația sa este confirmată și de concluziile studiului de piață efectuat de autoritate anterior lansării procedurii, conform căruia consumul mediu de energie electrică este de 4.2-4.3 kwh/km.

Cu toate că, în situația prezentării unui consum mai mic cu mai mult de 10%, comisia de evaluare și experții cooptați aveau obligația de a verifica corectitudinea și fundamentarea acestuia și să se asigure că valoarea prevăzută de ofertant nu este doar una fictivă, însă, otrivit punctului de vedere, comisia de evaluare a considerat că nu mai e nevoie să verifice acest aspect pentru că "realizarea unei rame electrice cu tehnologia actuală, care să aibă un consum cu 10% mai mic reprezintă o țintă fezabilă", concluzie care nu este fundamentată și nici nu precizează rațiunile pe care se bazează, fiind o simplă apreciere personală care contravine realității din domeniu.

Așadar, comisia nu indică niciun motiv real, concret și justificat pentru care a preferat să ignore propriul studiu de piață (pe care l-a solicitat tocmai pentru că nu avea experiența necesară în domeniu) și să accepte exclusiv aspectele declarate de ofertantul în cauză, conduita acesteia fiind, în opinia contestatorului, vădit contrară cadrului legislativ actual care obligă autoritatea să verifice fundamentarea tehnică și financiară a unei oferte în toate privințele și să nu accepte simple declarații de realizare în viitor a unor specificații.

Conduita autorității încalcă, de asemenea, și principiul transparenței actului de evaluare, fiind acceptat un element tehnic neobișnuit de scăzut doar pentru că ar putea fi o țintă fezabilă.

Contestatorul consideră că nu poate fi reținut ca relevant nici limbajul de lemn, cvasi narcisist din cererea de intervenție a Asocierii ..., referirile la pretinsa experiență nemaîntâlnită și ultramodernă a ofertantului chinez fiind inutile și nesemnificative în lipsa prezentărilor probelor tehnico-științifice care să susțină corectitudinea consumului electric oferat.

Așadar, contestatorul arată că, în oferta depusă și în clarificări, Asocierea ... a prezentat doar calcule care erau efectuate cu date declarate chiar de ofertant, consumul electric fiind doar o astfel de informație declarată, fără, însă, a fi prezentate dovezi tehnice aferente care să probeze corectitudinea unui asemenea consum.

De asemenea, calculând, pe baza formulei prevăzute de ... consumul de energie pe perioada de 15 ani (componentă a factorului de evaluare), rezultă, după cum se arată, următorul calcul: $3,79 \text{ kwh} \times 40 \text{ trenuri} \times 160000 \text{ km} \times 15 \text{ ani} \times 0,07 \text{ Euro/kWh} = 120.582.033,6 \text{ RON}$

Astfel, consumul ... de 120.582.033,6 RON este diferit de valoarea greșită de 86.318.933 RON reținută de comisia de evaluare în PV Evaluare Financiară, de unde rezultă că, și sub acest aspect este necesară o corectare a mențiunilor PV Evaluare Financiară și a tuturor deciziilor incidente.

3.2.5. Asocierea ... nu a demonstrat capacitatea suplimentară de transport de 18 locuri

Prin contestația formulată, ... a arătat că Asocierea ..., deși a licitat o capacitate suplimentară de transport de 18 locuri, nu a demonstrat respectarea cerințelor obligatorii ale caietului de sarcini, precizând, în acest sens, că pentru a putea respecta cerințele din procedură referitoare la distanța minimă dintre scaune și alocarea acestora, ofertarea unui număr mai mare de scaune implică în mod automat o ramă mai lungă, ceea ce, în opinia sa, crește greutatea pe osie, fiind astfel pusă în discuție capacitatea ofertantului de a respecta:

- limitarea sarcinii/osie de maxim 18 tone prevăzută în Caietul de Sarcini; și, respectiv

- cerința referitoare la 6 pasageri/m² în picioare, spre deosebire de configurația standard de 4 pasageri/m², practică la nivel internațional, de unde rezultă o greutate și mai mare/osie.

Mai mult, contestatorul învederează că, nici în urma studierii dosarului achiziției, nu reiese că ... ar fi verificat respectarea acestor aspecte, ci doar că a luat de bune simplele declarații ale ofertantului chinez.

Totodată, calculele de greutate prezentate de ofertantul ... sunt oricum insuficiente, nefiind indicat dacă valorile sunt pentru situația în care sunt ocupate toate locurile suplimentare sau doar cele 200 standard, aspect care, în opinia contestatorului, trebuia, de asemenea, clarificat cu ofertantul chinez.

3.2.6. În plus, Asocierea ... nu a prezentat anexa 5 potrivit cerințelor punctului 4 din anexa 5 din caietul de sarcini

Contestatorul arată, astfel cum reiese din raportul experților tehnici, că Asocierea ... nu a completat Anexa 5 conform cerințelor punctului 4 din Anexa 5 din Caietul de Sarcini potrivit căreia: „Tabelul va conține un număr de linii corespunzător cerințelor acestui caiet de sarcini. Cerințele fiecărui capitol sau subcapitol din caietul de sarcini vor fi notate și identificate în aceste specificații printr-o referință inclusă între paranteze pătrate (de exemplu: [9.1] înseamnă cerințele exprimate la capitolul 9.1, [9.2.1] înseamnă cerințele exprimate la subcapitolul 9.2.1 etc”, redând, în continuare, secțiunea relevantă din raportul experților coopțați: „atât prin răspunsuri în cadrul mai multor capitole din cuprinsul ofertei, nu numai în capitolul în care se face, trimitere în tabelul de conformitate, cât și prin asumarea, respectării integrale a cerinței caietului de sarcini prin marcarea în coloana respectivă a Tabelului de conformitate. 2) La capitolul 1.11 • conform Tabelului de conformitate ofertantul a răspuns integral/cumulat pentru întreg capitolul 1.11, fără a detalia fiecare punct al capitolului - aspect permis prin caietul de sarcini, iar la verificarea îndeplinirii cerințelor din

caietul de sarcini s-a constatat îndeplinirea cerințelor atât prin răspunsuri în cadrul mai multor capitole din cuprinsul ofertei, nu numai în capitolul în care se face trimitere în tabelul de conformitate, cât și prin asumarea respectării integrale a cerinței caietului de sarcini prin marcarea în coloana”, din care, în opinia sa, rezultă nerespectarea cerinței precizate.

Astfel, contestatorul susține că nu a fost respectată cerința ... menționată mai sus, modul de răspuns al Asocierii ... integral/ cumulat pentru un întreg capitol fiind incorect, întrucât, într-un capitol sunt incluse mai multe cerințe, unele complet diferite, comisia de evaluare neavând posibilitatea obiectivă de a își forma o opinie corectă cu privire la îndeplinirea fiecărei cerințe în parte.

3.2.7. Propunerea financiară a asocierii ... este neobișnuit de scăzută și nu poate fi fundamentată

Contestatorul arată că, în mod surprinzător, a aflat din punctul de vedere comunicat de autoritate că, de fapt, evaluarea financiară a ofertelor nu a fost finalizată, în secțiunea J din punctul de vedere, autoritatea afirmând, nonșalant, că după comunicarea deciziei CNSC „vom continua cu evaluarea costurilor pe întreaga durată de viață a vehiculului și finalizarea evaluării financiare în SEAP”, în timp ce în secțiunea K, precizând „evaluarea financiară nu s-a încheiat, aspect foarte important ce poate fi verificat și SICAP, datorită motivelor prezentate deja; evident la etapa de evaluare pe baza costurilor raportate la durata de viață vom verifica și corecta evaluările pe baza ofertelor de preț, vom cere clarificările necesare și vom introduce elementele specifice calculului costurilor pe întreaga durată de viață a vehiculelor”.

Or, contestatorul arată, nu doar că Autoritatea a încheiat etapa evaluării financiare, astfel cum rezultă din PV Evaluare Financiară, ci chiar a aplicat criteriul de atribuire, a determinat clasamentul ofertanților, iar ofertantului de pe primul loc i-a transmis solicitarea de comunicare a documentelor justificative DUAE.

Caracterul neadevărat a celor precizate prin punctul de vedere și atitudinea oscilantă a autorității denotă, în opinia contertatorului, din păcate, nu doar superficialitate, ci vădită rea credință a acesteia și o preocupare constantă și neobișnuită în a acționa în scopul securizării calității de ofertant câștigător atribuite în mod nelegal Asocierii

De altfel, poziționarea autorității confirmă criticile ..., în condițiile în care, dându-și seama de greșelile comise și care compromit evaluarea financiară simplificată efectuată în data de 18.09.2019, aceasta preferă să afirme că, de fapt, evaluarea financiară nu a fost finalizată, urmând să verifice și să corecteze evaluările pe baza ofertelor de preț, să ceară clarificările necesare și să introducă elementele specifice calculului costurilor pe întreaga durată de viață a vehiculelor.

Mai mult, contestatorul reiterează că, afirmația că la nivelul valorii unitare pe vagon, diferența între valoarea vagonului ofertat de ... și cel ofertat de Asocierea ... ar fi doar de 4% este irelevantă și

speculativă (demascând, iarăși, scopul ascuns al Asocierii care vrea cu orice preț ca Asocierea ... să câștige contractul), în condițiile în care:

- verificarea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului unei oferte se face la nivelul întregii valori a ofertei (nu doar a unei componente de cost);

- doar comparația între două componente de cost din două oferte este insuficientă, fiind necesară și comparația cu valoarea estimată a procedurii, valoarea minimă indicată în documentația autorității (oferta Asocierii ... fiind singura aflată sub această valoare minimă) și valorile de referință din piața relevantă;

- pot fi comparate doar prețurile seturilor de trenuri complete pentru că doar acestea sunt bunurile solicitate prin caietul de sarcini și doar în măsura în care acestea respectă toate cerințele, inclusiv lungimea și capacitatea.

Comparația între prețul pentru rama cu 4 vagoane cu 200-250 persoane și rama cu 3 vagoane cu 200-250 persoane cu luarea în considerare a raportului preț/vagon duce, în mod evident, la rezultate eronate.

Metoda simplistă aplicată de autoritate în urma căreia a determinat că, din moment ce prețul unui vagon al Asocierii ... este doar cu 4% mai mic decât cel oferit de ..., este, de altfel, în opinia sa, una netransparentă, subiectivă și discriminatorie.

De altfel, din punct de vedere tehnic, compararea prețului pe un singur vagon al unei rame de patru vagoane (...) care conține un alt tip de boghiu (Jacobs - boghiu între vagoane) cu prețul unic al unei rame cu trei vagoane cu două boghiuri pe vagon (...) nu este acceptată și nici corectă pentru rațiuni lesne de înțeles, diferențele fiind evidente.

Or, contestatorul susține că, o asemenea metodă este nelegală și nu poate fi acceptată astfel cum s-a pronunțat și Curtea de Justiție Europeană în cauza C-198/16 Agriconsulting Europe SA, care a reținut că: „revine autorității contractante atribuția de a stabili metoda utilizată pentru identificarea ofertelor anormal de mici (a se vedea prin analogie Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul 49 și jurisprudența citată), cu condiția ca această metodă să fie obiectivă și nediscriminatorie (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovanit C-285/99 și C-286/99, EU:C:2001:640, punctele 68 și 69).

Dimpotrivă, contestatorul arată că, ... din punctul de vedere comunicat (cu precădere punctul E litera c), indică, în realitate, noi argumente pentru care era necesară verificarea propunerii financiare a acestui ofertant, informând că prețurile unitare ale ramelor propuse de cei trei ofertanți au fost următoarele:

<i>Ofertant</i>	<i>Preț unitar ramă electrică (RON)</i>
...	32.591.786
...	31.237.729
<i>Asocierea ...</i>	23.487.400

Așadar, contestatorul arată că, rezultă că prețul unitar al ramei electrice propuse de Asocierea ... este cu aproximativ 25-30% mai mic

decât cel al celorlalți doi ofertanți, în condițiile în care, aceștia au oferat prețuri foarte apropiate.

De asemenea, contestatorul învederează că, nici Asocierea ..., prin intervenția formulată, nu prezintă contraargumente relevante celor susținute de ... ci, doar, pierzând sensul expresiei „susținere speculativă” se avântă sugerând că nu contează dacă din trei oferte una este cu aproximativ 200.000.000 RON mai mică decât celelalte două.

Mai mult, considerentul că diferența de preț rezidă în pretinsa tehnologie foarte avansată pe care o deține Asocierea ... reprezintă, în opinia contestatorului, o simplă declarație care nu este dovedită și care, în orice caz, trebuia să formeze obiectul unei verificări din partea comisiei de evaluare.

Totodată, considerentul că „China are o piață foarte dezvoltată de vehicule de cale ferată, motiv pentru care ... a trebuit să aibă oferte competitive pe piață” este cel puțin hilar, fiind cunoscut faptul că ... este compania de stat a Chinei, căreia i se atribuie contractele în mod direct, fără un cadru competitiv. În același timp, pentru participări pe piețele competitive din afara Chinei, în special cea din Europa și SUA, ... beneficiază de ajutoare de stat și grant-uri substanțiale tocmai pentru a putea depune oferte subevaluate.

Contestatorul precizează faptul că, deși politica UE încorporată, printre altele, în Comunicarea UE nr. C(2019) 5494, implică obligația autorităților contractante de fi vigilente și a depune diligențele necesare în verificarea modului de fundamentare a prețurilor prezentate de ofertanții din China, cu toate acestea, comisia de evaluare nu a văzut nicio neregulă, s-a derobat complet de obligațiile impuse de art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu a avut nicio întrebare de adresat și a concluzionat, într-o singură zi, că toate ofertele financiare sunt conforme și că nu prezintă prețuri neobișnuit de scăzute, semnând în acest sens PV Evaluare Financiară care conține, după cum s-a arătat, numeroase inadvertențe cu impact direct asupra punctajelor finale acordate ofertanților.

Caracterul neobișnuit de scăzut al propunerii financiare a Asocierii ..., deși este evident prin simpla comparație cu valoarea estimată și cu celelalte oferte, contestatorul susține că ar fi trebuit analizat și din perspectiva faptului că modelul de tren propus de Asocierea ... nici măcar nu este realizat, omologat și funcțional în Europa, ceea ce presupune costuri suplimentare pentru ofertantul chinez față de ceilalți doi ofertanți. Mai mult, contestatorul subliniază faptul că, nici autoritatea și nici Asocierea ... nu explică, prin actele procesuale depuse la dosar, cum acest fapt nu afectează propunerea financiară a ofertei.

... consideră că, conduita comisiei de evaluare este cu atât mai greșită și nelegală cu cât, după cum s-a arătat în contestație, în propunerea tehnică a acestui ofertant există componente care nu pot fi justificate, în special consumul inexplicabil de mic de energie electrică.

De asemenea, contestatorul apreciază că, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă prețul neobișnuit de mic ofertat de Asocieria ... nu este rezultatul faptului că liderul Asocierii ... beneficiază de ajutoare de stat sau de un context legislativ, fiscal, economic sau social care să îi permită adoptarea unui comportament neconcurențial.

3.2.8. Comisia de evaluare nu a pus în aplicare instrucțiunile Comisiei Europene privind evaluarea ofertanților din țări terțe UE

Contestatorul reiterează considerentul esențial potrivit căruia prin Comunicarea Comisiei Europene nr. C(2019) 5494 privind participarea ofertanților și a bunurilor din țări terțe pe piața achizițiilor publice din EU s-a subliniat necesitatea absolută a verificării modului de fundamentare economică a prețurilor oferite de ofertanți din țări terțe, reținându-se cu titlu imperativ că:

„Ofertanții, bunurile și serviciile din țările terțe nu intră întotdeauna sub incidența unor standarde de mediu, sociale sau de muncă similare sau echivalente cu cele aplicabile operatorilor economici din UE. În mod similar, ofertanții din țări terțe nu sunt supuși în mod obligatoriu unor norme stricte privind ajutoarele de stat similare cu cele aplicabile în UE. Acest lucru poate dezavantaja ofertanții, bunurile și serviciile din UE. Este necesar să se aplice normele UE privind achizițiile publice, astfel încât să se asigure că standarde și cerințe similare sau echivalente se aplică ofertanților din UE și din țările terțe”

„Achizitorul public poate respinge o ofertă, fără a fi nevoit să justifice acest lucru atunci când în ciuda dovezilor colectate nu este convins de faptul că ofertantul va putea executa contractul la prețul sau costul oferit și în conformitate cu documentele de licitație și cu toate obligațiile legale aplicabile [...]”

În conformitate cu articolul 69 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE, achizitorii publici sunt obligați să respingă o ofertă în cazul în care stabilesc că prețul sau costurile anormal de scăzut(e) oferit(e) rezultă din nerespectarea de către ofertant a legislației Uniunii sau a legislației naționale obligatorii, a acordurilor colective sau a prevederilor internaționale din domeniul social, al muncii sau al mediului”.

Contrar abordărilor voit superficiale ale autorității și intervenientului, contestatorul susține că, instrucțiunile Comisiei Europene impun o vigilență suplimentară în actul de evaluare a ofertelor venite din țări terțe UE, care se materializează tocmai prin verificarea amănunțită și temeinică a fundamentării ofertei și a modului în care sunt respectate standardele impuse ofertanților din UE.

Simpla acceptare a unor declarații în acest sens, din partea unui ofertant nu respectă, în opinia contestatorului, obligațiile de diligență suplimentară impuse prin Comunicarea nr. C(2019) 5494 în condițiile în care, în privința acestuia planează suspiciuni clare de nerespectare a legislației (astfel cum s-a arătat prin articolele de presă atașate contestației) și există probe concludente în sensul că beneficiază de ajutoare de stat.

3.2.9. PV evaluare financiară conține, de altfel, erori grave, inclusiv un calcul greșit pentru punctajul aferent criteriului de atribuire, care favorizează suplimentar oferta asocierii ...

Contestatorul reiterează faptul că, comisia de evaluare „pare” să fi avantajat și mai mult Asocierea ..., prin reducerea artificială, din pix, a prețului ofertat pentru costurile de mentenanță cu aproximativ 140 de milioane de lei.

Deși în PV Evaluare Financiară, la pag. 3, se menționează un preț ofertat de Asocierea ... pentru serviciile de mentenanță de 541.431.968 RON (fără TVA), cu toate acestea, în tabelele de analiză privind alocarea punctajului pentru factorul de evaluare preț, comisia de evaluare a trecut un alt preț pentru serviciile de mentenanță ..., de 401.258.155 RON, cu aproximativ 140 de milioane de lei mai mic decât prețul declarat de Asocierea

Astfel, contestatorul arată că, Asocierea ... „pare” să fi beneficiat în raport cu ceilalți ofertanți de o reducere a prețului de 140 de milioane de lei strict pentru scopul alocării punctajului pentru preț, fără ca acest lucru să îi afecteze oferta reală, de 541.431.968 RON (fără TVA) pentru serviciile de mentenanță.

Așadar, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat nici metodologia de calcul a punctajului pentru criteriul de atribuire, având în vedere că, potrivit Anexei 7 la Caietul de Sarcini, punctajul pentru factorul de evaluare „Costul pe ciclul de viață” (... - life cycle cost) este de 80% (80 de puncte) din punctajul total, ... fiind alcătuit din 3 sub-factori de evaluare: prețul de achiziție al ramelor (CT), costurile de întreținere (CM) și costurile cu consumul de energie (CE), care trebuie însumate pentru determinarea ..., pasul următor fiind calcularea punctajelor pentru fiecare ofertă, în funcție de ... total obținut.

Or, contestatorul subliniază că, potrivit PV Evaluare Financiară, punctajele pe baza cărora s-a făcut clasamentul au fost acordate exclusiv în baza primilor doi factori, prețul de achiziție al ramelor (CT) și costurile de întreținere (CM), cel de al treilea factor privind costurile cu consumul de energie (CE) fiind ignorat cu desăvârșire, cu încălcarea documentației de atribuire. Mai mult, se arată că, punctajele primite de cei trei ofertanți au fost calculate prin raportare la suma dintre prețul de achiziție al ramelor și costurile de întreținere, punctajele fiind altele dacă s-ar lua în considerare și costurile cu consumul de energie.

În opinia contestatorului, corectarea erorilor multiple din PV Evaluare Financiară este absolut imperativă, erorile având un impact major asupra punctajelor ofertanților, punctaje care constituie în cele din urmă finalitatea procedurii concurențiale și temeiul atribuirii contractului.

3.2.10. Alte nereguli identificate la nivelul ofertei asocierii ...

Acordul de asociere prezentat de Asocierea ... nu respectă rigorile legii și ale documentației de atribuire în sensul că nu sunt precizate în mod concret părțile din contract ce vor fi îndeplinite de fiecare dintre membrii asocierii, contestatorul apreciind că, sub acest aspect, era

necesară, inclusiv prin raportare la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, transmiterea unor solicitări de clarificare.

De asemenea, contrar clarificării ... nr. 22/179/21.06.2019 răspunsul nr. 1 în care s- a prevăzut că prezentarea codului IBAN este obligatorie, contestatorul arată că, Asocierea ... nu a prezentat acest cod bancar.

4. Cererea de intervenție ... este, iarăși, neîntemeiată, nici acest ofertant nefiind în măsură să combată criticile ...

... precizează că, în privința niciunuia dintre motivele de nelegalitate invocate, ... nu prezintă contraargumente relevante, ci se rezumă în toate privințele doar la afirmația că pentru prezenta procedură, modelul lor prezentat în mod public a suferit mai multe modificări.

Mai mult, contestatorul învederează că, nici prin punctul de vedere al autorității nu sunt aduse argumente care să susțină deciziile de acceptare a propunerii tehnice a ofertantului ..., fiind specificat doar că autoritatea și-a asumat concluziile experților coopțați.

Prin intervenția formulată, ... sugerează că criticile ... nu ar fi aplicabile ofertei sale, însă nu probează în mod corespunzător că versiunea pretins modificată a ramei electrice ofertate chiar respectă cerințele caietului de sarcini, afirmațiile care sunt susținute în mod neechivoc chiar de documentul de omologare a ramei electrice ofertate de ... și care poate fi verificat și online: ...

Totodată, contestatorul arată că, din analiza documentul anterior menționat rezultă fără echivoc că trenul ... nu respectă sarcina pe osie de 18 tone (a se vedea punctul 4.5.3), cu atât mai mult condiția nu este respectată dacă se mai adaugă un transformator suplimentar.

Mai mult, din cuprinsul aceluiași document de omologare reiese că raza de circulație în curba este de 100 m (a se vedea punctul 4.8.4), iar potrivit punctului 4.3.1 temperatura limită este de -25 grade, față de limita minimă obligatorie de -30 cerută de autoritate la punctul 1.2.1.4, ceea ce, în opinia contestatorului, reprezintă, iarăși, un aspect de neconformitate a trenului ofertat de

Astfel, ... sunlinează faptul că, ... doar afirmă, dar nu probează cum, într-adevăr, ar reuși să reducă sarcina de 20 tone/osie, în condițiile în care a ofertat 232 de locuri pe scaune, având certitudinea că acest aspect trebuia verificat de comisia de evaluare.

De altfel, optând pentru atât de multe locuri pe scaune, pentru a putea respecta cerințele din procedură referitoare la distanța minimă dintre scaune, contestatorul precizează că, nu există altă soluție constructivă decât să fie lungită rama, ceea ce crește suplimentar sarcina/osie, aspect, deosebit de relevant și care, în opinia sa, impunea verificarea suplimentară din partea comisiei de evaluare în condițiile în care cerința este pentru 6 pasageri/m² în picioare, iar configurația standard a ramei electrice ... este de 4 pasageri/m².

Din punct de vedere obiectiv tehnic, ... susține că menținerea aceleiași sarcini maxime pe osie este imposibil de realizat în condițiile în care gradul de încărcare crește cu 50% (de la 4 pasageri/m² la 6

pasageri/m²), aspect ce se impunea a fi lămurit de către comisia de evaluate prin transmiterea cel puțin a unor solicitări de clarificare.

În privința adăugării unui transformator de înaltă tensiune de 25W ce cântărește aproximativ 1 tonă, ... confirmă critica ..., însă susține că nici greutatea și nici spațiul pentru pasageri nu sunt afectate pentru că "echipamentele necesare în cadrul prezentei Proceduri de atribuire de atribuire au înlocuit o serie de echipamente solicitate de către calea ferată din și care nu se regăsesc în cerințele prezentului caiet de Sarcini".

Astfel, pe lângă faptul că ... nu indică care sunt aceste echipamente înlocuite și care sunt dimensiunile lor, inclusiv greutate, ... arată că, se ridică întrebarea dacă ... a inclus transformatorul de înaltă tensiune în oferta sa, atât în cea tehnică (inclusiv cu indicarea amplasamentului) cât și în cea financiară (costul aferent făcând parte din ofertă).

În condițiile date, contrar celor susținute de ..., ... consideră că este evident că sarcina/osie a acestui model în configurația ofertată de ... nu are cum să fie mai mică decât cea a modelului standard Coradia Stream (pentru care sarcina/osie este de 20 de tone conform datelor publice), ci mai mare, încălcând astfel maximul permis în procedură de 18 tone.

Sub aspectul razei de curbură maxime de 80m, ... arată că, ... susține că critica sa este neprobată, în condițiile în care chiar ea recunoaște că raza de curbură standard este de 100 m, însă pretinde că ar fi suferit modificări pentru a se conforma cerințelor documentației de atribuire.

Or, contestatorul apreciază că ... e cea care prezintă afirmații neprobate în contextul în care nu demonstrează care sunt modificările, în ce au constat și cum au fost în măsură să asigure respectarea cerinței impuse de autoritate, toate acestea trebuind a fi verificate de o comisie de evaluare diligentă, astfel că, necesitatea reevaluării acestor aspecte se impune cu prisosință.

Nici în privința criticii referitoare la neîndeplinirea de către ... a cerinței privind numărul și configurația ușilor ramei și a celei privind distanța minimă între scaune, contestatorul arată că nu sunt prezentate contraargumente efective nici de către autoritate și nici de către ..., autoritatea nesolicitând nicio clarificare cu privire la aceste aspecte, în ciuda faptului că o sarcină/osie mai mare decât cea maxim suportată de infrastructura feroviară poate pune în pericol traficul feroviar și siguranța pasagerilor.

În mod adițional, ... învederează că, ... nu a demonstrat capacitatea suplimentară de transport de 32 locuri ofertată, simplele afirmații că sunt respectate cerințele Autorității și diagramele prezentate neputând fi suficiente. Or, în lipsa verificării modului de demonstrare, ... susține că nu pot fi alocate nici punctele suplimentare, astfel, se impune cel puțin reverificarea temeinică a propunerii tehnice ... și clarificarea tuturor aspectelor care ar putea pune în pericol siguranța circulației feroviare.

În susținere, a fost depusă, în copie, Anexa nr. 1 Răspuns ... la solicitarea de clarificări nr. 22/237/30.07.2019 (inclusiv declarația privind termenele de livrare).

Prin adresa fn datată 01.11.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 44349/01.10.2019, **subscrisele Co. Ltd, și ... S.A.**, în calitate de operatori economici participanți în asociere („**Asocierea ... - ...**”) în cadrul procedurii, având în vedere notele scrise formulate de ... S.R.L. („...”) **în cadrul dosarului ...**, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor („CNSC”), au formulat **„concluzii scrise”**, prin care se combat argumentele ... conținute în notele scrise, solicitând ca, în temeiul considerentelor ce vor succeda și a motivelor cuprinse în cererea de intervenție a asocierii-..., respingerea contestației ... și admiterea cererii de intervenție.

Așadar, Asocierea prezintă o serie de concluzii punctuale, în replică la motivele invocate de ... prin notele scrise, nefondate, în opinia sa, raportat la următoarele considerente:

În cuprinsul notelor scrise depuse de ..., în esență, pe lângă criticile aduse prin contestație, acesta susține că oferta Asocierii ar trebui respinsă pentru următoarele motive noi, neinvocate în cadrul contestației:

1. Asocierea-... nu ar fi prezentat Anexa 5 potrivit cerințelor punctului 4 din Anexa 5 din Caietul de sarcini (secțiunea 3.2.6. din notele scrise depuse de ...);

2. Acordul de asociere al-... nu ar respecta „rigorile legii” și că Asocierea nu ar fi prezentat codul IBAN (secțiunea 3.2.10 din note - „Alte nereguli identificate la nivelul ofertei asocierii ...”)

În continuare, Asocierea arăta că: (1) este inadmisibilă invocarea de noi motive prin concluzii scrise, iar (2) criticile indicate în cadrul contestației și reiterate în cuprinsul notelor ... sunt nefondate, fără a mai relua pe larg argumentele din cererea de intervenție

I.SUMAR AL EXPUNERII

... își continua încercarea de a ridica diverse dubii și speculații la adresa ofertei ...-... la rang de certitudini cu care încearcă să investească Consiliul. Într-un asemenea mod, ... încearcă să obțină atribuirea unui contract de achiziție din fonduri europene către o ofertă cu aproape 200 de milioane de lei mai scumpă în baza unor bănuieli, respectiv a refuzului de a își "imagina" că s-ar putea oferta un echipament feroviar în condiții superioare celor pe care ... le cunoaște, demers este vădit lipsit de temei, reprezentând în realitate o listă a diverse cerințe pe care contestatorul le compilează și le afirmă apoi ca neîndeplinite.

II. Formularea motivelor noi de contestație prin notele scrise este inadmisibilă

Asocierea arată că, deși ... menționează în secțiunile 3.2.6 și 3.2.10 ale notelor scrise: (1) pretinse vicii de formă ale ofertei depuse de asociere (necompletarea corectă a Anexei 5), (2) faptul că acordul

de asociere nu ar respecta „rigorile legii” și (3) asocierea nu ar fi indicat un codul IBAN al contului, motivele sunt noi, inexistente în contestația formulată de ..., iar modalitatea de formulare a unor noi motive de contestație prin intermediul notelor scrise înfrângând regula prescrisă de art. 21 alin. (3) al Legii nr. 101/2016: „este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Așadar, testul impus de textul legal este unul simplu: în cazul în care concluziile scrise conțin noi temeuri legale față de cele invocate prin contestație, acestea sunt inadmisibile.

Astfel, legislația specială a achizițiilor publice tranșează problematica invocării unor motive noi de contestație prin concluzii scrise, cu ignorarea termenului legal de formulare a acestora.

Urmare a incidenței vădite a textului legal, Asocierea susține că, consecința firească este una singură: CNSC nu este obligat să analizeze motivele noi invocate de ... prin notele scrise.

În susținere, se invocă jurisprudența, care, în acest sens, a statuat în mod unanim că formularea motivelor noi pe calea notelor scrise, după expirarea termenului legal în care se pot formula, este inadmisibilă, iar sub imperiul legii vechi a achizițiilor s-a considerat că acestea sunt tardiv formulate:

- „în raport de motivele de contestație inițiale, motivele de neconformitate invocate prin concluziile scrise nu sunt dezvoltări sau explicitări, ci sunt motive noi și, în aceste condiții, Consiliul a procedat în mod corect, luând decizia de a nu analiza motive noi, care depășesc limitele investiției, concluziile scrise neavând aptitudinea de a modifica cadrul procesual existent.” (Decizia nr. 1025/21.05.2015 a C.A. Bacău, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal);

- „în ceea ce privește motivele invocate de către petentă privitoare la oferta depusă de către ofertantul câștigător, Curtea constată că în mod corect Consiliul a reținut că acestea au fost invocate prin concluzii scrise și reprezintă critici noi, respingându-le ca inadmisibile.” (Decizia nr. 3085/08.05.2015 a C.A. Timișoara, secția contencios administrativ și fiscal);

- „în mod legal Consiliul a analizat numai motivele de nelegalitate invocate de petentă exclusiv în cuprinsul contestației sale nr. 877/05.05.05.2014, ignorând motivele suplimentare invocate de în cadrul concluziilor scrise depuse de aceasta [...]” (Decizia nr. 1967R/08.08.2014 a C.A. Brașov, secția contencios administrativ și fiscal);

- „posibilitatea părților de a depune concluzii scrise nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematică a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de depunere a contestației, și nu o nouă motivare, completarea motivelor nefiind îngăduită de dispozițiile ordonanței.”

(Decizia nr. 2640/CA/2015-R/30.09.2015 a C.A. Oradea, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal);

- „[...] s-a reținut că aceste concluzii scrise cuprind aspecte ce nu au fost prezentate prin contestație și după termenul legal de depunere, reținându-se în mod legal de Consiliu că se încalcă, față de ceilalți participanți la procedură, principiile transparenței și contradictorialității prin analizarea lor” (Decizia nr. 929/R/CA/2015/09.03.2015 a C.A. Oradea, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal);

- „nu se poate reține susținerea petentei în sensul că aceasta ar avea dreptul să își completeze contestația după studierea dosarului de achiziție publică cu motive noi diferite de cele inițial formulate, întrucât această afirmație nu are niciun suport legal.” (Decizia nr. 566/R/20.02.2014 a C.A. Brașov, secția contencios administrativ și fiscal);

- „cu privire la celelalte critici, invocate prin intermediul concluziilor scrise, în mod corect Consiliul nu a procedat la analizarea acestora, întrucât [...] [c]ompletarea contestației cu noi critici la adresa autorității, în afara termenului legal de contestare a actului emis, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, astfel că acestea nu pot fi analizate nici în fața instanței de judecată.” (Decizia nr. 18951/10.12.2013 a C.A. Craiova, secția contencios administrativ și fiscal)

Așadar, în cazul dat, niciun text legal nu reglementează obligația CNSC de a analiza motivele noi expuse de ... prin intermediul notelor scrise.

De asemenea, ... nu poate susține că motivele noi ar reprezenta o dezvoltare a argumentelor din contestație, întrucât acestea nu au fost antamate în niciun fel în cadrul contestației.

Totodată, Asocierea precizează că aceste motive sunt simple speculații ale contestatorului ..., nedovedite în niciun fel, astfel încât, în opinia sa, se impun a fi respinse.

Pentru a evidenția caracterul pur speculativ, Asocierea învederează faptul că, în urmare verificării informațiilor din DUAE, autoritatea contractantă a notificat ofertanții că indicarea contului de trezorerie se va face până la data semnării contractului. Așadar, alegațiile ... în sensul existenței obligației de prezentare a contului IBAN anterior acestui moment, nu pot fi primite.

III. Nu există un conflict de interese la nivelul comisiei de evaluare

În secțiunea 3.2.1. a notelor, ... reiterează existența unei presupuse stări de incompatibilitate între membrii comisiei de evaluare și subscrisele.

După cum s-a arătat în cadrul cererii de intervenție: [1] motivul este tardiv formulat, iar pe de altă parte [2] este invocat în urma unei greșite interpretări a textelor incidente.

Așadar, în contextul în care ... avea o suspiciune cu privire la imparțialitatea vreunei persoane implicate în evaluare, aspectul trebuia

invocat cel târziu în 10 zile de la data depunerii ofertelor, când pretinsa (și inexistentă) stare de incompatibilitate îi era cunoscută.

Din interpretarea coroborată a art. 59 și art. 61 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, rezultă că, premisa cerută pentru ivirea unui caz de conflict de interese este ca un membru al comisiei să aibă interes în a favoriza asocierea ... -

... nu evidențiază niciun interes personal prezent al celor doi membri ai Comisiei de evaluare, de orice natură, în favorizarea vreunui ofertant, acuzația fiind, astfel, lipsită de orice fundament rațional, câtă vreme nu se identifică nici măcar teoretic care ar putea fi interesul personal născut și actual al respectivelor membri.

În opinia Asocierii, critica contestatorului reprezintă o mostră a relei-credințe cu care ... abordează demersul său judiciar, în absența oricărei critici substanțiale la adresa actelor atacate.

IV. Speculațiile privind termenele de livrare propuse de Asocierea ... - ... și timpul de omologare nu au niciun temei

În esență, ... clamează faptul că termenul în vederea omologării produsului ofertat este unul foarte lung, motiv pentru care subscrisele nu ar fi capabile să livreze produsul în termenul.

Sușinerile contestatorului sunt, pe de o parte, nedovedite, iar pe de altă parte, nu au în vedere stadiul în care ... se află în ceea ce privește procedura de omologare a trenului propus drept model.

În cadrul cererii de intervenție accesorie, subscrisele au arătat pe larg că asocierea ... -... a stabilit termenul de 18 luni de la data încheierii contractului pentru livrarea primului tren, bazându-se pe stadiul de avansare a dezvoltării modelului de vehicul, cât și al procedurii de omologare.

De asemenea, procedurile de obținere a omologărilor produsului propus cât și cele referitoare la proiectarea produsului se află într-o stare avansată, aceste chestiuni fiind prezentate atât cu ocazia depunerii ofertei tehnice, cât și cu ocazia răspunsurilor la clarificări. Așadar, argumentul ... vizând perioada de omologare a trenului nu este întemeiat în contextul în care Asocierea a demarat deja procedurile de omologare ale trenului.

În cadrul secțiunii 3.2.3 din notele ..., contestatoarea susține că certificatul anexat cererii de intervenție nu ar asigura omologarea întregului sistem ETCS, care ar trebui să cuprindă și odometrul și sist...l PZB, susținere eronată și generată de o confuzie a Sist...l PZB este un precursor al sist...lui ETCS, așadar este un sistem diferit de acesta din urmă, Sist...l PZB (implementat încă din 1934) fiind de uz universal în România, iar sist...l ETCS este implementat doar în regim de proiect-pilot (e.g. distanță scurtă: Breaza-Buftea), întrucât, infrastructura din România nu este aliniată acestui sistem.

Așadar, sist...l ETCS nu are ca și componentă sist...l PZB.

După cum s-a arătat expres în cererea de intervenție, Asocierea ... -... va echipa trenurile cu un sistem european de control al trenurilor ETCS nivel 2, ce include inclusiv componenta de odometru

și se va asigura instalarea și a sist...lui de control al trenului PZB care îndeplinește cerințele documentelor de ofertare.

În mod evident, Asocierea este capabilă să livreze vehiculul la timp.

V. Oferta depusă de asocierea ... - ... nu are un preț neobișnuit de scăzut

Deși ... reiterează acest motiv în cadrul notelor scrise, susținând că: [1] prețul oferit de asociere ... -... ar fi neobișnuit de scăzut, întrucât oferta asocierii ar fi subvenționată de stat și [2] autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a solicita clarificări cu privire la fundamentarea prețului, Asocierea susține că, ambele critici sunt neîntemeiate, deoarece:

Cu titlu prealabil, se subliniază faptul că, ... nu a beneficiat de subvenționări din partea Statului Chinez pentru a oferta un preț mai mic, aserțiunile ... fiind complet lipsite de fundament.

Prin afirmația de la punctul 122 din note, conform căreia „... este o companie de stat a Chinei, căreia i se atribuie contractele în mod direct, fără cadrul competitiv”, contestatorul încearcă în mod deliberat să inducă în eroare Consiliul, întrucât, ... Corporation Limited (societatea mamă a ...) este o companie de stat, dar cele patru filiale ale sale care au capacitatea de a furniza platforme ... de mare viteză și cele șase filiale care au capacitatea de a furniza vagoane de pasageri și metrouri, sunt entități juridice independente. Achizițiile de material rulant pentru trenurile ... de mare viteză, vagoane de pasageri, metrouri în China se realizează, după cum se arată, exclusiv prin licitație publică. Mai mult, se arată că ... nu a primit niciodată, în mod direct, contracte de furnizare a vehiculelor mai sus menționate.

Așadar, Asocierea consideră că, aserțiunea contestatorului ... de mai sus distorsionează realitatea obiectivă și denotă reaua-credință a acesteia în formularea demersului de contestare a câștigătorului licitației.

În continuare, se arată că, în privința prețului pretins neobișnuit de scăzut, de data aceasta, în cadrul notelor, ... schimbă reperul de comparație, calculele acesteia raportându-se la prețul per vagon oferit de asocierea ... -..., cât și la cel oferit de

Or, Asocierea reiterează faptul că, criteriile în funcție de care ... arată că oferta ar avea un „preț neobișnuit de scăzut” nu se raportează nici la prevederile normative aplicabile, nici la realitatea ofertei ... -...,

Astfel, se reiterează faptul că, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.”

Mai mult, fără a exista o definiție legală a noțiunii de preț neobișnuit de scăzut, normele legale identifică totuși criterii în funcție de care acesta poate fi identificat, și acestea se raportează la prețurile pieței, fiind folosite informații din surse publice și oficiale (e.g. buletine statistice, prețul stabilit la bursa de mărfuri, etc.).

Or, simplele referiri la faptul că subscrisele au depus o ofertă financiară mai bună decât ceilalți competitori nu sunt de natură să facă dovada incidenței textului legal citat mai sus.

Așadar, în măsura în care autoritatea contractantă nu a apreciat că prețul ofertat de Asociere ar fi unul neobișnuit de scăzut, contestatorul trebuia să facă dovada faptului că un atare caz de neconformitate ar exista.

Instituirea obligației în sarcina autorității contractante de a solicita eventuale clarificări vizează, în realitate, protecția operatorului economic, astfel că, pentru a se evita o descalificare eronată din procedură, norma legală îi impune autorității contractante să solicite clarificări. Altfel spus, doar dacă autoritatea are o atare suspiciune, aceasta are datoria de a-i oferi în prealabil operatorului economic posibilitatea de a-și explica fundamentarea ofertei, în același sens pronunțându-se și instanțele europene care au afirmat faptul că „într-o primă etapă, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă ofertele depuse «par» anormal de mici [a se vedea articolul 151 alineatul (1) din Regulamentul de punere în aplicare]. Folosirea verbului «a părea» în Regulamentul de punere în aplicare presupune că autoritatea contractantă face o apreciere prima facie a caracterului anormal de mic al unei oferte. Prin urmare, Regulamentul de punere în aplicare nu impune autorității contractante să procedeze din oficiu la o analiză detaliată a compoziției fiecărei oferte pentru a stabili că aceasta nu constituie o ofertă anormal de mică. Astfel, într-o primă etapă, autoritatea contractantă trebuie doar să stabilească dacă ofertele depuse conțin vreun indiciu de natură să trezească suspiciunea că ar putea fi anormal de mici. Aceasta este, de exemplu, situația atunci când prețul propus într-o ofertă depusă este considerabil inferior celui din alte oferte depuse sau prețului obișnuit al pieței. Dacă ofertele depuse nu conțin un asemenea indiciu și, prin urmare, nu par anormal de mici, autoritatea contractantă poate continua evaluarea acestei oferte și procedura de atribuire a contractului. În schimb, dacă există indicii de natură să trezească suspiciunea că o ofertă ar putea fi anormal de mică, autoritatea contractantă trebuie să procedeze, într-o a doua etapă, la verificarea conținutului ofertei pentru a se asigura că aceasta nu este anormal de mică. Atunci când procedează la această verificare, autoritatea contractantă are obligația de a-i da ofertantului care a prezentat oferta menționată posibilitatea să arate motivele pentru care apreciază că oferta sa nu este anormal de mică. În continuare, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze explicațiile furnizate și să stabilească dacă oferta în discuție prezintă un caracter anormal de mic, caz în care este obligată să o respingă."

Așadar, câtă vreme autoritatea contractantă nu a reținut incidența unei atare ipoteze - și de altfel - nici nu exista o rațiune pentru a proceda de o atare manieră, Asocierea susține că, este cât se poate de clar că, toate criteriile contestatorului vizând presupusa lipsă de diligență a autorității contractante nu sunt întemeiate.

În același sens s-a pronunțat, după cum se arată și jurisprudența națională, afirmând faptul că în aplicarea textului legal „este vorba așadar de situația în care autoritatea contractantă, intenționând să respingă oferta, trebuie să solicite lămuriri și să facă verificări, iar nu de ipoteza incidență în speță, în care oferta cea mai scăzută financiar constituie criteriu de atribuire, fiind desemnată, în consecință, câștigătoare. Că este așa rezultă și din reglementarea în cadrul art. 2 alin. (2) lit. f) a principiului eficienței utilizării fondurilor publice. Chiar și în condițiile în care s-ar accepta interpretarea dată de Consiliu dispozițiilor art. 202 alin. (1) soluția ar fi trebuit să implice obligarea autorității contractante de a solicita lămuriri ofertantei, iar nu de a dispune respingerea ca inacceptabilă a ofertei financiare cea mai scăzută."

Asocierea arată, după cum a specificat și în cadrul cererii de intervenție, că autoritatea contractantă în mod corect nu a avut niciun motiv să-i solicite clarificări cu privire la prețul propus, întrucât acesta este fundamentat.

Astfel, se arată că, diferența dintre prețurile propuse de cei trei competitori rezidă, pe de o parte, în tehnologia propusă. Mai mult, astfel cum rezultă din chiar procesul-verbal de analizare al ofertelor financiare, diferența de preț dintre oferta depusă de Asociere și cele depuse de ceilalți doi competitori derivă, pe de o parte, din consumul diferit de energie.

În egală măsură, diferența de sume derivă din costurile aferente prețului de achiziție al ramelor electrice, preț care, în opinia sa, este cât se poate de justificat raportat la specificațiile modelului de tren propus de Asociere și la capacitățile acesteia de producție.

... .. precizează că deține o capacitate foarte mare de producție, având disponibilitatea de a livra anual concomitent aproximativ 1.600 vagoane de tren de călători și 1.000 vagoane de metrou cu un cost de producere scăzut. Astfel, se arată că, prețul scăzut al producției se datorează, pe de o parte, costurilor mai reduse ale resurselor materiale și datorită costurilor mai reduse ale forței de muncă.

Totodată, Asocierea menționează faptul că, tehnologia chineză este mult mai dezvoltată, datorită dezvoltării tehnologice din piața asiatică și implicit datorită costurilor mai reduse ale forței de muncă.

Or, având în vedere chestiunile mai sus evidențiate, Asocierea consideră că este cât se poate de justificat că oferta sa financiară să poată fi una inferioară din punct de vedere valoric față de cea a contestatorului.

Apoi diferența dintre prețul propus de Asociere și prețul ofertat de cei doi competitori este una de aproximativ 12,9% comparativ cu oferta depusă de ... respectiv de 11,2% față de prețul propus de

Or, raportat la tehnologia de care dispune și raportat la valoarea substanțială a proiectului, Asocierea susține că, o atare diferență își găsește explicația tocmai prin resursele și know-how-ul pe care aceasta îl deține.

Prin urmare, diferența procentuală între oferte nu este, în opinia sa, una nejustificată, având în vedere că, valoarea propusă de Asociere reprezintă 86% din valoarea minimă indicată în fișa de date, în condițiile în care toate cele 3 oferte au avut valori inferioare prețului minim prevăzut de autoritatea contractantă.

În susținere, se invocă și jurisprudența în materie, respectiv Decizia nr. 2608/10.12.2008 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, publicată în D.D. Șerban, Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, Ed. Wolters Kluwer, 2009, pag. 366, prin care s-a statuat că: „cele reținute de Consiliu în sensul că prețul nu este neobișnuit de scăzut conform art. 202 din ordonanță sunt pe deplin întemeiate, în condițiile în care prețul ofertei câștigătoare este cu doar 16% mai mic decât cel ofertat de petentă și reprezintă peste 60% din valoarea estimată a contractului”.

VI. Oferta depusă de Asocierea - ... este conformă - nivelul consumului de energie a fost stabilit corespunzător

În plus față de criticile aduse în contestație cu privire la problematica consumului de energie, în notele scrise, ... pretinde că valoarea consumului ... a fost calculată greșit.

Cu titlu prioritar oricărei analize, Asocierea precizează că acesta este un motiv nou invocat prin concluzii scrise, inadmisibil prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101 /2016.

De asemenea, Asocierea consideră că temeiul nou invocat este nefondat, având în vedere că, datele completate în „Formularul 18 - Criterii atribuire” sunt corecte, și acestea reprezintă valori nete actualizate ale costurilor cu energia și mentenanța, astfel cum s-a solicitat prin anexa 7 la Caietul de sarcini (atașat), calculul lui ... fiind greșit din acest punct de vedere, întrucât nu a ținut cont de actualizarea valorilor. Astfel, se arată că, formula corectă aplicată de Asociere este: $([\sum_{j=1}^{30} \frac{1}{(1+0.04)^j}] * (K))$, cea indicată de autoritatea contractantă, iar nu formula simplă la care s-a raportat contestatorul

Contrar susținerii contestatorului, consumul propus de Asocierea este o țintă fezabilă, după cum a reținut și autoritatea contractantă în punctul său de vedere. În analizarea acestei chestiuni, Asocierea consideră că trebuie avută în vedere experiența în domeniu. Astfel, principalele sisteme consumatoare de energie oferite de, cum ar fi sist...l de tracțiune, sist...l auxiliar și sist...l de aer condiționat se bazează pe o tehnologie matură și sunt utilizate pe scară largă în produsele companiei. Mai mult, metoda sa de estimare/calcul a consumului de energie este verificată în practică și valorile consumului de energie sunt confirmate de valorile măsurate ulterior în teren ale consumului de energie.

Astfel, Asocierea menționează faptul că, explicația tehnică a nivelului scăzut de energie consumat, cât și metoda de calcul au fost detaliate pe larg în cuprinsul ofertei tehnice, motiv pentru care nu va reitera toate explicațiile de natură tehnică, precizând faptul că, aceste calcule au avut în vedere specificațiile tehnice ale modelului propus prin caietul de sarcini, precum și faptul că calculele au fost efectuate pe baza distanței specificată în caietul de sarcini.

Raportat la cele mai sus expuse, Asocierea consideră că este limpede faptul că, criticile formulate de contestator sunt nejustificate.

VII. Oferta tehnică a Asocierii ... - ... a demonstrat capacitatea de a asigura 18 locuri de transport suplimentare

Cu toate că, în cuprinsul secțiunii 3.2.5. din Notele depuse, ... reiterează faptul că, suplimentarea cu un număr de 18 scaune ar conduce la imposibilitatea Asocierii de a respecta cerința de distanță minimă dintre scaune și alocarea acestora, astfel încât să fie respectate și dispozițiile referitoare la greutatea osiei, critica este, în opinia ... o speculație nefondată în contextul în care, după cum a menționat în cererea de intervenție, contestatorul nu are cunoștință despre design-ul și specificațiile trenului propus spre utilizare. Așadar, Asocierea consideră evident faptul că această critică este una pur formală, întrucât argumentul nu are nicio fundamentare tehnică.

Chiar și așa, Asocierea va detalia modul în care aceste dispoziții sunt respectate. Astfel, se arată că, potrivit dispozițiilor art. 3.5.1.1. pct. 2 din caietul de sarcini „scaunele vor fi estetice, ergonomice și comode conform UIC566, UIC567”, iar potrivit dispozițiilor aceluiași articol - punctul 11, se identifică distanța pe care acestea trebuie să o respecte.

Or, oferta tehnică depusă de Asociere respectă toate specificațiile tehnice indicate atât prin caietul de sarcini cât și prin clarificările ulterioare ale autorității contractante, astfel cum ele pot fi regăsite în cadrul secțiunii 6.3.1. al acesteia (pag. 236 a ofertei tehnice).

De asemenea, Asocierea arată că, în propunerea tehnică depusă se detaliază (pag. 236 a ofertei tehnice) faptul că, în cazul scaunelor așezate în rând (de tip avion) distanța între scaune este de 940 mm, astfel cum este impus de caietul de sarcini.

În ceea ce privește presupusa imposibilitate de a respecta dispozițiile caietului de sarcini cu privire la greutatea osiei, Asocierea consideră susținerea, din nou, eronată.

Asocierea arată, după cum rezultă din calculele arătate în Tabelul 8 din Anexa 1-1 referitoare la descrierea modului de calculare a greutății vehiculului, cerințele caietului de sarcini sunt îndeplinite. Mai mult, designul proiectării în condiții de încărcare specifice, adică capacitatea maximă și condițiile maxime ale bagajelor, sarcina maximă pe osie a vehiculului este mai mică de 18t și îndeplinește cerințele documentelor de atribuire. Or, se precizează că, calculele sunt făcute având în vedere asigurarea unui număr suplimentar de 18 locuri față de cele 200 standard.

Prin urmare, Asocierea consideră că nici această critică nu este una fundamentată, ea reprezentând o simplă speculație a contestatorului.

VIII. Invocarea instrucțiunilor Comisiei Europene privind evaluarea ofertanților din țări terțe UE nu impunea vreo obligație în sarcina autorității contractante

Deși contestatorul reiterează în cadrul notelor scrise faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să pună în aplicare Comunicarea Comisiei Europene nr. C(2019)5494 „Orientări privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE”, Asocierea subliniază aspectul menționat în cererea de intervenție, acela că, Comunicarea nu are caracter obligatoriu: *„Documentul nu este obligatoriu din punct de vedere juridic. Deși documentul parafrazează ocazional dispozițiile legislației UE, el nu are menirea de a spori sau de a diminua drepturile și obligațiile prevăzute în legislația respectivă. În măsura în care documentul ar putea fi înțeles ca o interpretare a legislației UE, trebuie subliniat că doar Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența să ofere o interpretare obligatorie din punct de vedere juridic a dreptului Uniunii. Exemplele menționate în prezentul document nu au fost verificate în ceea ce privește conformitatea cu dreptul UE”*.

Astfel, „vigilența suplimentară” la care se referă ... este, în opinia ..., greu de înțeles în condițiile în care, pe de o parte, Comunicarea CE 5494 nu este obligatorie, iar pe de altă parte prin raportare la aceasta, în viziunea contestatorului, o astfel de vigilență presupune acceptarea unei oferte cu 200 milioane lei mai scumpă în baza unor pure speculații.

Așadar, Asocierea precizează că, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele primite exclusiv pe baza legislației naționale aplicabile care transpune Directiva 2014/24/UE și a documentației de atribuire elaborată în conformitate cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

IX. Evaluarea ofertelor financiare s-a realizat în conformitate cu documentația de atribuire

Asocierea consideră criticile ... la adresa evaluării financiare, ca fiind complet nefondate, având în vedere că, după cum se poate observa în mod clar din paginile 5, respectiv 6 ale Procesului- verbal nr. 22/323/28.09.2019 de evaluare a propunerilor financiare, evaluarea ofertelor s-a făcut în funcție de cele trei criterii identificate în caietul de sarcini - costul ramei, costul de întreținere și consumul de energie, astfel:

„Comisia de evaluare, în urma analizării formularului 18, depus de fiecare din cei trei ofertanți, a constatat că situația din punct de vedere al criteriilor de atribuire se prezintă astfel:

Nr. crt.	Factori de evaluare	... SpA		...
A	...	80%		
1	Prețul de achiziție a ramelor	1.303.671.440,00	939.496.000	1.249.509.160

	electrice			
2	Costurile de mentenanță pentru 40 rame în perioada de 15 ani - înmulțită cu distanța medie estimată în caietul de sarcini	396.390.803,04	401.258.155	419.664.000
3	Consumul de energie - consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani	1.113.780.960,00	86.318.933	133.944.666
	Punctajul obținut "...", conform situației prezentată automat în sist...I SICAP - Anexele 2, 3 și 4	69,99	80,00	70,97

În continuare, Asocierea arată că, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea factorilor tehnici, punctajul primit de oferta sa și al ofertantului ... fiind de 9 puncte, iar cel al contestatorului ... de 7,5 puncte. Or, raportat la aceste chestiuni, Asocierea consideră că este dincolo de orice dubiu faptul că autoritatea contractantă a respectat documentația de atribuire.

Totodată, se arată că, valorile care figurează în tabelul reprezentând evaluarea criteriilor de atribuire sunt în concordanță cu valorile declarate de Asociere în formularul 18. Mai mult, calcule au fost efectuate în funcție de formula prevăzută în Anexa 7 a Caietului de sarcini ca reprezentând Costul pe ciclul de viață - ..., astfel cum aceasta a fost clarificată prin răspunsul autorității contractante de la data de 19.04.2019.

Opinând, având în vedere considerentele anterior expuse, cât și totalitatea argumentelor din cererea de intervenție, Asocierea ... -... VAGOANE SA solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

III. Prin contestația nr. 5224/11.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 40800/14.10.2019(dosar nr. ...), ... SRL a solicitat:

(1) anularea secțiunilor relevante din procesul-verbal ... nr. 22/336/01.10.2019 referitoare la acceptarea modului în care Asocierea ... a pus la dispoziție documentele suport DUAE;

(2) anularea tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, incidente ori conexe emise de ... (inclusiv a secțiunilor relevante din Raportul Procedurii, a oricăror comunicări ulterioare adresate Subscrisei sau celorlalți ofertanți) în ceea ce privește acceptarea modului în care Asocierea ... a pus la dispoziție documentele suport DUAE;

(3) dispunerea reevaluării ofertei Asocierii ..., cu consecința respingerii acesteia prin raportare la reținerea nerespectării cerințelor impuse pentru transmiterea documentelor suport DUAE.

1. Situația de fapt. Chestiuni preliminare

Contestatorul arată că, ulterior comunicării rezultatelor privind evaluarea tehnică și financiară a tuturor ofertelor, atât ... SRL cât și ... au formulat contestații, fiind constituite pe rolul CNSC dosarele nr. ...

(aferent soluționării contestației ...) și nr. ... (aferent soluționării contestației Subscrisei).

Astfel, se arată că, potrivit procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2019 (definit în contestație "PV Evaluare Financiară"), Asocierii ... i-a fost solicitată prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de selecție și calificare astfel cum rezultă din informațiile cuprinse în DUAE transmis, termenul limită de răspuns la solicitare fiind stabilit pentru 30.00.2019.

Contestatorul arată că, nu cunoaște dacă a fost prevăzută și o oră limită, neavând acces la solicitarea comunicată Asocierii ... (i.e. adresa ... nr. 22/325/19.09.2019), însă solicită verificarea acestui aspect de către Consiliu având în vedere că pentru toate solicitările de clarificare ce i-au fost adresate (și apreciază că și celorlalți ofertanți), au fost impuse termene limită de răspuns în care au fost indicate atât ziua cât și ora până la care acestea puteau fi transmise.

Mai mult, se arată că, potrivit aceluiași PV Evaluare Financiară „documentele suport/dovezile solicitate trebuie transmise în SICAP cu semnătură electronică extinsă, baza pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat” (pagina 9 din PV Evaluare Financiară).

PV Evaluare Financiară reflectă, după cum se arată, prevederile legale în materie care instituie obligativitatea utilizării platformei SICAP pentru transmiterea documentelor/informațiilor autorităților contractante. Totodată, se arată că, au fost instituite reguli ferme privind transmiterea documentelor cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat obținut în mod corespunzător.

Ulterior, contestatorul arată că, prin procesul verbal al ședinței de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru informațiile prezentate în DUAE nr. 22/336/01.10.2019 transmis prin SICAP în data de 01.10.2019 („PV Evaluare DUAE”)(Anexa nr. 4), s-a menționat că:

„Totodată, comisia de evaluare a constatat că în data de 30.09.2019 a fost transmis pe e-mail:office(@)....gov.ro, de către ... Qiungdao ... CO., Ltd - ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, adresa prin care ne face cunoscut faptul că în încercarea de a încărca în SICAP, documentele solicitate prin adresa nr. 22/325/19.09.2019 a întâmpinat probleme tehnice în ceea ce privește accesul în contul SICAP și implicit în încărcarea documentelor pe platforma SICAP, prezentând capturi din SICAP care confirmă cele afirmate, și anume cităm: «.... nu funcționează sist...! (nu se deschide site-ul complet, nu ne putem loga etc...» - anexa 4 la prezentul proces verbal.

În aceste condiții, prevederile art. 63 din HG nr. 395/2016, actualizată, ... Qiungdao ... CO., Ltd a transmis prin intermediul mail-ului menționat în Anunțul de participare publicat în SICAP cu nr. CN... la data de 03.04.2019 și în JOUE, cu nr. 2019/5 066 - 154054, tot la data de 03.04.2019, link-ul de la care comisia de evaluare poate descărca documentele suport/dovezile actualizate pentru a demonstra

îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, ce au fost solicitate.

Comisia de evaluare constată că CO.. Ltd. a transmis documentele suport/dovezile solicitate prin adresa nr. 22/325/19.09.2019, în termenul precizat."

Așadar, contestatorul consideră că, acceptarea de către comisie a modalității în care s-a răspuns solicitării de clarificare, doar prin indicarea unei locații online de stocare de unde aceasta ar fi putut să descarce documentele suport DUAЕ, este vădit contrară prevederilor legale și cerințelor expres specificate în solicitarea de clarificare transmisă Asocierii

Prin conduita contestatorului, comisia nu doar că încalcă legea și principiile guvernatoare în materia achizițiilor publice (cu precădere principiul tratamentului egal între ofertanți) dar îi creează acestui ofertant, încă o dată, un avantaj evident în detrimentul celorlalți.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, Asocierea ... nu a probat/demonstrat în mod adecvat și corespunzător că, într-adevăr, în perioada prevăzută pentru transmiterea documentelor suport DUAЕ, platforma SICAP nu a funcționat.

Mai mult, se arată că, dovedirea disfuncționalității platformei SICAP se face prin intermediul informărilor emise de operatorul SICAP, respectiv Agenția pentru Agenda Digitală a României („AADR”), și nu prin simple capturi de pe site-ul SICAP.

Astfel, contestatorul susține că era, de altfel, de datoria comisiei de evaluare de a verifica/confirma cu AADR valabilitatea celor pretinse de Asocierea

Totodată, contestatorul menționează că, modalitatea aleasă pentru punerea la dispoziție a documentelor suport nu a fost prestabilă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire ca modalitate alternativă de comunicare.

În orice caz, contestatorul susține că, stocarea unor documente într-o locație digitală externă autorității, care nu se află în controlul acesteia nu prezintă garanțiile necesare în vederea asigurării faptului că documentele nu puteau fi modificate/completate ulterior transmiterii link-ului de acces de către ofertant.

2. Nelegalitatea admisibilității modului în care Asocierea ... a pus la dispoziția autorității documentele suport DUAЕ

În primul rând, contestatorul consideră că trebuie avut în vedere că termenul prevăzut pentru transmiterea răspunsurilor nu a fost unul scurt, dimpotrivă, a fost unul suficient de mare încât să îi permită ofertantului să transmită documentele în timp.

În al doilea rând, trebuie avut în vedere că prin raportare la prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016 „riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.

Astfel, documentele suport DUAЕ fac parte integrantă din ofertă, sens în care, orice riscuri apărute în contextul transmiterii cad exclusiv în sarcina ofertantului.

Mai mult, contestatorul apreciază că, trebuie reținute, totodată, și prevederile art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ informat electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.”

În al treilea rând, trebuie avut în vedere că incidența art. 63 din HG nr. 395/2016, care prevede posibilitatea transmiterii documentelor solicitate prin alte mijloace de comunicare, se aplică doar în cazuri în care platforma SICAP nu funcționează din motive tehnice pe parcursul perioadei avute la dispoziție de ofertant pentru transmiterea răspunsurilor, cazuri în care, de altfel, operatorul SICAP chiar postează un astfel de mesaj de informare pe site-ul SICAP, ceea ce, nu s-a întâmplat pentru perioada în care Asocierea ... trebuia să transmită documentele.

Drept urmare, contestatorul susține că, nu orice fel de situații izolate, întâmplătoare, când diverse disfuncționalități (cauzate poate chiar de ofertant, prin folosirea unor echipamente/dispozitive/aplicații software necompatibile sau neactualizate) pot împiedica, temporar, folosirea platformei SICAP pot fi invocate pentru aplicarea cazului de excepție prevăzut de lege.

Astfel, comisia de evaluare trebuia să se asigure că platforma SICAP funcționa, obligație indiscutabilă ce rezultă în mod direct din aplicarea principiului legalității și al tratamentului egal între ofertanți, o conduită contrară și superficială fiind, în opinia sa, în măsură să dea naștere unei situații de favorizare a ofertantului care nu a respectat cerințele impuse.

Or, contestatorul arată că, comisia de evaluare s-a derogat de această obligație, fără cea mai mică reținere, reieșind din PV Evaluare DUAЕ că nu a întreprins nicio acțiune de verificare a celor pretinse de Asocierea ..., darămite să verifice dacă modul de punere la dispoziție a documentelor de către Asocierea ... respectă prevederile legale.

În plus, contestatorul consideră că, prin transmiterea doar a unui link către o locație digitală, externă, de unde pot fi descărcate documente, nu este respectat art. 63 din HG 395/2016 care prevede expres că documentele trebuie transmise prin modalitatea alternativă prevăzută de autoritate prin anunțul de participare.

Așadar, în condițiile în care în documentația de atribuire nu este prevăzută nicio astfel de modalitate alternativă, contestatorul susține că, era în sarcina Asocierii ... de a transmite o solicitare în acest sens comisiei de evaluare în vederea indicării unei modalități alternative de transmitere a documentelor.

Punerea la dispoziția autorității doar a unui link cu ajutorul căruia aceasta putea descărca documentele nu are, în opinia sa, nici măcar valoarea transmiterii documentelor prin fax sau email, și sub nicio formă nu poate fi considerată o modalitate alternativă de depunere a documentelor.

De altfel, contestatorul precizează faptul că, nu se menționează dacă a fost pusă la dispoziție o arhivă de documente, care teoretic, nu

ar putea fi modificată ulterior, sau doar un link către un server unde documentele puteau fi încărcate și la o dată ulterioară celei indicate ca fiind data limită.

Faptul că Asocierea ... nu poate face dovadă că manierea de punere la dispoziție a documentelor suport asigură imposibilitatea intervenirii asupra lor ulterior datei limită, Contestatorul apreciază că echivalează, cu nerespectarea transmiterii documentelor în interiorul termenului impus de autoritate.

Mai mult, contestatorul solicită să se verifice dacă documentele puse la dispoziție de Asocierea ... respectau cerințele de formă impuse de autoritate (existența semnăturii electronice extinse bazată pe un certificat calificat).

În al patrulea rând, contestatorul susține că, acceptarea unei astfel de modalități de transmitere a documentelor suport DUAЕ constituie o încălcare flagrantă a principiului tratamentului egal instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016, în condițiile în care ceilalți ofertanți au respectat de fiecare dată cerințele obligatorii de transmitere a documentelor prin platforma SICAP.

3. CNSC a tranșat deja chestiunea în discuție, pronunțându-se în sensul că nu pot fi luate în considerare documentele transmise prin alte mijloace decât SICAP.

Astfel, contestatorul arată că, CNSC s-a pronunțat deja în privința acestui motiv de contestare referitor la modul de transmitere a documentelor, statuând că nu vor putea fi luate în considerare alte modalități de transmitere decât SICAP în condițiile în care AADR nu confirmă că, în mod obiectiv, platforma SICAP nu a funcționat în mod continuu pe durata perioadei puse la dispoziție de autoritate pentru comunicarea documentelor/clarificărilor solicitate.

În susținere, se invocă Decizia CNSC nr. ... din data de 05.07.2019, în care, cu privire la faptul că un ofertant care a pretins că întâmpină dificultăți în a transmite documentele solicitate prin SICAP a arătat mult mai multă diligență decât Asocierea ..., informând autoritatea în privința disfuncționalităților SICAP și solicitându-i comunicarea unei alte modalități alternative de comunicare, CNSC a reținut că: „singura modalitate de transmitere a răspunsului la solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă era prin intermediul sist...lui electronic de achiziții publice” (paragraful din josul paginii 22 a Deciziei CNSC), precum și faptul că: „Or, în condițiile în care contestatoarea se află într-o procedură competitivă, iar atribuirea contractului presupune câștigarea acesteia, asocierea contestatoare trebuia să acționeze în consecință și să depună toate eforturile necesare. Faptul că asocierea contestatoare a ales să răspundă la solicitarea autorității în penultima zi a termenului reprezintă un risc asumat integral de către aceasta, inclusiv în ceea ce privește existența unor perturbări de ordin tehnic apărute în SICAP: însă, în opinia Consiliului, acest fapt nu exonerează contestatoarea de răspunderea asumată, ci ilustrează lipsa de diligență pentru menținerea unei oferte valabile, respectiv a calității de ofertant” (pagina 24 din Decizia CNSC)

Mai mult, contestatorul precizează faptul că, în respectiva speță AADR, la solicitarea autorității contractante, chiar a confirmat că au existat dificultăți tehnice care ar fi putut duce chiar la imposibilitatea transmiterii documentelor prin SICAP pe parcursul ultimelor 2 zile ale termenului limită de răspuns.

De asemenea, se arată că, în speța respectivă, ofertantul a transmis documentele prin fax și email, asigurând astfel condiția de a nu se mai putea interveni asupra lor, ceea ce, Asocierea ... nu a făcut, aceasta alegând o metodă care îi permite să intervină ulterior asupra documentelor, CNSC aprecind astfel că, lăsarea transmiterii răspunsurilor în penultima sau în ultima zi a termenului permis de autoritate reprezintă un risc asumat de către ofertantul în cauză, iar doar anumite disfuncționalități parțiale nu sunt în măsură să permită excepția transmiterii documentelor prin alte modalități.

Totodată, contestatorul precizează faptul că Decizia CNSC invocată a fost validată și confirmată de Curtea de Apel Constanța, aceasta respingând plângerea formulată în acest sens în dosarul nr. ...

Astfel, inclusiv prin raportare la cele statuate deja de CNSC, contestatorul consideră că, decizia autorității contractante de a accepta modul de transmitere a documentelor suport DUAЕ de către Asocierea ... este nelegal și contrar practicii CNSC, în condițiile în care această ofertă trebuia respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 134 alin. 5) din HG nr. 395/2016, drept pentru care, se impune anularea mențiunilor corespunzătoare din PV Evaluare DUAЕ, având în vedere că, potrivit normei juridice invocate: „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, se solicită acces la dosarul cauzei, arătând că își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea contestației, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

În drept, se invocă art. 8 și urm. din Legea 101/2016, prevederile relevante din Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea contenciosului administrativ, Codul de Procedură Civilă, principiile de drept aplicabile materiei precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației.

Totodată, contestatorul arată, în privința cheltuielilor de judecată, că își rezervă dreptul de a le solicita pe cale separată.

Prin adresa nr. 22/349/15.10.2019, înregistrată la CNSC nr. 41177/15.10.2019, ... a transmis punct de vedere cu privire la

contestația nr. 5224/ 11.10.2019(dosar nr. ...), prin care a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă a învederat următoarele:

- Co., Ltd. - pentru Asocierea formată din Co. - ... - lider al asocierii și ... SA (RO 10966616) - asociat, ca răspuns al solicitării ... cu nr. 22/325/19.09.2019 cu privire la prezentarea de documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, a încercat încărcarea documentelor, folosind platforma SICAP. Datorită disfuncționalităților apărute la sist...l electronic, acestea nu au putut fi încărcate, (oferantul Co., Ltd., făcând și anexând printscreen-uri ale situației apărute pentru a dovedi că întâmpină probleme la încărcarea documentelor). Astfel, identificând această problema, ofertantul Co., Ltd., a transmis un email având următorul Subiect: „Adresa comunicare imposibilitate de logare în SICAP”, în care a precizat: *„Atașăm prezentei dovezi în acest sens din care rezultă că subscrisa a încercat să se logheze de nenumărate ori (începând cu ora 21) și să încarce documentele solicitate, în termenul de depunere a răspunsului, fiind în acest moment în imposibilitatea de a transmite răspunsul și documentele solicitate, imposibilitate datorată defecțiunilor tehnice ale site-ului <https://sicap-prod.e-licitatie.ro>".* De asemenea, ofertantul a considerat că: *„suntem în situația prevăzută la art. 63 din HG nr. 395/2016 conform căruia: «În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.»"* Totodată, se arată că, s-a specificat link-ul către o arhivă cu documente spre a o putea descărca, ca urmare a acestei acțiuni, ... a primit 20 email-uri (primul email trimis la ora 23:43, în data de 30.09.2019; ultimul email trimis la ora 00:35 în data 01.10.2019) conținând datele aflate deja în arhiva conținută de link-ul menționat mai sus;

- Totodată, se arată că Co., Ltd. a sesizat și a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, să-i transmită punctul său de vedere referitor la problemele apărute la sist...l electronic SICAP în data de 30.09.2019. În data de 01.10.2019 - ora 10:18, Agenției pentru Agenda Digitală a României, i-a comunicat faptul că: „Urmare sesizării dumneavoastră, vă comunicăm că imposibilitatea de încărcare a răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificare a autorității contractante, cu termen de răspuns 30.09.2019 ora 23:59, a fost cauzată de o eroare de sistem din seara zilei de 30.09.2019 - remediată începând din dimineața zilei de 01.10.2019".

- A.R.F. arată că, prin adresa nr. 22/335/01.10.2019, a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, să-i transmită punctul său de vedere referitor la problemele apărute la sist...l

electronic SICAP în data de 30.09.2019, în intervalul orar 21:00 - 24:00, fapt reclamat de ofertantul ... Co., Ltd.;

- Agenția pentru Agenda Digitală a României prin răspunsul dat din data de 02.10.2019 - ora 15:30, transmis pe e-mail și înregistrat la ... cu nr. 2036/02.10.2019, a confirmat faptul că: „....din motive tehnice SEAP a funcționat cu intermitențe putând afecta încărcarea documentelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificare în intervalul 30.09.2019 orele 19:00-23:59 - 01.10.2019 orele 24:00-09:40”.

Așadar, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- > Comunicarea nr. 22/325/19.09.2019, ce a fost încărcată în SICAP - sub nr. ... în data de 19.09.2019, precizează că termenul de prezentare a documentelor justificative actualizate prin care ofertantul să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, este până la data de 30.09.2019, iar sist...l SICAP a completat automat: „Data limită de răspuns: 30.09.2019 23:59”;

- > în data de 14.10.2019 a încărcat în ... contestația nr. 5224/2019, înregistrată la sediul autorității sub nr. 2119/14.10.2019, având în vedere prevederile art.16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

- > prin adresa nr. 22/345/08.10.2019, a specificat, având în vedere solicitarea contestatorului de acces la dosarul cauzei, care sunt documentele pe care cei trei ofertanți au precizat și au declarat că sunt confidențiale.

Având în vedere aspectele prezentate, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestația depusă de ... SRL.

În probațiune, au fost depuse, Adrese privind nefunctionalitatea SICAP și corespondența cu AADR.

Prin adresa nr. 16/23.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 42478/23.10.2019, ... Spa a formulat „cerere de intervenție” în dosarul nr. ..., aflat pe rolul Consiliului, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, cu consecința admiterii contestației ... S.R.L. („...”) privind anularea secțiunilor relevante din conținutul Procesului-verbal nr. 22/336/01.10.2019 („Procesul-verbal nr. 336”) referitoare la acceptarea modului în care ... Co. Ltd.5 („...”) a pus la dispoziția ... documentele suport DUAE.

I. Admisibilitatea cererii de intervenție

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, reglementează posibilitatea operatorilor economici participanți la procedura de atribuire de a promova cerere de intervenție față de contestația înregistrată pe rolul Consiliului. Pornind de la dispozițiile art. 61 din C. pr. civ., în doctrină s-a stabilit că, pentru promovarea cererii de intervenție, este suficient ca terțul intervenient să justifice „introducerea în proces în scopul apărării unui drept al său”(G.C. Frențiu, D.L. Băldean, „Codul de procedură civilă comentat și adnotat”, Fd. Hamangiu,, 2008, p. 214).

Mai mult, în caracterizarea noțiunii de interes propriu al intervenientului accesoriu, literatura juridică a apreciat că: „interesul intervenientului este unul preventiv și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală.”(I.Deleanu, „Tratat de procedură civilă”, vol. I, Ed. All Beck,, 2005, p. 604). Prin urmare, terțul intervine în proces pentru ca, prin apărările pe care le face, să se pronunțe o soluție în favoarea părții pentru care a intervenit.

... susține că interesul legitim în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere că:

a) Prin Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 („Procesul-verbal nr. 313”) și prin Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2019 („Procesul-verbal nr. 323”), în urma verificărilor propunerilor tehnice și financiare, autoritatea contractantă a reținut că oferta ... este admisibilă și conformă. Astfel, ... este ofertant declarat admis în cadrul Procedurii de atribuire atât urmare a evaluării propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare,

(b) ... a promovat contestație, înregistrată pe rolul Consiliului sub nr. .../C10/2019, prin care a demonstrat neconformitățile ofertei depuse de ... față de cerințele impuse de caietul de Sarcini;

(c) Constatând perpetuarea neconformităților ofertei ..., ... a promovat prezenta cerere de intervenție în vederea susținerii criticilor formulate de

În susținerea admisibilității cererii de intervenție promovate, ... arată că, în jurisprudență, s-a reținut că: „în ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de (...) înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8742/21.03.2014, având în vedere prevederile art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul o va admite în principiu întrucât acesta și-a dovedit interesul în procedură, având oferta declarată admisibilă de către autoritatea contractantă.” (Decizia CNSC publicată în BO nr. 0923 din 2014).

... consideră că justifică, așadar, un interes legitim în a susține criticile invocate de către ... referitoare la acceptarea modului în care ... a pus la dispoziția ... documentele suport DUAE. Prin urmare, prezentul demers procesual este orientat spre obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității privind modul în care ... a pus la dispoziția ... documentele suport DUAE.

În situația în care Consiliul va considera că argumentele ce vor fi expuse în continuare nu pot face obiectul unei cereri de intervenție față de contestația promovată de ..., ... solicită a fi avute în vedere sub forma unor note scrise considerate a fi depuse în contestația promovată de către ..., ce face obiectul dosarului nr. ..., conexas la prezenta cauză.

II. Argumentația în drept

A. Situația intervenită la momentul depunerii documentelor suport DUAE

Se arată că, urmare a faptului că oferta ... a obținut cel mai mare punctaj, fiind clasată pe primul loc, ... i-a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ. Astfel, pentru îndeplinirea acestei solicitări, ... avea obligația de a încărca în SICAP, până la data de 30.09.2019, documentele solicitate semnate cu semnătură electronică extinsă, obligație impusă tuturor operatorilor economici participanți prin cap.IV.4.3.10 „Modul de prezentare al ofertei” din fișa de date a procedurii de atribuire (astfel cum a fost modificat și completat prin Răspunsul AFR la solicitarea de clarificări nr. 22/18/27.05.2019)

... menționează că, ... nu a încărcat documentele solicitate, cu semnătură electronică extinsă, în SICAP până la data de 30.09.2019, ora 23:59, situație față de care, ... susține că a întâmpinat probleme tehnice în ceea ce privește accesul în contul SICAP și implicit în încărcarea documentelor. Mai mult, ... a procedat la transmiterea prin email către ... a unui link de transfer cu ajutorul căruia comisia de evaluare ar fi putut descărca documentele suport pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Cu toate că (i) modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este online, și (ii) autoritatea contractantă nu a indicat un alt mecanism de comunicare a documentelor în cazul în care, din motive tehnice, SICAP este nefuncțional, ... a considerat, în mod nelegal, că transmiterea unui link de transfer al documentelor solicitate constituie îndeplinirea conformă a transmiterii documentelor ce demonstrează respectarea criteriilor de calificare.

Astfel, din conținutul procesului-verbal nr. 336 reiese că ... a concluzionat că ... ar fi transmis documentele solicitate, în termenul impus, doar urmare a analizei faptului că ofertantul a trimis documentele printr-un link de transfer. Or, din conținutul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă față de contestația ... reiese faptul că ... a primit un număr de 20 de e-mailuri, în intervalul 30.09.2019, ora 23:43 - 01.10.2019, ora 00:35, la care ar fi fost anexate datele deja transmise prin link.

Așadar, prin compararea celor două documente emise de ..., Procesul-verbal nr. 336 și punctul de vedere al autorității, reiese că, în vederea analizării modului de depunere a documentelor solicitate, comisia de evaluare nu a avut cunostință și nu a luat în considerare documentele suport transmise de către ... prin e-mail, ci a considerat că transmiterea acestora prin link de transfer respectă dispozițiile impuse prin fișa de date.

Mai mult, se arată că, în aceeași zi în care a fost emis Procesul-verbal nr. 336, ... a solicitat și un punct de vedere Agenției pentru Agenda Digitală a României („AADR”) privind funcționalitatea SICAP în data de 30.09.2019, în intervalul orar 21:00 - 24:00.

Prin răspunsul dat, venit după aprecierea de către ... a corectitudinii practicii ..., AADR a precizat, după cum se arată, că „SEAP

a funcționat cu intermitențe putând afecta încărcarea documentelor și a răspunsurilor la clarificare în intervalul 30.09.2019, orele 19.00 – 23.59 - 01.10.2019 orele 24:00 - 09.40."

B. Contestația formulată de ...

Se arată că, față de acceptarea de către autoritatea contractantă a modului în care ... a depus documentele solicitate, prin contestația formulată, ... a solicitat anularea Procesul-verbal nr. 336 în partea care vizează aspectele criticate și dispunerea reevaluării ofertei ..., invocând, în esență, următoarele aspecte:

- Termenul pentru transmiterea răspunsului nu a fost unul scurt. Termenul suficient de lung ar fi permis ofertantului ... să transmită documentele până la data de 30.09.2019;
- Dispozițiile art. 63 din H.G. nr. 395/2016 se aplică doar în cazurile în care platforma SICAP nu funcționează din motive tehnice, cazuri în care, de altfel, chiar operatorul AADR postează un mesaj de informare pe site. Această situație nu a intervenit în perioada în care ... urma să trimită documentele solicitate;
- Varianta utilizată de ... nu poate fi considerată o modalitate alternativă de depunere a documentelor. Punerea la dispoziția ... a unui link cu ajutorul căruia se puteau descărca documentele nu are nici măcar valoarea transmiterii acestora prin fax sau email;
- ... nu poate face dovada că modalitatea prin care a pus la dispoziția ... documentele suport asigură imposibilitatea intervenirii asupra acestora ulterior datei limită;
- Acceptarea transmiterii documentelor suport DUAЕ prin intermediul unui link constituie o încălcare fragrantă a principiului tratamentului egal.

C. ... nu a transmis documentele solicitate în termenul impus

Suplimentar argumentelor formulate de ... (pe care le susține), ... prezintă, în continuare, motivele pentru care, în opinia sa, se impune anularea Procesului-verbal nr. 336 în partea care vizează acceptarea de către ... a documentelor transmise de către ..., precum și dispunerea reevaluării ofertei ... raportat la nerespectarea termenului impus pentru transmiterea documentelor suport DUAЕ.

C.1 ... nu a așteptat răspunsul AADR în vederea analizării efective a problemelor tehnice apărute

Prin adresa nr. 22/335/01.10.2019, ... a solicitat un punct de vedere AADR privind problemele tehnice apărute în SICAP în data de 30.09.2019 în intervalul orar 21:00-24:00, la care, răspunzând, în data de 02.10.2019, AADR a precizat că „SEAP a funcționat cu intermitențe putând afecta încărcarea documentelor și a răspunsurilor la clarificare în intervalul 30.09.2019 orele 19.00 - 23:59 - 01.10.2019, orele 24:00 - 09:40."

Astfel, ... susține că, în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă avea atât interesul, cât și obligația de a verifica și analiza susținerile ... privind nefuncționalitatea SICAP în data de 30.09.2019.

Așadar, având în vedere că Procesul verbal nr. 336 a fost emis în data de 01.10.2019, se constată că, la evaluarea modalității de

transmitere a documentelor, comisia nu a avut în vedere răspunsul AADR, în calitate de operator al SICAP, ci a ales să ia în considerare doar susținerile ..., fără a verifica în mod temeinic situația tehnică a sist...lui.

Or, AADR este singura entitate care are posibilitatea reală de a verifica funcționalitatea SEAP în perioada impusă pentru transmiterea documentelor de către Astfel, în vederea verificării (i) situației tehnice a SICAP; și (ii) susținerilor ..., ... susține că ... avea obligația de a lua la cunoștință și de a analiza răspunsul AADR privind situația intervenită.

... subliniază faptul că ... nu a depus diligențele minime și necesare pentru verificarea susținerilor ... privind imposibilitatea de a transmite documentele prin intermediul SICAP, ci a ales să se pronunțe anterior comunicării răspunsului AADR.

Mai mult, analizând răspunsul AADR, ... precizează că, reiese faptul că SICAP a funcționat cu intermitențe, iar nu că a fost nefuncțional.

În sensul dat, ... arată că, se întreabă de ce ... a ales să nu aștepte răspunsul AADR privind funcționalitatea SEAP în data de 30.09.2019 și a procedat la evaluarea modalității de transmitere fără a cerceta în mod amănunțit situația intervenită?

C.2 Contrar dispozițiilor legale, comisia de evaluare a luat în considerare doar documentele transmise prin link-ul de transfer

... învederează faptul că, dispozițiile art. 63 din H.G. nr. 395/2016 nu prevăd posibilitatea unui operator de a transmite documentele solicitate prin e-mail decât în situația în care autoritatea contractantă ar fi oferit această posibilitate. Or, nici din documentația de atribuire, nici din Procesul-verbal nr. 336, și nici din alte acte ale autorității contractante nu reiese faptul că ... a informat ... privind o altă modalitate de comunicare a documentelor decât prin intermediul SEAP.

Mai mult, ... arată că, din conținutul Procesului-verbal nr. 336 reiese că ... a analizat documentele transmise de către ofertatul ... prin link de transfer. În combaterea criticilor ..., prin punctul de vedere formulat, ... susține că ofertantul ..., suplimentar link-ului de transfer, a transmis documentele solicitate și prin 20 de mesaje e-mail.

Așadar, ... susține că nicio modalitate de comunicare a documentelor susținută de către ..., respectiv prin e-mail sau prin link de transfer, (i) nu i-a fost comunicată ofertantului ...; (ii) nu este prevăzută de dispozițiile legale; iar (iii) prin documentația de atribuire, ... a impus, în mod expres, că modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este online, astfel că, în mod greșit și neîntemeiat, ... a reținut transmiterea conformă a documentelor solicitate de către

C.3 Documentele nu au fost transmise autorității în termenul impus

Chiar și în situația în care s-ar considera că modalitatea de comunicare a documentelor prin e-mail este posibilă și legală, ... consideră că este evidentă depășirea termenului impu, având în vedere

că documentele solicitate au fost transmise în intervalul 30.09.2019, ora 23.43 - 01.10.2019, ora 00:35, astfel cum, în mod clar, reiese din punctul de vedere al ... și din e mailurile trimise de

... consideră că nu se poate lua în considerare transmiterea documentelor prin intermediul unui link fără a se verifica în mod clar imposibilitatea modificării documentelor transmise prin această metodă, astfel cum, în mod detaliat, susține ... prin contestația formulată. Astfel, prin impunerea cerinței de a încărca documentele în SICAP, în opinia sa, se dorește tocmai restricționarea posibilității ofertantului de a interveni asupra răspunsurilor ulterior datei impuse de autoritatea contractantă.

Mai mult, ... subliniază faptul că ... nu a procedat la transmiterea documentelor prin intermediul SICAP la momentul la care acesta ar fi devenit complet funcțional. Astfel, raportat la (i) faptul că ... s-ar fi aflat în imposibilitate de a le posta documentele solicitate în SEAP în termenul impus de ..., precum și (ii) la faptul că procedura de atribuire se derulează exclusiv online, ... susține că ... avea obligația să posteze documentele tehnice la momentul funcționării SICAP, sens în care, solicită Consiliului să verifice dacă în data de 01.10.2019 ora 09:40, moment la care, conform susținerilor AADR, ar fi funcționat în mod complet și conform SICAP, ... a postat documentele solicitate semnate cu semnătură electronică extinsă.

Pentru toate considerentele anterior descrise, ... solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată și admiterea contestației promovată de ... împotriva acceptării de către autoritatea contractantă a modului în care ... a pus la dispoziția ... documentele suport DUAE.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C. pr. civ., precum și pe toate dispozițiile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii.

Probe: înscrisurile, anexate, în copie.

Prin adresa fn datată 24.10.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 42934/25.10.2019, Asocierea Co. Ltd - ... S.A., având în vedere contestația formulată de ... SRL(dosar .../C10/2019), precum și calitatea de ofertant clasat pe locul I în procedură, a fosrmutat „Cerere de intervenți”, prin care a solicitat:în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată; și respingerea contestației ... ca nefondată și admiterea cererii de intervenție în cauză.

Cu titlu preliminar:

i. în temeiul art. 19 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, se solicită studiul dosarului achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante.

ii. în privința admisibilității cererii de intervenție, potrivit art. 17 alin. (3) al Legii nr. 101 /2019, „până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la

procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației."

Or, în speța în cauză, Asocierea este ofertant a cărui ofertă a fost clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, conform Procesului verbal încheiat la 18.09.2019, astfel, având în vedere că urmărește atribuirea contractului de achiziție publică, justifică un interes legitim în a apăra actele autorității contractante, derivat din dreptul propriu la semnarea contractului.

În ceea ce privește temeinicia cererii de intervenție, Asocierea învederează următoarele considerentele:

I. Istoricul procedurii de atribuire

Subscrisele au depus în asociere ofertă în cadrul procedurii, astfel cum reiese din procesul-verbal nr. 22/222/22.07.2019, prin procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019, autoritatea contractantă comunicând faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare obținând un punctaj de 89 de puncte, sens în care, la data de 19.09.2019, aceasta a transmis adresa nr. 22/325/19.09.2019 prin care a solicitat „prezentarea de documente justificative actualizate prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ".

... .. Co. arată că a depus eforturi susținute în vederea pregătirii răspunsului la solicitarea de clarificări, asigurând cu succes finalizarea răspunsului și transmiterea acestuia către autoritate la finele zilei de 30.09.2019.

Astfel, în acest sens, în data de 30.09.2019, începând cu ora 21:00, Co. arată că, a încercat repetat să acceseze platforma SICAP (<https://sicap-prod.e-licitatie.ro>) și contul de utilizator aferent, pentru a încărca răspunsul și documentele menționate, fapt ce nu a fost însă posibil în ciuda faptului că au fost folosite mai multe terminale și motoare de căutare, primindu-se de fiecare dată mesaje de eroare și/sau încărcarea parțială a interfeței destinate utilizatorilor (unele opțiuni/butoane nefiind accesibile), cu nefuncționarea acesteia și a contului de utilizator.

În condițiile date, Co. precizează că a fost pusă în imposibilitatea de a încărca în SICAP răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 22/325/19.09.2019 și documentele aferente acestuia, din motive obiective ce exclud culpa ofertantului și revin exclusiv operatorului SICAP.

Astfel, se arată că, în data de 30.09.2019, la ora 23:12, Co., prin avocat, a transmis prima sesizare prin e-mail către Agenția pentru Agenda Digitală a României („AADR”), la adresele de e-mail contact.companii@e-licitatie.ro și contact@aadr.ro, cu privire la imposibilitate obiectivă de a încărca în SICAP răspunsul la solicitarea de clarificări.

Pentru dovedirea imposibilității, au fost atașate capturi de ecran care surprind încercările eșuate de autentificare în SICAP în intervalul

orar 22:31 - 23:09 (23 de încercări). Prin e-mailul amintit s-a cerut AADR și confirmarea faptului că platforma SICAP era indisponibilă.

De asemenea, în intervalul orar 22:18 - 00:00, ... Co. a încercat autentificarea în SICAP prin intermediul contului propriu de utilizator (24 de încercări eșuate dovedite cu capturi de ecran).

În data de 30.09.2019, ora 23:53, ... Co., prin avocat, a transmis a doua sesizare prin e-mail către AADR, la adresele de e-mail contact.companii@e-liatatie.ro și, cu privire la imposibilitate obiectivă de a încărca în SICAP răspunsul la solicitarea de clarificări. Pentru dovedirea imposibilității au fost prezentate capturi de ecran care surprind încercările eșuate de autentificare în SICAP în intervalul orar 23:14 - 23:51 (39 de încercări prin intermediul contului SICAP al societății de avocați ce reprezintă ... Co), prin același e-mail solicitându-se AADR confirmarea faptului că platforma SICAP era indisponibilă.

La data de 30.09.2019, ora 23:59, ... Co., prin avocat, a transmis a treia sesizare prin e-mail către AADR, la adresele de e-mail contact.companii@e-licitatie.ro și contact@aadr.ro. cu privire la imposibilitate obiectivă de a încărca în SICAP răspunsul la solicitarea de clarificări. Pentru dovedirea imposibilității s-au atașat capturi de ecran care surprind încercările eșuate de accesare a SICAP în intervalul orar 23:54 - 23:56 (6 încercări), prin același e-mail solicitându-se AADR confirmarea faptului că platforma SICAP era indisponibilă.

Astfel, la data de 01.10.2019, ora 10:19, ... Co. a primit prin e-mail de la AADR confirmarea faptului că „imposibilitatea de încărcare a răspunsului dumneavoastră (al ... Co. - s.n) la solicitarea de clarificare a autorității contractante, cu termen de răspuns 30.09.2019 ora 23.59, a fost cauzată de o eroare de sistem din seara zilei de 30.09.2019 - remediată începând din dimineața zilei de 01.10.2019." Prin aceeași corespondență electronică, AADR s-a referit la obligația autorității contractante de a accepta transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări pe o altă cale.

Așadar, la data de 1.10.2019, se arată că, ... a emis Procesul verbal al ședinței de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru informațiile prezentate în DUAE, prin care a arătat: *„comisia de evaluare a constatat că în data de 30.09.2019 a fost transmis pe e-mail office@....gov.ro de către ... Qjngdao ... Co. - ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, adresa prin care ne face cunoscut faptul că în încercarea de a încărca în SICAP documentele solicitate prin adresa nr. 22/325/19.09.2019 a întâmpinat probleme tehnice în ceea ce privește accesul în contul SICAP și implicit în încărcarea documentelor pe platforma SICAP, prezentând capturi din SICAP care confirmă acele afirmate [...].*

În aceste condiții, având în vedere prevederile art. 63 din HG 395/2016, actualizată, ... Co. Ltd. a transmis prin intermediul mail-ului menționat în Anunțul de participare [...] link-ul de la care comisia de evaluare poate descărca documentele suport/dovezile actualizate pentru a demonstra îndeplinirea tuturor criteriilor de

calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, ce au fost solicitate.

Comisia de evaluare constată că Co. Ltd. a transmis documentele suport/dovezile solicitate prin adresa nr. 22/325/19.09.2019, în termenul precizat".

Împotriva procesului-verbal anterior menționat, ... arată că ... a formulat contestație, solicitând: „anularea secțiunilor relevante [...] referitoare la acceptarea modului în care Asocieria ... a pus la dispoziție documentele suport DUAE", respectiv „dispunerea reevaluării ofertei Asocierii ..., cu consecința respingerii acesteia prin raportare la reținerea nerespectării cerințelor impuse pentru transmiterea documentelor suport DUAE".

II. Argumentația în drept. Contestația ... este lipsită de temei

În esență, în cadrul contestației sale, ... susține „nelegalitatea admisibilității" modului în care „... a pus la dispoziția autorității documentele suport DUAE", iar, pentru a își susține demersul, ... nu invocă incidența vreunei norme legale care ar impune respingerea ofertei ..., unicele prevederi normative citate în contestație fiind:

a) Art. 125 al H.G. nr. 395/2016 – „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă";

b) Art. 60 alin. (1) al H.G. nr. 395/2016 – „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare";
prevederi care, însă, nu susțin pretențiile

În primul rând, ... arată că este necontestat faptul că a depus documentele suport DUAE în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Astfel fiind, în opinia sa, nu poate fi vorba de:

a) vreun act de depunere a ofertei, astfel încât este exclusă incidența art. 60 alin. (1) și a art. 125 al H.G. nr. 395/2016.

b) vreun act de depunere a unui răspuns solicitat de autoritate în afara termenului legal, pentru a atrage o sancțiune de inacceptabilitate.

Dimpotrivă, în realitate, ... este n...lțumit că, în situația nefuncționării SICAP, ... nu a depus documentele prin SICAP. În opinia sa, aceasta este contradicția în termeni care reprezintă unicul temei al demersului

De fapt, ... susține că ... încearcă pur și simplu să ocolească conținutul prevederilor art. 63 al H.G. nr. 395/2016, care detaliază pe larg ipoteza nefuncționării platformei SICAP: „în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor."

Or, se arată că, modalitatea de comunicare solicitată de autoritatea contractantă este reglementată prin art. I.3 - comunicare al fișei de date a achiziției: „Ofertele, candidaturile sau cererile trebuie depuse la: adresa menționată mai sus”, făcându-se trimitere la prevederile art. I.1) al FDA.

Astfel, modalitate de comunicare - prevăzută în ipoteza nefuncționării platformei SICAP din motive tehnice - a fost respectată întru totul de

Așadar, pornind de la premisa nefuncționării SICAP, ... arată că a depus documentele solicitate de autoritate în modalitățile de comunicare reglementate de FDA, respectiv de lege.

Refuzând să recunoască corectitudinea acestei proceduri de transmitere a actelor, ... pare să argumenteze că în ipoteza nefuncționării platformei SICAP, ofertantul nu are nicio altă posibilitate în afara respingerii ofertei.

În sensul temeiniciei demersurilor de transmitere folosite, ... arată că s-a pronunțat, în multiple rânduri, practica judiciară:

a) "Dacă ar fi existat probleme tehnice, ofertantul putea să transmită răspunsul său prin alte modalități de comunicare, acțiune permisă de prevederile art. 104 alin. (3) coroborate cu cele ale art. 63 din HG nr. 395/2016 [în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitate de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor. "

b) „Excepția de la modul de transmitere a ofertelor, respectiv a garanției de participare, stipulat la alin. (1) of ari. 17 din actul normativ ante menționat o constituie motivele tehnice care conduc la imposibilitatea transmiterii anumitor documente în format electronic, acestora fiind aplicabile prevederile ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor. În acest sens, prin motive tehnice se înțelege acele disfuncționalități ale sist...lui în cadrul Sist...lui Electronic de Achiziții Publice care pot conduce la imposibilitatea încărcării documentelor în vederea depunerii ofertelor, ca de exemplu dacă fișierul are o dimensiune mai mare decât cea maxim admisă."

c) „Se poate constata din cele de mai sus că societatea contestatoare a fost împiedicată să încarce în data de 04.06.2018, până la ora 14:33, răspunsul la solicitarea de clarificări, culpa aparținând autorității contractante care a prelungit perioada de evaluare a ofertelor în data de 04.06.2018, ora 14:33, deși aceasta expirase în data de 31.05.2018, ora 18:00, cum se arată în adresa Agenției pentru Agenda Digitală a României. Răspunsul petentei a fost primit prin fax în intervalul orar în care posibilitatea de încărcare în SEAP a răspunsului nu exista, respectiv la ora 13:38. La dosarul cauzei, ofertanta a depus și dovada transmiterii în data de 04.06.2018, ora 2:03:56 PM, a documentelor la adresa de e-mail:

ionut.colta@anp.sov.ro, adresă indicată în adresa de solicitare. În conținutul e-mail-ului s-a menționat imposibilitatea încărcării răspunsului în secțiunea întrebări. [...] fiind vorba despre o imposibilitate tehnică, determinată de neprelungirea perioadei de evaluare a ofertelor chiar de către autoritate, suntem în prezența situației de excepție prevăzute la art. 63 din normele metodologice, astfel că aceasta trebuia să ia în considerare documentele primite prin alte mijloace decât prin intermediul SEAP. "

d) „Este firesc ca în cazul unor impedimente tehnice datorate operatorului SEAP să fie pusă la dispoziția ofertanților o altă modalitate de transmitere a documentelor, întrucât culpa pentru imposibilitatea transmiterii documentelor nu le aparține." (Curtea de Apei, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 5784/4.07.2014) ,

e) „Curtea nu neagă faptul că potrivit art. 60 din OUG nr. 34/2006 petenta avea posibilitatea de a transmite autorității contractante documentele scrise prin oricare din modalitățile prevăzute de lege, însă, oricare din modalități ar fi aleasă respectarea termenelor stabilite în procedură este obligatorie." (Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 4760/28.05.2012)".

Astfel, intervenientul susține că, cele de mai sus prezentate dovedesc faptul că:

a) ... a depus documentele solicitate de autoritate contractantă în termenul stabilit de aceasta.

b) Având în vedere nefuncționarea platformei SICAP, ... a apelat corect la modalitățile de comunicare reglementate de autoritatea contractantă.

Așadar, intervenientul consideră că ... a stabilit corect că documentele suport DUAE i-au fost transmise în cadrul termenului - limită stabilit prin solicitarea scrisă, anume 30.09.2019.

Referitor la afirmațiile ... potrivit cărora „Asocierea ... nu a probat/demonstrat că [...] platforma SICAP nu a funcționat", intervenientul consideră că, acestea dovedesc caracterul pur speculativ al demersului acestuia.

De asemenea, contrar afirmațiilor ... privind faptul că „dovedirea disfuncționalității platformei SICAP se face prin intermediul informărilor emise de operatorul SICAP, respectiv Agenția pentru Agenda Digitală a României («AADR»)", prin adresa din 1.10.2019, AADR a transmis expres că „imposibilitatea de încărcare a răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificare a autorității contractante, cu termen de răspuns 30.09.2019 ora 23.59, a fost cauzată de o eroare de sistem din seara zilei de 30.09,2019 - remediată începând din dimineața zilei de 01.10.2019.

Mai mult, AADR a făcut direct trimitere la obligația autorității contractante „de a va accepta transmiterea răspunsului dumneavoastră la solicitarea de clarificări către autoritatea contractantă pe o altă cale

(e mail, fax)", reevidențiind, în opinia sa, exact contrariul pretențiilor

De altfel, intervenientul precizează că, dovedirea disfuncționalității platformei SICAP fusese realizată cu prisosință prin zecile de capturi ecran care surprindeau încercările eșuate de accesare a SICAP în intervalul orar de până la ora 12.

De asemenea, se arată că, speța la care face referire Secțiunea 3 a contestației ... a avut în vedere o cu totul altă stare de fapt, în special un alt conținut al fișei de date a achiziției cu privire la modalitatea de transmitere a documentelor, sens în care, se face din nou trimitere la practica CNSC și a Curților de Apel anterior expusă pe larg.

Pe de altă parte, se invocă încălcarea principiului tratamentului egal, susținându-se în mod neîntemeiat că Asocieria ... ar fi fost favorizată prin acceptarea răspunsului în termen de către autoritatea contractantă.

Contestatorul ignoră din nou faptul că Asocieria ... a transmis răspunsul în termen, chiar în condițiile imposibilității de a transmite răspunsul prin intermediul platformei SICAP.

Dimpotrivă, în opinia Asocierii, o încălcare a principiului tratamentului egal este realizată de susținerea ...:

a) Pe de o parte, prin neacceptarea răspunsului ..., subscrisele ar fi nelegal dezavantajate prin aceea că s-ar reduce arbitrar termenul de răspuns dat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 22/325/19.09.2019 (data de 30.09.2019), subscrisele nebeneficiind de aceleași condiții de transmitere a răspunsului la solicitările de clarificare a autorității contractante ca ceilalți ofertanți.

b) Pe de altă parte, s-ar încălca principiul tratamentului egal prin aceea că subscrisele ar fi dezavantajate față de ceilalți ofertanți prin lipsa dreptului de acces nelimitat/liber/nerestricționat la platforma SICAP, astfel cum s-a întâmplat cu ceilalți ofertanți în cazul celorlaltor răspunsuri la solicitările de clarificări.

În sfârșit, dincolo de netemeinicia vădită a fiecăreia dintre speculațiile ..., se impune a se observa că contestatorul încearcă să obțină atribuirea unui contract de achiziție din fonduri europene către o ofertă cu aproape 200 de milioane de lei mai scumpă sub pretextul unei imposibilități a autorității contractante de a primi documente în cazul nefuncționării SICAP.

În opinia sa, o astfel de argumentare este vădit contrară principiului fundamental al proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) al Legii nr. 98/2016, în acest sens pronunțându-se și practica judiciară:

a) "procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în

considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii (Curtea de Apel, Decizia civilă nr. 1314/22.03.2012).

b) "[...] autoritatea contractantă nu trebuie să dea dovadă de un formalism excesiv, ea fiind obligată să mențină un just echilibru între ofertanți, fără a omite exigența eficienței utilizării fondurilor publice, cu atât mai mult cu cât, sub aspectul prețului oferat, petenta s-a situat la deschiderea ofertelor pe locul întâi"(Curtea de Apel Oradea, Decizia civilă nr. 2963/2012-R/19.07.2012).

Pentru toate aceste considerente prezentate, Asocieria solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

În temeiul art. 21 alin. 1 din Legea nr. 101/20169, **Consiliul a invitat părțile la audieri, în data de 05.11.2019, ora 13:00,** pentru a răspunde la o serie de întrebări în legătură cu susținerile prezentate în cadrul contestațiilor/cererilor de intervenție și punctelor de vedere formulate, astfel cum reiese din procesul-verbal al ședinței de audieri din data de 05.11.2019, ce a fost întocmit la acea dată și semnat de către reprezentanții părților prezenți la sediul CNSC.

Prin adresa nr. 46/11.11.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 45698/11.11.2019, **... a formulat „Note scrise”, în urma audierilor din data de 5.11.2019,** fără a mai relua susținerile amplu prezentate și documentate prin contestație și notele scrise depuse la dosar în data de 25.10.2019 (pe care și le menține în totalitate și solicită a fi avute în vedere la soluționare), a structurat exclusiv aspectele abordate în cadrul ședinței de audieri, respectiv:

A. Oferta ... prezintă un preț neobișnuit de scăzut; evaluarea rapidă și superficială a ... a ignorat atât diferențele dintre valorile ofertate ale vehiculelor cât și proveniența produselor care impuneau o analiză atentă a modului de respectare a principiilor egalității de tratament și nediscriminării

Față de aspectele discutate și clarificările solicitate de către membrii Consiliului, ... sintetizează (analiza completă a argumentelor în această privință se regăsește în notele scrise depuse la dosar în data de 25.10.2019, fiind subsumate criticii conținute în contestație), critica sa astfel:

a.) Susține critica privind prețul neobișnuit de scăzut prin raportare la:

- diferența dintre valorile ofertate de ... și ... pentru un tren de trei vagoane (33%)[comparând ceea ce este comparabil (trenuri formate din câte 3 vagoane) reiese că diferența de preț între ... și ... este de: $31.237.729 - 23.487.400 / 23.487.400 = 33\%$];

- ignorarea dispozițiilor recomandării CE (2019)5494 care, în situația prețurilor ofertate pe baza unor produse provenite din țări non-UE, obligă ofertanții să prezinte explicații privind practicile comerciale

potențial neloiale precum și existența subvențiilor de natură a conduce la denaturarea prețurilor prin finanțări acordate de stat;

- dispozițiile Regulamentului UE2016/1037 privind importurile care fac obiectul unor subvenții din partea țărilor care nu sunt membre UE (conform art. 10 alin. (1) teza finală din Regulamentul 2016/1037/EU: „În cazul în care, în absența unei plângeri, un stat membru este în posesia unor elemente de probă suficiente referitoare la o subvenție și la un prejudiciu care rezultă din aceasta pentru industria Uniunii le comunică de îndată Comisiei.”)

b.) Probează susținerile privind prețul neobișnuit de scăzut, oferit ca urmare a subvențiilor de care beneficiază ... din partea statului chinez, prin indicarea:

- Raportului financiar publicat de către ... pentru primul trimestru al anului 2019 (astfel cum rezultă din raportările financiare: ..., anexate notelor scrise depuse în data de 25.10.2019 ca Anexa 1 - ... 2019 Q1 Report, în care informația relevantă se găsește la pag 4); acesta menționează (la pagina 4) că subvenția primită pe primul trimestru a fost de 218.178 milioane yuani, excluzând subvențiile „strâns legate de operațiunile normale ale Companiei acordate continuu pe baza politicilor standard naționale referitoare la sume și cantități”, acestea nefiind declarate transparent, subiect asupra căruia se va reveni;

- Informarea oficială a boardului ... din data de 10 octombrie 2017 către bursa din ... prin care ... Co. (...) arată că a încheiat un contract de vânzare de trenuri ...cu ... (astfel cum rezultă din Anexa nr.1 - Raport ...) în valoare de 690.000.000 yuani (echivalentul a 89.700.000 EUR la cursul mediu din 2017). La rândul său, ... informează că a comandat 5 trenuri ... (astfel cum rezultă din Anexa nr. 2 - Informarea ..., Ltd referitor la contractul ...) a câte 8 vagoane, ceea ce înseamnă că prețul mediu pe vagon al unui astfel de tren este de 2.242.500 EUR (= 690.000.000 yuani (89.700.000 EUR) ÷ 40 vagoane (5 trenuri x 8 vagoane/tren)). Astfel, ... arată că se probează faptul că, față de prețul mediu pe vagon din oferta depusă de 1.649.975 EUR (= 23.487.400 RON (preț tren)/3 (nr. vagoane) /4,745 (Curs EUR/RON), în China, ... a vândut către Hunan trenuri al căror preț mediu pe vagon este mai mare cu circa 36 % (comparând prețul mediu pe vagon China (Hunan Intercity Railway) vs oferta în discuție reiese că diferența de preț, calculată în EUR, între vagonul oferit în China și vagonul oferit în România este de: $2.242.500 - 1.649.975 / 1.649.975 = 35.91\%$) decât prețul oferit în România;

- ... consideră încercarea ... din timpul audierilor de a contra-argumenta faptul că în China vagoanele au câte trei uși în loc de două (dar nu au pantograf?!) cel puțin hilară, întrucât, astfel de diferențe de preț nu pot fi susținute decât prin mijlocare care nu sunt rezultatul unor practici economice uzuale unei economii de piață, ci ale unei economii centralizate, în care statul, el însuși proprietar al

întreprinderii, subvenționează diferența de preț la produsele destinate exportului.

c.) Sustinerile privind prețul neobișnuit de scăzut se argumentează prin raportare la:

- Lipsa unui reper legal (obligatoriu) privind noțiunea de preț neobișnuit de scăzut; lipsa definiției/algoritmului de încadrare a prețului ofertat în această categorie nu echivalează, în opinia sa, cu exonerarea autorității de a sesiza și aprofunda diferențele semnificative dintre valorile oferite; procentul de 33% este semnificativ;

- *Probația diabolica*; sarcina probei contestatorului nu poate fi interpretată într-o manieră obiectiv imposibil de realizat. Lipsa algoritmului nu conduce la imposibilitatea formulării unei critici privind prețul neobișnuit de scăzut. Interpretarea contrară ar lipsi de efect sancțiunea respingerii ca neconformă a ofertei care prezintă preț neobișnuit de scăzut, devenind obiectiv imposibil de probat vreodată;

- Obligația de a respinge oferta care prezintă un preț neobișnuit de scăzut care nu este rezultatul liberei concurențe (relevante în acest sens fiind dispozițiile: art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016); autoritatea era obligată să verifice dacă, față de condițiile de fapt ale prezentei proceduri, principiile egalității de tratament și nediscriminării sunt afectate, demers pe care în cele mai puțin de 3 ore alocate evaluării financiare, nu avea nici măcar timpul fizic să îl întreprindă.

Așadar, ... solicită reevaluarea ofertei ... pentru verificarea modului de fundamentare a prețului neobișnuit de scăzut ofertat, cu respectarea principiilor naționale și comunitare incidente în această privință.

B. Nerespectarea cerinței privind ofertarea unui vehicul bazat pe un design dovedit și verificat în exploatare care să respecte cerințele caietului de sarcini

a.) ... arată că susține critica privind nerespectarea cerinței impuse prin pct. 1.2.Subpunct 1 a caietului de sarcini: „Furnizorul va oferi un vehicul bazat pe un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini”, prin raportare la modelul ...-F ... Platform, indicat de către ... (indicația expresă a ... și ... privind modelul care fundamentează vehiculul ofertat (adică platforma având design-ul dovedit și verificat în exploatare conform cerințelor caietului de sarcini) se regăsește la paragraful nr. 40, pag. 7 a cererii de intervenție depuse de către ...). În opinia sa, susținerile cu caracter general privind capacitatea de producție și/sau experiența ... nu-l pot exonera de obligația de a demonstra o cerință expres, clar și imperativ impusă prin documentația de atribuire (analiza completă a argumentelor sale în această privință se regăsește în paragrafele [49] - [57] ale notelor scrise depuse la dosar în data de 25.10, fiind subsumate criticii conținute în contestație);

b.) ... probează susținerile privind caracteristicile fundamentale diferite ale modelului ...-F ... Platform demonstrate prin extrase de pe chiar site-ul ...(astfel cum rezultă din Anexa nr. 3 la notele scrise

depuse la data de 25.10.2019. - Modelul ... din seria „Armonia” a trenurilor interurbane de mare viteză (traducere după pagina de internet oficială a ...: ...). În condițiile declarării confidențiale a propunerii tehnice, ... precizează că, nu poate în mod obiectiv administra probe constând în documentele de ofertă (totuși, informațiile publicate chiar de către ... cu privire la exact tipul de platformă prezentată pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe îi sunt opozabile, și probează contrariul susținerilor exclusiv declarative ale acestuia);

c. ... argumentează critica privind caracteristicile fundamentale diferite ale modelului ...-F ... Platform (care este un tren de tip intercity și nu ...nal) față de specificațiile caietului de sarcini prin raportare la următoarele aspecte:

- un tren intercity este întotdeauna lung (cel puțin opt vagoane în platforma ...-F), are întotdeauna o accelerație la demarare mai mică (accelerația de demarare este maxim 0,8 m/s² în platforma ...-F, față de cerința caietului de sarcini de 1 m/s² (prevăzută la cap. 2.4.2 pct 1 – pag. 29 a caietului de sarcini) și are cu totul și cu totul altă concepție tehnică în ceea ce privește motorizarea (Vagoanele de mijloc sunt cele care au boghiuri motoare, spre deosebire de trenurile ...nale de câte trei vagoane la care boghiurile motoare, din considerente tehnice, trebuie dispuse pe vagoanele de capăt);

- ...-F este un tren cu podea înaltă (1250 mm, față de cerința din caietul de sarcini, de 550 mm – pag. 25 a caietului de sarcini, Cap. 2.1 pct.11 și 12) și este un tren de gabarit larg cu lățimea carcasei de 3,3 m (astfel cum rezultă din Anexa nr. 3 la notele scrise depuse în data de 25.10.2019 - Modelul ... din seria „Armonia” a trenurilor interurbane de mare viteză (traducere după pagina de internet oficială a ...), față de cerința caietului de sarcini de a respecta gabaritele UIC și normele STI cu lățime maximă de 3 m (atât trenul Coradia, ofertat de către ..., cât și trenul Desiro ofertat de către ..., au lățimea de 2,82 m);

- chiar dacă intenția ... (de altfel neexprimată) ar fi fost de a-și baza oferta pe o platformă derivată din ...F (trenul interurban ...F-A), situația nu ar fi diferită întrucât și acest tren fundamental diferit față de cel ofertat (configurație de 4 vagoane (iar nu de 3 vagoane, așa cum s-a ofertat de către ...), accelerație de pornire tot mică (identică, de 0,8 m/s², față de minim 1 m/s² cerut prin Caietul de Sarcini), podea la fel de înaltă (1250 mm, față de 550 mm impusă prin Caietul de Sarcini) și, în fine, o caroserie la fel de largă (tot de 3,3 m, față de maximum 3 m conform Fișei UIC).

- pct. 2.1 din Caietul de sarcini, care prevede că produsul ofertat urmează a fi realizat în conformitate cu reglementările europene aplicabile, fiind obligatoriu să îndeplinească specificațiile tehnice de interoperabilitate STI LOC & PAS, STI NOI, STI CCS, STI OPE, STI MR și STI PRM.

Față de dispozițiile Pct. 11. 7 [Condiții de întocmire] din Caietul de sarcini, care prevede că nerespectarea acestor cerințe ale produsului ofertat conduce la respingerea ofertei ca neconforme, ... solicită

măsura reevaluării cu indicarea clară a sancțiunii necesar a fi aplicate de către

C. Termenul de 18 luni pentru livrarea unui prim tren care, la acest moment, nu există, nu este omologat și nici nu se bazează pe un design dovedit în exploatarea în Europa este complet nerealist

a.) ... susține critica privind imposibilitatea de livrare de către ..., în termenul de 18 luni declarat, a unui produs conform (în acord cu cerințele de proiectare, fabricare și omologare) prin raportare la lipsa flagrantă de experiență în parcurgerea etapelor obligatorii pentru respectarea cerințelor de interoperabilitate și funcționare în Europa demonstrată prin chiar susținerile Însăși susținerile ... denotă subestimarea gravă a duratelor obiectiv impuse de către autoritățile competente să valideze omologarea în spațiul european precum și confuzii nepermise între procedurile de omologare a componentelor (care, de altfel, sunt chiar nesemnificative) și procedurile de omologare a trenului, ca ansamblu.

b.) ... probează imposibilitatea obiectivă a ... de livrare a unui tren conform, omologat, în termenul de 18 luni declarat, prin raportare la:

- Singurele certificări ERA pe care le deține, de altfel, o altă firmă din grup, pentru următoarele componente ale trenului: cupla de ajutor și afișajul informare pasageri, ambele derulate cu alt și ... S. a. r.l.), pe altă firmă din grup(... .. Co., LTD, iar nu Co. Ltd.);

- Extras din baza de date ERA care probează că trenul trebuie omologat și certificat în toate capitolele importante de STI, procedură care, după cum se observă cu ușurință în certificatul extras din baza de date ERA, incumbă verificări mult mai detaliate, asupra a circa 300 de componente și subsisteme, față de cele circa 2 (cupla de ajutor și afișajul pentru informarea pasagerilor, menționate anterior.

c.) ... argumentează critica privind imposibilitatea obiectivă a ... de livrare a unui tren conform, omologat, în termenul de 18 luni declarat prin raportare la:

- Lipsa fragrantă de conștientizare de către ... a pașilor de urmat; prin intervenția formulată, ... explică etapele deja parcurse care, în opinia sa, ar fi apte a accelera procedurile de proiectare, fabricare și omologare a unui tren de asemenea complexitate. Sumarul măsurilor deja întreprinse și a presupuselor avantaje de natură a-i permite accelerarea etapelor prezentate de către ... (obiectiv, de altfel) nu sunt de natură a convinge "invitația la colaborare" sau "schimburi tehnice cu potențiali clienți, cum ar fi ..." au măcar aptitudinea de a reduce termenele obiectiv impuse;

- Pretinsele demersuri întreprinse "pe baza schemei de proiectare" la nivelul componentelor sunt concretizate exclusiv de obținerea certificării unei cuple de ajutor și a unui afișaj de informare pasageri; aceste sunt departe de a echivala cu certificarea întregului tren. Cu o cuplă și un afișor nu se poate vorbi despre un tren, după

cum cu o oglindă și un cârlig de remorcare nu se poate vorbi despre un autoturism;

- ... pretinde că poate achiziționa echipamente deja omologate (sens în care enumeră potențiali furnizori ai acestora fără nicio dovadă efectivă, însă) și că unele dintre ele sunt deja deținute de către o entitate din grup (alta decât ofertantul), aspecte care îi susțin propria concluzie că „nu este necesar ca ... să implementeze certificare TSI suplimentară, ci doar să efectueze teste de rutină”, astfel încadrându-se în termenul de 18 luni declarat;

- ... ignoră că: (i) în această procedură nu se achiziționează componente/sisteme, ci trenuri; (ii) asamblarea componentelor (presupus omologate), astfel încât întregul rezultat din asamblare să fie livrat în termenul de 18 luni, nu este singura operațiune necesară; și (iii) deținerea unor componente deja omologate de către entități din grup nu produce efecte în privința ...;

- timpul necesar ... de la dezvoltarea platformei ... până la punerea în operare comercială în China, o piață bine cunoscută de către acest ofertant din punct de vedere al cerințelor și rigorilor autorităților, în obținerea certificatelor necesare operării comerciale a fost mult mai mare decât cel declarat în România. În concret, (i) în 03.07.2013 ... a reușit să producă primul tren de tip ..., urmat de o primă testare de către Biroul Feroviar Kunming; (ii) în noiembrie 2013 au fost efectuate alte două teste cu și fără pasageri de către Biroul Feroviar Kunming, până în 07.2015 și (iii) abia după încă 17 luni, la data de 26.12.2016, s-a deschis oficial prima rută cu aceste trenuri în funcție sau operare.

Astfel, dacă ofertantului ... - firmă de stat - în China, o piață în care este nu numai preferat, ci și subvenționat, i-au fost necesare nu mai puțin 24 de luni de testare fizică a unui tren nou și nu mai puțin de 41 de luni până a-l fi fost pus în operare comercială, comparând cu cele 18 luni declarate pentru toate aceste activități în cadrul ofertei actuale, atunci, ... apreciază că, un producător care n-are experiența competitivă în UE (a regulilor, standardelor și rigorilor) să poată să proiecteze, să producă, să livreze din China, să recepționeze și să omologheze în România, în numai 18 luni, un tren certificat ERA/TSI, fie el și cel mai mare și mai capabil producător, astfel cum de autodeclară

... și ..., au ofertat, după cum se arată, trenuri din familiile CORADIA, respectiv DESIRO, deja proiectate, fabricate și testate conform normelor UE. Acestea, „proven design” în exploatare, sunt deja construite în gabaritul cerut în licitație (max 2,8 m lățime, comparativ cu 3,3 m la ...), cu accelerație dovedită de min. 1 m/s² (în loc de 0,8 m/s² ...) și cu înălțimea platformei de 600 mm (comparativ cu 1.250 mm la ...). Singurele adaptări ce vor fi executate la aceste trenuri sunt cele strict specifice operatorului de transport: numărul și dispunerea scaunelor, dotările interioare, sisteme de semnalizare specifice căii ferate pe care vor rula etc, fără a interveni la structura ori la dimensiunea trenului. Cu toate acestea, ambii ofertanți, și ..., și ...,

declară că nu pot să producă acest tip de tren (Coradia, respectiv Desiro), cu adaptările specifice documentației de atribuire (nr. de scaune, dotări interioare, semnalizări etc.), să livreze și să obțină certificările necesare în mai puțin de 23, respectiv 24 de luni, deși sunt de departe cei mai mari și mai experimentați producători europeni în domeniu, cu experiență de circa 100 de ani. ..., care trebuie să conceapă un tren de la zero, mai îngust (max 2,8 m), cu accelerație mai mare (min 1 m/s², ceea ce înseamnă alt boghiu motor, netestat), cu podea de 0,6 m, de maxim 3 vagoane, să configureze aranjamentul interior al celor 210 scaune (?!), să-l producă, să-l livreze și să-l certifice pentru prima dată în Europa, după normele și procedurile Europene, declară fără nicio constrângere doar 18 luni, deși în China i-au trebuit nu mai puțin de 41 luni pentru mai puține activități ca în UE, aici, unde termenele sunt incontestabile.

Cu toate acestea, ... învederează că ... i-a oferit ... maximul punctelor posibile, apreciind că simpla sa declarație privind termenul de livrare a acestei prime unități ar fi suficientă. Mai mult, nici lipsa vreunei omologări în piața europeană, nici intențiile exclusiv declarate ale ... de a realiza în viitor, pentru prima dată, un tren de asemenea complexitate în Europa nu au ridicat nicio suspiciune comisiei care, deși putea observa comparativ termenele mai mari ofertate de către concurenții ofertând trenuri în producție, omologate în UE, a preferat să dea crezare intențiilor, declarațiilor și speculațiilor imposibil de realizat tehnic ale

Or, a atribui un contract de achiziție publică doar pentru a aplica sancțiuni ulterioare nu rămâne decât un demers abordat greșit încă de la început, care, în opinia ..., denotă o utilizare inefficientă a fondurilor publice implicate în organizarea procedurii și derularea efectivă a contractului.

D. Lipsa de fundamentare a consumului de energie declarat de către ... care este imposibil de realizat tehnic

a.) ... susține critica privind caracterul discreționar și nerealist al declarației privind consumul mediu de energie prin raportare la chiar informațiile pe care, în mod obiectiv, comisia le-a avut la dispoziție atunci când a analizat ofertele; consumul declarat de către ... nu poate reprezenta media consumurilor indicate de către Softrans, autoritate pe care însăși ... a implicat-o în demersul de obținere a unor informații relevante privind activitatea de evaluare. Că, ulterior, ... a decis să ignore datele obținute, se încadrează, cel mai probabil, în aceeași logică în care ... declară că trenul său produce energie pentru că "acestea sunt rezultatele emise de softul foarte complex utilizat"(potrivit Declarației preluată din timpul audierilor.)

b.) Caracterul pur speculativ al declarației privind consumul mediu de energie se probează prin raportare la:

- Solicitarea de informații transmisă de către ... și răspunsul primit din partea Softrans; și
- norma europeană EN 50591 „Specificarea și verificarea consumului de energie pentru materialul rulant feroviar”.

c.) Caracterul pur speculativ al declarației privind consumul mediu de energie al ... se argumentează prin raportare la:

- Imposibilitatea ... de a proba un algoritm coerent de fundamentare a consumului declarat; simpla redare a dispozițiilor documentației de atribuire și referirea la „un soft” nu asigură o fundamentare și, cu siguranță, nu explică posibilitatea tehnică de a declara valori plasate mult sub nivelul celorlalți competitori;

- Lipsa de reacție a ... care, față de datele aflate în posesia sa (pe care ... arată că „bănuim că le-a solicitat pentru că le aprecia relevante”), a ales să ignore complet discrepanța semnificativă față de ofertantul clasat pe primul loc, fără să își pună nici cea mai mică întrebare privind acordarea punctajului maxim, este, în opinia sa, criticabilă;

- Valorile de consum de energie indicate de către Softrans se plasează mult peste valoarea ofertată de către ... și ... (dar în limita consumurilor declarate de către ...), în condițiile în care măsurătorile au fost efectuate primăvara (25.04 - 30.04, respectiv 22.05 - 26.05), iar nu iarna sau vara (în condiții meteo extreme, astfel cum se impunea prin documentația de atribuire). Mai mult decât atât, pentru a avea consistență tehnică în calculul prezentat, ... solicită a se avea în vedere faptul că rama asupra căreia au fost efectuate măsurătorile are o capacitate de 176 de locuri pe scaun, ceea ce, înseamnă un consum mediu combinat (pe ambele parcursuri) de 0,026335 kWh/km/scaun, primăvara. Extrapolând, la un număr de 210 scaune cât afirmă ... că ar reuși să dispună în ... ofertat, reiese că ar fi înregistrat un consum mediu combinat de 5,530 kWh/km (rezultat din $210 \times 0,026335$ kWh/km/scaun). Acest calcul matematic, deși neefectuat în condițiile impuse prin Caietul de Sarcini, demonstrează, în opinia sa, contrariul afirmației ... care, în punctul de vedere formulat, afirmă că „... are un consum cam mare”. Astfel, ... arată că lasă la latitudinea Consiliului să constate, prin aceste simple calcule aritmetice, bazate pe informații obiective, prezentate de către entități terțe, din România, că valoarea sa este cea corect ofertată și fundamentată, iar ... ar fi avut la dispoziție toate reperele necesare pentru a verifica valorile suspect de mici ofertate de către ... și ..., exclusiv în scopul de a beneficia de un punctaj suplimentar (și, desigur, nejustificat). Valoarea unitară a consumului energetic pe scaun pentru ... prezentat în oferta ... este de $5,7475 \text{ kWh/km} : 232 \text{ scaune} = 0,0247 \text{ kWh/km/scaun}$ în condiții extreme, consum perfect posibil a fi obținut în condițiile avansului tehnologic pe care ... prezentat în oferta ... (generație 2018) îl are față de celelalte vehicule luate în considerare în exemplele mai sus prezentate;

- Însăși ... pretinde că și-ar fi fundamentat analiza consumului pe datele existente; astfel, ... arată că nu înțelege cum ar fi putut datele existente (adică adresa conținând valorile mai sus indicate) să convingă ... că valoarea declarată de către ... este corectă.

Pentru toate motivele anterior dezvoltate, se solicită admiterea contestației

Prin adresa nr. 22/378/11.11.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 45723/11.11.2019, ..., urmare a şedinţei de audieri, a formulat concluziile scrise privind contestaţiile depuse, prin care a învederat următoarele:

A. Astfel cum a specificat şi în adresele sale nr.22/335/04.10.2019, nr. 22/339/04.10.2019 şi nr.22/349/15.10.2019, a precizat încă odată următoarele:

1. în faza de evaluare tehnică toate cele trei oferte tehnice depuse de ... S.p.A. ("..."); ... Co. Ltd. („...”) şi ... S.R.L. („...”), au fost declarate admisibile şi conforme de comisia de evaluare, având în vedere documentaţia de atribuire, ofertele primite şi "Raportul de specialitate" al experţilor tehnici numiţi prin Deciziile nr.660/30.07.2019 şi nr.673/30.08.2019, cooptaţi pe lângă comisia de evaluare numită prin decizia nr.656/22.07.2019;

2. evaluarea financiară a celor trei oferte nu s-a încheiat, astfel cum se poate constata prin verificarea în SICAP a stării actuale a anunţului de participare nr....

3. toţi cei trei ofertanţi şi-au declarat documentele ofertelor depuse care sunt/au caracter de confidenţialitate, astfel cum a subliniat şi în adresa nr.22/345/08.10.2019;

4. astfel cum a explicat şi în notele anterior menţionate, preţul ofertelor nu este neobişnuit de mic, acestea se încadrează într-o limită de $\pm 4\%$ şi, în consecinţă, ... nu a avut motive să solicite detalii suplimentare privind preţurile ofertate de cei trei ofertanţi;

B. Determinarea şi evaluarea consumului de energie electrică se va face conform anexei 7 din caietul de sarcini, pe baza consumurilor specifice declarate de cei 3 ofertanţi, respectiv 5,5475 kw/km - de către "...", 3,3790 kw/km - de către "...", respectiv 4,2150 kw/km de către "...". Calculul consumului specific de energie al fiecărui ofertant se găseşte precizat în documentaţia încărcată în SICAP de fiecare şi a fost analizat, verificat şi acceptat de Comisia de evaluare a autorităţii contractante şi de experţii tehnici cooptaţi prin "Raportul de specialitate";

C. Pe parcursul analizării şi verificării documentelor prezentate de ofertanţi, în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016, actualizată, coroborat cu prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016, actualizată, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are dreptul de a solicita toate sau o parte dintre documentele justificative, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire;

D. ... în calitate de autoritate contractantă are dreptul de a solicita ofertanţilor să prezinte/completeze certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare;

E. Toate referirile contestatorilor, care fac obiectul dosarelor nr. .../2019, nr. .../2019 şi nr. .../2019 şi care nu au ca obiect/ exced conţinutul procesului verbal nr. 22/313/17.09.2019, sunt, având în vedere prevederile art. 16 pct. 1 din Legea nr. 101/2016, actualizată, tardiv introduse în această etapă a procedurii, motiv pentru care, în

opinia sa, punctele/trimiterile respective ale contestației trebuie respinse, obiecțiunile fiind formulate și prezentate după expirarea termenului legal de contestare;

Având în vedere faptul că la această dată procedura de achiziție este suspendată, ... precizează că, după primirea Deciziei ce va fi pronunțată de Consiliu, aceasta poate fi continuată cu etapa de evaluare a costurilor pe întreaga viață a MR pentru a fi finalizată etapa de evaluare financiară a celor trei oferte.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază și precizează, încă odată, faptul că evaluarea financiară a celor trei oferte depuse nu s-a încheiat.

Având în vedere aspectele anterior menționate, ... consideră ca neîntemeiate contestațiile depuse de ... SRL și de ... Spa.

În susținere, au fost anexate, în copie: listare din SICAP -11.11.2019, din care reiese că procedură de achiziție publică este suspendată, în stadiul de evaluare financiară.

Prin adresa nr. 5728/11.11.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 45783/11.11.2019, ... SRL („...”), în urma audierilor desfășurate la sediul CNSC în data de 05.11.2019, a transmis „CONCLUZII SCRISE”, prin care a solicitat:

- admiterea celor două contestații ..., astfel cum au fost formulate;

- respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulată de ... în raport cu prima contestație depusă de ...;

- respingerea ca nefondată a cererilor de intervenție formulate de ... în raport cu cele două contestații ...,

1. În privința evaluării ofertei ...

- ❖ ... a fost depunctat în mod greșit sub aspectul factorului de evaluare referitor la livrarea primei unități RE-R:

- ... apreciază esențial faptul că: ... a observat că termenul de livrare este de 19 luni, menționând în PV Evaluare Financiară în prima parte a paginii 6 în mod expres că ... a alocat un termen de 19 luni pentru livrarea primei unități RE-R;

- potrivit Formularului 18 depus de ... și confirmat prin clarificări, precum și prin Declarația privind termenele de livrare, termenul de livrare a primei unități este de 19 luni în cazul ofertei ... și nu de 23 de luni cum este menționat în PV Evaluare Tehnică;

- la momentul livrării în termenul de 19 luni, trenul ... poate fi deja pus în exploatare și circulație (având toate omologările și autorizațiile necesare, inclusiv omologarea TSI, autorizația de tip și autorizația de introducere pe piață);

- intervalul de timp prevăzut în graficul transmis ... după etapa „Livrare în România”, care este speculat de ... cu scopul diminuării artificiale a punctelor acordabile, este menționat la dispoziția ... pentru operațiunile de repartizare a trenului către operator, branding,

advertising, etc., operațiuni care nu sunt nici în sarcina ..., care, de altfel, nici nu are vreun control asupra acestui interval de timp;

- punctajul corect este de 2,5 puncte și nu de 0,5 puncte: corectarea erorii ... conduce implicit la depășirea în clasament a ofertantului

2. În privința evaluării ofertei ...

- ❖ modelul ofertat de ... nu este realizat și nu este bazat pe un design dovedit (verificat în exploatare) care să îndeplinească cerințele caietului de sarcini:

- potrivit secțiunii 1.2 Domeniu de aplicare, punctul 1 din Caietului de Sarcini „furnizorul va oferi un vehicul bazat pe un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini”:

- ... nu a prezentat nici în cadrul ofertei și nici prin clarificări care este designul dovedit (verificat în exploatare) care îndeplinește cerințele minime specificate în caietul de sarcini și, eventual, care sunt aspectele minore care urmează a fi modificate;

- esențial: ... a confirmat, de altfel, în cadrul audierilor că modelul propus pentru licitația în cauză nu există și că, nu au mai construit niciun fel de tren pentru piața din Europa, fapt, de altfel, confirmat și de experții cooptați;

- în cadrul audierilor din data de 05.11.2019, atât ..., cât și ..., au confirmat completului prin răspunsurile evazive acordate, faptul că prototipul/proiectul ramei electrice oferite nu a fost verificată în exploatare (de vreme ce nu există), fiind verificată în exploatare exclusiv platforma CRH-6;

- or, platforma CRH-6 indicată de ... ca fiind baza trenului ofertat este fundamental diferită față de cea solicitată prin caietul de sarcini, aceasta fiind aferentă unui tren intercity (nu ...nal), cu caracteristici tehnice evident diferite;

- trenul ... care nu este exploatat pe căile ferate din Europa, nu este omologat conform cerințelor europene, inclusiv de interoperabilitate tehnică; or, toate aceste cerințe erau impuse ca minim obligatorii prin caietul de sarcini pentru verificarea îndeplinirii condiției existenței unui design dovedit (verificat în exploatare);

- superficialitatea analizei acestor aspecte de către comisia de evaluare și de experții cooptați este, în opinia sa, grosolană.

- ❖ este imposibil ca modelul ofertat de ... să poată fi omologat, conform standardelor europene de interoperabilitate (STI) în termenul contractual asumat de livrare de doar 18 luni

- în mod corect, în cadrul audierilor, completul CNSC a subliniat importanța asigurării de către comisia de evaluare a faptului că nu achiziționează un tren care apoi nu poate fi livrat la termen sau este livrat în mod necorespunzător;

- în condițiile în care ... și ..., care au ofertat trenuri bazate pe modele omologate complet și aflate în exploatare, au ofertat perioade livrare a primei unități de 19 și, respectiv, 24 de luni, este mai mult decât discutabil cum un ofertant chinez care nu are niciun tren

construit pentru Europa să poată să îl construiască și să îl și omologheze într-un termen de doar 18 luni;

- în mod evident, ... nu s-a preocupat de acest aspect, cu atât mai mult cu cât, fiind profesioniști în domeniu, trebuiau să cunoască faptul că omologarea STI implică o serie de etape, verificări, testări etc. obligatorii care se desfășoară pe parcursul unor zeci de luni;

- în sens probatoriu, ... a arătat că în Germania, Ministerul Transporturilor a publicat faptul că procedura de omologare durează aproximativ 40 de luni - probă suficientă pentru a aprecia asupra caracterului neresios al propunerii făcute;

- ... a arătat, de asemenea, că testarea STI implică ca trenul să aibă deja instalat sist...l de protecție automată ATP certificat STI CCS + INDUSI, astfel cum este cerut prin caietul de sarcini;

- cei doi producători pentru astfel de sisteme pentru piața europeană sunt competitorii ... în această procedură și nu au primit nicio comandă pentru un astfel de sistem, iar omologarea STI a unuia nou presupune aproximativ 24 de luni;

- chiar dacă acceptarea de către ... a unor obligații de livrare a trenurilor mai scurte decât cele care să acopere toate procedurile de autorizare/omologare/avizare va conduce cel mai probabil la un eșec contractual, de vreme ce se află într-o ipoteză a unei achiziții publice, nu este suficient să se aibă în vedere răspunderea contractuală ipotetică a ..., ci trebuie luate în considerare implicațiile unui asemenea eșec în ceea ce privește banii acordați din fondurile publice, modul în care transportul în România va fi afectat și cel mai important interesul cetățenilor acestei țări.

❖ ... nu prezintă nicio probă care să susțină afirmațiile din intervenție potrivit cărora ar fi început omologarea trenului încă din 2015. Proba negativă nu poate fi făcută de

- comisia de evaluare nu a solicitat din partea ... calendarul de execuție și de omologare a trenului, precum nici dovezi clare de fezabilitate a acestuia;

- ... nu a dovedit prin niciun mijloc de probă faptul că livrarea primei unități poate fi efectuată în termenul limită de 24 de luni, motiv pentru care oferta ... trebuia respinsă;

- de asemenea, comisia de evaluare nu a analizat nici capacitatea ... de a livra întreaga cantitate de trenuri contractante în termen de 40 de luni de la semnarea contractului, în condițiile în care trenul ofertat nu este omologat;

❖ consumul de energie electrică propus de ... este prea scăzut pentru a fi posibil și de altfel nici nu este demonstrat

- ... nu a verificat sustenabilitatea consumului de energie electrică propus de ... și nu s-a asigurat că acesta este real. ... a afirmat în cadrul audierilor din data de 05.11.2019, faptul că a efectuat calculul consumului de energie numai la nivel teoretic printr-un instrument software:

- sub aspect probatoriu, ... consideră că determinant este studiul de piață realizat chiar de ... anterior lansării Procedurii, în urma căruia

s-a stabilit ca reper de referință un consum de energie electrică de 4,2-4,3 kwh/km - consum față de care oferta ... se apropie cel mai mult;

- în ofertă și în clarificări ... a prezentat doar calcule efectuate cu datele declarate chiar de ofertant, fără a fi testate în practică; nici nu aveau cum să le testeze din moment ce trenul ... nu există;

- consumul electric ... este doar o informație declarată, fără, însă, a fi însoțită de dovezile tehnice aferente care să probeze corectitudinea/fezabilitatea unui asemenea consum;

- de asemenea, calculând, pe baza formulei prevăzute de ... consumul de energie pe perioada de 15 ani (componentă a factorului de evaluare) rezultă următorul calcul: $3,7\text{gkwh} \times 40 \text{ trenuri} \times 160000\text{km} \times 15\text{ani} \times 0,07\text{Euro/kWh} = 120.582.033,6 \text{ RON}$;

- consumul ... de 120.582.033.6 RON este diferit de valoarea de 86.318.933 RON reținută de comisia de evaluare în PV Evaluare Financiară, valoare luată în calcul la alocarea punctajului în mod nelegal și inexplicabil;

- ❖ comisia de evaluare a comis și alte erori grave inclusiv în calcularea punctajul aferent criteriului de atribuire

În opinia ..., comisia de evaluare pare să fi avantajat și mai mult ..., prin reducerea artificială, a prețului ofertat pentru costurile de mentenanță cu aproximativ 140 de milioane de lei, astfel:

- în PV Evaluare Financiară, la pag. 3 se menționează un preț ofertat de ... pentru serviciile de mentenanță de 541.431.968 RON (fără TVA);

- însă, în tabelele de analiză privind alocarea punctajului pentru factorul de evaluare preț, comisia de evaluare a trecut un alt preț pentru serviciile de mentenanță ..., de 401.258.155 RON, cu aproximativ 140 de milioane de lei mai mic, ceea ce a determinat și obținerea unui punctaj mai mare:

... pare să fi beneficiat în raport cu ceilalți ofertanți de o reducere a prețului de 140 de milioane de lei strict pentru scopul alocării punctajului pentru preț;

- comisia de evaluare nu a respectat metodologia de calcul a punctajului pentru criteriul de atribuire:

- potrivit Anexei 7 la Caietul de Sarcini, punctajul pentru factorul de evaluare „Costul pe ciclul de viață” (... - life cycle cost) este de 80% (80 de puncte) din punctajul total, iar ... este alcătuit din 3 sub-factori de evaluare: prețul de achiziție al ramelor (CT), costurile de întreținere (CM) și costurile cu consumul de energie (CE);

- însă potrivit PV Evaluare Financiară, rezultă că punctajele pe baza cărora s-a făcut clasamentul au fost acordate exclusiv în baza primilor doi factori, prețul de achiziție al ramelor (CT) și costurile de întreținere (CM), cel de-al treilea factor privind costurile cu consumul de energie (CE) fiind ignorat cu desăvârșire, cu încălcarea documentației de atribuire.

- ❖ propunerea financiară ... a fost evaluată în mod superficial, nefiind verificată fundamentarea acesteia

... consideră esențial faptul că: contrar înscrisurilor emise în procedură, președintele comisiei de evaluare a menționat *expressis verbis* în cadrul audierilor din data de 05.11.2019 faptul că nu consideră finalizată evaluarea propunerilor financiare, cum nu consideră că ... a fost declarat câștigător potrivit sensului din legislație;

- cu toate acestea, din înscrisurile de la dosar reiese doar că ... ar fi finalizat evaluarea financiară a tuturor ofertelor într-o singură zi, fără a transmite nicio solicitare de clarificare;

- în plus, urmare a rezultatelor evaluării financiare din data de 19.09.2019, ... i-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc (...) transmiterea documentelor justificative DUAE până în data de 30.09.2019, fapt ce confirmă maniera superficială în care au fost aplicate prevederile legale și în care a fost realizată evaluarea;

- or, propunerea financiară a Asocierii ... este cu aproape 200 de milioane RON mai mică decât următoarea ofertă, în contextul în care propunerile celorlalți doi ofertanți sunt destul de apropiate;

- prețul ofertat de Asocieria ... pentru achiziția ramelor electrice (principalul obiect al achiziției și, respectiv, principala componentă a prețului total) este cu aproximativ 25% mai scăzut decât cel al următoarei oferte, în contextul în care propunerile celorlalți doi ofertanți sunt, din nou, destul de apropiate;

- caracterul neobișnuit de scăzut al prețului ofertat de ... se impunea a fi analizat și din perspectiva faptului că modelul de tren propus de ... nici măcar nu este realizat, omologat și funcțional în Europa, ceea ce presupune costuri suplimentare pentru ofertantul chinez față de ceilalți doi ofertanți;

- comisia de evaluare nu a verificat dacă prețul neobișnuit de mic ofertat de ... nu este rezultatul faptului că ... beneficiază de ajutoare de stat sau de un context legislativ, fiscal, economic sau social care să îi permită adoptarea unui comportament neconcurențial, aspect care, în lumina instrucțiunile Comisiei Europene, este evident un aspect de impact pentru legislația achizițiilor publice din toate statele membre, distinct de prevederile legale interne în materie de achiziții;

- mai precis, instrucțiunile Comisiei Europene privind evaluarea ofertanților din țări terțe UE, chiar dacă nu au putere de lege, creează cel puțin obligația autorităților contractante de a acorda mai multă atenție acestui tip de participant la procedură, tocmai cu scopul evitării dezavantajării celorlalți participanți în procedură. Instrucțiunile vin tocmai ca o oglindă a obligației autorității contractante de respectare a liberei concurențe între ofertanți;

- or, prin Comunicarea Comisiei Europene nr. C(2019) 5494, ignorată de către ...:

- este subliniată necesitatea absolută a verificării modului de fundamentare economică a prețurilor oferite de ofertanți din țări terțe;

- se pun în aplicare tocmai prevederile articolul 69 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE, achizitorii publici sunt obligați să respingă o ofertă în cazul în care stabilesc că prețul sau costurile

anormal de scăzut(e) oferit(e) rezultă din nerespectarea de către ofertant a legislației Uniunii sau a legislației naționale obligatorii, a acordurilor colective sau a prevederilor internaționale din domeniul social, al muncii sau al mediului.

3. În privința evaluării ofertei ...

❖ sarcina pe osie a ramei ofertate de ... (Coradia Stream) depășește maximul de 18 tone permis prin Caietul de Sarcini

- trenul propus de ... este foarte greu, ofertantul a optat pentru 232 de locuri pe scaune în loc de 200, pentru amplasarea unui transformator de înaltă tensiune de 25kV (care cântărește aprox. 1 tonă), ceea ce crește suplimentar sarcina/osie;

- argumentele ... sunt confirmate de informațiile din propunerea tehnică ... de unde rezultă, prin adunarea componentelor de greutate ale trenului ofertat că sarcina medie pe osie este de 17,997 tone, în timp ce trenul are 10 osii;

- or, din moment ce distribuția sarcinii pe osie nu poate fi constantă la nivelul fiecărei osii (fiind evident, de exemplu că osia deasupra căreia se află tracțiunea sau cea pe care va fi instalat transformatorul electric vor suporta o greutate mai mare decât celelalte), este evident că în cazul unora dintre osii sarcina va depăși limita maximă impusă de caietul de sarcini;

- comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare cu privire la aceste aspecte, în ciuda faptului că o sarcină/osie mai mare decât cea maxim suportată de infrastructura feroviară poate pune în pericol traficul feroviar și siguranța pasagerilor;

❖ ... nu respectă nici limita maximă a razei de curbura de 80m, limită impusă de caietul de sarcini, rama ofertată de ..., Coradia Stream, fiind proiectată pentru o rază de curbura minimă de 100 m, astfel cum rezultă din informațiile făcute publice în cadrul aceleiași expoziții INNOTRANS 2018.

❖ ... nu a demonstrat nici capacitatea suplimentară de transport de 32 locuri ofertată, aspect care: demonstrează că ... a acordat puncte suplimentare, fără însă a verifica dacă ... demonstrează că numărul mai mare de locuri de transport respectă condiția păstrării raportului locuri pe scaun/în picioare și a celorlalte norme de siguranță și confort specificate în caietul de sarcini. Mai mult, ... subliniază faptul că, ... a ignorat că inclusiv un număr suplimentar de 32 de locuri va determina o greutate excedentară pe osie, aspect care va influența evident neîndeplinirea condiției privind sarcina pe osie.

4. În privința nedepunerii de către ... a documentelor suport DUAЕ în termenul solicitat de ...

... nu a solicitat ... comunicarea unei forme alternative în care pot fi transmise documentele suport DUAЕ, transmiterea unor documente scanate prin email/fax/etc sau punerea lor la dispoziție în vederea descărcării nu a fost efectuată în mod corespunzător și, pe cale de consecință, nu poate fi acceptată. Ca atare, ... susține că, ... nu se poate prevala de dispozițiile art. 63 din HG nr. 395/2016;

- AADR nu a confirmat că în perioada indicată de ... platforma a fost nefuncțională, ci doar că au existat anumite momente când nu a funcționat, sens în care, nu este îndeplinită condiția de bază pentru incidența art. 63 din HG nr. 395/2016 care presupune că platforma nu poate fi accesată deloc;

- ... a ignorat voit faptul că o bună parte dintre emailuri au fost transmise doar în data de 01.10.2016 la orele 00:08, 00:13, 00:15, 00:33 și respectiv, 00:35, cu depășirea termenului stabilit;

În chestiunea formei alternative a documentelor, ... subliniază faptul că ... a solicitat ca documentele să fie prezentate cu semnătură electronică extinsă, aspect care, la nivel declarativ, respectă dispoziția legală impusă de art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016;

- în orice ipoteză, transmiterea documentelor prin platforma Wetransfer către o locație online de unde puteau fi descărcate documentele suport DUAЕ, nu poate îndeplini cerințele comunicării documentelor într-o procedură de achiziție, de vreme ce locației online creată prin Wetransfer îi pot fi adăugate și alte documente oricând pe parcursul de existență a link-ului. De altfel, contestatorul apreciază că, ... a realizat că această modalitate nu are cum să respecte cerințele legale, motiv pentru care a transmis ulterior și tardiv email-urile cuprinzând documentele suport DUAЕ.

Prin adresa fn datată 11.11.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 45869/12.11.2019, **subscrisele Co. Ltd, și ... S.A.,** în calitate de operatori economici participanți în asociere („**Asocierea ...-...**”), având în vedere aspectele discutate în cadrul audierilor din fața Consiliului din data de 5.11.2019, au formulat „**Concluzii scrise suplimentare**”, prin care au solicitat ca, respingerea contestațiilor ... S.p.a. și ... S.R.L. și admiterea cererii de intervenție a subscriselor.

I. Precizări prealabile

Asocierea consideră că, argumentele și considerațiile din cadrul ședinței de audieri din data de 5.11.2019 au dovedit pe larg caracterul pur speculativ, de simple bănueli și interogații al argumentelor din contestațiile ... și ..., reprezentanții contestatorilor afirmând că ar fi necesare „verificări suplimentare” pentru a stabili conformitatea ofertei ...- ..., întrucât, ar avea „dubii” personale cu privire la ofertă.

În același timp, Asocierea învederează faptul că, chestionați în dese rânduri asupra subiectului, reprezentanții contestațoarelor nu au îndeplinit sarcina oricărei probe efective pentru speculațiile lansate, afirmând repetat că vehicularea a diverse dubii asupra unei oferte ar fi îndestulătoare pentru necesitatea emiterii de clarificări suplimentare de către autoritatea contractantă.

O astfel de conduită - formularea de presupuneri la adresa unui alt ofertant, neînsoțită de suport probator concret - nu reprezintă, în opinia asocierii, o motivare reală, efectivă a unui demers judiciar potrivit art. 10 lit. f) al Legii nr. 101/2016, întrucât Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la fel ca și instanța de judecată a plângerii,

nu reprezintă un organ de control, ci unul de jurisdicție, guvernat de principiul disponibilității procesuale.

Reiterând argumentele și jurisprudența invocată în susținere în cadrul cererii de intervenție, Asocierea subliniază faptul că, practic, contestatorii au cerut constant inversarea sarcinii probei, dorindu-și ca ... - ... să justifice că diversele presupuneri și scenarii imaginare pe care acestea le imaginează sunt nefondate.

Astfel, chiar dacă o astfel de solicitare este complet lipsită de fundament, în cele ce urmează, Asocierea arată că va re-evidenția caracterul nefondat al afirmațiilor și speculațiilor ... și ... referitoare la subiectele discutate în cadrul audierilor:

1. Problematika calculării consumului de energie și al costului acestuia;
2. Problema design-ului dovedit în exploatare;
3. Susținerile privind prețul pretins nejustificat de scăzut.

II. Nivelul consumului de energie și costul acestuia a fost stabilit în mod corect de către subscrisele

În continuare, Asocierea precizează că, va re-evidenția modalitatea în care a calculat consumul de energie solicitat de autoritate, prin raportare la costul consumului de energie din Formularul 18, coroborat cu indicațiile din Anexa 7 a caietului de sarcini.

1. Calculul valorii consumului de energie electrică mediu ofertat

În Secțiunea 3.27 „Consumul de energie”, punctul 9 din caietul de sarcini, după cum se arată, se menționează că: „furnizorul va prezenta în ofertă un consum de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători pentru următoarele secții de circulație: Nord - Predeal și retur; Nord-Constanța și retur; [...]”, așadar, unica specificație stabilită în vederea determinării consumului mediu de energie electrică este ca trenul să fie fără călători.

Mai mult, se arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/159/12.06.2019, autoritatea contractantă a indicat în răspunsul la întrebarea nr. 7 informațiile legate de infrastructura căii pentru secțiile de circulație, precum și faptul că „se va prezenta consumul de energie în ambele condiții extreme de funcționare a sist...lui de climatizare încălzire respectiv răcire ”.

Astfel, Asocierea precizează că, în cadrul propunerii tehnice a asocierii, la secțiunea 4 „Rezultatele calculelor privind consumul de energie”, (pag. 148-150) în tabelul 2.6.3., a prezentat calculul consumului de energie pentru fiecare secție de circulație și fiecare fir al liniei (L300 și L 800) în 4 scenarii de calcul, funcție de temperatura ambientală, astfel:

- Condiția ponderată anuală, respectiv un consum mediu în condiții cat mai apropiate de cele reale de funcționare (ponderat funcție de temperaturile medii lunare istorice, respectiv înregistrate în ultimii 10 ani în România). În acest fel, considerând că s-a respectat condiția impusă în secțiunea 3.27, punctul 9 din Caietul de sarcini;

- Condiția de răcire, respectiv consumul mediu la funcționarea în această condiție extremă indicată prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/159/12.06.2019;
- Condiția de încălzire, respectiv consumul mediu la funcționarea în această condiție extremă indicată prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/159/12.06.2019;
- Condiția de ventilație, în care este activat numai ventilatorul sisty...lui de aer condiționat, respectiv consumul mediu la funcționarea în condiții mai blânde – lunile de primăvară/toamnă, când nu intră în funcțiune nici instalația de răcire nici cea de încălzire.

În etapa evaluării ofertelor, prin solicitarea de clarificări nr. 22/295/05.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii (re)transmiterea datelor privind consumul energetic mediu într-un format tabelar specific, impus de aceasta, raportat la regimurile extreme de funcționare. Răspunzând solicitării ..., Asocierea arată că a transmis datele solicitate, calculele consumului pe secțiuni și fire ale liniilor din oferta tehnică fiind integrate, astfel cum rezultă din tabelul de la pag. 1 din răspunsul la solicitarea de clarificări anterior menționată.

Astfel, Asocierea menționează faptul că, pornind de la datele de consum în regiunile indicate de funcționare, autoritatea contractantă a concluzionat că valoarea consumului de energie electrică mediu/km (ca medie aritmetică a valorilor din ultima coloană a tabelului) este de 3,79 kWh/km, valoare care a fost reținută și consemnată ca atare în „Procesul Verbal nr. 22/313/17.09.2019 - urmare finalizării evaluării propunerilor tehnice”, subliniindu-se faptul că, modul de calcul a valorilor privind consumul de energie este detaliat în Anexa nr. 1 la prezentele note.

De altfel, suplimentar lămuririlor oferite contestatorilor, Asocierea consideră că speculațiile acestora erau oricum artificiale:

a) astfel cum a indicat și autoritatea contractantă în documentația de atribuire la Secțiunea 3.27 „Consumul de energie”: „Consumul declarat în ofertă va fi verificat în exploatare, înainte de punerea în circulație cu călători, pe cele două secții de circulație”. Prin urmare, raportat și la faptul că ... și ... nu au justificat/ dovedit/probat faptul că Asocierea ar fi oferat un "consum neobișnuit de scăzut", momentul evaluării ofertelor nu justifică oricum o verificare suplimentară.

b) Dispozițiile art.3.2.2 (a) din Contract (astfel cum a fost clarificat prin Răspunsul la întrebarea nr. 12 din Clarificarea nr. 22/170/19.06.2019) dovedesc, în opinia Asocierii, că autoritatea contractantă a ales să sancționeze operatorul economic pe calea unui remediu contractual dacă acesta nu respectă consumul oferat (oricum nu este cazul).

2. Valoarea indicată în Formularul 18

Secțiunea A din Formularul 18 se referă, după cum se arată, la factorul de evaluare ...), care este compus din: Prețul de achiziție al

ramelor (secțiunea 1 din formular), costurile de mentenanță (secțiunea 2) și costul cu consumul de energie (secțiunea 3).

Astfel, Asocierea arată că, modalitatea de calculare a costurilor este prezentată în Anexa 7 din Caietul de sarcini, în cadrul căreia s-a prevăzut că „pentru valoarea netă actualizată a sumei elementelor se aplică o rată de actualizare de 4% conform «Ordinului nr. 2717/318/2018», care face referire la «Ordinul nr. 842/175/2016» pentru proiecte finanțate din fonduri europene”.

Prin urmare, la calculul costului consumului de energie (CE) s-a ținut cont de costul actualizat al consumului de energie, astfel cum rezultă din formula menționată în Anexa 7: „ $40 \text{ rame} * 160.000 * 0,07 * ([\sum_{j=1}^{30} \frac{1}{(1+0.04)^j}] * (K))$ ”, unde 0,04 este rata de actualizare, iar K este consumul de energie oferit în kwh/km, având în vedere că rezultatul acesteia este un cost, valoarea este exprimată în bani (moneda RON).

De asemenea, Asocierea apreciază important de menționat că, în Anexa 7 s-a precizat expres raportarea consumului de energie la durata de viață de 30 ani a materialului rulant, iar în cadrul modelului Formularului 18, era indicat că această durată este de 15 ani (pe durata contractuală).

Deși în cadrul paragrafului 45 al contestației ..., aceasta a considerat, în mod greșit, că valoarea de 86.318.933 ar reprezenta consumul de energie [exprimat în kwh], Asociere arată că, calculul ... exprimat în acel paragraf este eronat, întrucât nu ține cont că valoarea în discuție este un cost, așadar o valoare exprimată în bani, iar nu un consum energetic propriu-zis, (de) exprimat în kWh.

Mai mult decât atât, Asocierea precizează că, însăși ... a indicat eronat în Formularul 18 (secțiunea 3) completat de aceasta, un consum energetic, iar nu un cost (o sumă de bani).

3	Consumul de energie, consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani	1.113.780.960,00	11,6 x 40 rame x 447 km/zi x 15 ani x 358 zile de funcționare pe an
---	--	------------------	---

Totodată, Asocierea arată că, formula indicată de ... în notele sale scrise (punctele 97 și 98), ignoră faptul că acest cost trebuia să fie actualizat cu rata de 4%. Mai mult, ... a prezentat o formulă care ține cont strict de o valoare constantă a costului cu energia electrică pe toată perioada de 30 de ani, fără a lua în calcul rata de actualizare de 4%.

3	Consumul de energie, consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani	40 trenuri * 160000 km/an * 15 ani * 0.07 Euro/kWh * 4.21 kWh/km = 28.291.200 Euro, respectiv 133.944.686 RON fără TVA	Fișier 06 oferta tehnica, pagina 10, indice folosit: 4,21 [kWh/km], medie aritmetica a celor doi indici din tabel Curs valutar: 1 Euro = 4.7345 RON la data de 18.07.2019(data semnării ofertei)
---	--	--	--

În concluzie, Asocierea ... -... subliniază că, a calculat și prezentat consumul de energie și costul actualizat al consumului de energie, în conformitate cu formulele indicate de autoritatea contractantă în Anexa 7 și ținând cont de Secțiunea 3.27, punctul 9 din Caietul de sarcini și de Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/159/12.06.2019.

III. Vehiculul oferit se bazează pe un design dovedit în exploatare

1. Prezentarea generală a platformei

La Secțiunea 1.2, pct. 1 din caietul de sarcini se menționează că: „furnizorul va oferi un vehicul bazat pe un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini. [...]”, așadar, cerința documentației este ca produsul oferit de operatorul economic să se bazeze pe un design verificat în exploatare, punerea în funcțiune și utilizarea design-ului putându-se face oriunde (e.g. Asia, Europa, America, etc.), având în vedere că cerința nu face nicio distincție în acest sens.

Astfel cum se detaliază în propunerea tehnică, Asocierea precizează că rama electrică (...) pentru România are la bază platforma tehnologică, o platformă modernă, modulară, matură (introdusă de în 2012) și va avea un design adaptat și îmbunătățit în conformitate cu cerințele tehnice ale licitației ... specificate la punctul 2.1 (1) în Caietul de sarcini.

Pe baza acestei platforme, asocierea arată că, a dezvoltat trei familii distincte de trenuri electrice, pentru a satisface toate cerințele de transport ale potențialilor clienți, respectiv :

a) familia ... DPS, cu viteza de operare de 120-140 km/h, destinată transportului periurban, pe linii secundare, nemodernizate, cu distanțe între stații mai mici de 5 km, cu (a)flux intens de calatori.

b) familia ...F, cu viteza de operare de 160 km/h, destinată transportului suburban și ...nal pe linii modernizate, cu distanțe între stații de 5 - 15 km, cu (a)flux mare de călători.

c) familia ...A, cu viteza de operare de 200 km/h, destinată transportului inter...nal pe linii modernizate, cu distanțe între stații peste 15 km.

Platforma modulară permite, după cum se arată, compuneri variabile ale trenurilor, între 2 și 8 vagoane, moduri variate de organizare a interioarelor precum și multe alte adaptări la cerințele tehnice ale clienților (dimensiuni, echipare, dotări, etc).

În mod similar, Asocierea arată că, competitorii produc:

a) ... - platforma CORADIA, cu diverse variante/familii și diverse caracteristici tehnice, dintre care: LINT (tracțiune diesel, compunere 1-3 vagoane); CONTINENTAL (... , compunere 3-6 vagoane); DUPLEX (... , compunere 2-7 vagoane, vagoane etajate); NORDIC (... , compunere 4-6 vagoane, lățime caroserie 3.258 mm);

b) ... - platforma DESIRO, familii: Desiro Classic, Desiro ML, Desiro City, Desiro Verve etc., cu diverse compuneri și caracteristici

tehnice (ecartament, latini caroserie, lungimea vagoanelor, vagoane etajate, etc.).

Așadar, Asocierea menționează că, este o practică comună pentru producători (inclusiv ... și ...) să existe dimensiuni și configurații ale vehiculelor bazate pe aceeași platformă, astfel încât să îndeplinească cerințele specifice ale clienților.

Exemplificând, se arată că, ... produce trenuri cu aceeași platformă Coradia cu o lățime de 3.258 mm (familia Nordic), iar pentru platforma Coradia (familia Continental) lățimea este de 2920 mm, informații suplimentare, de unde rezultă că producătorul are posibilitatea de a adapta dimensiunile vehiculelor produse pe platforma Coradia în funcție de cerințele clientului, regăsindu-se la următoarea adresă:http://www.transitio.se/Documents/document/Coradia_broschyr.pdf.

Totodată, se arată că, astăzi există un număr de peste 640 de vagoane produse de ... pe baza platformei ... în circulație, care au parcurs un număr de aproximativ 30.000.000 km în exploatare, astfel că, nu doar design-ul trenului, dar și principalele componente, echipamentele și sistemele-boghiu, suspensie, climatizare, sist...l de control al trenului, echipamentele de înaltă tensiune și de transformare, invertoare, uși de acces, burdufuri, frâne, sistem de informare pasageri, etc. - sunt verificate în exploatare.

În continuare, Asocierea face o prezentare sintetică comparativă a principalelor specificații tehnice ale vehiculului oferit cu cele din familia ...F, concluzionând următoarele:

- Proiectul ramelor electrice ... oferite pentru România se bazează pe platforma tehnică ... (platforma ce are în proporție de peste 90% caracteristici identice sau superioare celor solicitate prin caietul de sarcini) și îndeplinește pe deplin cerințele tehnice ale licitației.

- Platforma menționată este un produs matur care a fost verificat în exploatare, iar componentele/echipamentele principale au fost de asemenea verificate în exploatare nu numai pe produsele din familia ...-F, ci și înglobate în produse similare ale ...-....

- În același timp, proiectul ramelor electrice ... pentru România va fi certificat în strictă conformitate cu cerințele STI și ale clientului în fazele de proiectare, fabricație, livrare și testare finală pentru a se asigura că vehiculele îndeplinesc cerințele de certificare ale STI, ale normelor naționale și ale clientului la livrarea vehiculelor.

- ...-.... proiectează și produce o gamă completă de vehicule feroviare care acoperă 7 domenii, de la trenuri de mare viteză (380 km/h), rame electrice (... intercity, metrouri, tramvaie, vehicule monorail etc. și există astăzi în exploatare comercială un număr de peste 5100 de trenuri (rame) electrice produse de subscrisa, care au parcurs până în prezent un număr total de peste 1,787,758,000 de kilometri.

... a proiectat și fabricat inclusiv prototipul trenului cu levitație magnetică MAGLEV de generația a II-a, proiectat pentru o viteză

comercială de 600km/h, dovedind astfel capacități de proiectare și fabricație net superioare celor ale concurenților.

Asocierea apreciază că cele de mai sus prezentate, demonstrează fără urma de îndoială, că ... dispune de capacitățile tehnice și materiale necesare pentru a produce și livra în termenele ofertate trenurile electrice subiect al procedurii de achiziție publică în cauză, cu respectarea bunelor practici ale industriei de material rulant, în mod profesional și în conformitate cu toate reglementările aplicabile.

IV. Oferta depusă de Asociere nu are un preț neobișnuit de scăzut

Asocierea arată, după cum a specificat și în cadrul cererii de intervenție, că prețul propus este fundamentat, iar diferența de preț față de competitori este justificată, cu atât mai mult cu cât oricum contestatorii nu au dovedit/justificat în vreun fel de ce prețul ofertat ar fi neobișnuit de scăzut.

În primul rând, Asocierea învederează faptul că în privința fiecărui design de tren (sau alt produs) se investește o sumă de bani considerabilă pentru Cercetare și Dezvoltare (R&D = Research & Development), care urmează a fi recuperată din prețul obținut din vânzarea produsului respectiv, aceasta fiind și cazul designului aflat în exploatare (...) în baza căruia Asocierea a ofertat produsul. Asocierea ... a avut posibilitatea de a oferi un preț mai scăzut întrucât capacitatea ... de producție a trenului din gama ... este foarte mare, fiind produse un număr mare de unități, după cum s-a arătat în anterior.

Prin urmare, ... susține că are posibilitatea de a-și recupera mult mai repede investiția în R&D, întrucât vinde un număr mult mai mare de trenuri, comparativ cu producția celor de la ... sau ..., având în vedere că deține o capacitate foarte mare de producție, având disponibilitatea de a livra anual concomitent aproximativ 1.600 vagoane de tren de călători și 1.000 vagoane de metrou cu un cost de producere scăzut, ritmul de producție fiind mult superior celor ale ... și

În al doilea rând, prețul scăzut al producției se datorează pe de o parte costurilor mai reduse ale resurselor materiale și datorită costurilor mai reduse ale forței de muncă, sens în care, arată că prețul oferit de furnizorii de componente și subansamble conține discount-uri considerabile, întrucât, comenzile ... trebuie să satisfacă volume mari de producție.

În al treilea rând, Asocierea menționează că diferența dintre prețurile propuse de cei trei competitori rezidă și în tehnologia propusă (a se avea în vedere că ... a implementat tehnologii noi și inovații care permit un consum redus de energie).

Nu în ultimul rând, Asocierea învederează că argumentul contestatorilor conform căroră prețul per ramă ofertat este cu 33% mai mic, nu este pertinent, întrucât nu ține seama de costul cu mentenanța, care în cazul acestora este mai mare. Așadar, o comparație justă nu trebuie să aibă în vedere strict prețul ramei, ci și prețul cu întreținerea acesteia.

Raportat la tehnologia de care dispune și raportat la valoarea substanțială a proiectului, o atare diferență își găsește explicația tocmai prin resursele și know-how-ul pe care îl deține.

V. Contestația ... ce face obiectul dosarului nr. ... este nefondată

Astfel cum s-a arătat pe larg în cadrul cererii de intervenție din dosarul nr. ..., motivele pentru care, având în vedere nefuncționarea platformei SICAP, ... a apelat corect la modalitățile de comunicare reglementate de autoritatea contractantă, în interesul conciziei, Asocierea precizează că aceste apărări nu vor fi reluate în prezentul document, ... - ... făcând trimitere la cererea de intervenție depusă.

Mai mult, se arată că, prin intermediul unei cereri de intervenție formulate în dosar, ... încearcă să extindă investiția Consiliului cu noi temeuri de contestare, lucru arătat în mod expres de către ...: „Suplimentar argumentelor formulate de ... (pe care le susținem), în continuare vom prezenta motivele pentru care se impune anularea Procesului-verbal nr. 336 în partea care vizează acceptarea de către ... a documentelor transmise de către ..., precum și dispunerea reevaluării raportat la nerespectarea termenului impus pentru transmiterea documentelor suport DUAЕ", deși instituția intervenției reglementată de art. 17 alin. (3) al Legii nr. 101/2016 nu permite o repunere a ... în termenul de contestare, prin invocarea unor temeuri noi de pretinsă nelegalitate a unui act al autorității contractante. În ipoteza în care ... dorea investiția Consiliului cu astfel de critici suplimentare, Asocierea învederează că acesta avea la dispoziție calea contestației reglementată de art. 10 al Legii nr. 101/2016, în termenul impus de art. 8 al Legii nr. 101/2016, încă, având în vedere că aceste demersuri nu au fost realizate, susținerile ... sunt, în opinia sa, evident tardive.

Totodată, Asocierea consideră că susținerile ... sunt inadmisibile, încât ele nu susțin poziția contestatorului, ci sunt suplimentare acestora, caracterul nefondat al speculațiilor ... rezultând din argumentele prezentate în cererea de intervenție

Având în vedere considerentele mai sus expuse, cât și totalitatea argumentelor din cererea de intervenție și primul set de concluzii scrise, Asocierea ... - ... Vagoane solicită respingerea contestațiilor ... S.p.a. și ... S.R.L. și admiterea cererilor de intervenție ale subscriselor.

Prin adresa nr. 48/12.11.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 45960/12.11.2019, ... **a depus „note scrise”**, prin care a prezentat argumentele finale, formulate în considerarea tuturor documentelor, argumentelor și probatoriilor administrate la dosarul cauzei.

Preliminar, contestatorul a indicat și solicitat protejarea confidențialității documentelor anexate, întrucât acestea reprezintă extrase ale documentației de ofertă în privința cărora se impune protejarea confidențialității, sens în care, a solicitat să se permită accesul celorlalți participanți la anexele indicate față de notele scrise în

cauză, acestea fiind destinate exclusiv analizei Consiliului, având rolul de a evidenția atât modalitatea de calcul a consumului de energie.

I Criticile formulate împotriva ... sunt probate prin chiar notele ...

Suplimentar și coroborat cu explicațiile și documentele deja depuse de către ..., se subliniază următoarele:

A. Cerința "proven design" nu este îndeplinită; caracteristicile platformei pe care se fundamentează produsul oferat de către ... sunt fundamental diferite de cerințele impuse prin documentația de atribuire. În acest sens, relevanță prezintă următoarele argumente:

(a) „Platforma” și „gama de produse” reprezintă două concepte diferite; în vreme ce "platforma" este definită prin raportare la tipologia trenului, tipul de boghiu și tipul de tracțiune, „gama de produse” conține totalitatea produselor cu care adresezi o piață și care pot fi prezentate sub o denumire comercială comună. Astfel, gama de produse poate include mai multe tipuri de platforme, situație care permite particularizarea celor trei elemente definitorii ca diferențe specifice în diverse tipuri de platforme;

(b) în cadrul aceleiași platforme, configurabilă este doar amenajarea interioară; tipul de boghiu, tipul de tracțiune și tipologia funcțională a trenului nu se modifică, nu este configurabilă. Odată ce îți propui o modificare a tipologiei funcționale, proiectezi, construiești și omologhezi, de fapt, o altă platformă (nouă);

(c) Tabelul ... prezintă caracteristicile tehnice, funcționale, ale platformei ...F pe care se bazează produsul oferat; cât timp caracteristicile acesteia sunt fundamental diferite față de cerințele impuse prin caietul de sarcini, este administrată însăși proba susținerilor ... - platforma ...F nu respectă cerințele impuse prin caietul de sarcini, cerința nefiind, așadar, îndeplinită ;

(d) Nu are nicio relevanță "familia de produse" din care face parte platforma ...F; cerința documentației de atribuire impunea indicarea cu exactitate a unei platforme verificate în exploatare care să respecte cerințele caietului de sarcini; ... a indicat ...F. Câtă vreme produsul indicat în acest scop este diferit, existența unei multitudini de platforme în gama de produse a ... nu poate asigura conformitatea ofertei.

... subliniază faptul că, esențială față de scopul instituirii cerinței, era dovada ofertării unui produs bazat de un design dovedit în exploatare care respectă cerințele caietului de sarcini, iar ... eșuat în administrarea acestei dovezi.

Față de recunoașterea expresă a diferențelor dintre ...F - platforma indicată în scopul îndeplinirii cerinței - și cerințele caietului de sarcini, precum și a faptului că un produs de tipul celui oferat nu a mai fost produs și omologat niciodată în UE, ... susține că oferta se impune a fi respinsă ca neconformă.

B. Modul de fundamentare a valorilor privind consumul de energie detaliat de către ... este subiectiv și neresos, în acest sens, relevanță prezentând următoarele argumente:

a. Pretinsa detaliere/simulare conține, de fapt, dispozițiile documentației de atribuire, câteva formule generale(a căror aplicabilitate nu este explicată) și concluziile privind pretinsa valoare calculată de 3,79kWh/km; nicio operațiune, algoritm sau descriere efectivă a modului de determinare nu se regăsesc în Anexa nr. 1 indicată de către ...;

b. Modalitatea de fundamentare a valorilor consumului de energie detaliate în acord cu standardele europene aplicabile a fost realizată de către ... care, atât în documentația de ofertă, cât și în cadrul Anexei nr. 1 la răspunsul la clarificarea nr. 7, a indicat detaliat modalitatea de determinare a acestuia, document ce poate fi văzut ca exemplu de fundamentare corectă și completă a valorilor în discuție.

... insistă asupra caracterului confidențial a documentelor depuse de către ... pentru a ilustra modalitatea de determinare a consumului de energie, solicitând Consiliul să protejeze aceste documente care sunt parte componentă a propunerii sale tehnice.

II Criticile ... împotriva ofertei ... sunt neîntemeiate

Coroborat cu argumentele deja detaliate în cererea de intervenție, ... sintetizează poziția sa față de criticile ..., astfel:

a. Documentele de ofertă prezentate de către ... confirmă că analiza de distribuire a masei a fost efectuată conform condițiilor de sarcină definite de norma EN15663 2017+A1 și cu respectarea cerințelor maxime impuse; astfel sarcina utilă excepțională (6 pasageri pe m2) pe osie este mai mică decât valoarea de 18 tone indicată în documentație(pag. 27-28/559 și pag. 281-283/559 din propunerea tehnică). Mai mult, ... recunoaște că și-ar fundamenta critica pe propunerea tehnică a ..., situație care, după cum se arată, este contrazisă de chiar documentele de ofertă și, pe de altă parte, nepermisă;

b. Cerința privind limita maximă a razei de curbură este, de asemenea, îndeplinită(pag. 411/559 din propunerea tehnică); informațiile din ofertă contrazic susținerea (ceea ce nu se întâmplă, însă, în cazul trenului ...);

c. Pretinsa imposibilitate de a amplasa „un număr suplimentar de 32 de locuri” ignoră faptul că trenul ... are patru vagoane(dacă cele 200 de locuri pot fi amplasate, în accepțiunea ..., în trei vagoane, rezultă o medie de 66 de scaune/vagon; pentru un tren cu patru vagoane, un simplu calcul matematic indică o capacitate minimă de 264 de locuri (mult peste ceea ce a indicat ...). Același tren, configurat pentru, are 327 de scaune).

În susținere, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În temeiul prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat, în data de 12.11.2019, experților tehnici cooptați: Prof.univ.dr.ing.Gabriel Popa, Ing. Gabriel Sburlan și Alexis Gressier - în calitate de Experți Tehnici Externi desemnați de Banca Europeană de Investiții PASSA, în legătură cu conținutul RAPORTULUI DE

SPECIALITATE pe care l-au întocmit privind analiza ofertelor tehnice depuse în cadru procedurii, să precizeze:

„1. Care sunt, concret, toate certificatele și autorizațiile solicitate și unde sunt acestea cuprinse în oferta depusă de asocierea ...-...?”

2. În condițiile în care modelul ofertat nu numai că nu se află în exploatare pe rețeaua europeană, dar nu se află în exploatare pe nicio rețea, vă rugăm să ne precizați, dacă se poate, ce termene realiste pot fi luate în considerare pentru conformarea produsului ofertat „cu cerințele TSI, a standardelor și normelor relevante în vigoare”, detaliat pe fiecare cerință, standard sau normă în parte.”

Răspunzând solicitării Consiliului, în data de 14.11.2019, Experți Tehnici Externi desemnați de Banca Europeană de Investiții PASSA, Prof.univ.dr.ing.Gabriel Popa, Ing. Gabriel Sburlan, au menționat că:

Pentru ofertantul CO., LTD. este prevăzut în raport că „produsul ofertat nu este un model aflat în exploatare pe rețeaua europeană, (c.n. implicit nu are autorizațiile necesare), dar ofertantul declară și își asumă faptul că produsul va fi realizat în conformitate cu cerințele TS1, a standardelor și normelor relevante în vigoare”, aspect care, „face eligibilă oferta din punct de vedere tehnic, dar astfel cum s-a precizat în raportul tehnic întocmit, la Capitolul 5 - Criterii de evaluare tehnică, punctul B.1.1. - Validare tehnică, ofertantul nu poate primi procentul de 3% care este acordat pentru oferta ce conține o ramă pusă în funcțiune pe o rețea Europeană, recunoscută de ERA.”

Referitor la întrebările și solicitările de clarificare, experții au precizat următoarele:

1. Întrebare: „Care sunt, concret, toate certificatele și autorizațiile solicitate și unde sunt acestea cuprinse în oferta depusă de asocierea ...-...?”

Răspuns:

„a. Certificate:

- Caietul de sarcini: Capitolul 2.3 Alegerea materialelor - s-au solicitat Buletine de încercări privind comportarea la flacără și foc a materialelor utilizate, emise de un laborator atestat CE.

Ofertantul CO., LTD. a prezentat rapoarte de încercări în cadrul Anexei 6-1 - Materiale utilizate.

- Caietul de sarcini: Capitolul 2.3 Alegerea materialelor - s-a solicitat ca toate materialele utilizate la fabricația RE-R trebuie să fie certificate CE.

Ofertantul CO., LTD. a prezentat în cadrul Anexei 1- 5 - Lista pieselor certificate CE.

- Caietul de sarcini: Capitolul 1.11 Documente de referință - s-a solicitat ca ofertantul să aibă implementat Standardul internațional pentru industria feroviară în domeniul calității.

Ofertantul CO., LTD. declară în capitolul TP 24 - RAMS punctul 24.3.4. - Fluxul de lucru al sist...lui RAMS, că are certificare

internațională a Standardului internațional al industriei feroviare, ISO/TS 22163 obținut pe baza sist...lui de calitate ISO 9001.

b. Autorizații/Declarații:

- în oferta tehnică CO., LTD. prezintă la capitolul TP 01 - Descrierea generală a vehiculului, punctul 1.2.1/1.2.2, reglementările feroviare, reglementările tehnice și standardele aplicabile, pe care le va respecta, pentru realizarea ... (ramă electrică multiplă) și obținerea autorizațiilor necesare.

- în oferta tehnică CO., LTD. prezintă, conform cerinței Caietului de sarcini - Anexa 5, matricea de conformitate unde își asumă respectarea integrală a prevederilor Capitolului 9 - Obligațiile furnizorului la livrarea RE-R, punctul 9.2.1 - Documente de omologare/agrementare/punere în funcțiune, din Caietul de sarcini, cu privire la obținerea autorizațiilor necesare, înainte de livrarea RE-R.

- CO., LTD. prezintă în cuprinsul ofertei tehnice o declarație angajament privind neutilizarea materialelor interzise, pentru respectarea cerinței din Caietul de sarcini, Capitolul 1.10 - Condiții privind protecția mediului, punctul 4."

2. Clarificare: „În condițiile în care modelul ofertat nu numai că nu se află în exploatare pe rețeaua europeană, dar nu se află în exploatare pe nicio rețea, vă rugăm să ne precizați, dacă se poate, ce termene realiste pot fi luate în considerare pentru conformarea produsului ofertat «cu cerințele TSI, a standardelor și normelor relevante în vigoare» detaliat pe fiecare cerință, standard sau normă în parte."

Răspuns:

„Modelul de RE-R ofertat de CO., LTD. nu se află în exploatare în componența solicită în caietul de sarcini, respectiv 3 vagoane. CO., LTD. a produs și produce modele similare (aflate în exploatare) cu cel ofertat pentru piața internă, Malaysia, Macedonia, India, în configurații de 4, 6, 9 și 11 vagoane pentru serviciul de transport ... sau Inter....

Referitor la termenele realiste pentru conformarea produsului ofertat «cu cerințele TSI, a standardelor și normelor relevante în vigoare» detaliat pe fiecare cerință, standard sau normă în parte, precizăm că aceste termene nu sunt stabilite în legislația europeană/națională aplicabilă.

Aceste termene sunt stabilite de comun acord între entitatea de autorizare, acreditată de ERA și furnizor/producător.

Procesul de autorizare al vehiculelor feroviare este reglementat prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2018/545 al Comisiei din 04.04.2018. Intervalul de timp pentru evaluarea cererii și eliberarea autorizației este de maxim 6 luni, conform art. 34 din regulament.

Pentru a optimiza termenul de maxim 6 luni, acest regulament prevede la Capitolul 3, art. 22 - 24 posibilitatea furnizorului/producătorului de a depune o cerere de implicare prealabilă pentru entitatea de autorizare (selectată de furnizor/producător), în vederea stabilirii situației de referință pentru implicarea prealabilă, înainte de

depunerea unei cereri/solicitări de autorizare. În acest caz activitățile legate de conformarea produsului ofertat se pot realiza și înainte de depunerea cererii de autorizare.

Precizăm faptul că atât cererea de solicitare pentru implicarea prealabilă cât și cererea de autorizare se depun de către furnizor/producător prin intermediul ghișeului unic devenit operațional la data de 16.06.2019.

Singura entitate de autorizare din România, acreditată de ERA, este ..., dar Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2018/545 al Comisiei din 04.04.2018 permite furnizorului/producătorului să aplice pentru obținerea autorizațiilor, pentru oricare din entitățile de autorizare din Europa, acreditate de ERA."

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție material rulant nou destinat transportului ...nal și suburban feroviar de călători (trenuri electrice ...nale RE-R)", cod CPV 34620000-9 (Rev.2). În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN.../03.04.2019, criteriul de atribuire ales fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

Împotriva documentației de atribuire, ... au formulat contestații, ce au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. ..., Consiliul dispunând următoarele: „Respinge, ca nefondate, excepțiile inadmisibilității contestațiilor formulate de ..., invocate de autoritatea contractantă privind neconstituirea cauțiunilor de către contestatori.

Admite, în parte, contestațiile formulate de ...), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere formulate de contestatoare.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere formulat de ..., privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată."

Ulterior, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, respectiv ... SpA – cu subcontractant ... SA, Asocierea ... Co.Ltd - ... SA, și Asocierea ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria, având terț susținător pe, potrivit procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 22/222/22.07.2019.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019, ofertele depuse de ... SpA, Asocierea

... .. Co.Ltd – ... SA și ... SRL au fost declarate admisibile și conforme.

Autoritatea contractantă, ca urmare a aplicării criteriul de atribuire ales, a stabilit clasamentul ofertelor:

- oferta Asocierii Co.Ltd – SA Co.Ltd s-a clasat pe locul I, cu un punctaj total de 89,

- oferta ... SpA s-a clasat pe locul II, cu un punctaj de 78,69, iar

- oferta Asocierii ... SRL s-a clasat pe locul III, cu un punctaj de 78,47 puncte,

aspecte consemnate în cadrul procesului-verbal al sedinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2019.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat prin procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019, și procesul-verbal al sedinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2019, ... SpA și Asocierea ... SRL, au formulat contestațiile ce formează obiectul dosarelor nr. ...

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 22/336/01.10.2019 al ședinței de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru informațiile prezentate în DUAЕ, împotriva căruia Asocierea ... SRL, a formulat contestația nr. 5224/11.10.2019, ce formează obiectul dosarului nr. ... (respectiv împotriva modului în care Asocierea ... a pus la dispoziție documentele suport DUAЕ).

În cauză se reține că au fost depuse 6 cereri de intervenție, astfel:

- Cu privire la contestația depusă de ... SpA (dosar nr. .../2019), au formulat cerere de intervenție Asocierea Co.Ltd – ... VAGOANE SA, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 40560/11.10.2019, și ... SRL, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 40603/11.10.2019;

- Cu privire la contestația nr.4978/27.09.2019 depusă de ... SRL(dosar nr. .../2019), au formulat cerere de intervenție ... SpA, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 40382/10.10.2019, și Asocierea Co.Ltd – ... VAGOANE SA, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr.40558/11.10.2019;

- Cu privire la contestația nr.5224/11.10.2019, depusă de ... SRL(dosar nr. .../2019), au formulat cerere de intervenție ... SpA, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 42478/23.10.2019, și Asocierea Co.Ltd – ... VAGOANE SA, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 42934/25.10.2019.

Pe fondul contestației formulate de ... SpA, **raportat la oferta depusa de ...-...,** Consiliul retine urmatoarele:

- 1.** Sustinerea contestatorului potrivit careia oferta ...-... se impune a fi respinsă pe motivul ca proveniența produselor din țări non-UE depășește limita impusă prin Directiva nr. 25, transpusa in legislatia nationala prin art. 223 din Legea nr. 99/2016, **nu este intemeiata** intrucat procedura a fost organizata potrivit prevederilor

Legii nr. 98/2016, act normativ care nu contine dispozitii speciale pentru produsele de provenienta non-UE.

2. Referitor la sustinerea contestatorului potrivit careia *„Propunerea tehnică ...-... nu se bazează pe un design dovedit și verificat în exploatare”*:

Prin prevederile de la pct. 1.2.1 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus ca vehiculul să fie bazat pe *„un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în caietul de sarcini”*.

Consiliul a constatat ca produsul oferat nu este verificat in exploatare dar cerinta nu s-a referit la produs, in mod efectiv, ci la designul trenului, iar sub acest aspect, o interpretare clara, mai presus de orice dubiu, a sintagmei din caietul de sarcini, este imposibila.

Consiliul s-a confruntat si se confrunta cu afirmatii contradictorii privind tipul de tren al carui design s-ar afla la baza viitorului proiect de tren (rama electrica) pe care asocierea ...-... il oferteaza la procedura aflata in desfasurare. Este mai mult decat evident si probat ca niciunul dintre trenurile realizate si date in exploatare de Co. Ltd nu *„îndeplineste cerințele specificate în caietul de sarcini”*, aceasta parte a cerintei se refera la viitorul vehicul, dar nici nu se poate neglija cu totul solicitarea ca un anume design, corespunzator unui tren deja realizat, sa stea la baza viitorului proiect.

Acest aspect nu a putut fi pe deplin clarificat nici analizand oferta si nici din sustinerile scrise si verbale (in cadrul audierilor si ulterior) ale partilor, cuprinse in contestatii, in cererea de interventie sau in concluziile scrise.

Concret, in cererea de interventie formulata de Co. Ltd la paginile 6-7 se sustine ca propunerea tehnica are la baza modelul ... Platform, dar aceasta descriere este una foarte generala.

Conform site-ului oficial, ... se impart in trei mari categorii dupa tiparele de oprire/pornire:

...A este versiunea de mare viteza cu o viteza maxima de 250 km/h si o viteza de operare de 220 km/h destinata trenurilor ...nale nonstop sau expres.

...F este versiunea cu viteza maxima de 180 km/h si o viteza de operare de 160 km/h destinata trenurilor de naveta expres.

Metropolitan area ...based on the ... intercity train platform cu o viteza maxima de 140 km/h destinata trenurilor de naveta locala.

In cuprinsul notelor scrise dupa audieri, Co. Ltd afirma la pagina 6 punctul 21 ca *„rama electrica(...) pentru Romania are la baza platforma tehnologica”*, sugerandu-se o apropiere de cea de-a treia categorie, in timp ce la punctul 28, paginile 7-15, se face o comparatie intre vehiculul oferat si rama electrica (...) Intercity tip ...F.

Totodata in Anexa nr. 2 la notele scrise dupa audieri Co. Ltd subliniaza(marcheaza) ca informatie relevanta privind tipul de tren

aflat în exploatare cu caracteristici asemănătoare ofertei pentru România, „5 grupuri cu 8 vagoane tip ...F pentru ruta interurbana ...”.

Consiliul, care a verificat pe lângă documentele furnizate de părțile aflate în litigiu și informații de pe site-urile oficiale, apreciază că de la aceasta din urmă varianta de ramă electrică (cea utilizată pentru ruta interurbana Changsha-Zhuzhou-Xiangtan) se poate elabora o analiză corectă privind existența/inexistența unui „*design dovedit (verificat în exploatare)*”, dar această analiză nu a fost până acum efectuată.

Din audieri ca și din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul a tras concluzia că, strict în ceea ce privește analiza conformității din punct de vedere tehnic a ofertelor depuse, mai exact din punctul de vedere al îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor tehnice cuprinse în caietul de sarcini singurul document care poate fi considerat relevant este RAPORTUL DE SPECIALITATE pe care l-au întocmit și semnat experții tehnici cooptați.

Înșă, în ceea ce privește o serie de aspecte semnificative, printre care și cel analizat la acest punct, raportul nu conține date relevante, ba chiar mai mult decât atât, autorii acestuia (într-o adresă de răspuns transmisă CNSC) invocă date/elemente contrazise vehement chiar de reprezentanții ofertantului.

Astfel, autorii raportului susțin că „... .. CO., LTD. a produs și produce modele similare (aflate în exploatare) cu cel oferit pentru piața internă, Malaysia, **Macedonia**, India, în configurații de 4, 6, 9 și 11 vagoane pentru serviciul de transport ... sau Inter...”.

... .. Co. Ltd, conform propriilor declarații repetate, nu a produs și furnizat modele similare (sau nesimilare) în Europa, deci nici în Macedonia, iar date privind o furnizare de rame electrice ...F într-o configurație de 4 vagoane (mai apropiată de cea de 3 vagoane solicitată prin documentație), chiar și pentru piața internă, nu sunt cunoscute.

Concluzia Consiliului este că asupra acestui punct se impune o analiză suplimentară a comisiei de evaluare și mai ales a experților cooptați.

3. Referitor la susținerea contestatorului ... SpA potrivit careia „*produsul oferit de ... nu poate fi realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate în intervalul de 18 luni declarat pentru primul tren*”

Conform pct. 2.1 din caietul de sarcini:

„1. Proiectarea și fabricația RE-R va fi realizată în concordanță cu reglementările europene aplicabile, obiectivele, legile și recomandările în vigoare, cât și cu necesitatea optimizării costurilor de exploatare, mentenanță, revizie și reparație. Conform directivelor europene furnizorul este obligat să prezinte «Life cycle cost» (...) respectiv costurile de achiziție, costurile de mentenanță și alte costuri în concordanță cu consumul energetic, costurile de manoperă și materiale etc. 2. RE-R vor fi în conformitate cu stadiul actual al tehnologiei de design, construcție și fabricație

și trebuie să îndeplinească în totalitate cerințele specificate în specificațiile tehnice de interoperabilitate STI LOC & PAS, STI NOI, STI CCS, STI OPE, STI MR și STI PRM

Consiliul retine ca, după o prima analiză a ofertei ...-..., comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului, mai precis o confirmare a faptului că la data livrării unităților RE-R, acestea vor fi omologate conform reglementărilor și normelor tehnice în vigoare, această solicitare fiind consemnată în procesul-verbal nr. 22/249/12.08.2019.

În mod logic, o astfel de solicitare de clarificări se bazează pe insuficiența probelor sau chiar pe dubii serioase privind posibilitatea încadrării în termenul foarte scurt oferit, iar un răspuns concludent ar fi trebuit, în opinia Consiliului, să prezinte niște termene clare, realiste, fezabile pentru omologarea produsului, bazate (în condițiile în care Co. Ltd nu a livrat anterior astfel de produse în Europa) pe experiența altor companii asiatice (ca de exemplu care a livrat anterior produse în Cehia).

În fapt, răspunsul formulat de Co. Ltd (pagina 882 din volumul cuprinzând oferta tehnică ... din dosarul achiziției) a fost o singură frază, „confirmăm că la data livrării unităților RE-R, acestea vor fi omologate conform reglementărilor și normelor tehnice în vigoare la acea dată”, un răspuns care nu aduce nicio clarificare, un răspuns neconcludent sau cel puțin insuficient, în aprecierea Consiliului.

Consiliul apreciază că implementarea tuturor standardelor de interoperabilitate impuse prin actele normative UE într-un timp atât de scurt, obținerea autorizației de tip a vehiculului și a autorizației de introducere pe piață a vehiculului în conformitate cu Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2018/545 al CE într-un timp atât de scurt, îndeplinirea cerinței prevăzută la pct. 3.18.1 din caietul de sarcini (prin care s-a impus ca sistemele de siguranță ale produselor să fie ETCS nivel 2 împreună cu un modul suplimentar denumit STM pentru compatibilitatea cu sist...l național de protecție INDUSI) într-un timp atât de scurt, NU POT FI PUR SI SIMPLU ASUMATE.

Contestatorul a prezentat calcule credibile care arată că, și în cel mai optimist scenariu, timpul care i-ar rămâne operatorului economic Co. Ltd pentru realizarea efectivă a produsului ar fi de cca 1,5 luni (cu totul insuficient), motiv pentru care, sub acest aspect, Consiliul nu poate considera că sunt formulate critici pur speculative.

Modalitatea în care ofertantul în cauză, sau orice alt ofertant aflat în aceeași situație, ar putea dovedi macar posibilitatea încadrării în termenele asumate este, în opinia Consiliului, prezentarea unor precedente, a unor exemple anterioare în care producători de material rulant destinat transportului feroviar din afara UE, au reușit implementarea tuturor standardelor de interoperabilitate, obținerea tuturor avizelor și livrarea primului produs omologat într-un termen atât de scurt de la semnarea contractului, un termen care să nu fie

neaparat 18 luni (cel asumat de ...) dar cel putin apropiat de acesta, 20, 22 sau 24 luni.

Prin urmare, Consiliul va admite aceasta critica si va dispune autoritatii contractante sa-i solicite ofertantului ...-... un calendar realist privind implementarea standardelor de interoperabilitate, a obtinerii autorizatiilor si avizelor obligatorii, bazat pe demersuri anterioare similare finalizate cu succes.

4. Referitor la sustinerea contestatorului ... SpA potrivit careia ... întârzie în mod notoriu termenele de livrare a produselor, Consiliul apreciaza ca aceasta este o simpla speculatie bazata tot pe argumente utilizate in critica anterior formulata, afirmatie care nu aduce nimic nou si nu va fi luata in considerare.

5. Referitor la sustinerea contestatorului ... SpA potrivit careia „... *a încălcat obligațiile privind modul de prezentare a ofertei*”, prin prezentarea formularului F17 in cadrul propunerii tehnice, Consiliul constata ca desi s-a formulat obligatia ca ofertantii sa creeze in SICAP valoarea totala a propunerii financiare, nici prin fișa de date a achiziției, dar nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/128/27.05.2019, nu s-a interzis in mod explicit prezentarea formularului F17 odata cu oferta tehnica.

Chiar mai mult decat atat, prin procesul-verbal nr.22/235/30.07.2019 autoritatea contractanta a solicitat tuturor ofertantilor sa prezinte odata cu propunerea tehnica si Formularul F17, Formularul F18, Formularul 9, Formularul 3, si doua declaratii, motiv pentru care Consiliul constata ca nu s-au încălcat obligațiile privind modul de prezentare a ofertei si va respinge aceasta critica.

6. Referitor la sustinerea contestatorului ... SpA potrivit careia „... *a oferat un preț neobișnuit de scăzut pentru trenuri*”, Consiliul apreciaza ca, anterior unei verificari amanuntite, nu sunt prezentate argumente solide in acest sens.

Chiar daca exista diferente la preturile unitare ale ramelor electrice care fac obiectul contractului (la pretul total sau calculat pe vagon) sau la costurile estimate pentru mentenanta intre cei trei ofertanti, procentual aceste diferente nu sunt foarte mari, si fara argumente concrete, nespeculative, fara verificari anterioare, nu se impune o decizie in sensul respingerii ofertei ...-... in temeiul prevederilor art.137 alin (3) lit c) sau (g) din HG nr. 395/2016.

Pe de alta parte, dupa finalizarea evaluarii financiare a ofertelor **(autoritatea contractanta a afirmat cu fermitate si repetat si a declarat in scris ca evaluarea financiara a ofertelor nu este finalizata)** autoritatea contractanta are obligatia de a solicita ofertantului care a depus o ofertă aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, potrivit prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

7. Referitor la sustinerea contestatorului ... SpA potrivit careia „Oferta ... prezintă un consum neobișnuit de scăzut de energie, fără a

fi determinat prin raportare la indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire”:

Consiliul retine ca valoarea din ofertele prezentate pentru **consumul de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini)** reprezintă o parte semnificativă din cel mai important factor de evaluare și anume **costul pe ciclul de viață(...)**, factor de evaluare cu o pondere de 80% în stabilirea punctajului final al ofertelor.

Având în vedere importanța deosebită a acestui subfactor de evaluare s-a constatat că fiecare dintre cei trei ofertanți, nu numai cel declarat câștigător, au prezentat câte o valoare calculată după metode proprii, folosind programe de calcul (softuri) diferite, situație de natură să conducă la distorsionarea gravă a rezultatelor obținute cu consecința distorsionării rezultatului procedurii.

Din acest motiv, în cadrul audierilor, Consiliul a solicitat celor trei ofertanți să prezinte datele introduse în calcul și formulele utilizate pentru a se putea face o comparație corectă între valorile prezentate de ofertanți.

Această solicitare era cu atât mai necesară cu cât între cifrele finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani, cuprinse în procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 pagina 5, se constată diferențe uriașe (evident imposibile) de ordin de mărime: ofertele ...-... și ... prezentând valori de 86.318.933 lei, respectiv 133.944.686 lei în timp ce oferta ... a fost menționată cu valoarea prezentată de 1.113.780.680 lei de cca 10 ori mai mare decât celelalte, greselile de calcul, de o parte sau de alta, fiind evidente.

Deși ofertanții ...-... și ... au transmis, odată cu concluziile scrise urmărirea audierilor, anexe cuprinzând modul propriu de calcul al consumului mediu de energie, Consiliul nu identifică nicio asemănare între cele două metode de estimare a consumului de energie, nicio formulă comună în care să fi fost introduse caracteristicile proprii ale produsului oferit împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire.

În condițiile date, data fiind importantă covârșitoare a corectitudinii cifrelor prezentate în oferte ca fiind costul consumului de energie pe 15 ani(subfactor de evaluare cu pondere semnificativă), cât și obligativitatea dată de legislație ca ofertele, sub toate aspectele, să poată fi comparate, Consiliul va dispune autorității contractante ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un **unic** mod de calcul al **consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini)**.

Modul de calcul (algoritmul), formulele și estimările utilizate, pot fi preluate (justificat) de la unul dintre ofertanți sau stabilite de comisia de evaluare (experți).

Dupa stabilirea acestei unice metode/algorithm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentati de cei trei ofertanti, impreuna cu indicatorii obligatoriu impusi prin documentația de atribuire si va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare oferta in parte.

In situatia in care ar exista oferte care nu pot fi comparate aceasta ar implica necesitatea anularii procedurii potrivit prevederilor articolului 212 alin (1) lit b) din Legea nr. 98/2016, potrivit caruia:

„Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:.....

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;”

In aprecierea Consiliului, o decizie de anulare a procedurii in temeiul prevederilor legale mai sus amintite ar fi excesiva, in speta fiind posibila remedierea conform celor dispuse de Consiliu.

8. Referitor la sustinerea contestatorului ... SpA potrivit careia *„oferta ... nu respectă o serie de cerințe impuse prin caietul de sarcini”*, Consiliul apreciaza ca sub acest aspect criticile sunt neintemeiate.

Asa cum am dezvoltat anterior, ramele electrice propuse de asocierea ...-... sunt un produs nou, ce urmeaza a fi proiectat si realizat, produs a carui prezentare, chiar daca aceasta are forma de asumare, respecta toate specificatiile tehnice impuse, potrivit RAPORTULUI DE SPECIALITATE pe care l-au intocmit si semnat expertii tehnici cooptati.

Argumentele contestatorului bazate pe comparatii cu produsele vandute in Cehia nu au relevanta intrucat acelea nu sunt fabricate de acelasi operator economic ci de ... Zhuzhou Locomotive Co.

9. Referitor la sustinerea contestatorului ... SpA potrivit careia *„prin răspunsurile la clarificări, ... și-a completat în mod nepermis propunerea tehnică”*:

Conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

Principal, solicitările de clarificare sunt instrumente esențiale la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice și, în niciun caz nu pot și nu trebuie folosite ca pretexte artificiale pentru respingerea fără temei a unor oferte.

În speta, datorită deosebitei complexități a procedurii, Consiliul apreciază ca solicitările de clarificări și chiar resolicitările de clarificări reprezintă procedura normală în cazul tuturor ofertelor, astfel încât este justificată acceptarea completării ofertelor cu elemente care, din cauza numărului extrem de mare de informații solicitate, au fost inițial omise.

Consiliul nu considera completările aduse de ofertantul asocieră ...-... ca fiind modificări ale ofertei tehnice, după cum nu considera că sunt incidente în cauza prevederile art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016 invocat de contestator: „Art. 134. - (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.*”

Critica va fi, prin urmare, respinsă.

10. Referitor la susținerea contestatorului ... SpA potrivit careia „oferta ... se impune a fi respinsă în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 datorită declarațiilor false conținute în DUAE”, Consiliul constată că nu au fost aduse probe privind vreo situație de neexecutare gravă a contractelor CO., LTD.

Singurul exemplu concret menționat de contestator este Contractul de achiziție rame electrice (...) pentru linia Roca din ..., dar nici pentru acest exemplu nu au fost prezentate probe solide privind încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce-i reveneau ofertantului CO., LTD. În cadrul contractului, motiv pentru care Consiliul apreciază că nu este întrunită situația de excludere a ofertantului prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul contestației formulate de ... SpA, **raportat la oferta depusă de asocieră ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria**, Consiliul reține următoarele:

1. Referitor la susținerea contestatorului ... SpA potrivit careia „Oferta ... prezintă un consum neobișnuit de scăzut de energie”:

În motivarea de mai sus, la punctul 7, Consiliul a stabilit, pentru toate ofertele depuse, calea de urmat de către autoritatea contractantă împreună cu experții cooptați, privind stabilirea unui unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini).

În consecința criticii formulate de ..., bazată pe o formulă a cărei valabilitate nu se confirmă, nu va fi luată în considerare.

2. Referitor la susținerea contestatorului ... SpA potrivit careia „... S.R.L. nu deține un atestat ...” solicitat la pct.III.1.3.b) [Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului] din fișa de date.

Critica va fi respinsă întrucât atestarea ... este necesară activităților de producție și livrare a ramelor electrice, precum și pentru

derularea activităților specifice perioadei de mentenanță, activități care urmează a fi realizate de ceilalți membri ai asocierii, ... GmbH (Germania) și, respectiv, ... GmbH (Austria), care dețin atestarea ... corespunzătoare.

3. Referitor la susținerea contestatorului ... SpA potrivit careia *„Oferta ... se impune a fi respinsă în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 datorită declarațiilor false conținute în DUAE”*, aceasta este motivată, exact ca la punctul anterior pe nedetinerarea de către ... S.R.L. a atestatului ..., cumulată cu declarația asocierii privind faptul că îndeplinește cerințele impuse prin pct. III.i.3.b) *„Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”*.

Intrucât ... S.R.L. nu va executa părți din contract pentru care să fie necesară certificarea ... iar ceilalți membri ai asocierii dețin certificarea, rezulta că declarația este reală și critica contestatorului va fi respinsă.

4. Referitor la susținerea contestatorului ... SpA potrivit careia *„Oferta ... nu indică un interval cert de livrare a primei unități; în măsura în care se menține termenul de 19 luni indicat, cel mai probabil, într-un mod oportunist de asigurare a unui punctaj superior, astfel se impune respingerea ofertei”*.

Sub aspectul mai sus menționat, contestația ... nu are absolut nicio justificare deoarece, chiar dacă sunt necesare anumite ajustări/modificări, rama electrică propusă de ... este deja realizată și omologată conform Standardelor Tehnice europene de Interoperabilitate (STI), îndeplinind în mod cumulativ toate cerințele Directivei (UE) nr. 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului privind interoperabilitatea sist...lui feroviar în Uniunea Europeană.

Trenul oferit de asocieria ... are toate autorizațiile și avizele necesare, inclusiv autorizația de punere pe piață, autorizație de tip, fiind deja pus în funcțiune în Europa (Austria, Germania).

În aceste condiții, chiar dacă anumite detalii tehnice sau dimensiuni se impun a fi modificate, nu există elemente care să probeze, sau măcar să conducă la dubii justificate, privind încadrarea asocierii ... în termenul de livrare a primului tren asumată prin ofertă.

Critica va fi respinsă ca nefondată.

5. Referitor la susținerea contestatorului ... SpA potrivit careia *„Oferta ... nu demonstrează deținerea ERA”* și în cadrul evaluării i s-a acordat cele 3 puncte corespunzătoare deținutului acestei certificări.

Potrivit RAPORTULUI DE SPECIALITATE întocmit de experții cooptați *„Ofertantul ... propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza modelului ..., model care se află în exploatare în Europa (Austria, Germania). Oferta tehnică nu a suferit modificări substanțiale pe parcursul procesului de evaluare, satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel european”* situație care implică deținerea certificării ERA.

Contestatorul nu a prezentat argumente concrete care să combată mențiunile din raport referitoare la oferta depusă de

asocierea ..., nu prezintă nicio probă în vederea susținerii criticilor formulate, astfel că și aceasta critica va fi respinsă.

6. Referitor la susținerea contestatorului ... SpA potrivit careia *„Oferta ... nu respectă o serie de cerințe impuse prin caietul de sarcini”*, Consiliul apreciază că și sub acest aspect criticile sunt neintemeiate.

În primul rând, asupra îndeplinirii cerințelor tehnice impuse prin caietul de sarcini de către toate ofertele prezentate (inclusiv oferta asocierii ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria) s-au pronunțat experții cooptați care au elaborat și semnat RAPORTUL DE SPECIALITATE.

Susținerile contestatorului se bazează pe două categorii de argumente, care, în aprecierea Consiliului, nu dovedesc în niciun fel neconformitatea ofertei

Pe de o parte contestatorul semnalează câteva diferențe între caracteristicile modelului Desiro ML OBB aflat deja în exploatare și cel din oferta (de exemplu la distanța dintre spătarele scaunelor dispuse în linie sau la raza minimă a curbei în depou) dar ofertantul și-a asumat explicit aceste modificări, cu totul minore, fapt consemnat în raportul experților tehnici.

Pe de altă parte contestatorul invocă presupusa nelegalitate a solicitării și prezentării de soluții alternative pentru alte aspecte de detaliu (ca de exemplu obiectivele de siguranță în cazul în care unitatea RE-R va fi exploatată la capacitatea sa excepțională (8 căl/m²) sau valorile nominale ale vitezei aerului din salon, în funcție de temperatura aerului din încălțăminte).

Contrar susținerilor contestatorului, solicitarea și prezentarea de soluții alternative la chestiuni de detaliu nu reprezintă oferte alternative, astfel încât nici acest tip de argumentație nu se susține.

De asemenea, afirmații ale contestatorului de genul *„nu este certificat conform STI 2014 și nu respectă reglementările și normele tehnice feroviare obligatorii și impuse prin caietul de sarcini”* sau *„inexistența instalației proprii de climatizare din cabine de conducere în cadrul ofertei ...”* nu sunt însoțite de niciun fel de probe sau argumente și contrazic constatările cuprinse în raportul experților tehnici care au avut obligația să verifice aceste aspecte și și-au asumat prin semnatura îndeplinirea specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini.

În consecință, Consiliul va respinge și această critica formulată de ... raportat la oferta asocierii ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria.

7. Referitor la susținerea contestatorului ... SpA potrivit careia *„există o serie de întrebări de clarificare prin care ofertantului ... i s-a creat un avantaj nejustificat, permițându-i-se completarea documentației de ofertă”*.

Consiliul reiterează argumentația pe același tip de aspect, dezvoltată anterior la punctul 9.

Conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

Principial, solicitările de clarificare sunt instrumente esențiale la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice și, în niciun caz nu pot și nu trebuie folosite ca pretexte artificiale pentru respingerea fără temei a unor oferte.

În speta, datorită deosebitei complexități a procedurii, Consiliul apreciază ca solicitările de clarificări și chiar resolicitările de clarificări reprezintă procedura normală în cazul tuturor ofertelor, astfel încât este justificată acceptarea completării ofertelor cu elemente care, din cauza numărului extrem de mare de informații solicitate, au fost inițial omise.

Consiliul va respinge și această critică și prin urmare va respinge în ansamblu partea din contestația formulată de ... SpA referitoare la oferta asocierii ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria.

I. Pe fondul contestației formulate de asocieria ... SRL, care formează obiectul dosarului nr. .../2019, **raportat la oferta depusă de ...-...**, Consiliul constată că în majoritate, criticile formulate sunt similare sau identice cu cele formulate de ..., analizate anterior.

1. Referitor la susținerea contestatorului Asocieria ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria potrivit căreia *„modelul ofertat de Asocieria ... nu este realizat și nu poate fi omologat, conform standardelor europene, în termenul contractual de livrare”*

Această problemă este similară cu cea abordată pe larg la punctul 3 din contestația ... referitoare la oferta ...-..., contestatorul expunând pe larg motivele pentru care susține că termenul avansat de asocierie este vadiat nereal.

Prin urmare, Consiliul va admite această critică și va dispune autorității contractante să-i solicite ofertantului ...-... un calendar realist privind implementarea standardelor de interoperabilitate, a obținerii autorizațiilor și avizelor obligatorii, bazat pe demersuri anterioare similare finalizate cu succes, calendar care să permită realizarea și livrarea primului produs omologat în termenul asumat prin oferta.

2. Referitor la susținerea contestatorului Asocieria ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria potrivit căreia *„consumul de energie electrică propus de Asocieria ... nu este posibil din punct de vedere tehnic potrivit tehnologiilor existente”*

Si asupra acestui aspect, Consiliul a facut o analiza ampla la punctul 7 din contestatia ... referitoare la oferta ...-....

Concluzia acestei analize a fost ca, in mod indiscutabil, nu pot fi acceptate cifre obtinute prin metode complet diferite, asumate arbitrar de ofertanti, atat ca valori unitare ale consumului specific (3,79 Kw/km in oferta ...-..., 4,21 kwh/km in oferta ..., 5,74 kwh/km in oferta ... S.p.A.) cat si ca valori totale in lei corespunzatoare functionarii timp de 15 ani.

In situatia in care ar exista oferte care nu pot fi comparate aceasta ar implica necesitatea anularii procedurii potrivit prevederilor articolului 212 alin (1) lit b) din Legea nr. 98/2016, potrivit caruia:

„Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:.....

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;”

Asa cum am aratat anterior, valoarea din ofertele prezentate pentru **consumul de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini)** reprezinta o parte semnificativa din cel mai important factor de evaluare si anume **costul pe ciclul de viata(...)**, factor de evaluare cu o pondere de 80% in stabilirea punctajului final al ofertelor.

Pentru a evita distorsionarea grava a rezultatului procedurii, asa cum am aratat anterior, Consiliul va dispune autoritatii contractante ca, impreuna cu expertii cooptati sau prin cooptarea unor experti suplimentari, sa stabileasca un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini).

Modul de calcul (algoritmul), formulele si estimarile utilizate, pot fi preluate (justificat) de la unul dintre ofertanti sau stabilite de comisia de evaluare (experti).

Dupa stabilirea acestei unice metode/algoritm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentati de cei trei ofertanti, impreuna cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire si va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare oferta in parte.

3. Referitor la sustinerea contestatorului Asocierea ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria potrivit careia *„Asocierea ... nu a demonstrat capacitatea suplimentară de transport de 18 locuri”*, Consiliul constata ca aceasta afirmatie a contestatorului nu poate fi dovedita.

Asa cum am aratat la analiza (efectuata anterior la punctul 8 in motivarea aferenta contestatiei ... cu privire la oferta ...-...) ramele electrice propuse de asocierea ...-... sunt un produs nou, ce urmeaza a fi proiectat si realizat, produs a carui prezentare, chiar daca aceasta are forma de asumare, respecta toate specificatiile tehnice impuse,

potrivit RAPORTULUI DE SPECIALITATE pe care l-au întocmit și semnat experții tehnici cooptați.

În condițiile în care asocieria ...-... și-a asumat și „capacitatea suplimentară de transport de 18 locuri”, aceasta suplimentare apare ca fiind la fel de veridică și realizabilă ca și proiectarea și fabricația integrală a ramei electrice, întrucât mai mult decât rezonabilă nefiind legată de posibilitatea ci de termenul real în care o ramă electrică cu toate caracteristicile solicitate în caietul de sarcini, inclusiv cu suplimentările asumate, poate fi proiectată, omologată, fabricată și livrată, dar acesta este subiectul altor puncte din contestații pe care le-am abordat anterior.

Critica va fi respinsă.

4. Referitor la susținerile contestatorului Asocieria ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria potrivit cărora „propunerea financiară a Asocierii ... este neobișnuit de scăzută și nu poate fi fundamentată”, respectiv „comisia de evaluare nu a pus în aplicare instrucțiunile comisiei europene privind evaluarea ofertanților din țări terțe UE” Consiliul reține că aceasta temă a fost deja abordată parțial la punctul 6 în motivarea aferentă contestației ... cu privire la oferta ...-....

Este adevărat că și instrucțiunile Comisiei Europene impun o vigoare suplimentară în actul de evaluare a propunerilor financiare ale ofertanților din țări terțe UE determinată tocmai de diferențele majore de abordare legislativă, fiscală, economică și socială între piața UE și piețele din care aceștia provin, vigoare care se materializează tocmai prin verificarea amănunțită a modului de structurare a propunerii financiare și de justificare a costurilor incluse, precum și prin verificarea modului în care sunt respectate prevederile standardelor legale impuse ofertanților din UE.

Astfel, după finalizarea evaluării financiare a ofertelor **(autoritatea contractantă a afirmat cu fermitate și repetat și a declarat în scris că evaluarea financiară a ofertelor nu este finalizată)** autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o ofertă aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, potrivit prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

5. Referitor la susținerea contestatorului Asocieria ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria potrivit căreia doi dintre membrii comisiei de evaluare se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese, Consiliul apreciază că nu există suficiente indicii în acest sens.

Faptul că doi membri ai comisiei de evaluare au lucrat în urmă cu mai mult de un an de zile la o firmă, ... SA, care face parte dintr-un grup împreună cu ... (membru al Asocierii ...) și ulterior, peste mai bine de un an de zile, aceasta din urmă avea să depună o ofertă împreună cu un partener străin (în condițiile în care participarea în

asociere a ... este minora) nu reprezintă, în aprecierea Consiliului, o situație care implică existența unui conflict de interese.

6. Referitor la sustinerea contestatorului Asocierea ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria potrivit careia „*procesul-verbal de evaluare financiară conține erori grave, inclusiv un calcul greșit pentru punctajul aferent criteriului de atribuire, care favorizează suplimentar oferta Asocierii CRR*”.

Fara a se pronunța dacă favorizează sau nu o anumită oferta, Consiliul a constatat că procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare) conține erori deosebit de grave, mai multe și mai grave decât a evidențiat contestatorul.

Astfel, așa cum corect afirma contestatorul, principalul factor de evaluare ... este alcătuit din 3 sub-factori de evaluare: prețul de achiziție al ramelor (CT), costurile de întreținere/mentenanță (CM) și costurile cu consumul de energie (CE), care trebuie însumate pentru determinarea ... (costul pe ciclul de viață), pasul următor fiind calcularea punctajelor pentru fiecare ofertă, în funcție de .. total obținut.

Or, potrivit PV Evaluare Financiară, punctajele pe baza cărora s-a făcut clasamentul au fost acordate exclusiv în baza primilor doi factori, prețul de achiziție al ramelor (CTV și costurile de întreținere (CM), cel de-al treilea factor privind costurile cu consumul de energie (CE) fiind ignorat cu desăvârșire, cu încălcarea documentației de atribuire.

De asemenea, așa cum am aratat anterior, la cifrele finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani, acceptate fără nicio minimă verificare, cuprinse în procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 pagina 5, se constată diferențe uriașe (evident imposibile) de ordin de mărime: ofertele ...-... și ... prezentând valori de 86.318.933 lei, respectiv 133.944.686 lei în timp ce oferta ... a fost menționată cu valoarea prezentată de 1.113.780.680 lei de cca 10 ori mai mare decât celelalte.

Se confirmă și contradicția flagrantă între prețul ofertat de Asocierea ... pentru serviciile de mentenanță de 541.431.068 RON fără TVA, conform mențiunii de la pagina 3 a documentului și costurile de mentenanță de 401.258.155 lei utilizate pentru același ofertant la calcularea punctajului la pagina 5 a procesului-verbal.

În concluzie, procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 conține un cumul de nereguli grave constând în încălcarea crasă a documentației de atribuire prin ignorarea costurilor cu consumul de energie la calculul principalului factor de evaluare ..., utilizarea în calcul a unor cifre în contradicție cu cele din oferta, acceptarea fără verificare și menționarea unor valori cu diferențe absurde între ele în ceea ce privește costurile cu consumul de energie.

Critica va fi admisa iar documentul in cauza, procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare), va fi anulat in totalitate, ca si toate actele subsecvente acestuia.

De altfel, avand in vedere declaratiile repetate si ferme ale autoritatii contractante conform carora evaluarea financiara nu s-a finalizat, insasi redactarea unui proces-verbal de evaluare financiara cuprinzand punctajele finale obtinute de ofertanti si clasamentul acestora este un nonsens, un act care denota superficialitate in evaluarea ofertelor.

Pe fondul contestatiei formulate de asocierea ... SRL, care formează obiectul dosarului nr. .../2019, **raportat la oferta depusa de ... SpA**, Consiliul retine urmatoarele:

1. Referitor la sustinerea contestatorului Asocierea ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria potrivit careia *„Oferta ... nu îndeplinește mai multe cerințe ale caietului de sarcini, fiind declarată în mod nelegal admisibilă”*, Consiliul retine urmatoarele:

In esenta, contestatorul sustine ca rama ofertată de ..., Coradia Stream, are o sarcină de 20 tone/osie la 200 locuri pe scaune deci nu ar putea indeplini cerinta din caietul de sarcini de 18 tone/osie cu o suplimentare de 32 locuri pe scaune.

Sub aspectul razei de curbură maxime de 80m, limită impusă de caietul de sarcini, contestatorul sustine că rama ofertată de ..., Coradia Stream, este proiectată pentru o rază de curbură minimă de 100 m, astfel cum rezultă din informațiile făcute publice în cadrul expoziției ... 2018.

Din documentele cuprinse in oferta ... SpA, pag 27-28 din oferta tehnica, rezulta ca rama ... pentru Romania nu depaseste sarcina maxima pe osie de 18 tone ci se afla sub aceasta valoare. De altfel, ofertantul a precizat ca rama prezentata la expoziția ... 2018, destinata Italiei, era configurata pentru 305 locuri pe scaune si nu pe 200 cum sustine contestatorul.

Din oferta tehnica depusa de ... SpA rezulta ca rama prezentată în cadrul Innotrans 2018 a suferit o serie de adaptări tehnice ale interfeței (boghiu, carcasă și intercirculație vagoane) astfel încât, să fie respectate cerințele impuse prin documentația de atribuire. De altfel, cerinta privind raza de curbură maximă de 80 m este valabilă doar în depou și cu vitezele foarte mici, specifice circulației în depou, Consiliul apreciind ca este indeplinita aceasta cerinta.

In consecinta, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de asocierea ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria raportat la indeplinirea cerintelor din caietul de sarcini de catre ofertantul ... SpA.

Referitor la sustinerea contestatorului Asocierea ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria, **raportat la evaluarea propriei sale oferte**, privind *„Depunerea greșită a ofertei ... sub aspectul*

factorului de evaluare referitor la livrarea primei unități RE-R", în opinia Consiliului, aceasta susținere nu se confirmă, deoarece:

1. În Anexa 5 a ofertei contestatorului, la punctul 6.2 pag. 311 a ofertei „*programul de execuție al contractului*” acesta face precizarea că va respecta cerința privitoare la termenul de livrare conform celor menționate în Anexa nr. 18 a ofertei tehnice, denumită „Programul de livrări”;

2. Anexa nr. 18 a ofertei tehnice „Programul de livrări” prevede intervalul 01.01.2020 - 31.11.2021, ca perioada de realizare, omologare, testare și punere în funcție în România a primei rame RE-R adică 23 luni, termen reținut în mod corect în RAPORTUL DE SPECIALITATE întocmit de experții tehnici cooptați.

II. Referitor la cea de-a doua contestație formulată de asocieria ... SRL, care formează obiectul dosarului nr. .../2019, Consiliul urmează să o respingă ca rămasă fără obiect, pentru următoarele considerente:

Prin această contestație, se solicită anularea secțiunilor relevante din procesul-verbal ... nr. 22/336/01.10.2019 **referitoare la acceptarea modului în care Asocieria ... a pus la dispoziție documentele suport DUAE** și anularea tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, incidente ori conexe emise de ... (inclusiv a secțiunilor relevante din Raportul Procedurii, a oricăror comunicări ulterioare adresate Subscrisei sau celorlalți ofertanți) **în ceea ce privește acceptarea modului în care Asocieria ... a pus la dispoziție documentele suport DUAE.**

Din analiza contestațiilor anterior formulate și prin soluționarea acestora, Consiliul a constatat următoarele:

1. Nelegalitatea în ansamblu a procesului-verbal nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare) și a tuturor actelor subsecvente acestuia, printre care și adresa autorității contractante nr. 22/325/19.09.2019 prin care operatorului economic ... Co., Ltd i s-au solicitat documentele suport DUAE și procesul-verbal ... nr. 22/336/01.10.2019 referitor la acceptarea modului în care Asocieria ... a pus la dispoziție documentele suport DUAE.

2. Declarația fermă și repetată a autorității contractante potrivit căreia evaluarea financiară nu a fost finalizată, situație care, de asemenea, implică nelegalitatea încheierii proceselor-verbale sau adresei mai sus menționate.

În consecință, prin anularea integrală a procesului-verbal nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare) și a tuturor actelor subsecvente acestuia, printre care și adresa autorității contractante nr. 22/325/19.09.2019 ca și procesul-verbal ... nr. 22/336/01.10.2019, modul în care asocieria ... a răspuns unei solicitări constatate ca nelegală și anulată nu poate constitui obiectul unei contestații, aceasta fiind rămasă fără obiect.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... SpA, și contestația nr. 4978/27.09.2019 formulată de ... SRL în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește criticile formulate privind oferta depusă de Asocieria ... Co.Ltd – ... SA.

Consiliul va dispune anularea proceselor-verbale nr. 22/313/17.09.2019 (privind evaluarea propunerilor tehnice) și nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare), a tuturor actelor și comunicărilor subsecvente acestora, precum și anularea tuturor mențiunilor din actele anterioare emise de prin care s-au consemnat și s-au acceptat valorile prezentate de ofertanți pentru consumul de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini).

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, după cum urmează:

În ceea ce privește oferta depusă de asocieria ... Co.Ltd – ... SA:

- Dispune comisiei de evaluare și experților cooptați analiza suplimentară privind îndeplinirea cerinței de la pct. 1.2.1 din caietul de sarcini, prin care autoritatea contractantă a impus ca vehiculul să fie bazat pe „*un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în caietul de sarcini*”.

- Dispune comisiei de evaluare să-i solicite ofertantului ...-... un calendar realist privind implementarea standardelor de interoperabilitate, a obținerii autorizațiilor și avizelor obligatorii, probat pe prezentarea unor demersuri anterioare similare finalizate cu succes, conform motivării.

În ceea ce privește evaluarea tuturor ofertelor depuse (oferta asocierii ... Co.Ltd – ... SA, oferta ... SpA, oferta asocierii ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria):

- Dispune comisiei de evaluare ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini), conform motivării.

După stabilirea acestei unice metode/algoritm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire și va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 60 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016:

Consiliul va respinge ca nefondate criticile cuprinse în contestația formulată de ... SpA cu privire la oferta depusă de asocieria ... SRL

- ... GmbH Germania - ... GmbH Austria si partial, conform motivarii, criticile cu privire la oferta asocierii Co.Ltd – ... SA.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile cuprinse în contestația nr. 4978/27.09.2019 formulata de ... SRL cu privire la oferta depusa de ... SpA, critica privind depunctarea propriei oferte si partial, conform motivarii, criticile cu privire la oferta asocierii Co.Ltd – ... SA.

Consiliul va respinge ca ramasa fara obiect contestația nr. 5224/11.10.2019 formulata de ... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de ... SRL cu privire la contestația depusă de ... SpA, de ... SpA cu privire la contestația nr. 4978/27.09.2019 depusă de ... SRL si de Asocierea Co.Ltd – ... SA cu privire la contestația nr. 5224/11.10.2019, depusă de ... SRL.

Consiliul va respinge celelate cereri de interventie.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite in parte contestația formulata de ... SpA si contestația nr. 4978/27.09.2019 formulata de ... SRL în contradictoriu cu ..., în ceea ce priveste criticile privind oferta depusa de Asocierea Co.Ltd – ... SA.

Dispune anulara proceselor-verbale nr. 22/313/17.09.2019 (privind evaluarea propunerilor tehnice) și nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare), a tuturor actelor si comunicariilor subsecvente acestora, precum si anulara tuturor mentiunilor din actele anterioare emise de prin care s-au consemnat si s-au acceptat valorile prezentate de ofertanti pentru consumul de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini).

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, dupa cum urmeaza:

În ceea ce priveste oferta depusa de asocierea Co.Ltd – ... SA:

- Dispune comisiei de evaluare si expertilor cooptati analiza suplimentara privind indeplinirea cerintei de la pct. 1.2.1 din caietul de sarcini, prin care autoritatea contractantă a impus ca vehiculul să fie bazat pe „*un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în caietul de sarcini*”.

- Dispune comisiei de evaluare sa-i solicite ofertantului ...-.... un calendar realist privind implementarea standardelor de

interoperabilitate, a obtinerii autorizatiilor si avizelor obligatorii, probat pe prezentarea unor demersuri anterioare similare finalizate cu succes, conform motivarii.

În ceea ce priveste evaluarea tuturor ofertelor depuse (oferta asocierii Co.Ltd – ... SA, oferta ... SpA, oferta asocierii ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria):

- Dispune comisiei de evaluare ca, impreuna cu expertii cooptati sau prin cooptarea unor experti suplimentari, sa stabileasca un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini), conform motivarii.

Dupa stabilirea acestei unice metode/algorithm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentati de cei trei ofertanti, impreuna cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire si va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare oferta in parte.

Termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozitiilor prezentei decizii este de 60 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016:

Respinge ca nefondate criticile cuprinse in contestatia formulata de ... SpA cu privire la oferta depusa de asocierea ... SRL - ... GmbH Germania - ... GmbH Austria si partial, conform motivarii, criticile cu privire la oferta asocierii Co.Ltd – ... SA.

Respinge ca nefondate criticile cuprinse in contestatia nr. 4978/27.09.2019 formulata de ... SRL cu privire la oferta depusa de ... SpA, critica privind depunctarea propriei oferte si partial, conform motivarii, criticile cu privire la oferta asocierii Co.Ltd – ... SA.

Respinge ca ramasa fara obiect contestatia nr. 5224/11.10.2019 formulata de ... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de ... SRL cu privire la contestația depusă de ... SpA, de ... SpA cu privire la contestația nr. 4978/27.09.2019 depusă de ... SRL si de Asocierea Co.Ltd – ... SA cu privire la contestația nr. 5224/11.10.2019, depusă de ... SRL.

Respinge celelalte cereri de interventie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...