

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....,.....,.....

Data:.....

Prin contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., pentru lotul 1, respectiv sub nr./....., pentru lotul 2, depuse de către, cu sediul social în, loc., ..., având Cod Unic de Înregistrare, în calitate de lider al asocierii - ... SPA - SA, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, reprezentată convențional prin av. ..., formulată împotriva adreselor nr..... și nr..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, , ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....” – lotul 1 și 2, cod CPV 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45315300-1, s-a solicitat:

- constatarea nelegalității și netemeniciei rezultatului procedurii de atribuire precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire comunicate prin adresa nr..... și adresa nr..... și anularea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă, adreselor amintite prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, deciziei de anulare a procedurii de atribuire precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresele amintite emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă având în vedere faptul că oferta asocierii este acceptabilă, așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul de achiziție publică.

- dispunerea de măsuri de remediere constând în continuarea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la anularea

rezultatului procedurii de atribuire, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor care au reținut acest rezultat precum și la reevaluarea ofertei asocierii ... având în vedere că aceasta este acceptabilă.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către cu sediul (.....), ..., având Cod Unic de Înregistrare, în calitate de lider al asocierii - SA - - SC ...ROMÂNIA SRL, cu sediul procesual ales la, în, formulată împotriva adreselor nr..... și nr..... reprezentând comunicările rezultatului procedurii, emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, bdul. ..., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....” – loturile 1 și 2, cod CPV 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45315300-1, s-a solicitat:

- anularea deciziilor autorității contractante de respingere a ofertelor depuse de asocieria sa atât pentru lotul 1 subtrasonul 2a cât și pentru lotul 2 subtrasonul 2b, decizii ce i-au fost comunicate prin adresa nr..... și adresa nr..... și, implicit, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire;

- anularea raportului procedurii în partea care se referă la evaluarea ofertei asocierii sale și anularea actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocieria sa de la etapa verificării admisibilității acestora.

..... cu sediul în sediul (.....), ..., având Cod Unic de Înregistrare, în calitate de lider al asocierii - SA - - SC ...ROMÂNIA SRL, cu sediul procesual ales la, în, depune cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 16.03....., în cadrul procedurii de procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....” – loturile 1 și 2, cod CPV 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45315300-1, organizată de SA, în calitate de autoritate contractantă, solicitând:

- admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție;
- respingerea contestațiilor formulate de asocieria ca nefondate.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele trei contestații au fost conexe.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., pentru lotul 1, respectiv sub nr./....., pentru lotul 2, formulate de în contradictoriu cu ... "... " – SA.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de către în contradictoriu cu ... "... " – SA

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, mentine decizia de anulare a procedurii

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 297 din același act normativ coroborate cu cele cu dispozițiile art. 64 din Codul Procedură Civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

..... a formulat contestație împotriva adresei nr. 11/1/340/10.02..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....” – lotul 1, cod CPV 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45315300-1, solicitând:

- constatarea nelegalității și netemeniciei rezultatului procedurii de atribuire precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire comunicate prin adresa nr. ... din 10.02..... și anularea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă, adresei amintite prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, deciziei de anulare a procedurii de atribuire precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă având în vedere faptul că oferta asocierii este acceptabilă, așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul de achiziție publică.

- dispunerea de măsuri de remediere constând în continuarea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii de atribuire, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor care au reținut acest rezultat precum și la reevaluarea ofertei asocierii ...având în vedere că aceasta este acceptabilă.

Contestatorul arată că în urma unor solicitări de clarificări autoritatea contractantă a transmis în data de 10.02..... comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care a fost anunțat de faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă invocând următoarele:

a) Nu îndeplinește cerința minimă de calificare din Fișa de date la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 2, lit. a) și lit. b), întrucât asociatul S.A. nu a făcut dovada că la nivelul lunii anterioare datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015 nu are datorii scadente la plată.

b) Nu sunt îndeplinite cerințele din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) experiența similară și anume: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 întrucât membrii asocierii& C SPA și nu îndeplinesc cerința minimă de calificare din Fișa de date de la Cap. III. 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) Experiență similară și anume "lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor", deoarece nu au făcut dovada că lucrările prezentate au fost executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv în perioada 18.05.2010 - 18.05.2015.

c) Pentru cele două sisteme RBC de pe tronsoanele și sud prezentate ca experiență similară, reiese că sistemele RBC nu au fost configurate, implementate și puse în exploatare de către terțul susținător ... N.V., aceasta fiind antreprenor general și responsabil cu livrarea, implementarea și configurarea sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2. Nu îndeplinește cumulativ cerințele menționate în fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7, în sensul că nu face dovada că el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC.

Contestatorul critică modalitatea abuzivă, echivocă, lipsită de fundament și argumente prin care autoritatea contractantă a descalificat oferta sa.

Dezvoltarea argumentelor de fapt și de drept

I. Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu respectă prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, nefiind motivată în fapt și în drept având în vedere următoarele:

Contestatorul arată că din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr....., pentru lotul 1 și nr....., pentru lotul 2, nu rezultă clar motivele și argumentele pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, nefiind indicat niciun act normativ care a fost încălcat de către societatea sa și nicio argumentare în drept a neîndeplinirii acestei cerințe, încălcându-se prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 care obligă autoritatea contractantă să

precizeze atât motivele de respingere cât și argumentele detaliate în temeiul cărora oferta a fost declarată neconformă.

Contestatorul precizează că atât în cadrul ofertei cât și în cadrul răspunsurilor la clarificări a oferit informații relevante și temenice care dovedesc îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare pe care le-a impus autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Or, în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire nu există niciun argument expus pe larg prin care să se explice de ce toate răspunsurile sale la solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt nejustificate.

Contestatorul arată că din analiza modulului în care autoritatea contractantă a expus decizia atât de respingere a ofertei sale cât și de anulare a procedurii de atribuire se observă următoarele:

- Autoritatea contractantă nu a indicat în concret care dintre cerințele prevăzute la pct. 2 lit a) și lit. b) din Cap. III.2.1.a) Situația personală a ofertantului din Fișa de date nu a fost îndeplinită, respectiv care datorii scadente la plată nu au fost dovedite că au fost achitate. Contestatorul precizează că, așa cum rezultă din actele de la dosar, societatea sa a depus o multitudine de înscrisuri, fiecare raportându-se la o anumită contribuție, astfel încât autoritatea contractantă ar fi trebuit să identifice la care dintre acestea se referă, întrucât consideră că a dovedit faptul că nu există datorii scadente care să nu fi fost achitate. Autoritatea contractantă ar fi trebuit să detalieze în mod clar la ce se referă atunci când menționează că societatea sa nu a făcut dovada că la nivelul lunii anterioare datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015 nu are datorii scadente la plată.

- Autoritatea contractantă nu a indicat în concret de ce răspunsurile asocierii sale la solicitările de clarificări referitoare la cerințele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) experiența similară au fost ignorate și considerate ca fiind nejustificate. Or, atât timp cât societatea sa a justificat, în mod clar faptul că a dovedit experiența similară solicitată prin depunerea de documente relevante și concrete, autoritatea contractantă, în decizia sa de respingere a ofertei ar fi trebuit să argumenteze de ce au fost înlăturate toate justificările asocierii sale.

- Autoritatea contractantă nu a indicat în concret de ce răspunsurile asocierii sale la solicitările de clarificări referitoare la cerința minimă de calificare prevăzută la subpunctul 1.71 RBC-configurare, implementară și punerea în exploatare a unui sistem "*Radio Block Center*" de la pct. 1) Experiența similară din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională au fost ignorate și considerate ca fiind nejustificate. În decizia de respingere a ofertei sale la pct. 3 autoritatea contractantă face chiar o confuzie și se contrazice atunci când afirmă că pe de o parte "*pentru cele două sisteme RBC (...) nu au fost configurate, implementate și puse în exploatare de către terțul susținător*", dar pe de altă parte concluzionează faptul că "*nu face dovada că el a configurat, implementat, și pus în funcțiune întregul sistem RBC*". Așadar, este clar că autoritatea contractantă nu a înțeles exact cerința impusă (ori este

vorba de un sistem RBC, ori este vorba de două sisteme RBC), fiind inutil a spera că fost în stare să verifice dacă oferta sa este conformă din acest punct de vedere, cu atât mai mult cu cât nu a argumentat în niciun fel de ce explicațiile asocierii sale din cadrul răspunsurilor la clarificări au fost înlăturate.

- Decizia de anulare a procedurii de atribuire este neargumentată. O astfel de decizie ar fi trebuit să cuprindă argumentele care determină această soluție extremă, respectiv să indice motivele pentru care și celelalte oferte au fost declarate inacceptabile. Simpla declarare a faptului că restul ofertelor nu au respectat prevederile documentației de atribuire este nemotivată și nu respectă rigorile legii în ceea ce privește acest act administrativ.

- De asemenea, nici decizia de respingere a ofertei sale și nici cea de anulare a procedurii de atribuire nu sunt motivate în drept întrucât nu este indicat niciun act normativ și nici o prevedere din cadrul documentației de atribuire care ar fi sancționat așa-zisele neconformități (care oricum nu sunt motivate).

Contestatorul precizează că în lipsa unei motivări, este imposibil de expus în mod concret care sunt contraargumentele pentru aspectele pe care s-a bazat autoritatea contractantă, respectiv să anticipeze ce a avut în vedere la momentul deciziei de respingere a ofertei sale și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Mai mult, contestatorul arată că chiar reprezentantul legal al autorității contractante a refuzat aprobarea raportului procedurii de atribuire nr. ..., considerând că pe de o parte nu au fost formulate argumente pentru deciziile luate, existând astfel vicii de procedură, iar pe de altă parte că ar fi trebuit să fie solicitate clarificări suplimentare, existând premisele încălcării prevederilor art. 2, art. 187, art. 206 și art. 207 din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a argumentat niciunul dintre motivele de respingere a ofertei și de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul menționează că, în lipsa motivării atât în fapt cât și în drept a rezultatului procedurii de atribuire, se află în mod clar în fața unui viciu procedural care nu îi permite să-și formuleze apărările, cu atât mai mult cu cât procesul de evaluare a ofertelor presupune analiza în detaliu a înscrisurilor depuse fie în cadrul ofertei, fie în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări.

II. În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind așa-zisa neîndeplinire a cerinței prevăzute la pct. 2 lit. a) și lit. b) din cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul Fișei de date, contestatorul precizează că acesta este nelegal și neîntemeiat având în vedere următoarele:

Contestatorul menționează că, întrucât nu există nicio detaliere a motivelor pentru care autoritatea contractantă a considerat că cerința susmenționată nu este îndeplinită, se raportează la solicitările de clarificări pentru a încerca să identifice raționamentul în ceea ce privește respingerea ofertei sale.

Astfel, contestatorul arată că prin solicitările de clarificări nr. ..., pentru lotul 1, nr. ... și nr. ..., pentru lotul 2, referitoare la cerința prevăzută la pct. 2 lit. a) și lit. b) din cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul Fișei de date, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

La întrebarea nr. 7 din adresa nr. ..., pentru lotul 1: „Asociatul S.A. a depus declarația emisă de ... în care declară că "cu excepția unor erori sau omisiuni, că S.A. la data curentă (08.04.2015) este la zi cu plata impozitelor locale acumulate de drept". Declarația este neștampilată și are semnătura indescifrabilă. Solicităm asociatului S.A., clarificări privind situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015, conform cerinței din Fișa de Date cap III.2.1.a)2a”.

La întrebarea nr. 8 adresa nr. 18/1/1074/23.06.2015, pentru lotul 1: „Asociatul S.A. a depus:

- *Declarația emisă de ... din care reiese că plata primelor și asigurarea LAINF, scadente la 30.06.2015 au fost achitate, emisă la data de 27.04.2015;*

- *Declarația emisă de ... din care reiese că societatea și-a îndeplinit obligațiile de plată a contribuțiilor AVS/AI/IPG/AD/AF și obligațiile sociale prevăzute de CCM până la data de 31.03.2015, emisă în data de 27.04.2015;*

- *Declarația emisă de ..., prin care se certifică că la data de 16.04.2015 "cu excepția unor erori sau omisiuni, nu rezultă datorii cu titlu de impozite cantonale pentru care termenele generale să fi fost depășite".*

Solicităm asociatului S.A., clarificări privind situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015, conform cerinței din Fișa de Date cap. III.2.1.a)2.b”.

La întrebarea nr. 12 din adresa nr. 11/1/83/13.08.2015, pentru lotul 2: „Asociatul S.A. a depus declarația emisă de ... prin care declară că "cu excepția unor erori sau omisiuni, că S.A. la data curentă (08.04.2015) este la zi cu plata impozitelor locale acumulate de drept". Declarația este neștampilată și are semnătura indescifrabilă. Vă solicităm clarificări privind situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015, conform cerinței din Fișa de Date cap III.2.1.a)2a”.

La întrebarea nr. 13 din adresa nr. 11/1/83/13.08.2015, pentru lotul 2: „Asociatul S.A. a depus:

- *Declarația emisă de ... din care reiese că plata primelor și asigurarea LAINF, scadente la 30.06.2015 au fost achitate, emisă la data de 27.04.2015;*

- *Declarația emisă de ... din care reiese că societatea și-a îndeplinit obligațiile de plată a contribuțiilor AVS/AI/IPG/AD/AF și obligațiile sociale prevăzute de CCM până la data de 31.03.2015, emisă în data de 27.04.2015;*

- Declarația emisă de ..., prin care se certifică că la data de 16.04.2015 "cu excepția unor erori sau omisiuni, nu rezultă datorii cu titlu de impozite cantonale pentru care termenele generale să fi fost depășite".

Vă solicităm, clarificări privind situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015, conform cerinței din Fișa de Date cap. III.2.1.a)2.b".

La întrebarea nr. 2 din 11/1/505/25.09.2015, pentru lotul 2: „Referitor la îndeplinirea cerinței de la secțiunea III.2.1a) Situația personală a candidatului sau ofertantului pct. 2 lit. a) și lit. b) vă solicităm prezentarea certificatelor/documentelor edificatoare eliberate de instituțiile autorizate care să ateste situația obligațiilor scadente la plată la data de 30.04.2015".

Contestatorul precizează că, în lipsa unor indicații și a unor solicitări concrete, a răspuns la această solicitare de clarificări, depunând certificate actualizate, menționând prin mai multe declarații faptul că respectă cerința impusă.

Contestatorul nu înțelege din ce motiv autoritatea contractantă a impus data de 30.04.2015 ca o dată în funcție de care să se analizeze plata contribuțiilor fiscale, cu atât mai mult cu cât această dată nu este menționată în cadrul documentației.

Astfel, contestatorul arată că potrivit fișei de date a achiziției:

"2. Va fi exclus din procedura ofertantului/asociatul care se află în una din situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. În acest sens, ofertantul/asociatul va depune o Declarație pe proprie răspundere semnată de reprezentantul legal, în original (Formular 4).

Declarația de neîncadrare în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările completările ulterioare, lit. a), lit. c) și lit. d) va fi depusă și de terțul susținător, dacă este cazul (Formular 4.1). Ofertantul va depune:

a. Certificatul fiscal eliberat de Direcția de Impozite și Taxe Locale a unității administrativ teritoriale pe raza căreia societatea are sediul social, care să ateste situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor.

b. Certificatul de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale pe raza căreia societatea are sediul social care să ateste situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor. Aceste documente vor fi prezentate în original, copie legalizată sau copie conformă cu originalul.

Persoanele juridice străine vor prezenta orice documente edificatoare eliberate de instituțiile autorizate ale țării de origine (certificate de atestare fiscală, caziere fiscale, alte documente echivalente etc) prin care să dovedească că și-au îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetul de stat și bugetul local. Aceste documente vor fi prezentate în original, copie

legalizată sau copie conformă cu originalul însoțite de traducerea autorizată și legalizată".

Așadar, nu este indicat nicăieri în cuprinsul acestei cerințe obligativitatea ca certificatele să fie emise anterior datei de 30.04.2015 sau ulterior acestei date.

Mai mult, contestatorul nu înțelege de ce nu s-au aplicat prevederile art. 9 alin. 3) din Ordinul ANRMAP (actuala ANAP) nr. 509/2011 conform căroră: *"în situațiile de la art. 11 alin. (4) și (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, atât declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și, eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date".*

Or, contestatorul menționează că a depus certificate valabile atât înainte de data limită de depunere a ofertelor, cât și prin răspunsurile la clarificări, aplicându-se în cazul de față interpretarea potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia în considerare documentele eliberate de autoritățile elvețiene chiar dacă au fost emise ulterior datei de deschidere a ofertelor, și chiar dacă atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date, având în vedere că important într-o procedură de achiziții publice este ca ofertantul să fie competent să ducă la bun sfârșit contractul ce urmează a fi atribuit, iar în situația în care între data de deschidere a ofertelor și evaluarea propriu zisă trece o perioadă îndelungată de timp, este evident că devine relevant ca ofertantul să nu aibă datorii fiscale nici la momentul evaluării.

De asemenea, nu trebuie ignorat faptul că SA are sediul fiscal în Elveția, o țară foarte strictă în ceea ce privește regulile fiscale, și mai ales în controalele fiscale astfel încât dacă ar fi existat o problemă în ceea ce privește plățile fiscale cu siguranță ar fi fost executați silit și mai mult nu se eliberau aceste certificate nici anterior datei limită de deschidere a ofertelor și nici ulterior.

Elveția are un sistem fiscal diferit față de România iar autoritatea autoritatea nu trebuia să se raporteze la data de 30.04.2015 având în vedere următoarele aspecte legislative.

În continuare, contestatorul expune un rezumat al analizei sistemului fiscal Elvețian, pentru a se înțelege grava eroare pe care a realizat-o autoritatea contractantă în ceea ce privește îndeplinirea de către societatea sa a acestei cerințe:

Sistemului federal elvețian, taxele societăților pe profit („corporate income tax”) sunt datorate la nivel federal, cantonal și comunal.

Toate societățile impozabile în ..., cum este în cazul de față SA sunt obligate să completeze anual o declarație de impozit (art. 124 LIFD și 198 LT) atât pentru impozitele federale directe și pentru impozitul cantonal.

Odată controlată declarația de impozitare și eventual îndeplinite verificările necesare, Biroul de impozitare persoane juridice va emite atât o decizie de impunere, în ceea ce privește impozitele federale directe (art. 131 LIFD) cât și o decizie de impunere în ceea ce privește impozitul cantonal (art. 205 LT). Deciziile de impunere devin irevocabile după un termen de 30 de zile de la notificare, dacă nu se prezintă reclamație (care poate fi urmată de un recurs la tribunalul cantonal mai întâi și apoi la tribunalul federal, în cazul în care autoritatea fiscală sau contribuabilul intră în contencios).

Există o diferență dintre impozitul federal direct și impozitul cantonal, pe de o parte, și taxa comunală, pe de altă parte.

Atât pentru impozitul federal direct cât și pentru impozitul cantonal autoritatea competentă pentru colectarea impozitelor este Biroul de impozite și grațieri (art. 20 RT sau art. 4 alineat 5 din Regulamentul de aplicare a Legii federale pentru taxa federală directă din 18 octombrie 1994).

În conformitate cu art. 161 LIFD coroborat cu art. 1 din Ordonanța pentru scadență și dobânzile la taxa federală directă, impozitul federal direct are scadența la 1 martie a anului civil succesiv celui fiscal. Pentru acest termen trebuie pregătit un calcul provizoriu sau definitiv.

În ceea ce privește impozitul cantonal, Consiliul de Stat (Guvernul din Ticino) emite în fiecare an fiscal un decret executiv referitor la colectarea taxelor și cotele de dobândă. Pentru perioada fiscală 2015, decretul menționat prevede, la art. 1 că plata impozitelor are loc în patru rate, termenele de scadență ale fiecărei rate la taxa cantonală sunt stabilite după cum urmează:

- pentru rata de avans I la 1 mai 2015
- pentru rata de avans II la 1 iulie 2015
- pentru rata de avans III la 1 septembrie 2015
- pentru rata de regularizare: începând cu, la data notificării calculării.

În ceea ce privește taxa comunală, competența colectării este atribuită respectivului Birou comunal de contribuții. În baza art. 296 al. 1 LT Primăriile efectuează în mod direct colectarea taxei comunale în una sau mai multe rate. Conform art. 294 LT scadența fiecărei rate este stabilită în mod anual de către Municipiu și este publicată prin avizier public. Termenul de plată nu poate fi inferior de 30 de zile de la scadență.

În aplicarea dispozițiilor menționate mai sus Municipiul din Lugano emite în fiecare an Ordonanța municipală referitoare la colectarea taxelor comunale. În baza art. 1 din aceeași Ordonanță, taxa comunală este

colectată în patru rate, termenele de scadență pentru fiecare rată a taxei comunale fiind următoarele:

- pentru rata de avans I la 1 aprilie 2015
- pentru Rata de avans II la 1 iunie 2015
- pentru Rata de avans III la 1 august 2015
- rata de regularizare: începând cu, la data notificării

calculării.

În acest sens, certificarea Biroului de impozite și grațieri, pe de o parte, și declarațiile Biroului de contribuții al Orașului Lugano și al Municipiului din Bellinzona, pe de altă parte, atestă că SA nu datorează impozite referitoare la anii pentru care au fost emise decizii de impunere devenite irevocabile.

În ceea ce privește contribuțiile sociale:

- Asigurarea de pensie și urmași („AVS”) este reglementată de Legea federală pentru asigurarea de pensie și pentru urmași („LAVS”). Conform art. LAVS contribuțiile pentru venitul provenit dintr-o activitate lucrativă dependentă sunt deduse din fiecare plată, și trebuie depuse periodic de angajator împreună cu contribuția sa (fiind vorba despre prime așa zise de egalitate). Art. 35 OAVS stabilește că în cursul anului angajatorii trebuie să depună periodic contribuțiile de avans, stabilite de casa de compensare (în cazul lui SA: Consimo).

- Contribuțiile pentru asigurarea de invaliditate („AI”), pentru indemnizațiile de pierdere de câștig („IPG”), pentru asigurarea împotriva Șomajului („AD”) și pentru cecurile familiale („AF”) sunt colectate în paralel și contextual cu contribuțiile AVS motiv pentru care rămân valabile cele de mai sus *mutatis mutandis*.

- În ceea ce privește asigurarea obligatorie împotriva accidentelor, reglementată de Legea federală pentru asigurarea împotriva accidentelor („LAINF”) este de competența SUVA (Institutul elvețian pentru asigurarea împotriva accidentelor). Declarația SUVA din 27 aprilie 2015 atestă plata regulată a primelor până la 30 iunie 2015.

- În mod complementar există și alte asigurări, neobligatorii, și prin urmare stabilite, ca orice contract de asigurare privat, de legea federală pentru contractul de asigurare din 2 aprilie 1908 („LCA”). Este vorba despre asigurarea pentru indemnizația de accidente în complementar Lainf (care în esență integrează îmbunătățește protecția LAINF) și despre asigurarea de boală (care în esență prevede achitarea salariului chiar și în caz de boală a angajatului), pe care SA a stipulat-o cu Helsana Assicurazioni SA.

- În ceea ce privește asigurarea profesională referitoare la pensie, urmași și invaliditate este reglementată de Legea federală pentru asigurarea profesională de pensie, urmași și invaliditate (LPP) din 25 iunie 1982. Art. 66 al. 4 LPP dispune ca angajatorul să depună la institutul de asigurări contribuțiile angajatului și contribuțiile proprii cel mai târziu la sfârșitul primei luni următoare anului civil sau anului de asigurare pentru care sunt datorate contribuțiile, dar în numeroase cazuri regulamentul fiecărui institut de asigurare profesională prevede

stabilirea în mod contractual a modalităților de plată anticipate (anuale, semestriale, trimestriale) a contribuțiilor.

În atare condiții, toate certificatele sunt la zi și atestă plata contribuțiilor sociale și a tezelor federale, cantonale și comunale scadente în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor.

Invocând prevederile art. 182 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestatorul arată că autoritatea contractantă putea să solicite informații cu privire la situația societății sale de la autoritățile elvețiene, sau cel puțin să verifice site-uri publice ale acestor entități, dacă societatea sa avea datorii.

Dacă ar fi procedat în acest fel nu s-ar fi ajuns la acest motiv de repingere cu atât mai mult cu cât, așa cum va arăta societatea sa avea achitate toate obligațiile fiscale așa cum a fost cerut în documentația de atribuire.

Pentru a lămuri situația de fapt și să arate că în concret societatea sa la data de 30.04.2015 nu avea nicio datorie la bugetul de stat și local din Elveția, contestatorul anexează următoarele documente, care atestă faptul că la acea dată societatea sa nu figura cu plăți restante:

- Declarația din 12.2015 emisă de către ... prin care se menționează faptul că - "confirmăm că la data de 30.04.2015 nu rezultau debite cu titlu de impozit cantonal și federal direct";

- Declarația din emisă de către ... în care se reține că - "certificăm că societatea dvs., și-a îndeplinit obligațiile de plată a contribuțiilor AVS/AI/IPG/AD/AF și a contribuțiilor sociale prevăzute de CCI până la data de 30 aprilie 2015";

- Declarația din emisă de către ...- "primele de asigurare ce au ajuns la scadență până la 30 aprilie 2015 au fost plătite";

- Declarația din 18.12.2015 emisă de către Primăria Orașului ...- "confirmăm în plus că la data de 30.04.2015 SA era la zi cu plata impozitelor către Primărie devenite definitive";

- Declarația din 12.2015 emisă de către Orașul ...conform căreia la secțiunea Observații este menționat faptul că "confirmăm că SA era la zi cu plata impozitelor către Primărie devenite definitive și la data de 30.04.2015";

- Declarația emisă de către Construcții și geniu civil din conform căreia "este la zi, până la data de 30 aprilie, cu plata contribuțiilor profesionale prevăzute de contractul colectiv de muncă, ce revin în sarcina societății și a lucrătorilor";

- Declarația emisă de către ... în data de conform căreia „confirmăm în plus că la data de 30.04.2015 erau la zi cu vărsământul contribuțiilor".

Contestatorul arată că toate aceste documente au fost solicitate acestor instituții publice ca urmare a faptului că autoritatea contractantă a făcut trimitere atât în cadrul solicitărilor de clarificări, cât și în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire la data de 30.04.2015 și pentru a dovedi că la respectiva dată societatea sa avea plătite toate taxele și contribuțiile fiscale, fapt care rezultă și din documentele depuse atât inițial în ofertă cât și ulterior prin clarificări.

Astfel, contestatorul precizează că, atât timp cât societatea sa a dovedit că la data de 30.04.2015 avea achitate toate obligațiile fiscale către bugetul local și bugetul național din Elveția, motivul de respingere a ofertei este absurd și lipsit de fundament, iar o verificare a informațiilor pe care societatea sa le-a dat sau aplicarea unei modalități mai coerente de a solicita clarificări și de a detalia exact ce informații sunt neclare și ce dorește să afle în concret de la societatea sa nu ar fi determinat acest rezultat.

Mai mult, contestatorul menționează că fiecare stat are reguli speciale atât în ceea ce privește categoriile de taxe și contribuții sociale cât și în ceea ce privește formatul documentelor care atestă aceste informații.

Contestatorul precizează că societatea sa a depus în cadrul ofertei certificatele, așa cum au fost eliberate de către autoritățile din Elveția, fără a întocmi exact formatul care să cuprindă informațiile pe care le vrea autoritatea contractantă atât timp cât o astfel de instituție publică nu emite astfel de informații.

Certificatele depuse în cadrul ofertei corespundeau reglementărilor din Elveția iar autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să se raporteze la formatul din România și la informațiile pe care le conține un certificat fiscal din România.

Faptul că în cadrul acestor certificate nu erau detaliate și indicate în mod concret exprimarea și informațiile la care s-a așteptat autoritatea contractantă, dar care exced documentației de atribuire, nu poate reprezenta un motiv de respingere atât timp cât aceste certificate au fost emise în formatul aferent reglementărilor din Elveția.

Dacă autoritatea contractantă a avut vreo neclaritate în ceea ce privește sintagma "*cu excepția unor erori sau omisiuni*" aceasta fie ar fi trebuit să solicite o clarificare concretă de la societatea sa în ceea ce privește aspectul exact care nu este înțeles, fie să solicite lămuriri de instituțiile publice Elvețiene.

Contestatorul arată că procedura de achiziție publică este reglementată de norme din domeniul dreptului public și se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului OUG nr. 34/2006 și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), ceea ce presupune 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 obiectul principal al contractului. Acest fapt a fost reținut și în jurisprudența CJUE în Hotărârea CJUE în cazul C- 157/96 - National Farmers' Union și alții.

Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date care se regăseau în cuprinsul ofertei, cu atât mai mult cu cât suntem în prezenta unor documente emise de autoritățile Elvețiene (care utilizează un formular diferit care cuprinde informații diferite față de autoritățile din

România) autoritatea contractantă nefiind în măsură să conteste valabilitatea și conformitatea respectivelor certificări/declarații.

Așadar, nu trebuie ignorat faptul că pentru o serie de aspecte, măsura respingerii ofertei sale este una mult prea severă proporțional cu însemnătatea respectivului viciu în complexitatea derulării contractului de achiziție publică.

Specificul acestui tip de contract de lucrări este dat de complexitatea acestuia, magnitudinea lucrării, precum și valoarea acestui proiect, luând în considerare și investițiile pe care executantul le va realiza pentru finalizarea acestui contract.

Mai mult, contestatorul precizează că, deși din 23.06.2015 (lotul 1) respectiv 13.08.2015 (lotul 2) (când a fost primită prima solicitare de clarificări din partea autorității contractante referitoare la plata taxelor/impozitelor/contribuțiilor fiscale) până când oferta sa a fost declarată neconformă autoritatea contractantă a solicitat mai multe clarificări în decursul a câtorva luni, aceasta nu a dorit să clarifice acest aspect legat de plata taxelor/impozitelor/contribuțiilor sociale decât printr-o singură clarificare, îngrădind astfel posibilitatea societății sale de a lămuri orice neclaritate, care în final a dus la respingerea abuzivă a ofertei sale.

În atare condiții, așa cum a solicitat clarificări de mai multe ori asupra experienței similare, așa trebuia să procedeze și în ceea ce privește eventualele nelămuriri referitoare la plata taxelor/impozitelor și contribuțiilor fiscale.

Or, așa cum a arătat anterior, societatea sa a dovedit că avea toate obligațiile fiscale achitate la data de 30.04.2015, astfel încât s-a ajuns la un formalism mult prea excesiv, cu atât mai mult cu cât prezenta procedură de atribuire are o complexitate vastă și este de o importanță considerabilă, fiind cel mai mare proiect de infrastructură feroviară din România, iar respingerea ofertanților pentru un motiv atât de banal și de minor este disproporțional cu magnitudinea acestui proiect și cu beneficiul pe care România l-ar obține în urma finalizării liniei de cale ferată care leagă România de Uniunea Europeană printr-o tehnologie modernă.

Așadar, primează interesul general, iar eliminarea societății sale printr-un formalism excesiv, atât timp cât a arătat că a îndeplinit cerința privind plata taxelor/contribuțiilor/impozitelor fiscale la data de 30.04.2015 încă de la momentul depunerii ofertelor, este de nejustificată în cazul de față.

III. În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind așa-zisa neîndeplinire a cerințelor din fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) experiența similară și anume: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8, contestatorul precizează că acesta este nelegal și neîntemeiat având în vedere următoarele:

Întrucât nu există nicio detaliere a motivelor pentru care autoritatea contractantă a considerat că cerințele antemenționate nu sunt îndeplinite se va raporta la solicitările de clarificări pentru a încerca să identifice raționamentul în ceea ce privește respingerea ofertei sale și

va arăta că societatea sa are experiență similară pentru a duce la bun sfârșit acest contract.

Așa cum a arătat și anterior autoritatea contractantă a avut un comportament evaziv atunci când fie a soliciat clarificări, fie a lua decizia descalificării societății sale din cadrul procedurii de atribuire astfel încât nici solicitările de clarificări nu au fost explicite și nici motivele de eliminare a societății sale din cadrul procedurii nu au fost detaliate.

Simplul fapt că atât în cadrul clarificărilor cât și în conținutul comunicării rezultatului procedurii de atribuire subliniază sau îngroașă anumite paragrafe nu reprezintă aspecte din care să se înțeleagă care sunt neclaritățile autorității contractante și care sunt argumentele pentru care societatea sa a fost eliminată.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat prin adresele de clarificări următoarele:

- Prin solicitarea de clarificări nr. ..., pentru lotul 1 „să dovedească și să delimiteze clar, că lucrările prezentate în formularul 10 au fost executate în perioada 18.05.2010 până la 18.05.2015 conform cerințelor de calificare 1.1, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 din fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, și de asemenea să se indice contractul, procentul și numele asociatului/terțului susținător pentru fiecare cerință de experiență similară”;

- Prin solicitarea de clarificări nr. ..., pentru lotul 1: „documente relevante care să ateste executarea lucrărilor realizate în ultimii 5 ani, respectiv 18.05.2010 până la 18.05.2015 pentru fiecare cerință în parte referitor la experiența similară conform cerințelor minime de calificare nr. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 din Fișa de date a achiziției cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională”;

- Prin solicitarea de clarificări nr. ..., pentru lotul 1: „documente justificative pentru proiectul "Proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză ... - ... a liniei ... - ... și infrastructură și conexiuni aferente" prin care să se dovedească și să se delimiteze clar, pe fiecare asociat în parte, că lucrările prezentate în formularul 10 au fost executate în perioada 18.05.2010 până la 18.05.2015 conform cerințelor de calificare 1.1, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 din fișa de date a achiziției cap. III. 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională”;

- Prin solicitarea de clarificări nr. ..., pentru lotul 2 „documente/certificate prin care să dovedească și să se delimiteze clar, că lucrările prezentate în formularul 10 au fost executate în perioada 18.05.2010 până la 18.05.2015 conform cerințelor de calificare 1.1, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 din fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională deoarece prin documentele prezentate pentru îndeplinirea cerințelor mai sus menționate nu reiese faptul că lucrările au fost executate în ultimii 5 ani respectiv, 18.05.2010-18.05.2015 ”;

- Prin solicitarea de clarificări nr. ..., pentru lotul 2: „prezentarea de procese verbale recepție a lucrărilor și alte documente justificative pentru proiectul "Proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză ... - ... a liniei ... - ... și infrastructură și conexiuni aferente" prin care să se dovedească și să se delimiteze clar, pe fiecare asociat în

parte, că lucrările prezentate în formularul 10 au fost executate în perioada 18.05.2010 până la 18.05.2015 conform cerințelor de calificare 1.1, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 din fișa de date a achiziției cap. III. 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională";

Prin răspunsurile la aceste clarificări, contestatorul consideră că a dovedit într-un mod suficient și concret că îndeplinește aceste condiții, executând și ducând la bun sfârșit în ultimii 5 ani (perioada 18.05.2010-18.05.2015) *"proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză ...-... a liniei ... - ... și infrastructura și interconexiunile aferente"* atașând următoarele înscrisuri care au fost emise în limba italiană cu traducere autorizată în limba română:

- Declarația din data 10.09.2015 emisă de către ... S.p.A. în calitate de Beneficiar al contractului conform căreia "executarea și finalizarea lucrărilor aferente liniei de cale ferată de înaltă viteză/capacitate și a respectivelor interconexiuni cu liniile de cale ferată existente au avut loc în data de 16.05.2014 (...) Toate activitățile executate de către & C S.p.a. și ... S.p.a, care fac obiectul prezentei declarații, au fost executate în mod corespunzător și testate pentru darea în exploatare așa cum rezultă din certificatele de Recepție Tehnico-Administrativă emise de Comisia de Recepție".

Contestatorul precizează că din documentele antemenționate rezultă că toate entitățile care au fost parte în acest proiect, care au supravegheat și coordonat executarea lucrărilor la cei 182 de km (dintre care 149 km executați de către ... S.p.a., iar 16,236 km executați de către & C S.p.a.) confirmă, prin recomandări și declarații, faptul că lucrările prezentate în formularul 10 au fost executate în perioada 18.05.2010-18.05.2015, conform cerințelor minime de calificare 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 din Fișa de date a achiziției cap. III. 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Astfel, prin documentele depuse se confirmă faptul că:

- *"proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză ...-... a liniei ... - ... și infrastructura și interconexiunile aferente, conform Convenției din 15.10.1991"* a avut ca obiect executarea a 182 km (cu linie dublă), cu aproximativ 32 km de viaducte și 3,5 km de galerie, 35 km de interconexiuni cu linii feroviare existente, 35 km de refaceri de linii feroviare existente, nr. 168 de pasaje supraterrane și subterane stradale, cu 90 km de viabilitate stradală realizată la nou și aproximativ 200 km de refaceri de viabilitate stradală existentă, inclusiv toate instalațiile funcționale în exercițiul liniei respective, inclusiv semnalizarea de tip ERTMS nivel 2, tracțiune electrică, armătură etc.

- ... S.p.a. (Liderul consorțiului) a executat 149 km a următoarelor trasee de Linie Feroviară cu o viteză de proiect până la km/h (progresiv de la ... la ...):

- De la progresiv 10+319 la 49+780. L= 39,461 Km plus interconexiuni
- De la progresiv 49+780 la 79+977. L= 30,197 Km plus interconexiuni

- De la progresiv 112+680 la 192+238. L= 79,558 Km plus interconexiuni.
- & C S.p.a. a executat 16,236 km a următoarelor trasee de Linie Feroviară cu o viteză de proiect până la km/h (progresiv de la ... la ...):
- De la progresiv 96+444 la 112+680. L= 16,236 Km.
- La data de 16.05.2014 a fost recepționată întreaga lucrare, atât executarea lucrărilor la linia de cale ferată cât și executarea unui pod de cale ferată dublă, executarea unei linii de contact cu suspensie catenară alimentată în curent alternativ, executarea unei substații de tracțiune cu alimentarea din rețea electrică de înaltă tensiune și alimentarea liniei de contact în curent alternativ, executarea unui sistem SCADA precum și executarea de clădiri cu suprafețe de aproximativ 11.000 mp.
- Obiectul contractului susmenționat a fost executat și dus la bun sfârșit, respectiv 182 de km de cale ferată (dintre care 149 km executați de către ... S.p.a., iar 16,236 km executați de către & C S.p.a.) au fost recepționați și puși în funcțiune în anul 2014, dovedindu-se în acest fel că în perioada 18.05.2010-18.05.2015 au fost executate lucrări similare celor în cauză, astfel încât se respectă condiția 1.1 din Fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională.*
- & C S.p.a. a executat, a dus la bun sfârșit și i s-au recepționat lucrările unui sistem de viaduct feroviar pentru trecerea râului PO având deschiderea de 192 de m în anul 2014, în perioada 18.05.2010- 18.05.2015, astfel încât se respectă condiția 1.2 din Fișa de date a achiziției cap. III. 2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională.*
- ... S.p.a. (Liderul consorțiului) a executat, a dus la bun sfârșit și i s-au recepționat 252 de km de linie feroviară de electricitate, cu linie primară aferentă de 132 KV dublu circuit în serviciu atât pentru noua Linie AV cât și pentru linia istorică cu ulterioara demolare a vechiului electro-duct în anul 2014, în perioada 18.05.2010-18.05.2015, astfel încât se respectă condiția 1.3 din din Fișa de date a achiziției cap. III. 2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională.*
- ... S.p.a. (Liderul consorțiului) a executat, a dus la bun sfârșit și i s-au recepționat un număr de 4 substații electrice de transformare și alimentare 132/2x25 Kv de la rețeaua electrică națională 380 KV, cu posturile de paralel aferente 25 KV (nr. 11 de-a lungul liniei) în anul 2014, în perioada 18.05.2010-18.05.2015, astfel încât se respectă condiția 1.4 din din Fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională.*
- ... S.p.a. (Liderul consorțiului) a executat, a dus la bun sfârșit și i s-au recepționat un sistem de telegestiune SCADA, un sistem de gestiune comenzi, colectare și gestiune date pentru electrificare și energoalimentare acestei linii de cale ferată dublă de 182 de km, în anul 2014, în perioada 18.05.2010-18.05.2015, astfel încât se respectă condiția 1.5 din din Fișa de date a achiziției cap. III. 2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională.*

- & C S.p.a. a executat, a dus la bun sfârșit și recepționat lucrările unor clădiri având suprafața de aproximativ 11.000 mp, în anul 2014, în perioada 18.05.2010-18.05.2015, astfel încât se respectă condiția 1.8 din Fișa de date a achiziției cap. III. 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contestatorul precizează că din documentele atașate la răspunsurile la clarificări, precum și din cele depuse în cadrul ofertei rezultă fără dubiu că Lucrările prezentate ca experiență similară au fost executate, duse la bun sfârșit și recepționate la data 16.05.2014.

Autoritatea contractantă nu argumentează din ce motiv respectivele documente nu au fost luate în considerare atât timp cât acestea au fost emise de instituții publice din care confirmă faptul că asocierea sa a executat și dus la bun sfârșit în perioada 18.05.2010-18.05.2015 lucrările respectivului contract adus ca experiență similară, detaliindu-se care au fost lucrările executate de fiecare asociat din consorțiu.

Or, așa cum rezultă din cuprinsul acestor documente, în anul 2014 a fost recepționată întreaga lucrare, atât executarea lucrărilor de cale ferată cât și executarea unui pod de cale ferată dublă, executarea unei linii de contract cu suspensie catenară alimentată în curent alternativ, executarea unei substații de tracțiune cu alimentarea din rețeaua electrică de înaltă tensiune și alimentarea liniei de contact în curent alternativ, executarea unui sistem SCADA precum și execuarea de clădiri cu suprafețe de aproximativ 11.000 mp.

Contestatorul arată că în fișa de date a achizițiilor autoritatea contractantă a făcut trimitere la dispozițiile Ordinului emis de către Președintele A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, menționând la nota de la pct. 1.7. din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională faptul că:

"Contractul/contractele prezentate pentru dovedirea experienței similare trebuie să fie finalizat/finalizate, iar lucrările trebuie să fie executate și duse la bun sfârșit.

Conform ORDIN ANRMAP 509/2011, art.:

„(1) Prin formulele "lucrări executate și duse la bun sfârșit" și "contract de lucrări finalizat" se înțelege:

- lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces-verbal de recepție parțială; sau

- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală".

Prin prisma acestui act normativ, pe care chiar autoritatea contractantă l-a invocat, contestatorul precizează că o lucrare nu poate fi considerată executată și finalizată decât în urma recepției finale sau cel puțin parțiale, astfel încât momentul recepției este și data la care se apreciază experiența similară întrucât recepția efectivă a lucrării de o astfel de anvergură se realizează pe o perioadă îndelungată de timp și presupune lucrări care se execută.

Atunci când lucrarea este finalizată și se prezintă procesul verbal de recepție finală nu mai prezintă relevanță procesele-verbale de recepție

parțială, acest din urmă document fiind necesar doar în situația în care lucrările sunt în curs de desfășurare și nu se poate emite un proces-verbal de recepție finală.

Raportat la cele două documente (procesul-verbal de recepție parțială și procesul-verbal de recepție finală) se poate menționa că soluția prezentării de procese-verbale de recepție parțiale a fost reglementată în cadrul Ordinului 509/2011 întrucât doar așa se putea promova concurența permițând astfel accesul la procedură și operatorilor economici care au în desfășurare anumite proiecte de anvergură.

Însă, atât timp cât, atât recomandarea unei autorități, cât și certificatul constatator prevăzut la art. 97¹ din HG nr. 925/2006 se raportează la *"recepția finală"* este evident că un proces-verbal de recepție parțială nu poate garanta asemeni unul proces-verbal de recepție finală, că respectiva lucrare, în ansamblul său, este funcțională și dusă la bun sfârșit.

Astfel, acceptarea proceselor verbale de recepție parțială ca o soluție alternativă pentru situațiile în care nu se poate elibera procesul-verbal final pe de o parte nu înlătură puterea juridică a procesului-verbal de recepție finală (care este superioară față de un proces-verbal de recepție parțială), iar pe de altă parte atât timp cât se prezintă un astfel de proces-verbal final este irelevantă recepționarea parțială a lucrărilor, mai ales atunci când autoritatea contractantă solicită în mod expres ca lucrările să fie și duse la bun sfârșit.

Contestatorul arată că această interpretare este confirmată de prevederile art. 97¹ alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006.

Așadar, Beneficiarul este obligat să emită o recomandare/document constatator ulterior finalizării lucrărilor și abia la momentul semnării procesului-verbal de recepție finală se consideră executat un contract, și implicit dovedită experiența similară.

Contestatorul arată că, așa cum prevede art. din Ordinul 509/2011, momentul la care se raportează experiența similară este *"recepția finală"*. În cazul de față, asocierea a dovedit că acest contract a fost executat și finalizat la data de 16.05.2014 în cadrul termenului de 5 ani (18.05.2010-18.05.2015) impus de către autoritatea contractantă.

Mai mult, dacă se raportează atât la legislația europeană, respectiv noile directive europene, situația de față este cu adevărat absurdă, întrucât potrivit Părții a II-a Capacitatea Tehnică alin. (a) pct. (i) din Anexa III din cadrul Directivei 1014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului *"Mijloacele de dovedire a capacității tehnice ale operatorilor economici, astfel cum se menționează la articolul 58: (a) următoarele liste: (i) lista lucrărilor efectuate în decursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii cinci ani, însoțită de certificate de bună execuție și de rezultat pentru lucrările cele mai importante. Atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel adecvat de concurență, autoritățile contractante pot preciza faptul că se vor lua în considerare elemente de probă pentru lucrări relevante executate cu mai mult de cinci ani în urmă"*.

Contestatorul menționează că în cazul de față contractele care urmează a fi atribuite sunt cele mai costisitoare și cele mai complexe din România, astfel încât pentru asigurarea unui nivel adecvat de concurență și pentru respectarea principiului proporționalității este obligatoriu ca analiza experienței similare să nu se raporteze strict formal la o situație de fapt, ci este important a se avea în considerare și perioada de executare anterioară celor 5 ani la care face trimitere autoritatea contractantă.

Astfel, legislația comunitară stabilește o excepție în ceea ce privește analiza experienței similare în contracte de o complexitate neobișnuită, cum este procedura de față, menționând că autoritatea contractantă *"poate accepta experiența acumulată în urmă cu peste cinci ani"*, în scopul asigurării unui nivel adecvat de concurență cu atât mai mult cu cât executarea unui astfel de contract poate presupune extinderea executării lucrărilor astfel încât să fie considerat executat și dus la bun sfârșit cu mult peste termenul de 5 ani.

Mai mult, formularul aferent anunțului de participare la nivelul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene, așa cum a fost modificat prin Regulamentul de punere în aplicare (UE)/7 al Comisiei din 5 ianuarie de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, prevede la Partea IV: Criterii de selecție Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională pct. 1a) faptul că în ceea ce privește completarea câmpului privind perioada de referință "autoritățile contractante pot solicita experiența de până la cinci ani și pot accepta experiența acumulată în urmă cu peste cinci ani"

Prin urmare verificarea experienței similare, mai ales în ceea ce privește proiecte de mare anvergură, nu se poate limita doar la ultimii 5 ani dinainte de data limită de depunere a ofertelor, ci trebuie analizată de ansamblu și avută în vedere inclusiv experiența acumulată cu mai mult de 5 ani în urmă.

De asemenea, contractul pe care asocierea sa l-a adus ca experiență similară este un contract cu mult mai complex decât cel care urmează a fi atribuit, iar executarea acestor lucrări nu se poate face defalcăt.

Contestatorul arată că specificul lucrărilor feroviare a fost avut în vedere chiar de A.N.A.P., întrucât chiar recent au fost respinse anunțuri de participare încărcate în S.E.A.P. spre validare chiar de către C.F.R. cu mențiunea de a raporta experiența similară și la experiența acumulată în urmă cu peste cinci ani, așa cum prevede directiva în anexa susmenționată.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante să comunice, atât societății sale, cât și la dosarul de soluționare a prezentei contestații, anunțurile de participare care au fost respinse de către A.N.R.M.A.P. cu această motivare, având în vedere prevederile art. 13 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 conform căruia *„la primirea cererii, instanța dispune citarea părților și poate cere autorității al cărei act este atacat să îi comunice de urgență acel act, împreună cu întreaga documentație care a stat la baza*

emiterii lui, precum și orice alte lucrări necesare pentru soluționarea cauzei” coroborate cu prevederile art. 269 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă nu a avut o atitudine unitară în ceea ce privește cele două proceduri de atribuire similare (cel puțin din punct de vedere a criteriilor de calificare și/sau selecție), respectiv cea publicată prin anunțul de participare nr. /..... și cea publicată prin anunțul de participare nr. ... /....., întrucât în cadrul celeilalte proceduri comisia de evaluare a acceptat răspunsul aferent terțului susținător ... N.V. și s-au solicitat noi clarificări, dar în niciun caz nu s-a procedat la respingerea ofertei și la anularea procedurii de atribuire pentru o serie de neclarități care pot fi justificate și lămurite.

Astfel, prin adresa nr. .../20.01..... A.N.A.P. face trimitere la modul în care s-a realizat evaluarea în procedura inițiată prin anunțul de participare nr. .../16.06.2014 și recomandă autorității contractante următoarele:

- Solicitarea de clarificări beneficiarului lucrării (destinatarul final, respectiv cel care a preluat în exploatarea sistemului de transport ... - ...) referitoare la confirmarea (sau nu) a faptului că, fie au existat recepții parțiale, fie sistemul RBC, ce a făcut obiectul contractului menționat ca experiență similară, este unul integrat, cu o singură recepție la terminarea lucrărilor respective.

- De asemenea, clarificarea cu beneficiarul lucrării a calității ... B.V. și consecințele emiterii de către acest organism a certificatului interimar de conformitate din data de 04.12.2009, respectiv dacă acest certificat poate fi interpretat ca o recepție parțială, moment la care lucrarea a fost dată în exploatare pe tronsonul respectiv, sau doar ca o omologare tehnică.

De asemenea, prin adresa susmenționată A.N.A.P. atrage atenția asupra faptului că *"fără clarificarea aspectelor menționate mai sus, există riscul încălcării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, precum și o abordare neunitară în evaluarea ofertelor depuse la cele două proceduri de atribuire la care facem referire, pe baza aceleiași situații de fapt ajungându-se la rezultate diferite"*.

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul precizează că a dovedit foarte clar că:

- pe de o parte autoritatea contractantă nu a argumentat în vreun fel decizia sa de respingere a ofertei sale pentru acest motiv, cu atât mai mult cu cât a depus toate documentele solicitate, din care rezultă că asocierea sa are experiență similară pentru toate lucrările ce urmează a fi executate (executând și ducând la bun sfârșit în ultimii ani un proiect cu mult mai complex decât contractul ce urmează a fi atribuire),

- pe de altă parte un astfel de motiv de respingere raportându-se la o serie de formalități reprezintă un formalism excesiv și nu se urmărește interesul public (punerea în aplicare un astfel de proiect important pentru România) cu atât mai mult cu cât societatea sa realizează astfel de lucrări de zeci de ani, fiind expert în aceste tipuri de contracte.

IV. În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind așa-zisa neîndeplinire a cerințelor prevăzute în fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7, în sensul că terțul susținător ... N.V. nu face dovada că el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC, contestatorul precizează că acesta este nelegal și neîntemeiat având în vedere următoarele:

Contestatorul reiterează cele expuse anterior referitor la lipsa motivării adresei de comunicare și susține că a dovedit faptul că terțul susținător ... N.V. are experiența similară solicitată de autoritatea contractantă și că a îndeplinit în mod cumulativ cerința din fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7.

Lipsa argumentelor tehnice, contractuale sau legale analizate de membrii comisiei care să fundamenteze soluția de respingere a ofertei a fost consemnată și în Punctul de vedere cu observații privind Raportul Procedurii semnat de Marius Chiper.

Comisia folosește termeni tehnici într-un mod deficitar și nu operează în mod corect cu specificațiile tehnice pentru interoperabilitate (TSI) și cu diferențele dintre subsistemele și elementele constitutive de interoperabilitate. Dovada îndeplinirii, în mod cumulativ, a cerinței indicate în cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC*, a fost făcută o dată cu depunerea ofertei prin declarația de referință cu numărul de înregistrare ...(IFS) SIE & ... #000003, inclusă în ofertă.

Contestatorul precizează că din documentul specificat mai sus rezultă că ... N.V. a fost constructor efectiv al componentei electromecanice a sistemului de transport integrat, respectiv al întregului sistem ERTMS/ETCS nivel 2, RBC inclus, pentru linia de cale ferată dublă de mare viteză

De asemenea, declarația de referință dovedește că ... N.V. a executat componenta electromecanică a proiectului ... în proporție de 100% și, implicit, a fost responsabil de realizarea efectivă a întregului proiect Întregul sistem ERTMS/ETCS nivel 2, RBC inclus, a fost configurat, implementat, și pus în exploatare comercială de către ... N.V., la data de 01.10.2010.

Pentru îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute în cerința minimă din Fișa de date, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC*, au fost depuse următoarele documente:

- Declarația de referință pentru RBC emisă de ... B.V., ...(IFS) SIE & ... #000003
- Formularul 10
- Formularul 11

Cerința menționată în fișa de date cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC*, a fost integral îndeplinită de ... N.V. în calitate de terț susținător, așa cum rezultă și din documentele pe care le-a depus odată cu răspunsurile la solicitările de clarificări, cât și din explicațiile tehnice detaliate pe care le-a oferit autorității contractante la fiecare răspuns.

Cu privire la cerința indicată în cap. III.2.3.a,) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC*, autoritatea contractantă a solicitat patru clarificări, dintre care trei dintre acestea cu referire la cele susmenționate, respectiv:

a) Adresa de clarificare nr. 18/1/1208/30.07.2015 pentru lotul 1 și nr. 11/1/83/13.08.2015 pentru lotul 2, societatea sa răspunzând acestor solicitări prin depunerea următoarelor documente:

- Contractul ... (copia paginilor relevante cu traducere autorizată în limba română), denumit de părțile semnatare „*Design Construction, Integration and Commissioning Agreement relating to ...*”, respectiv „*Contract de proiectare, construcție, integrare și punere în funcțiune a ...*”. Contractul a fost semnat la data de 30.10.2001 și atestă obligațiile terțului susținător (Matrice de responsabilități), în sensul că sistemul RBC urmează să fie configurat, implementat și pus în exploatare de către ... N.V.;

- Document emis de ... (în copie legalizată cu traducere autorizată în limba română), în calitate de agenție guvernamentală, la data de 16.06.2015 - ... este entitatea însărcinată cu management-ul căilor ferate olandeze, în baza puterilor conferite de Ministerul Olandez al Infrastructurii Și Mediului, este deținută de statul olandez și este operator al infrastructurii de căi ferate din Olanda. Acest document se referă la proiectul de infrastructură contractat de Ministerul Transporturilor din Olanda cu ... B.V. și ..., certifică faptul că întregul sistem ETCS nivel 2 aferent proiectului (RBC inclus) a fost configurat, implementat, acceptat și pus în exploatare comercială de către ... N.V., la data de 01.10.2010.

b) Adresa de clarificare nr. 11/1/294/03.09.2015 pentru lotul 1 și nr. 11/1/505/25.09.2015 pentru lotul 2, societatea sa răspunzând acestor solicitări prin depunerea următorului document:

- Raportul de evaluare, emis de către ... în calitate de Organism Notificat în conformitate cu Directiva UE 2008/57/CE.... este desemnat ca organism notificat pentru Directiva Europeană 2008/57/CE privind interoperabilitatea sistemului feroviar în interiorul Comunității, pentru toate subsistemele și elementele constitutive de interoperabilitate. Raportul de evaluare a fost emis pentru proiectul declarat în cadrul documentelor de eligibilitate, respectiv ...-.... Raportul de evaluare emis de ... confirmă îndeplinirea cerinței referitoare la faptul că sistemul prezentat de ... N.V., în calitate de terț susținător, pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit funcția de handover conform cerințelor europene precizate în subsetul 039, versiunea 2.1.2 sau ulterioară.

c) Adresa de clarificare nr. ... pentru lotul 1, societatea sa aducând clarificări documentelor susmenționate prin răspunsul dat la această solicitare.

Referitor la contractul ... „*Design Construction, Integration and Commissioning Agreement relating to ...*” respectiv „*Contract de proiectare, construcție, integrare și punere în funcțiune a ...*”, contestatorul precizează că ... B.V., în calitate de Furnizor al infrastructurii feroviare și ..., în calitate de Administrator al

Infrastructurii Feroviare a Căilor Ferate din Țările de Jos, au emis în luna decembrie 2015 următoarele documente:

- Scrisoare de confirmare și de clarificare emisă la data de 16.12.2015 de către ... B.V. (în copie legalizată cu traducere autorizată în limba română) care reconfirmă și certifică pentru a doua oară că sistemul RBC corespunzător proiectului, compus din două RBC-uri doar fabricate de o altă entitate comercială, cu funcția de HANDOVER implementată cu un alt RBC fabricat de un alt producător în baza cerințelor specificate în subsetul 039, versiunea 2.1.2, a fost configurat, implementat și pus în funcțiune și în exploatare comercială de către antreprenorul general ... N.V. În plus, ... B.V. a reemis referința sistemului RBC pentru proiectul, ca și anexă la scrisoarea de confirmare, în conformitate cu template-ul pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

- Scrisoare de confirmare și de clarificare emisă la data de 15.12.2015 de către ... (în copie legalizată cu traducere autorizată în limba română) care reconfirmă și certifică pentru a doua oară că „... N.V. a configurat, a implementat și a pus în funcțiune și în exploatare comercială sistemul Radio Block Center (RBC), parte integrantă a întregului sistem ERTMS cu ETCS nivel 2 al proiectului, acest sistem RBC îndeplinind - inclusiv în faza de operare comercială - funcția de HANDOVER cu alt RBC produs de un alt producător în baza cerințelor specificate în subsetul 039, versiunea 2.1.2”. De asemenea, contestatorul precizează că la scrisoarea de confirmare a fost anexată referința RBC în conformitate cu template-ul pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Contestatorul arată că documentele mai sus menționate au fost depuse la autoritatea contractantă conform unor solicitări de clarificare din cadrul procedurii de licitație deschisă având ca obiect "...".

De asemenea, contestatorul precizează că cerința minimă de calificare 1.7 RBC din Fișa de Date cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru procedura "...", număr anunț de participare în SEAP:/..... este identică cu cerința minimă de calificare 1.7 RBC din Fișare Date cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru procedura de licitație deschisă având ca obiect "...".

Față de documentele depuse, contestatorul consideră motivarea comisiei așa cum a fost expusă în adresa nr..... ca fiind nemotivată, inacceptabilă din punct de vedere tehnic și în contradicție totală cu conținutul acestor cerințe. Astfel, comisia interpretează într-un mod eronat și nejustificat documentele depuse, pornind de la premiza complet eronată că experiența similară a asocierii sale se referă la „două sisteme RBC de pe tronsoanele și Sud”.

Premiza reținută de autoritatea contractantă, respectiv că experiența similară a asocierii sale se referă la „două sisteme RBC de pe tronsoanele și Sud” a fost consemnată la punctul 3, paragraful 2, din adresa de comunicare ... nr..... Ca dovadă a susținerii că singura premiză luată în considerare de comisia de evaluare este aceea că există „două sisteme”, contestatorul subliniază că autoritatea

contractantă folosește, în mod greșit, sintagma „sistemele RBC” în loc de sintagma corectă „sistemul RBC”.

Pornind de la această premiză, autoritatea contractantă ajunge la concluzia că, pe de o parte, „*sistemele RBC de pe tronsoanele ... și Sud*” nu au fost configurate, implementate și puse în exploatare de către terțul susținător ... N.V. și, pe de altă parte, că „*terțul susținător a fost antreprenor general și responsabil cu livrarea, implementarea și configurarea sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2*”.

Contractul, respectiv proiectul, cuprinde un singur sistem ETCS nivel 2 având în componența sa un singur sistem RBC, iar cele două tronsoane (Nord și Sud), la care se referă comisia, nu sunt tratate diferențiat în cadrul proiectului și această împărțire nu rezultă din nici un document depus. Există doar o delimitare strict geografică, ca și secțiuni de lungime.

În concret, concluzia comunicată de autoritatea contractantă prin în adresa nr..... pentru lotul 1 și nr..... pentru lotul 2, este infirmată de:

- Scrisoarea de referință emisă de ... B.V. din care rezultă că este vorba de un singur sistem RBC [prima pagină, paragraful al doilea, punctul referitor la „*Semnalizare (ETCS Nivel 2), inclusiv sistem RBC, proiectare, testare și punere în funcțiune a întregului sistem de semnalizare...*”]. Contestatorul menționează că a citat și indicat, în mod expres, paragraful la care a făcut referire în răspunsurile la solicitările de clarificare primite din partea autorității contractante;

- Scrisoarea de confirmare emisă de ..., în calitate de agenție guvernamentală, la data de 16.06.2015 din care rezultă că este vorba de un singur sistem RBC (prima pagină, paragraful al treilea, punctul referitor la „*Semnalizare (ETCS nivel 2), inclusiv sistem RBC, proiectare, testare și punere în funcțiune a întregului sistem de semnalizare cu o valoare de aprox. 100 milioane EUR. Întregul sistem ETCS nivel 2 (SRS versiune 2.2.2., inclusiv subset 108 și CRs și subset 039 pentru funcția de HANDOVER RBC - RBC) este în exploatare comercială integrală de la 1 octombrie 2010*”]. Contestatorul menționează că a citat și indicat, în mod expres, paragraful la care a făcut referire în răspunsurile la solicitările de clarificare primite din partea autorității contractante.

În ceea ce privește concluzia comisiei referitoare la faptul că „*terțul susținător a fost antreprenor general și responsabil cu livrarea, implementarea și configurarea sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2*”, contestatorul arată că aceasta este în mod categoric infirmată de:

- Scrisoarea de referință emisă de ... B.V. din care rezultă că ... NV nu a fost numai responsabil de contract, ci și constructor efectiv al componentei electromecanice a sistemului de transport integrat , respectiv a întregului sistem ERTMS/ETCS Nivel 2, RBC inclus, aceasta însemnând configurare, implementare și punere în exploatare a întregului sistem, sistemul RBC fiind inclus [prima pagină, paragraful al doilea, punctul 3: „*... a atribuit ... N. V. construcția componentei electromecanice a sistemului de transport integrat. În acest context, scopul lucrărilor și serviciilor ... NV a fost următorul (...)*”]. De asemenea,

Scrisoarea de referință emisă de ... B.V. dovedește că ... NV a și executat componenta electromecanică a proiectului ...: *„Participarea totală a ... NV în execuția componentei electromecanice a proiectului ... este de 100%”*.

Contestatorul precizează că din documentele citate mai sus rezultă, fără nici un fel de îndoială, îndeplinirea cerinței minime 1.7 RBC din Fișa de date cap. III.2.3.a *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”*, în sensul că terțul susținător ... NV a configurat/proiectat, implementat/construit, pus în exploatare/pus în deplină operare comercială, întregul sistem ERTMS cu ETCS Nivel 2 din care face parte și sistemul RBC. De asemenea, la rândul lui, acest sistem RBC a fost configurat/proiectat, implementat/construit, pus în exploatare/pus în deplină operare comercială, tot de către ... NV ca parte componentă a sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2.

În atare condiții, autoritatea contractantă a ignorat documentele la care a făcut referire și răspunsurile la clarificări în care a indicat în mod expres paragrafele din care rezultă că este vorba de un sistem ERTMS cu ETCS Nivel 2 din care face parte și sistemul RBC, fără a justifica în mod concret înlăturarea acestor dovezi incontestabile.

V. În ceea ce privește modul în care s-a desfășurat evaluarea ofertelor, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a procedat diferit față de ofertanți și ar fi trebuit să-i ofere posibilitatea de a explica orice neclaritate referitoare la oferta sa, așa cum a făcut-o raportându-se la asocierea - SA - - ...ROMANIA SRL.

Contestatorul susține că pe parcursul evaluării ofertelor autoritatea contractantă a procedat diferit în cazul ofertei sale față de celelalte oferte, și cu atât mai mult față de oferta asocierii

Așa cum rezultă din procesele-verbale ale ședințelor de analiză ale ofertelor, în situații similare (poate chiar identice) autoritatea contractantă a procedat în mod diferit atât în ceea ce privește modul în care a solicitat clarificări cât și în modul în care a acceptat răspunsurile date de către ofertanți.

Astfel, aceasta a solicitat în mod diferit răspunsurile la clarificări întrucât pe de o parte a detaliat, în cazul celorlaltor oferte, neclaritățile la care dorește răspuns, iar pe de altă parte a solicitat asocierii sale clarificări folosind formulări generale în care nu sunt identificate neclaritățile concrete pe care le dorește lămurite.

Or, conform art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificările care se cuvin și să facă verificările necesare, inclusiv referitor la legislația referitoare la modalitatea de emitere a certificatelor/declarațiilor de către alte state, și, în situația în care există nelămuriri, să solicite clarificări în plus, chiar documente în plus față de cele depuse inițial, așa cum a procedat cu asocierea

În cazul de față, din documentele de la dosarul achizițiilor publice rezultă faptul că autoritatea contractantă a procedat diferit în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și a ofertei asocierii ..., întrucât întrebările formulate în solicitările de clarificări sunt mai detaliate în ceea ce

privește asocierea ..., dar sunt lipsite de conținut în ceea ce privește oferta sa.

Prin acest comportament se dovedește, în mod clar, o discriminare și un tratament inegal, precum și o încălcare a obligațiilor comisiei de evaluare de a realiza în mod temeinic și legal evaluarea ofertelor și de a solicita *"clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte"* așa cum impune articolul susmenționat.

a) În ceea ce privește plata taxelor și a contribuțiilor sociale:

Contestatorul arată că ulterior procesului-verbal de analiză nr. 3/.....06.2015 pentru lotul 1 și procesului-verbal de analiză nr.7/12.08.2015 pentru lotul 2, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii ... referitor la certificatele fiscale depuse ca dovadă pentru îndeplinirea obligației prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006.

Prin clarificarea nr. ... pentru lotul 1 și nr. ... pentru lotul 2, i s-a solicitat asociatului ... prezentarea conform legislației din țara rezidentă, dovada perioadei acoperitoare a Certificatului Fiscal, așa cum este precizat prin fișa de date secțiunea III.2.1.a)2.a).

Așadar, dacă față de asocierea sa autoritatea contractantă a fost foarte vagă și s-a referit în continuu la data de 31.04.2015, față de asocierea ... a avut o atitudine deschisă, ba chiar a solicitat doar dovada perioadei acoperitoare a Certificatului Fiscal (nici măcar nu s-a referit la obligațiile scadente înainte cu o lună față de data depunerii ofertelor).

De asemenea, autoritatea contractantă, prin întrebarea nr. 2 din clarificarea nr. ... a solicitat același lucru, autoritatea contractantă acceptând explicațiile asociatului FCC.

b) În ceea ce privește experiența similară:

Referitor la oferta asocierii ..., contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări în data de 30.07.2015 prin adresa nr. 18/1/1210 direct de la beneficiar în ceea ce privește executarea contractului de lucrări "realibilitatea secțiunii de cale ferată- ..." respectiv de la Direcția de Management Proiecte Europene UMP-Constanța.

Or, față de asocierea sa autoritatea contractantă a avut o atitudine foarte reticentă și chiar discreționară ignorând orice fel de document eliberat de beneficiarul proiectului de 182 km (cu linie dublă) cu o viteză de proiect până la km/h, un proiect cu mult mai complex decât ce se solicită și ce s-a depus ca experiență similară în cazul celorlalți ofertanți.

În ceea ce privește modul în care a procedat autoritatea contractantă în analiza răspunsurilor date, contestatorul precizează că autoritatea contractantă iarăși a dat dovadă de un comportament discreționar și injust întrucât în situații de fapt similare și raportate la documente similare aceasta a fost foarte strictă în ceea ce privește oferta asocierii sale, dar foarte permisivă în ceea ce privește oferta

a) Referitor la plata taxelor și a contribuțiilor sociale:

Contestatorul arată că prin procesul-verbal de analiză nr. 4/29.07.2015 pentru lotul 1 și procesul-verbal de analiză nr. 11/25.09.2015 pentru lotul 2, autoritatea contractantă a considerat, într-

un mod discreționar, că asocierea ... a dovedit că îndeplinește cerința privind plata taxelor și contribuțiilor scadente înainte cu o lună față de termenul limită de depunere a ofertelor, dar pentru o situație similară (respectiv tot pentru un operator economic care are sediul social în altă țară față de România) a ignorat documentele depuse, și prevederile din respectiva țară și a respins oferta asocierii sale fără niciun fundament.

Astfel, aceasta a acceptat răspunsul asocierii ... prin care a fost prezentat un extras din Decretul Președintelui Republicii Italiene nr. 443/2000 art. 41 - în care se precizează că valabilitatea certificatelor eliberate de administrațiile publice este de șase luni de la data emiterii.

De asemenea, s-a transmis un certificat privind obligațiile fiscale în curs emis la data de 01.07.2015.

Or, dacă se raportează la modul în care a evaluat cele două oferte, autoritatea contractantă a procedat într-un mod discreționar întrucât a acceptat această explicație deși prin explicațiile date nu se dovedește că raportat la termenele de scadență situația menționată în cadrul certificatelor asocierii ... este aferentă obligațiilor scadente în luna anterioară datei limite de depunere a ofertelor.

Mai mult, a fost acceptat un certificat fiscal emis la data de 01.07.2015, iar în cazul asocierii sale certificatele depuse în cadrul răspunsului la clarificări au fost ignorate.

b) În ceea ce privește experiența similară

În ceea ce privește asocierea ..., contestatorul arată că autoritatea contractantă a considerat că referitor la contractul de lucrări prezentat de ca experiență similară (...) comisia de evaluare a transmis prin adresa de solicitare nr. 18/1/1210/30.07.2015, prin care a cerut precizarea lungimii tronsoanelor lucrărilor aferente Certificatelor Interimare de Plată nr. 28 din data de 02.08.2010 și nr. 55 din data de 10.04.2014.

Or, pe de o parte Beneficiarul nu a confirmat că respectivele lucrări au fost duse la bun sfârșit și executate în perioada 2010-2015, așa cum s-a întâmplat în cazul asocierii sale (prin adresa nr. 17/UIP/4/177/..... se menționează chiar faptul că "referitor la IPC nr. 55 s-au executat lucrări de suprastructură - cu mențiunea că listele aferente BoQ-Bill B3 nu au fost semnate de Inginer, iar IPC-ul nu a fost introdus la plată din cauza solicitării de introducere la plată a unor sume pentru care nu s-au aprobat sursele de finanțare aferente") iar pe de altă parte respectivul răspuns face trimitere la o situație de plată din data de 02.08.2010 a unor lucrări care în mod evident sunt imposibil de executat și duse la bun sfârșit din 18.05.2010 până la momentul realizării situațiilor de lucrări, respectiv 02.08.2010.

Cei 497 de km aferenți Certificatelor Interimare de Plată nr. 28 din data de 02.08.2010 sunt în mod cert executați anteriori intervalului de timp pe care autoritatea contractantă l-a luat în considerare atunci când a evaluat ofertele, iar cei 0,856 km aferenți Certificatelor Interimare de Plată nr. 55 din data de 10.04.2014 nu au fost confirmați ca fiind duși la bun sfârșit de către Beneficiar.

Astfel, pe de o parte este evidentă lipsa de vigilență a autorității contractante față de asocierea ... în ceea ce privește experiența sa similară și strictețea cu care aceasta a analizat oferta asocierii sale.

Contestatorul precizează că diferența dintre cele două oferte este totuși substanțială întrucât asocierea sa a depus recomandare din partea beneficiarului în care s-a menționat în mod expres faptul că lucrările au fost executate și duse la bun sfârșit în perioada 18.05.2010- 18.05.2015.

Chiar ignorând această recomandare, dacă s-ar raporta la aceleași criterii față de care autoritatea contractantă a analizat oferta asocierii sale, atunci nici oferta asocierii ... nu dovedește experiența similară, așa cum a arătat anterior.

Dar autoritatea contractantă a fost absurdă în ceea ce privește oferta asocierii sale dar foarte permisivă cu oferta asocierii ..., favorizând acest operator economic în detrimentul asocierii sale.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă a acceptat răspunsul nr. 18/1/1118/06.07.2015 referitor la experiența similară a terțului susținător S.C. ... S.A. prin care acesta a depus scrisori emise de către beneficiarul lucrărilor (Administrația pentru Infrastructură Feroviară din Spania) în care se menționa că lucrările au fost executate în perioada solicitată, fără nicio altă mențiune.

Or, autoritatea contractantă a procedat într-un mod diferit, chiar abuziv față de asocierea sa întrucât a ignorat recomandările pe care aceasta le-a depus în dovedirea experienței similare, recomandări în care se menționa același lucru ca și în cazul recomandărilor terțului susținător S.C. ... S.A.

Mai mult, autoritatea contractantă a considerat că în ceea ce privește proiectul "lucrări de construcție și livrare pentru metroul Kadikoy - Kartal" pentru perioada 18.05.2010-18.05.2015, cantitățile de lucrări (lucrări executate până la data de 10.05.2010 precum și calculele aferente) precum și calculele aferente acestora sunt suficiente pentru a dovedi că a avut un procent de 42% din lucrări și a realizat 9.915,39 m tunel în perioada solicitată.

Or, lista unor cantități de lucrări nu justifică faptul că aceste lucrări au fost executate în respectiva perioadă, neexistând niciun proces-verbal de recepție și nici că restul lucrărilor de 9.915,39 m tunel au fost executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată.

Mai mult, din punct de vedere tehnic un tunel aferent unui metrou este diferit față de un tunel executat pentru o cale ferată, cu atât mai mult cu cât un metrou nu circulă cu viteza impusă de autoritatea contractantă asemeni unui tren și nici nu are lungimi similare cu cele ale vagoanelor de tren, astfel încât forțele fizice la care este supus un astfel de tunel sunt diferite în cele două situații.

Contestatorul precizează că acest tratament inegal nu este specific unei proceduri de achiziție publică și el trebuie sancționat astfel încât autoritatea contractantă să aplice aceeași măsură pentru toți operatorii economici:

- să solicite clarificări în același mod tuturor ofertanților, respectiv detaliind aspectele pe care le dorește clarificate

- fie să accepte aceleași explicații la răspunsurilor la solicitările de clarificări pentru toți ofertanții având în vedere situațiile similare ale acestora, fie să respingă toate răspunsurile ofertanților, întrucât acestea nu dovedesc respectarea cerințelor documentației de atribuire, așa cum a procedat în cazul de față cu oferta asocierii sale.

Astfel, modul în care a fost realizată evaluarea dovedește că aceasta a fost viciată întrucât, pe de o parte, unor ofertanți li s-au solicitat și permis anumite informații care sunt asemănătoare cu cele la care face trimitere în prezenta contestație, dar care, în cazul asocierii sale nu au fost acceptate, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă este cea obligată să solicite clarificări detaliate și să procedeze într-un mod unitar cu toți ofertanții mai ales când ne aflăm în situația unui contract/proiect de anvergură față de complexitatea căruia evaluarea trebuie să nu se raporteze la aspecte formaliste și de însemnătate redusă.

Așadar, din toate cele expuse anterior rezultă că autoritatea contractantă a tratat în mod diferențiat ofertanții astfel încât în situații similare, poate chiar identice, a procedat diferit și a luat decizii diferite.

În atare măsură este important a se lua măsuri de remediere astfel încât autoritatea contractantă să evalueze ofertele într-un mod obiectiv și unitar și să accepte și răspunsurile la clarificări ale asocierii sale.

VI. În ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul precizează că aceasta este pe de o parte nemotivată din punct de vedere formal, iar pe de altă parte neîntemeiată având în vedere că oferta sa ar fi trebuit să fie considerată admisibilă cu atât mai mult cu cât raportându-se la aspectele la care face trimitere autoritatea contractantă decizia de eliminare a ofertei sale din cadrul procedurii este abuzivă și lipsită de fundament, așa cum a arătat anterior.

În considerarea celor ce preced, contestatorul solicită admiterea contestației, constatarea veridicității aspectelor criticate, respectiv anulare rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale având în vedere că aceasta este acceptabilă.

..... a formulat contestație împotriva adreselor nr. și nr..... reprezentând comunicările rezultatului procedurii, emise de către SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....” – loturile 1 și 2, cod CPV 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45315300-1, solicitând:

- anularea deciziilor autorității contractante de respingere a ofertelor depuse de asocieria sa atât pentru lotul 1 subtrasonul 2a cât și pentru lotul 2 subtrasonul 2b, decizii ce i-au fost comunicate prin adresa nr..... și adresa nr..... și, implicit, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire;

- anularea raportului procedurii în partea care se referă la evaluarea ofertei asocierii sale și anularea actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea sa de la etapa verificării admisibilității acestora, pentru următoarele motive exprimate în sinteză:

1) autoritatea contractantă a împărțit în mod nepermis în 2 (două) părți contractul prezentat de asocierea sa ca experiență similară, respectiv a divizat artificial un sistem unic configurat, implementat și pus în exploatare de către terțul susținător în 2 sisteme distincte;

2) potrivit referinței acordate de clientul ... B.V. conform modelului din formularul nr. 11 solicitat de autoritatea contractantă, proiectul a fost pus „în operare integrală de la 1 octombrie 2010 în Nivelul 2”, respectiv în perioada de referință de 5 ani;

3) potrivit aceleiași referințe de la client, sistemul RBC-ETCS nivel 2 implementat de ... a îndeplinit și îndeplinește în exploatare funcția de HANDOVER cu sistemul implementat de alt producător (...) „pe secțiunea învecinată a, Tronsonul de Circulație Sud”;

4) sistemul RBC-ETCS nivel 2 implementat de ... a fost certificat/omologat (inclusiv în ceea ce privește îndeplinirea funcției de HANDOVER) de ... B.V. și de EBC, organisme independente specializate;

5) din interpretarea coroborată a dispozițiilor documentației de atribuire rezultă cu evidență că sistemul solicitat este sistem RBC - ETCS nivel 2 și acesta include echipamente/unități/componente RBC (*Radio Block Center*); indiferent de modul în care este denumit sistemul de către autoritatea contractantă în fișa de date, respectiv RBC - ETCS nivel 2, ETCS (RBC) sau sistem RBC, suntem în prezența unui SISTEM de siguranță a traficului feroviar unic, integrat și imposibil de divizat, astfel cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă;

- prin modul eronat în care comisia de evaluare a interpretat atât documentația de atribuire cât și oferta asocierii sale, au fost create condiții artificiale de anulare a procedurii, fiind nesocotite dispozițiile art. 93 din HG nr. 925/2006;

- autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 11 alin. (3) și art. 78 din HG nr. 925/2006, aspect reținut și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice după cum rezultă din adresa 15225/20.01....., atașată drept Anexa nr. 3.

Dezvoltarea motivelor contestației

Contestatorul arată că ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii înregistrate sub nr. 11/1/...../10.02..... și nr. 11/1/341/10.02....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință împrejurarea că ofertele asocierii sale au fost respinse ca inacceptabile deoarece nu îndeplinesc toate cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire și că procedura de atribuire a fost anulată pentru că toate ofertele depuse au fost inacceptabile și/sau neconforme.

Prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a invocat două motive de pretinsă inacceptabilitate a ofertei asocierii sale, respectiv:

- „Pentru sistemul RBC pus în operare comercială de către terțul susținător GmbH la data de 01.10.2010 pe tronsonul de la

Amsterdam la Rotterdam reiese că sistemul RBC de pe tronsonul ... a fost pus în exploatare în perioada 18.05.2010-18.05.2015 dar ca sistem RBC pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2 nu îndeplinește cumulativ cerințele menționate în Fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7 în sensul că nu face dovada implementării funcției de HANDOVER cu un alt RBC produs al unui alt producător, pe acest tronson";

- „Sistemul RBC de pe tronsonul ...-... Sud nu a fost pus în exploatare în perioada 18.05.2010-18.05.2015 și nu se încadrează în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor".

Contestatorul consideră că aceste motive reținute de autoritatea contractantă în susținerea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de asocierea sa sunt vădit nelegale pentru considerentele exprimate în sinteză în partea introductivă a contestației și pe care le va dezvolta în continuare.

Având în vedere că respectivele motive de respingere sunt identice atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, criticile sale vizează ambele comunicări ale rezultatului procedurii de atribuire ce i-au fost transmise, urmează să evidențieze eventualele aspecte de particularitate proprii fiecărui lot în parte.

I. Asocierea a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară

Cu titlu preliminar, pentru a facilita înțelegerea situației de fapt, contestatorul formulează câteva precizări cu privire la pct. 1.7 al cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum aceasta fost formulată de către autoritatea contractantă.

Conform Fișei de date a achiziției, ofertanții trebuia să fi configurat, implementat și pus în exploatare cel puțin un sistem RBC - ETCS nivel 2.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că, în raport cu această cerință, autoritatea contractantă a utilizat sintagma „sistem RBC - ETCS nivel 2” și nicidecum „tronsoanele” de linie, ori componentele care fac parte integrantă din acest sistem, cum ar fi componentele RBC aferente, adică ansamblul de elemente echipamente/interfețe hardware-software specifice ce alcătuiesc respectivul sistem.

Mai mult, potrivit informațiilor incluse de autoritatea contractantă în cadrul Formularului nr. 11 - „Referință pentru RBC din partea Managerului de Infrastructură (MI)” care face parte integrantă din documentația de atribuire, la pct. 6-7 și 10-12, autoritatea contractantă a făcut următoarele precizări:

„[...] 6. Număr de RBC-uri în operare comercială (se poate da o singură referință pentru mai multe RBC, aflate pe aceeași linie):...”*

7. Kilometri echipați cu acest/aceste RBC, aflat(e) în operare comercială:*

[...] 10. în operare comercială din anul _____*

11. În operare comercială confirmată de certificări/documente care atestă funcționarea sistemului la momentul punerii în funcțiune/implementării.*

12. RBC referite controlează și comandă toate OBU de nivel 2 în operare comercială active care circulă pe raza sa/lor (pentru RBC în operare comercială) (DA/NU) [...]."

Din formularul de mai sus, coroborat cu cerințele din fișa de date, rezultă explicit că autoritatea contractantă face diferența între componentă și sistem, admitând inclusiv ipoteza de lucru în care sistemul RBC-ETCS nivel 2 solicitat spre a fi prezentat prin cerința referitoare la experiența similară poate fi format din unul sau mai multe RBC ce fac parte integrantă din sistemul folosit pentru probarea experienței similare.

Întrucât potrivit modalității de îndeplinire a cerinței de calificare în discuție, acest formular se va prezenta cu scopul „să ateste îndeplinirea cerințelor” după cum rezultă din fișa de date a achiziției, este de netăgăduit că informațiile conținute de acest formular se interpretează și aplică prin raportare la cerința de calificare astfel cum a fost aceasta formulată și nu altfel.

Contestatorul precizează că asocierea sa a prezentat în cadrul ofertei dovada că în ultimii 5 ani terțul sustinator GmbH a configurat, implementat și pus în exploatare într-un stat membru UE un sistem RBC - ETCS nivel 2 în cadrul proiectului... - ..., pe secțiunea ..., sistem care include două componente RBC.

Sistemul implementat de GmbH în proiectul îndeplinește toate condițiile cerute de autoritatea contractantă cu privire la sistemul ETCS nivel 2/"sistemul RBC" cum îl denumește autoritatea contractantă în mod simplificat (dar impropriu).

Potrivit referinței acordate de beneficiarul final ... B.V., pe modelul formularului nr. 11 indicat de autoritatea contractantă în cadrul documentației, proiectul a fost pus „în operare integrală de la 1 octombrie 2010 în Nivelul 2” (punctul 10 al referinței atașate răspunsului său cu nr. intrare ... 2211/28.09.2015 - Anexa nr. 4), așadar cu mai puțin de 5 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Astfel, critica autorității contractante de la punctul 2 al adresei de comunicare a rezultatului procedurii referitoare la data punerii în exploatare a acestui proiect este complet nefondată.

De asemenea, contestatorul menționează că sistemul ETCS nivel 2 implementat de ... în cadrul proiectului pe secțiunea Amsterdam - Rotterdam - granița Belgiană îndeplinește funcția de HANDOVER conform solicitării autorității contractante, cu sistemul implementat de alt producător (...), „pe secțiunea învecinată a, Tronsonul de Circulație Sud” (punctul al referinței atașate răspunsului său nr. intrare ... 2211/28.09.2015).

Astfel, și critica autorității contractante de la punctul 1 al adresei de comunicare a rezultatului procedurii referitoare la neîndeplinirea funcției de HANDOVER cu un alt RBC produs de alt producător este complet nefondată.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate că a demonstrat că îndeplinește ambele cerințe pentru care autoritatea contractantă a înțeles să respingă oferta.

Pentru a ajunge la decizia de respingere a ofertelor, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a alterat oferta depusă de asocierea sa prin analizarea în mod separat a celor două componente de tip RBC și nu a sistemului RBC-ETCS nivel 2 integral implementat, configurat și pus în operare comercială în ultimii 5 ani, prezentat de ... ca experiență similară, argumentând că niciuna dintre cele două componente nu îndeplinește singură toate condițiile prevăzute la punctul III.2.3.a) - 1.7 din Fișa de date a achiziției.

Astfel cum a arătat, sistemul de management al traficului feroviar este „RBC - ETCS nivel 2” iar RBC este o componentă a acestui sistem care nu poate fi separată de întreg.

Contrar interpretării comisiei de evaluare, cerințele din documentația de atribuire se refereau la întregul sistem care poate include unul sau mai multe RBC-uri (în funcție de particularitățile sistemului), și nu la fiecare componentă RBC în parte. Astfel cum a arătat, sistemul RBC-ETCS nivel 2 poate avea mai multe componente RBC, iar RBC este o componentă a acestui sistem care nu poate fi separată de întreg, lucru pe care și autoritatea contractantă l-a confirmat în repetate rânduri în documentația de atribuire.

Contestatorul arată că cerința de calificare privind experiența similară prevedea *„lista contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor. Din listă trebuie să reiasă îndeplinirea următoarelor cerințe: [...] „ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC-ETCS nivel 2” iar „sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu unul produs de un alt producător [...]”*.

Totodată, autoritatea contractantă prevede ca mod de îndeplinire a cerinței că *„se vor accepta numai certificări de bună execuție a ETCS (RBC) nivel 2 din statele UE și Elveția”*.

Prin urmare, pornind de la definiția sintagmei „sistem” conform dicționarului explicativ al limbii române: *„Ansamblu de elemente dependente între ele și formând un întreg organizat [...] care face ca o activitate practică să funcționeze potrivit scopului urmărit”* și, ținând cont de faptul că autoritatea contractantă a folosit sintagma „sistem” în cadrul pct. 1.7 al cerinței privind experiența similară pentru *„sistem RBC-ETCS nivel 2”*, este lesne de înțeles că autoritatea contractantă nu a solicitat ca experiență similară prezentarea unei singure „unități centrale radio” (Radio Block Center - RBC), ci a unui sistem în cadrul căruia se integrează una sau mai multe dintre aceste unități/echipamente/componente.

Contestatorul reiterează faptul că a depus un singur contract pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor solicitate la cerința 1.7, contract căruia îi corespunde un sistem pentru care s-a prezentat referința emisă de beneficiarul lucrărilor, ... B.V.

Faptul că sistemele implementate de ofertanți/terți susținători ar putea să conțină una sau mai multe echipamente/componente/unități RBC pe aceeași linie instalate în baza aceluiași contract a fost avut în vedere, așa cum a arătat anterior, chiar de către autoritatea

contractantă, care în Formularul nr. 11, la punctul 6 a menționat „*Număr de RBC-uri în operare comercială** (se poate da o singură referință pentru mai multe RBC, aflate pe aceeași linie)\".

Cum era și firesc, autoritatea contractanta s-a arătat interesată de configurația sistemului implementat ETCS nivel 2, iar nu de o singură componentă a acestuia și anume unitatea RBC. Autoritatea contractantă a specificat expres că se poate da o singură referință pentru mai multe componente RBC de pe aceeași linie, cerințele de calificare referindu-se așadar la întregul sistem (care poate avea unul sau mai multe RBC). Dacă cerințele s-ar fi referit numai la o componentă RBC (astfel cum greșit a interpretat comisia de evaluare), autoritatea contractantă nu ar mai fi prevăzut explicit posibilitatea existenței mai multor RBC.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă se îndepărtează de la propriile cerințe din documentația de atribuire și extrage din sistemul RBC - ETCS nivel 2 solicitat ca experiență similară doar câte o singură unitatea centrală radio (RBC) pe care o consideră în mod eronat ca fiind un sistem separat. Prin împărțirea artificială a sistemului integral RBC - ETCS nivel 2 care include două RBC în părți diferite pe care le analizează individual, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante creează argumente nereale în sensul argumentării presupuselor motive de neîndeplinire a cerinței de calificare în cauză.

În acest context, contestatorul consideră că nu are nicio importanță faptul că proiectul prezentat de asocierile sa ca experiență similară a avut două secțiuni, atâta timp cât sistemul RBC - ETCS nivel 2 implementat de ... a fost pus în operare comercială (în exploatare) integrală în nivelul 2 începând cu 1 octombrie 2010, pe întreaga lungime a căii ferate În speță nu este vorba nici de vreo împărțire a liniei respective în loturi (nu sunt semnate mai multe contracte) și nici de vreo altă divizare administrativă care să justifice aplicarea unui regim juridic distinct celor două porțiuni de linie, respectiv celor două componente RBC.

În acest sens, contestatorul arată că a prezentat în cadrul ofertei un document de la, societate afiliată beneficiarului contractului prezentat ca experiență similară. Ulterior, în cadrul clarificării nr. 2211/28.09.2015 (Anexa nr. 4), conform solicitării exprese a autorității contractante transmise prin adresa nr. 11/1/425/17.09.2015, a prezentat un document care este emis chiar de beneficiarul final ... B.V., în cuprinsul căruia sintagma „*operare comercială INTEGRALĂ*” (FULL commercial operation) demonstrează, dincolo de orice dubiu rezonabil, că în speță discutăm de un sistem unitar care a fost pus în exploatare (a devenit pe deplin funcțional) în data de 01 octombrie 2010.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să observe că abordarea autorității contractante excede scopului urmărit de cerințele din fișa de date a achiziției, respectiv atribuirea contractului către un operator economic care deține experiența necesară în ceea ce privește configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem RBC-

ETCS nivel 2, pentru care s-a putut proba îndeplinirea în exploatare a funcției de HANDOVER cu un sistem produs de alt producător.

Or, asocierea sa a arătat că, în plus față de cerințele documentației de atribuire, sistemul implementat de ... în proiectul ... a fost recertificat cu succes recent, în 2014, de ... B.V., conform Certificatului interimar de conformitate nr. ... anexat clarificării noastre nr. 2211/20.09.2015.

Așa cum a arătat în clarificarea menționată, în cursul anului 2014 o modificare de software a avut drept consecință o retestare și recertificare a subsistemelor de control-comanda cale (RBC) din proiectul utilizat ca referință. Acest lucru confirmă încă o dată îndeplinirea „în exploatare” a funcției de HANDOVER cu sistemul RBC - ETCS implementat de ... în tronsonul de cale ferată care se învecinează în partea de sud a proiectului

Totodată, contestatorul menționează că inclusiv în prezent, trenurile circulă zilnic pe calea ferată, funcția de HANDOVER fiind realizată în operare la punctul de conectare cu sistemul ETCS implementat de producătorul

II. Scurtă prezentare a modului în care asocierea a îndeplinit cerința privind experiența similară

Contestatorul precizează că asocierea sa a prezentat în cadrul ofertei dovada că în ultimii 5 ani a configurat, implementat și pus în exploatare un sistem RBC - ETCS nivel 2 în cadrul proiectului ... - ..., pe secțiunea Amsterdam - Rotterdam - granița Belgiană.

Acest proiect este primul proiect transfrontalier ETCS, constituind totodată și prima aplicare a TSI (Technical Specifications of Interoperability/Specificații Tehnice de Interoperabilitate) pentru trecerea granițelor, inclusiv pentru organisme independente de notificare (în condițiile în care un proiect similar nu se mai realizase până în acel moment).

Guvernul olandez a atribuit cel mai mare contract de parteriat public-privat (PPP) de la acel moment către consorțiul ..., pentru implementarea unei noi superstructuri de aproximativ 100 km de cale ferată de viteză ridicată (High-Speed Line) între Amsterdam și granița olandeză (Hogesnelheidslijn - ... sau, pe scurt, proiectul ...-...).

În cadrul obiectului acestui contract pentru care ...GmbH (denumită în continuare "..."), în calitate de subcontractant al ... AG (antreprenor general), a configurat, implementat și pus în exploatare un sistem RBC-ETCS nivel 2, care deservește întreaga linie Amsterdam - Rotterdam - granița Belgiană.

Sistemul a fost pus integral în operare comercială pe întreaga lungime a căii ferate abia începând cu data de 01 octombrie 2010 (până atunci ETCS nivelul 1 era în folosință), dată fiind complexitatea întregii arhitecturi.

În cadrul acestui contract, ... a fost responsabil pentru realizarea interfețelor MMI (man-machine interface) ETCS Level 2 MMI, precum și a celorlalte interfețe aferente. Sistemul pentru o aplicație ERTMS ETCS nivel 2 (care include RBC) a fost pus integral în operare comercială la

data 1 Octombrie 2010, după cum rezultă și din scrisoarea de referință emisă de ... B.V. în data de 23.09.2015 și înregistrată sub nr. ... (IFS)TPY&... # 000028 (Anexa nr. 4 la contestație), prin care se menționează fără echivoc că: „10. Used in commercial operation * since (year): in full commercial operation on October 1st, 2010 in Level 2”.

III. Autoritatea contractantă a realizat o confuzie evidentă între noțiunea de SISTEM RBC-ETCS NIVEL 2 și noțiunea de RBC

În scopul demonstrării interpretării eronate de către comisia de evaluare a documentației de atribuire, contestatorul face o scurtă prezentare a noțiunilor folosite de autoritatea contractantă la elaborarea fișei de date a achiziției.

Pentru a spori siguranța, creșterea eficienței trenurilor și interoperabilitatea transfrontalieră a transportului feroviar, Uniunea Europeană a decis crearea unui nou sistem, denumit ERTMS (European Rail Traffic Management System - Sistemul european de management al traficului feroviar) care să asigure managementul traficului feroviar la nivel european.

Sistemul european de gestionare a traficului feroviar (ERTMS) are două componente principale:

i) ETCS: (European Train Control System/Sistemul European de Control al Trenurilor):

Sistemul European de Control al Trenurilor (ETCS) este un sistem de semnalizare, de control și protecție fiind conceput pentru a înlocui sistemele de siguranță convenționale, incompatibile utilizate în prezent de căi ferate europene, în special pe liniile de mare viteză. ETCS necesită echipamente de cale standard și un echipament îmbarcat OBU (on-board unit). Informațiile de la sol sunt transmise la mecanicul locomotivei, eliminând nevoia de semnalizare laterală care, la viteză mare, ar putea fi aproape imposibil de utilizat.

Astfel, conform Buletin AFER nr. 6/2013, prin Radio Block Center se înțelege: o unitate centrală de siguranță pentru stabilirea și controlul deplasării trenului utilizând infrastructura radio ca modalitate de comunicare - de date și voce - cu trenul).

ii) GSM-R: standardul de telefonie mobilă GSM pentru comunicații operațiuni de cale ferată.

Există definite mai multe nivele tehnologice ETCS și informații suplimentare privind aceste aspecte pot fi relevate prin consultarea adresei internet:

Cele trei nivele tehnologice ETCS pot fi descrise sumar după cum urmează: ETCS nivel 1 - sistem de control realizat prin Eurobalize și semnalizare laterală, ETCS nivel 2 - sistem de control realizat prin RBC, ETCS nivel 3 - sistem de control realizat prin Bloc Mobil (Moving Block). Așadar, spre deosebire de nivelul 1, ETCS nivel 2 introduce tehnologia comunicării autorizării de mișcare direct, printr-o „unitate centrală radio/radio block center” către unitățile de la bord „OBU”, prin intermediul sistemului de telecomunicații GSM-R.

Sistemul RBC-ETCS nivel 2 reprezintă în sine un sistem integrat care, pe baza informațiilor primite de la instalațiile de centralizare și de

la subsistemul de pe locomotivă, elaborează și trimite mesaje către tren. În mod evident, un sistem RBC-ETCS nivelul 2 poate include una sau mai multe componente RBC, în funcție de volumul traficului feroviar, numărul de OBU avute în vedere, precum și de aria de acoperire.

Astfel, sistemul informează continuu mecanicul locomotivei asupra datelor specifice ale liniei, permițând trenului să-și atingă viteza optimă cu menținerea standardelor de siguranță.

Astfel, un sistem RBC - ETCS nivel 2 fără unitatea centrală radio-bloc (RBC) nu funcționează și, per a contrario, nici o unitate centrală radio-bloc (RBC) fără sistemul integral nu are scop/sens. Sistemul ETCS nivel 2 poate avea mai multe unități RBC, fără ca acest fapt să elimine caracterul unitar al sistemului.

Contestatorul învederează faptul că acest lucru este confirmat chiar de Autoritatea Feroviară Română (AFER) care face referire într-un buletin oficial la proiectarea modulară a sistemului de management al traficului (ERTMS/ETCS), unul dintre tipurile de module ce pot fi adăugate în funcție de necesități fiind chiar RBC:

„Proiectarea modulară a sistemului de management al traficului, în hardware și software combinate cu mijloace de comunicare prin protocoale standardizate, permit adaptarea economică la diverse situații. Modulele vor fi puse unul lângă altul pentru a forma o soluție integrată, la fel cum se construiește din cărămizi o casă.

Orice sistem de management al traficului va trebui adaptat frecvent la condiții diverse de operare; așadar sistemul este proiectat să lucreze sub formă de bază de date.

Proiectarea sistemului permite integrarea de noi facilități prin adăugarea de module software sau hardware, ceea ce dă posibilitatea de extensie în concordanță cu nevoile de creștere, fără a pierde investițiile inițiale. Pentru a mări performanța, sistemul modular permite adăugarea mai multor calculatoare care să-și împartă software-ul sau chiar înlocuirea hardware-ului cu un alt model mai puternic. [...]

Modulele cerințelor funcționale ale sistemului ERTMS/ETCS sunt definite-astfel: - RBC - Centru Radio Bloc (Sistemul ERTMS/ETCS cuprinde o unitate centrală de siguranță pentru stabilirea și controlul deplasării trenului utilizând infrastructura radio ca modalitate de comunicare - de date și voce - cu trenul); [...]” (Buletinul AFER 6/2013 (noiembrie - decembrie), accesibil la pagina de internet ...

Contestatorul arată că aceeași interpretare cu cea a AFER-ului a avut-o și beneficiarul contractului încheiat cu ..., ... B.V., care în scrisoarea de înaintare a referinței pentru proiectul ... a menționat că ... a configurat, implementat și dat în folosință cele două RBC necesare SISTEMULUI ETCS nivel 2. Altminteri, ... B.V. ar fi spus cele două RBC prevăzute pentru *"cele două sisteme RBC - ETCS nivel 2"* sau pur și simplu *"cele două sisteme RBC"*.

Mai mult, chiar autoritatea contractantă a privit componentele RBC ca făcând parte dintr-un singur sistem, iar nu reprezentând un câte un sistem fiecare.

Astfel, prin adresa de clarificare nr. 11/1/81/13.08.2015 autoritatea contractantă a solicitat următoarele: *„Vă solicităm confirmarea de către terțul susținător GmbH că data de punere în exploatare a SISTEMULUI RBC a fost de 1 octombrie 2010”*.

Se observă astfel că, prin utilizarea în cadrul întrebării a termenului „sistem RBC” autoritatea contractantă a privit cele două componente RBC ca parte integrantă a sistemului RBC - ETCS level 2.

De asemenea, contestatorul arată că prin adresa de clarificare nr. 11/1/292/03.09.2015 autoritatea contractantă i-a adresat următoarea întrebare: *„Referitor la susținerea tehnică și profesională acordată de terțul susținător GmbH (...) pentru dovedirea funcției de HANDOVER (...), vă solicităm raportul de evaluare emis de un Organism Notificat din care să reiasă îndeplinirea cerinței mai sus-menționate în proiectul Semnalizari (...)”*.

Așadar, și de această dată, autoritatea contractantă a privit sistemul RBC- ETCS nivel 2 ca un tot unitar însă, la momentul adoptării deciziilor cu privire la admisibilitatea ofertei sale, aceasta a ales să împartă artificial sistemul pe fiecare unitate/componentă/echipament RBC.

Având în vedere prezentarea de mai sus și cerințele autorității contractante din cadrul fișei de date a achiziției, se poate observa cu ușurință că intenția autorității contractante a fost de a se asigura că atribuirea contractului se va face unui operator economic care deține experiența necesară în ceea ce privește configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem RBC-ETCS nivel 2 (diferențiat de nivelul 1 prin prezenta unității centrale radio „RBC”), așa cum însăși autoritatea contractantă a precizat în cadrul cerinței 1.7 din documentația de atribuire: *„ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC-ETSC nivel 2”*, fiind precizat ca modalitate de îndeplinire a acestei cerințe prezentarea Formularului nr. 11, precum și împrejurarea că: *„[...] se vor accepta numai certificări de bună execuție a ETSC (RBC) din statele UE și Elveția”*.

Contestatorul menționează că pornind de la definiția sintagmei „sistem” la care a făcut referire anterior, precum și ținând cont de faptul că autoritatea contractantă a folosit sintagma „sistem” în cadrul cerinței de calificare în discuție, este lesne de înțeles că, în fapt, nu s-a solicitat ca experiența similară să fie îndeplinită prin simpla prezentare a uneia sau mai multor părți componente ale unui sistem RBC-ETCS nivel 2, componente care nu pot reprezenta „un sistem” de sine stător.

IV. Autoritatea contractantă a analizat în mod vădit eronat momentul la care se raportează experiența similară aferentă ofertelor depuse de asociere pentru lotul 1 și respectiv lotul 2

Contestatorul precizează că, așa cum a demonstrat, contrar cerințelor exprese din documentația de atribuire, comisia de evaluare a alterat oferta depusă de asocierea sa prin analizarea în mod separat a unor componente ale sistemului RBC-ECTS nivel 2 și nu a sistemului integral. Astfel, în mod greșit au fost luate în calcul „TRONSOANELE” de linie nord și sud deservite de sistemul RBC-ECTS nivel 2 utilizat de către

asocierea sa pentru probarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară și nu întreaga linie (Amsterdam - Rotterdam - granița Belgiană) controlată de un singur sistem RBC-ECTS nivel 2 pentru siguranța traficului.

Contestatorul solicită Consiliului să rețină că nicăieri în cadrul cerinței de calificare în discuție autoritatea contractantă nu a formulat o asemenea condiție, în fapt cerința respectivă făcând referire la un sistem RBC-ETCS nivel 2 și nu la componente unui asemenea sistem.

Mai mult, în susținerea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, autoritatea contractantă a divizat practic întreg sistemul RBC-ETCS nivelul 2 prezentat de către asocierea sa pe echipamentele/componentele/unitățile care fac parte integrantă din acesta, procedând la verificarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare la nivel de subansamble, respectiv la echipamentele și interfețele hardware - software specifice care deservește o anumită zonă arie sau zonă geografică.

Contestatorul arată că această abordare contravine înseși prevederilor Formularului nr. 11 anexat documentației de atribuire prin care autoritatea contractantă a specificat fără echivoc (pct. 6) că este permisă prezentarea unei singure referințe pentru mai multe RBC-uri aflate pe aceeași linie.

Modul de lucru aplicat de către autoritatea contractantă în scopul verificării îndeplinirii cerințelor de calificare privind experiența similară contravine așadar prevederilor documentației de atribuire și sunt expresia unei încălcări flagrante a dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, contestatorul arată că prin cerința de calificare în discuție, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada experienței în configurarea, implementarea și punerea în exploatare a „întregului sistem” RBC - ETCS nivel 2, fără a fi introduse cerințe suplimentare referitoare la tronsoanele unei anumite porțiuni de linie, ori a componentelor ce fac parte integrantă din respectivul sistem.

Potrivit informațiilor furnizate ca urmare a solicitărilor autorității contractante, managerul de infrastructură ... B.V. (beneficiarul lucrărilor) a emis scrisoarea de referință nr. ...(IFS)TPY&... # 000028/23.09.2015 prin intermediul căreia, la pct. 10, a confirmat fără echivoc că operarea comercială integrală (a întregului) sistem RBC-ETCS în nivelul 2 a survenit abia în data de 01.10.2010, după cum urmează: „10. *Used in commercial operation* since (year): In full commercial operation on October 1st 2010 in Level 2*”.

Câtă vreme beneficiarul final al contractului prezentat, ... BV, nu a înțeles să abordeze în mod distinct componentele întregului sistem, ci în mod unitar ca un singur produs care nu ar putea să funcționeze în lipsa oricărei componente ce compune întregul și ar invalida implicit scopul pentru care a fost încheiat respectivul subcontract, contestatorul precizează că acțiunile autorității contractante sunt fundamentate pe o interpretare eronată a ofertei sale, așa cum a arătat mai sus.

Contestatorul arată că potrivit contractului încheiat între ... și ..., ... a fost responsabil pentru realizarea sistemului ETCS nivel 2 și a interfețelor necesare pentru proiectul

Întrucât detaliile contractului încheiat între ... și ... sunt clasificate, în vederea reconfirmării celor menționate mai sus, contestatorul arată că ... a pus la dispoziție scrisorile din data de 19.02....., pentru fiecare dintre cele două loturi (Anexa nr. 5), document prin intermediul căruia sunt clarificate erorile de interpretare a situației de fapt realizate de către autoritatea contractantă.

... a fost responsabil pentru proiectarea și execuția a tuturor componentelor relevante ale sistemului ETCS nivel 2 și a realizat toate testele de interoperabilitate necesare pentru punerea în operare comercială a sistemului RBC-ETCS nivel 2, sens în care a fost prezentată în ofertă referința emisă de ... B.V.

Pe de altă parte, ținând seama de împrejurarea că autoritatea contractantă a solicitat clarificări asupra modului de îndeplinire a cerinței de calificare sub acest aspect, contestatorul arată că a procedat la prezentarea celei de-a doua scrisori de referință emisă de către ... B.V. (beneficiarul lucrărilor), împreună cu certificatul de conformitate emis de ... în 2014, documente care conțin informații edificatoare raportate la scopul urmărit de părți prin contractul de experiență similară prezentat în cadrul ofertei, respectiv acela de a crea un sistem unitar RBC - ETCS nivel 2 (format din mai multe componente RBC).

Cu toate acestea, așa cum confirmă ..., în calitatea sa de producător al sistemului RBC-ETCS nivel 2, respectivele denumiri nu impiețează în niciun fel obligațiile și răspunderile contractuale ale ..., în speță nefiind vorba nici de vreo împărțire a liniei respective în loturi (nu sunt semnate mai multe contracte) și nici de vreo altă divizare administrativă care să justifice aplicarea unui regim juridic distinct celor două porțiuni de linie, respectiv celor două componente RBC inseparabile de sistemul RBC-ETCS.

Prin urmare, rezultă cu evidență faptul că asocierea sa a participat la procedura de atribuire în susținerea cerințelor privind experiența similară cu un singur sistem integrat care nu poate fi privit în mod distinct, pe componente și/sau tronsoane care nu au făcut obiectul unei împărțiri de ordin administrativ, deoarece în această situație nu ar mai putea fi îndeplinit scopul pentru care părțile (... și ...) au încheiat respectivul subcontract.

Astfel, nu pot fi reținute cele două motive invocate de autoritatea contractantă în condițiile în care se vorbește de un singur sistem RBC-ETCS nivel 2 care a fost configurat, implementat și pus în operare integrală la data de 01.10.2010, deci înăuntrul perioadei indicate de către autoritatea contractantă în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv în perioada cuprinsă între data de 18.05.2010 - 18.05.2015.

V. Autoritatea contractantă a analizat în mod vădit eronat îndeplinirea funcției de HANDOVER cu un produs al altui producător pe

baza cerințelor europene precizate în subsetul 039, versiune 2.1.2 sau ulterioară

Contestatorul arată că în adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire s-a reținut eronat faptul că pentru tronsonul nordic al liniei nu s-a făcut dovada îndeplinirii subcerinței referitoare la implementarea funcției de HANDOVER cu un alt RBC produs de către un alt producător pe respectivul tronson de linie.

În realitate, așa cum a arătat și mai sus, asocierea sa a demonstrat prin referința obținută de la beneficiarul lucrărilor, ... B.V. (referință ce a respectat formularul redactat de autoritatea contractantă), că sistemul RBC - ETCS nivel 2 - RBC implementat de ... îndeplinește funcția de HANDOVER conform solicitării autorității contractante, cu sistemul implementat de alt producător (...), „pe secțiunea învecinată a, Tronsonul de Circulație Sud” (punctul al referinței).

Cu toate acestea, contestatorul precizează că, chiar dacă ar fi să accepte de dragul argumentației fracționarea proiectului în două "proiecte"/„tronsoane” distincte, așa cum procedează autoritatea contractantă, chiar și atunci acest proiect ar fi îndeplinit cerința de experiență similară privind sistemul RBC - ETCS nivel 2, după cum este detaliat în continuare.

Pe de altă parte, contestatorul arată că în scopul soluționării prezentei spețe se impun a fi reținute următoarele aspecte:

a) ambele componente RBC ale sistemului sunt localizate în cadrul aceluiași centru de comandă și control și anume în Rotterdam Central Station (adresa Molenwaterweg 35), împreună reprezentând ansamblul de elemente dependente între ele și care formează întregul sistem RBC-ETCS nivelul 2 realizat de ... și pus în operare comercială în octombrie 2010;

b) ambele componente RBC ale sistemului concură pentru funcționarea potrivit scopului urmărit și anume asigurarea deplină a securității traficului feroviar pe întreaga linie ...;

c) ambele componente RBC care fac parte integrantă din sistemul menționat au aceeași configurație HW (hardware);

d) ambele componente RBC care fac parte integrantă din sistemul menționat au aceeași configurație SW (software), respectiv aceeași versiune de software;

e) în prezent, date fiind lucrările de reinstalare a SW sistemului RBC-ETCS nivelul 2 care au fost finalizate în cursul anului 2014 prin recertificarea conformității de către ..., ambele elemente RBC au fost actualizate pentru a rula versiunea SW ... 1.3.4.7B;

f) funcționalitatea de HANDOVER este o funcționalitate a software-ului instalat și nicidecum HW sau de altă natură și, prin urmare, aceasta este integrată în ambele componente RBC, respectiv în întregul sistem RBC-ETCS nivel 2 realizat de Prin urmare, funcția de HANDOVER RBC/RBC (de la un RBC la altul) este conformă și a fost certificată de către

Potrivit certificării mai sus menționate, ... - organismul independent de certificare face următoarele observații:

„[...] Subsetul-039 specifică că interfața funcțională pentru comunicarea RBC/RBC pentru a realiza un HANDOVER RBC/RBC se realizează conform principiilor și procedurilor UNISIG SRS class 1 [Subset-026] [...]

tranziția la granița belgiană prin intermediul HANDOVER-ului RBC-RBC conformă cu subsetul 039 v2.1.2 a fost implementată și testată până la un nivel suficient în timpul integrării sistemului deși unele devieri de la specificațiile UNISIG au fost notificate pentru constituentul de baza RBC ...-... 1.3.4.7b".

Cu privire la aceste mențiuni, este esențial de notat diferența realizată de organismul de certificare pe de o parte între noțiunea de HANDOVER realizat la nivel de componentă RBC-RBC și, pe de altă parte, împrejurarea că această funcție fost implementată și testată în timpul integrării SISTEMULUI și nu doar a componentei RBC;

g) mai mult, în caz de eroare de funcționare datorată oricărui motiv, arhitectura sistemului RBC-ETCS nivelul 2 este redundantă astfel încât fiecare dintre cele două componente RBC este capabil să preia și să efectueze toate funcționalitățile aflate în sfera de acoperire ale celui alt RBC, astfel încât securitatea traficului feroviar să nu fie pusă în pericol.

Prin urmare, capabilitatea de realizare a funcției de HANDOVER nu aparține doar uneia dintre componentele sistemului, câtă vreme acesta (sistemul) operează ca un tot unitar și, prin urmare, capabilitatea respectivă aparține întreg sistemului RBC - ETCS nivel 2.

În concluzie, ... a semnat cu ... un singur contract de semnalizare feroviară având drept scop implementarea sistemului RBC-ETCS nivelul 2 pentru proiectul ... și, din această poziție, a pus în operare comercială integrală sistemul ETCS - RBC nivel 2 referit la data de 1 octombrie 2010, chiar dacă anumite componente ale acestuia erau în „test-operation” de la o dată anterioară.

Cu privire la acest aspect se mai impune a fi reținut și că, dată fiind natura juridică a contractului pentru realizarea respectivei secțiuni de linie - contract de tip PPP (DBO: design, build, operate) lucrările efectuate pentru sistemul RBC-ETCS nivel 2 în discuție fac obiectul unor modificări și update-uri permanente.

De altfel, de la momentul începerii operării comerciale integrale în ETCS nivel 2 la data de 01 Octombrie 2010 și până în prezent, ... a efectuat o serie de lucrări de reinstalare a software-ului pe componenta RBC a sistemului care au avut drept rezultat actualizarea acestuia la ultimele evoluții/modificări tehnologice din materie. Astfel, având în vedere că funcția de HANDOVER este o funcție a software-ului, orice alt RBC care are instalată aceeași versiune de software realizează funcția de HANDOVER.

Acesta este motivul pentru care în raportul de verificare (EC Verification Report) este intitulat „Interim Statement of Conformity” (Declarație de conformitate interimară) în ultimul document de recertificare a sistemului, prezentat ca urmare a solicitărilor de clarificări ale autorității contractante:

- pentru lotul nr. 1: adresa nr. 11/1/425/17.09.2015 (pentru lotul nr. 1), la care a răspuns prin adresa nr. 2211/28.09.2015;
- pentru lotul nr. 2: adresa nr. 11/1/503/25.09.2015, la care a răspuns prin adresa nr. 2292/09.10.2015.

În acest sens, se impune a fi reținut că toate versiunile de software instalate/reinstalate în sistemele de siguranță a circulației feroviare sunt certificate de către organisme independente, potrivit schemei de certificare prezentate mai sus.

În concluzie, contestatorul precizează că funcția de HANDOVER realizată pe baza cerințelor europene precizate în Subsetul 039, versiunea 2.1.2 sau ulterioară, reprezintă o funcționalitate 100% software.

Astfel, dacă o componentă RBC a fost certificată ca îndeplinind inclusiv în exploatare funcția respectivă, fiind vorba în mod strict de soft-ul aferent respectivului RBC, orice alt RBC care are instalată aceeași versiune de software realizează funcția de HANDOVER (dacă există un sistem RBC omolog cu care să se realizeze această conexiune).

Contestatorul arată că în speță este vorba de Organismele Notificate - ... și EBC. În cadrul documentelor transmise autorității contractante a depus toate înscrisurile relevante în acest sens.

Contestatorul susține toate elementele de mai sus prin trimitere la documentul prezentat în Anexa nr. 5 la contestație, respectiv prin scrisoarea emisă către ... System GmbH în data de 19.02....., document prin intermediul căruia sunt confirmate detaliile de funcționare ale sistemului RBC - ETCS nivel 2 realizat de către această companie.

În continuare, contestatorul prezintă schematic îndeplinirea funcției de HANDOVER de către sistemul RBC al ... cu un cel produs de către ... (care este instalat în partea belgiană a liniei).

Contestatorul arată că, comunicarea dintre cele două sisteme RBC (... și ...) este marcată cu linia galbenă. De asemenea, contestatorul precizează că reprezentarea grafică a sistemului RBC-ETCS nivel 2 nu face distincție între numărul de componente RBC ce fac parte integrantă din respectivul sistem întrucât numărul de RBC instalate și puse în funcțiune este determinat de informații tangențiale cum ar fi: volumul traficului feroviar necesar a fi preluat, numărul de OBU care se doresc a fi comandate și controlate, precum și aria de acoperire care poate fi mai restrânsă sau mai extinsă.

În configurația actuală a sistemului RBC-ETCS nivel 2 implementat de ..., capacitatea maximă este de 30 de garnituri de tren/oră/direcție la o viteză de max. km/h. În măsura în care, la un moment ulterior, va fi necesară extinderea acestei capacități, în structura constructivă a sistemului RBC se va putea integra un RBC suplimentar destinat să gestioneze creșterea de trafic pe linia

Concluzionând, contestatorul arată că:

a) Sistemul RBC-ETCS nivel 2 implementat de ... în proiectul îndeplinește cerința privind funcția de HANDOVER, lucru confirmat de beneficiarul proiectului, ... B.V., în referința furnizată;

b) sistemul RBC-ETCS nivel 2 al ... cuprinde două componente RBC- identice, localizate în același centru de comandă și control cu o arhitectură redundantă, care au fost proiectate și sunt capabile să preia și să aplice toate funcțiile celuilalt RBC pentru a asigura siguranța sustenabilă a operațiilor feroviare. Altfel spus, fiecare dintre cele două componente RBC poate acționa, la nevoie, ca o „rezervă” a celuilalt RBC integrat în sistem;

c) cel puțin în cazul componentei RBC de pe „tronsonul sudic” al liniei (în accepțiunea autorității contractante), autoritatea contractantă a recunoscut implicit că asocierea sa a făcut dovada îndeplinirii funcției de HANDOVER, inclusiv în exploatare cu un alt produs al unui alt producător pe baza cerințelor europene aplicabile, nefiind reținut niciun motiv de respingere în ceea ce privește implementarea acestei funcții.

Astfel, contestatorul consideră că modul în care autoritatea contractantă a ales să analizeze îndeplinirea funcției de HANDOVER nu numai că este netemeinic, dar aduce atingere în mod direct și principiului proporționalității stabilit prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu cele ale art. 179 alin. (2) din același act normativ.

Contestatorul arată că o asemenea abordare excede scopului urmărit prin atribuirea contractului suspus procedurii de atribuire și anume atribuirea contractului către un operator economic care deține experiența necesară în ceea ce privește configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem RBC-ETCS nivel 2, pentru care s-a putut proba îndeplinirea funcției de HANDOVER cu un sistem produs de alt producător.

În fapt, prin decizia sa, autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o atare abatere de la prevederile legislative în vigoare (art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006) impunându-se a fi censurată și remediată de către CNSC.

VI. Modul de interpretare și aplicare a cerinței de calificare privind experiența similară conduce la încălcarea scopului prevăzut de art. 7 din HG nr. 925/2006

Chiar și în situația în care ar accepta raționamentul autorității contractante în sensul că asocierea sa ar fi prezentat documente privind îndeplinirea cerinței privind experiența similară din care rezultă implementarea a două sisteme distincte, contestatorul consideră că și în acest caz îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

În esență, contestatorul arată că acest raționament pe baza căruia cerința de calificare a fost considerată neîndeplinită de către autoritatea contractantă este eronat motivat de simpla împrejurare că, într-o atare ipoteză de lucru, analiza modului de îndeplinire a cerinței de calificare nu se mai realizează prin raportare la rațiunile pentru care autoritatea a stabilit o asemenea cerință și care, potrivit dispozițiilor art. 7 din HG nr. 925/2006 trebuie să reflecte *„posibilitatea concretă a ofertantului de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*.

Astfel, autoritatea contractantă a omis să observe, pe de o parte, că întreg sistemul RBC-ETCS nivel 2 implementat de terțul susținător a fost pus în operare comercială la data de 01.10.2010 (deci în perioada ultimilor 5 ani) iar, pe de altă parte, că acest sistem (cu ambele componente RBC) este și în prezent în operare comercială (în exploatare).

Așadar, cerința de calificare trebuie analizată din perspectiva în care aceasta reprezintă un instrument prin care autoritatea contractantă se poate asigura în mod rezonabil de capacitatea ofertantului de a duce la bun sfârșit contractul.

Or, pentru a fi atins scopul prescris de art. 7 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuia să observe că terțul susținător a implementat un sistem RBC - ETCS level 2 a cărui operare comercială (exploatare) este continuă de la momentul punerii sale în funcțiune.

Contestatorul arată că orice interpretare contrară l-ar duce la concluzia că un sistem care a fost pus în operare comercială spre exemplu cu 3 zile înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor este „*eligibil*” prin raportare la cerința autorității contractante, în timp ce sistemul prezentat de asocierea sa este inacceptabil, deși între nivelul de maturitate și siguranța dovedită a acestor două sisteme nu poate încapa nicio comparație.

Prin faptul că sistemul a fost funcțional în tot cursul perioadei de la punerea în funcțiune (01.10.2015) și până la data depunerii ofertei (deci la un moment care se încadrează cu certitudine în perioada ultimilor 5 ani) și, cu atât mai mult cu cât asocierea sa a făcut dovada că deține acel potențial care reflectă posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventuale dificultăți întâmpinate pe parcursul acestuia, rezultă a *fortiori* că trebuie aplicat în speță principiul conform căruia *cine poate mai mult, poate și mai puțin*.

Contestatorul arată că această abordare este în total acord cu finalitatea urmărită prin stabilirea cerinței de calificare în discuție, sens în care înțelege să invoce inclusiv împrejurarea că, în cazul subcerinței referitoare la funcția de HANDOVER, autoritatea contractantă nu s-a raportat în mod strict la momentul începerii „*operării comerciale*” a sistemului pus în exploatare ci la întreaga perioadă de exploatare a acestuia de la respectivul moment și până la data depunerii ofertelor, după cum lesne se poate observa chiar din modalitatea în care aceasta a înțeles să formuleze respectiva subcerință și anume:

„- *ofertantul trebuie să facă dovada că sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu unul produs de alt producător, pe baza cerințelor europene precizate în subsetul 039, versiune 2.1.2 sau ulterioară*”.

Așadar, de vreme ce sistemul implementat de ... este chiar și în prezent în operare comercială și realizează în exploatare funcția de HANDOVER cu sistemul altui producător, decizia autorității contractante de a considera că anumite elemente solicitate prin cerința de calificare s-ar încadra într-o perioadă care excede ultimilor 5 ani (cum a considerat

autoritatea în legătură cu sectorul de Sud al proiectului), este eronată.

Raportat la rațiunea stabilirii cerinței de calificare, în ceea ce privește funcția de HANDOVER, contestatorul precizează că nu prezintă importanță momentul de început al operării comerciale (deși, astfel cum a demonstrat, acesta este 01.10.2010) ci împrejurarea că sistemul RBC-ETCS nivel 2 implementat s-a aflat în operare comercială fără evenimente negative în perioada ultimilor 5 ani.

VII. Autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 11 alin. 3, art. 35 și art. 78 din HG nr. 925/2006 privind obligația de a solicita clarificări, raportat la preținsele motive de neconformitate ale ofertelor sale pentru lotul 1 și respectiv lotul 2

Contestatorul menționează că, așa cum a arătat în detaliu, în justificarea deciziei de respingere a ofertei asocierii sale, autoritatea contractantă a împărțit efectiv un sistem unic configurat, implementat și pus în exploatare de către în două „sisteme” distincte cărora le-a aplicat nejustificat un tratament diferențiat, fără ca o astfel de abordare să fie adusă la cunoștința sa în timpul evaluării ofertelor.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe că niciuna din solicitările de clarificări transmise de comisia de evaluare nu a vizat „tronsoane” distincte ale sistemului RBC-ETCS nivel 2 ci s-a referit exclusiv la întregul sistem, astfel:

a) Clarificarea nr. 18/1/1072/23.06.2015 (pentru lotul nr. 1):

„9. [...] Solicităm terțului susținător tehnic și profesional GmbH să demonstreze că a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC, conform cerinței 1.7 RBC din fișa de date a achiziției [...]”

b) Clarificarea nr. 18/1/1206/30.07.2015 (pentru lotul nr. 1):

„5. [...] solicităm dovedirea prin procese-verbale de recepție că sistemul RBC prezentat pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară din fișa de date (...) a fost configurat, implementat și pus în exploatare la data de 1 octombrie 2010”.

c) Clarificarea nr. 11/1/81/13.08.2015 (pentru lotul nr. 2):

„13. [...] Conform documentului prezentat pentru îndeplinirea cerinței 1.7 din fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a).1, rezultă că echipamentele au doar fost furnizate și nu reiese faptul că a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC. [...]”

Vă solicităm referința din partea Managerului de infrastructură conform mențiunilor din formularul 11, pentru proiectul, referitor la cerința de la pct. 1,7 RBC din fișa de date cap. III.2 1.a), declarat în documentele de calificare.

Având în vedere Ordin ANRMAP 509/2011, art., cât și fișa de date a achiziției publice vă solicităm să dovediți prin procese verbale de recepție că sistemul RBC prezentat [...] a fost configurat, implementat și pus în exploatare, la data de 1 octombrie 2010.

În baza formularului 11, vă solicităm confirmarea de către terțul susținător GmbH că data de punere în exploatare a sistemului RBC a fost de 1 octombrie 2010”.

d) Clarificarea nr. 11/1/292/03.09.2015 (pentru lotul nr. 1)

„1. Referitor la susținerea tehnică și profesională acordată de terțul susținător GmbH [...] pentru dovedirea funcției de Handover [...], vă solicităm raportul de evaluare emis de un Organism Notificat din care să reiasă îndeplinirea cerinței mai sus-menționate în proiectul Semnalizări [...]

De asemenea, vă solicităm raportul de evaluare emis de un Organism Notificat pentru sistemul (produsul) RBC, declarat în formularul 11, pct. 6 și 9 din documentele de calificare”.

e) Clarificarea nr. 11/1/425/17.09.2015 (pentru lotul nr. 1)

„1. Referitor la susținerea tehnică și profesională acordată de terțul susținător GmbH [...] pentru îndeplinirea funcției de Handover cu un sistem RBC produs de alt producător [...], vă solicităm documente pentru proiectul prezentat în documentația de calificare din care să reiasă că testarea funcției de Handover a sistemelor RBC implementate de producători diferiți a fost efectuată în perioada 18.05.2010-18.05.2015”.

f) Clarificarea nr. 11/1/503/25.09.2015 (pentru lotul nr. 2):

„4. În urma analizei răspunsurilor de clarificări transmise de către terțul susținător tehnic și profesional - GmbH vă solicităm următoarele:

- Conform cerinței din fișa de date pct. 1.7 RBC, pentru dovedirea funcției de Handover [...] se solicită raportul de evaluare emis de un Organism Notificat din care să reiasă îndeplinirea cerinței mai sus menționată în proiectul Semnalizări și documente din care să reiasă că testarea funcției de Handover a sistemelor RBC implementate de producători diferiți a fost efectuată în perioada 18.05.2010-18.05.2015.

- raportul de evaluare emis de un Organism Notificat pentru sistemul (produsul) RBC, declarația formularul 11, pct. 6 și 9”.

Contestatorul precizează că din cuprinsul clarificărilor antemenționate rezultă fără putință de tăgadă că:

- pe de o parte, autoritatea contractantă s-a referit în mod unitar numai la proiectul liniei și nicidecum la tronsoanele acestei linii așa cum rezultă din comunicările privind rezultatul procedurii;

- pe de alta, deși comisia de evaluare a înțeles că la speță este vorba de un singur sistem RBC-ETCS nivel și nicidecum de sisteme diferite aferente unor tronsoane distincte, prin adresele prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire îi este comunicată o altă situație de fapt.

Nu fără importanță în sensul prezentului demers este și dovada confuziei pe care comisia de evaluare o face între noțiunea de sistem RBC și produs prin utilizarea sintagmei *”pentru sistemul (produsul) RBC”* în cadrul părții finale a clarificărilor de la lit. d) și f) de mai sus.

Din cuprinsul clarificărilor antemenționate rezultă, fără putință de tăgadă, că autoritatea contractantă s-a referit la un sistem și nicidecum la sisteme diferite aferente unor tronsoane distincte, astfel cum se

invocă pentru prima dată în adresele prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că este inadmisibil ca în cadrul unei proceduri de o asemenea importanță și cu un impact puternic raportat la modul de desfășurare a activității unei entități atât de importante la nivelul Statului Român, să se dispună, după o perioadă de aproape un an de la data depunerii ofertelor, o măsură vădit nelegală care nici nu a format obiectul unei solicitări de clarificări.

Având în vedere complexitatea procedurii și numărul ridicat de cerințe de calificare, respectate întrutotul de către asocierea sa, în contextul în care autoritatea contractantă a invocat o singură cerință pretins a fi încălcată, fără să clarifice în mod corespunzător eventualele dubii pe care le avea (nemanifestate în clarificările solicitate), măsura autorității pare cu atât mai disproporționată, nefiind respectate nici prevederile art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

Eventualele nelămuriri ale autorității contractante referitor la informațiile menționate inițial în ofertă și în răspunsurile la clarificări trebuia să determine comisia de evaluare să clarifice aspectele pe care le considera neclare, cu atât mai mult cu cât o astfel de neclaritate este de natură să genereze anularea procedurii de atribuire. În acest sens, comisia de evaluare avea inclusiv posibilitatea să solicite clarificări/completări/lămuriri suplimentare nu numai de la asocierea sa, ci și de la beneficiarul contractului de lucrări prezentat/alte entități, astfel de demersuri neputând fi considerate avantaje în favoarea unui anumit ofertant ci o îndeplinire corespunzătoare a atribuțiilor legale și o verificare detaliată și amănunțită a ofertei. În acest sens, contestatorul invocă decizia CJUE, 10 octombrie 2013, Cauza C-366/12.

Contestatorul arată că relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 11 alin. (3), coroborate cu cele ale art. 35 și art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că necesitatea solicitării de clarificări suplimentare privind modalitatea de îndeplinire a pct. 1.7 al cerinței privind experiența similară este susținută atât de punctul de vedere exprimat de către directul general al autorității contractante cu privire la raportul procedurii emis la data de 30.12.2015 cât și de observațiile reprezentanților Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP).

Astfel, chiar directorul general al autorității contractante a formulat observații față de concluzia comisiei de evaluare în ceea ce privește neîndeplinirea de către societatea sa a cerinței privind funcția de HANDOVER cu un alt RBC, având în vedere recertificarea din 2014 a sistemului ETCS nivel 2 demonstrată de societatea sa.

Concluzia directorului general al autorității contractante a fost aceea că *"neanalizarea și nejustificarea acestor posibilități/neclarități constituie motive temeinice de contestare de către ofertanți a deciziei de respingere a ofertei, ce pot avea consecințe grave și prejudicii pentru Autoritatea Contractantă, iar comisia de evaluare nu este exonerată de responsabilitate"* (Anexa nr. 6). De altfel, directorul general al autorității

contractante a și respins din aceleași motive un raport al procedurii de atribuire.

De asemenea, contestatorul arată că ANAP a recomandat autorității contractante prin adresa nr. .../20.01....., să clarifice cu beneficiarul final al proiectului dacă au existat recepții parțiale cu privire la RBC sau dacă sistemul RBC este „unul integrat, cu o singură recepție la terminarea lucrărilor respective”, și respectiv ce valoare are documentul emis de ... la 04.12.2009 (recepție parțială sau omologare tehnică), recomandări pe care autoritatea contractantă nu le-a respectat.

În opinia contestatorului clarificarea acestor aspecte (analizate în cuprinsul contestației) era determinantă pentru verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, în măsura în care autoritatea contractantă avea vreun dubiu cu privire la îndeplinirea cerinței de experiență similară de către asocieria sa.

Contrar obligației prevăzute de art. 78 din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 11 alin. (3) și art. 35 din același act normativ care pun în aplicare art. 201 din OUG nr. 34/2006, de a fi solicitat clarificări clare, precise, explicate și suficient de detaliate, precum și contrar recomandărilor ANAP, comisia de evaluare și-a limitat analiza prin interpretarea eronată a datelor/informațiilor/documentelor ce i-au parvenit acesteia din partea ofertanților pe parcursul aplicării procedurii.

În speță, contestatorul arată că solicitarea de clarificări suplimentare se impune cu atât mai mult cu cât, în cuprinsul ofertei a uzat de dreptul prevăzut de dispozițiile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, depunând o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea cerințelor de calificare, inclusiv a celei referitoare la experiența similară.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că de la ultima solicitare de clarificări adresată asocierii sale a trecut un termen de 4 (patru) luni până la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, timp în care autoritatea contractantă putea să se clarifice în mod edificator asupra situației de fapt, raportat la motivele invocate în mod eronat în adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, inclusiv prin contactarea directă a managerului de infrastructură, ...

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să aibe în vedere că practica judiciară este unanimă în a sancționa abuzurile autorităților contractante care își îndeplinesc obligațiile legale privind solicitarea de clarificări doar în mod formal, fără a urmări în fapt lămurirea aspectelor ce sunt în divergență raportat la înscrisurile/răspunsurile transmise de ofertanți.

Nu în ultimul rând, contestatorul atrage atenția asupra faptului că membrii comisiei de evaluare nu au înțeles și nu au aplicat corect documentația de atribuire, aceasta fiind redactată de alte persoane, după cum însăși comisia de evaluare afirmă în punctul de vedere nr. 11/1/1190/15.12.2015 (în replica la observațiile directorului general ...), într-un mod ce seamănă destul de mult cu o disculpăre pentru neînțelegerea documentației sub aspectul cerinței privind experiența similară pentru RBC - ETCS nivel 2.

Având în vedere toate considerentele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a evaluat în mod formal ofertele depuse de asocierea sa fără a proceda la o analiză riguroasă a acestora prin raportare la dispozițiile legale și la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului să constate caracterul netemeinic și nelegal al măsurilor adoptate de către autoritatea contractantă și, în consecință, să dispună admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin adresa nr. 11/1/512/29.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de

A. Punctul de vedere al comisiei de evaluare

Comisia de evaluare arată că în urma procesului de evaluare a fost emis raportul procedurii nr. ... din data de 05.02..... pentru lotul 1 și nr. ... din data de 05.02..... pentru lotul 2.

În urma procesului de evaluare au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii cu nr..... pentru lotul 1 și nr..... pentru lotul 2, decizia fiind aceea de anulare a procedurii ca urmare a faptului ca toate ofertele au fost declarate respinse.

Urmare transmiterii comunicărilor, ofertantul asocierea--..... SA a avut acces în data de 19.02..... la dosarul achiziției, astfel că solicitarea ofertantului privind accesul la dosarul achiziției este lipsită de temei.

În conformitate cu art. 207 alin. (2) lit. b) s-au transmis comunicări către toți ofertanții participanți la procedură, în cuprinsul cărora a fost precizat în mod clar și precis motivele care au stat la baza respingerii ofertelor și în consecință la anularea procedurii.

Comisia de evaluare precizează că în cuprinsul comunicărilor nu se analizează răspunsurile la solicitările de clarificări, așa cum arată contestatorul, comunicarea cuprinde elementele menționate la art. 207 din OUG nr. 34/2006, elemente care se regăsesc în cuprinsul acestora.

Criticile ofertantului, că răspunsurile la clarificări au oferit informații relevante și temeinice, nu au ca rezultat dovedirea îndeplinirii cerințelor.

Comisia de evaluare precizează că evaluarea ofertelor nu s-a făcut din punct de vedere cantitativ al documentelor depuse, ci din punct de vedere calitativ, în sensul că ofertantul menționează că a depus o multitudine de acte în scopul dovedirii cerințelor din fișa de date, însă ofertantul nu a înțeles că nu conteaza numărul actelor/documentelor depuse, ci conținutul acestora.

Ofertantul acuză ignoranța comisiei de evaluare în condițiile în care, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de experiență similară, au fost solicitate, nu un rând, ci mai multe rânduri de solicitări de clarificări.

Însă, autoritatea contractantă nu poate solicita clarificări la nesfârșit ofertanților, în ideea că acesta/aceștia, vor răspunde astfel încât să facă dovada îndeplinirii cerinței/cerințelor, întrucât comisia de

evaluare poate fi acuzată că ar crea un avantaj/dezavantaj unuia dintre ofertanți.

Autoritatea contractantă, respectiv comisia de evaluare înțeles și respectat cerințele din documentația de atribuire, evaluarea făcându-se cu respectarea cerințelor din fișa de date și a legislației în materie de achiziții publice.

Urmare a procesului de evaluare comisia de evaluare a luat decizia respingerii celor 2 oferte rămase în competiție, fapt care a avut drept consecință anularea procedurii, decizia de anulare fiind detaliată pe larg în cuprinsul rapoartelor procedurii la care ofertanții participanți au avut acces.

În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire, respectiv neîndeplinirea cerințelor prevăzute la pct. 2 lit. a) și lit. b) în cap. III.2.1a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul fișei de date.

Comisia de evaluare arată că analiza documentelor de calificare depuse în cadrul ofertei cât și a răspunsurilor la solicitările de clarificări se regăsesc în cadrul grilelor de calificare și în cadrul proceselor verbale, documente anexate la raportul procedurii.

Pentru lotul 1- 2a asociatul SA a depus în cadrul ofertei:

- Declarație în original, neștampilată, semnătura indescifrabilă și fără a se preciza numele reprezentatului semnat, emisă de ... prin care se declară "cu excepția unor erori sau omisiuni, că S.A este la data curentă (08.04.2015) la zi cu plata impozitelor locale acumulate de drept";

- Declarație emisă de ... (asigurare împotriva accidentelor) din care reiese că plata primelor și asigurarea LAINF, scadente până la 30.06.2015 au fost achitate. Emisă la data de 27.04.2015;

- Declarație în copie, emisă de Municipiul ... prin care declară că "cu excepția unor erori sau omisiuni, că ... S.A. este la data curentă (09.04.2015) la zi cu plata impozitelor locale ale căror decizii de impunere sunt acumulate de drept iar respectivele termene de plată sunt depășite";

- Declarație în original, emisă de ... din care reiese că societatea și-a îndeplinit obligațiile de plată a contribuțiilor AVS/AI/IPG/ AD/AF și obligațiile sociale prevăzute de CCM până la data de 31.03.2015. Emisă în data de 27.04.2015;

- Declarație în copie, emisă de ..., prin care se certifică faptul că la data de 16.04.2015 "cu excepția unor erori sau omisiuni, nu rezultă datorii cu titlul de impozite cantonate pentru care termenele generale să fi fost depășite".

Având în vedere faptul că nu a reieșit situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor, s-a solicitat asociatului SA prezentarea certificatelor/documentelor edificatoare eliberate de instituțiile autorizate care să ateste situația obligațiilor scadente la plată la data de 30.04.2015 pentru îndeplinirea cerinței de la secțiunea III.2.1.a Situația personală a candidatului sau ofertantului), pct. 2 a) și b): îndeplinirea obligațiilor de plată a

impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetul de stat și bugetul local scadente la nivelul lunii anterioare celei în care a fost termenul limită de depunere a ofertelor.

În urma solicitărilor de clarificări pentru lotul 2a asociatul SA a depus:

- Declarație semnată de ... la data de 25.06.2015 prin care confirmă faptul că *"societatea și-a îndeplinit obligațiile[...]orice plată datorată către biroul de taxe și impozite pe venit până la data de 30.04.2015"*;

- Declarație emisă de Primăria ... prin care: *"cu excepția erorile și emisiunilor la data de astăzi este în regulă cu plata impozitelor locale scadente"* emisă la 24.06.2015;

- Declarație semnată de ... la data de 25.06.2015 în care *"dovedește faptul ca angajații noștri sunt asigurați accidentelor de la locul de muncă și din afară până la data de 30.06.2015"*, împreună cu certificatul emis de ... (asigurare împotriva accidentelor) plata primelor și asigurarea LAINF, scadente până la 30.06.2015 au fost achitate.

- Declarație semnată de ... la data de 25.06.2015 și un certificat emis de ... la data de 24.06.2015 prin care *"certificăm faptul că societatea dumneavoastră și-a îndeplinit obligațiile de plată a contribuțiilor AVS/AI/IPG/AD/AF și a contribuțiilor sociale prevăzute de CCL (contractul colectiv de muncă) până la 31.05.2015"*;

- Declarație semnată de ..., prin care certifică faptul că *"documentul denumit Biroul Impozite și Taxe - Declarația dovedește că noi ne plătim taxele către stat (Confederația Elvetina) și nu avem datorii"* însoțită, de certificatul aferent emis la 01.07.2015 de către ... în care se precizează *"că nu rezultă datorii cu titlu de impozit cantonal și federal direct a căror termene generale de scadență să fii expirat"*.

Comisia de evaluare menționează că termenul limită de depunere a ofertelor a fost 18 mai 2015, astfel luna anterioară lunii de depunere este luna aprilie.

De asemenea, comisia de evaluare menționează că s-a făcut trimitere atât în cadrul solicitărilor de clarificări *"vă solicităm clarificări privind situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015, conform cerinței din Fișa de Date cap III.2.1.a)2.a și 2.b"* cât și în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire la data de 30.04.2015, dată la care trebuia să facă dovada îndeplinirii cerinței.

Pentru lotul 2b, comisia de evaluare arată că asociatul SA a depus în cadrul ofertei:

- Declarația de la lotul 2a în copie, dar ștampilată, cu semnătura indescifrabilă și fără a se preciza numele reprezentatului semnat, emisă de Municipality ... prin care se declară *"cu excepția unor erori sau omisiuni, că S.A. este la data curentă (08.04.2015) la zi cu plata impozitelor locale acumulate de drept"*;

- Declarație emisă de ... din care reiese că plata primelor și asigurarea LAINF, scadente până la 30.06.2015 au fost achitate. Emis la data de 27.04.2015;

- Declarație în copie, emisă de ... prin care declară că *"cu excepția unor erori sau omisiuni, că ... S.A. este la data curentă (09.04.2015) la zi cu plata impozitelor locale ale căror decizii de impunere sunt acumulate de drept iar respectivele termene de plată sunt depășite"*;

- Declarație în copie emisă de ... din care reiese că societatea și-a îndeplinit obligațiile de plată a contribuțiilor AVS/AI/IPG/AD/AF și obligațiile sociale prevăzute de CCM până la data de 31.03.2015, emisă în data de 27.04.2015;

- Declarație în copie, emisă de ..., prin care se certifică, că la data de 16.04.2015 *"cu excepția unor erori sau omisiuni, nu rezultă datorii cu titlul de impozite cantonale pentru care termenele generale să fi fost depășite"*.

În urma solicitării de clarificări pentru lotul 2b asociatul SA a depus:

- Declarație semnată de ... la data de 25.08.2015 prin care confirmă faptul că *"societatea și-a îndeplinit obligațiile [...] orice plată datorată către biroul de taxe și impozite pe venit până la data de 30.04.2015"* însoțită de declarație emisă de ... emisă la 17.08.2015, fără traducere conform cerințelor din fișa de date;

- Declarație semnată de ... la data de 17.08.2015 în care *"dovedește faptul că angajații noștri sunt asigurați accidentelor de la locul de muncă și din afară până la data de 30.06.2015"*, fără niciun document justificativ din partea instituției abilitate;

- Declarație semnată de ... la data de 17.08.2015 prin care *"certifică faptul că plățile sunt efectuate în fiecare lună pentru asigurările sociale"*, fără niciun document justificativ din partea instituției abilitate;

- Declarație semnată de ..., prin care certifică faptul că *"documentul denumit Colectare și verificare - Declarația dovedește că noi ne plătim taxele către stat (Confederația Elvetina) și nu avem datorii"* însoțită de certificatul aferent emis la 17.08.2015 de către Biroul colectare și verificare ... în care se precizează *"că nu există pe numele dumneavoastră datorii cu titlu de impozit cantonal și nici federal direct pentru care termenul general de scadență să fi expirat"*;

- Declarație în copie, emisă de ... prin care declară că *"la data de azi este în regulă cu plata impozitelor locale pentru care deciziile de taxare au fost emise și termenele de plată relative au expirat"*, emisă la data de 17.08.2015.

În urma solicitării de clarificări pentru lotul 2b asociatul SA a redepus:

- Declarația emisă de Municipiul ... la data de 17.08.2015;

- Declarație emisă de Primăria ... emisă la 17.08.2015 împreună cu traducerea aferentă;

- Declarație din data de 08.10.2015 semnată de ... împreună cu declarația emisă de Biroul impozite și grațieri ... la data de 17.08.2015;

- Declarație din data de 08.10.2015 semnată de ... împreună cu declarația emisă de ... din care reiese că plata primelor și asigurarea LAINF, scadente până la 30.06.2015 au fost plătite. Emis la data de 24.06.2015. o Declarație din data de 08.10.2015 semnată de ...

împreună cu declarația în copie emisă de Consimo din care reiese că societatea și-a îndeplinit obligațiile de plată a contribuțiilor AVS/AI/IPG/AD/AF și obligațiile sociale prevăzute de CCM până la data de 31.05.2015, emisă în data de 24.06.2015.

În ceea ce privește susținerea contestatorului că data de 30.04.2015 nu este menționată în cadrul documentației și că nu este indicat nicăieri în cuprinsul acestei cerințe obligativitatea ca certificatele să fie emise anterior datei sau ulterior acestei date, comisia de evaluare arată că în cadrul fișei de date la punctul 2 lit. a) și lit. b) în cap. III.2.1a) Situația personală a candidatului sau ofertantului se prezintă cerințele de îndeplinire, astfel:

„Ofertantul va depune:

a. Certificatul fiscal eliberat de Direcția de Impozite și Taxe Locale a unității administrativ teritoriale pe raza căreia societatea are sediul social, care să ateste situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor.

b. Certificatul de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale pe raza căreia societatea are sediul social care să ateste situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor”.

Prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, fișa de date nefiind modificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, astfel că, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanții care trebuie să o respecte întocmai.

Referitor la precizarea contestatorului că anexează contestației documente justificative prin care prezintă situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor (30.04.2015), comisia de evaluare menționează că în urma solicitărilor de clarificări, ofertantul nu a depus aceste documente justificative pentru îndeplinirea cerinței.

De asemenea, în timpul evaluării documentelor de calificare, cât și în urma solicitărilor de clarificări nu s-au prezentat detalii privind regulile fiscale din Elveția.

Comisia de evaluare menționează faptul că ofertantul contestator la deschiderea ofertelor, a depus ofertă, nu declarație pe propria răspundere semnată de către reprezentantul legal, prin care să confirme îndeplinirea cerințelor de calificare din fișa de date și în care să menționeaze succint modul de îndeplinire a cerințelor conform punctului IV.4.3) din fișa de date și art. 11 alin.(4) din HG 925/2006.

În consecință, ofertantul nu se poate prevala de prevederile art. 11 alin. (4) și (5) din HG nr. 925/2006, acestea nefiind incidente în speța de față.

Deși art. 9 alin. (3) din Ordinul nr. 509/2011 prevede faptul că se vor lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare pentru plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, cât și certificatele de atestare fiscală prezentate de ofertant, în urma solicitării primite din partea autorității contractante,

chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor, acest alineat face trimitere în mod expres la situațiile reglementate de art. 11 alin. (4) și (5) din HG nr. 925/2006, respectiv acelea în care ofertantul a uzat de dreptul de a prezenta inițial o declarație pe propria răspundere, și nu în alte situații.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens, este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din HG nr. 925/2006, de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Conform art. 181 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură de achiziție publică pentru atribuirea contractului orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: *"e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție"*. Ofertantul nu a respectat dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, conform cărora *"ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire"* în ceea ce privește criteriile de calificare.

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare menționează că în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției (în speță cele referitoare la cerința prezentării situației obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limită de depunere a ofertelor) nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/erone/ambigue formulate, ofertantul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006.

Prin depunerea ofertei, ofertantul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă este obligată să respecte principiile expres reglementate în cadrul OUG nr. 34/2006 art. 2 alin. (2) astfel că prin solicitările de clarificări și răspunsurilor primite să nu favorizeze niciun operator economic ofertant sau să-i creeze un avantaj evident în comparație cu alt ofertant.

Având în vedere acuzele contestatorului în ceea ce privește comportamentul evaziv al autorității contractante prin comisia de evaluare, atunci când *"fie a solicitat clarificări, fie a luat decizia descalificării"*, comisia de evaluare precizează faptul că ofertantul a răspuns la aceste solicitări care nu au fost *"explicite"*, ceea ce demonstrează faptul că acestea au fost foarte bine înțelese, explicite și foarte clare.

Comisia de evaluare a luat decizia de respingere a ofertanților în urma procesului de evaluare consemnat în cuprinsul tuturor proceselor verbale de analiză și după elucidarea tuturor neclarităților.

Sublinierea sau îngroșarea unor paragrafe a fost făcută tocmai pentru o mai bună înțelegere de către ofertant/ofertanți a solicitărilor trimise.

Referitor la clarificarea pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară din fișa de date a achiziției cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerințele minime de calificare pct. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8, comisia de evaluare arată că s-a solicitat prezentarea de procese verbale de recepție a lucrărilor și alte documente justificative prin care să se dovedească și să se delimiteze clar, pe fiecare asociat în parte, că lucrările prezentate în formularul 10 au fost executate în perioada 18.05.2010 - 18.05.2015.

Prin răspunsul nr. PZ203/09.10.2015 înregistrat cu nr. 11/1/638/09.10.2015, ofertantul a depus declarația emisă de ... S.p.A., în calitate de beneficiar, cu nr. ...-DIN-.../A0011/P/2015/0000535 din data de 10.09.2015, în care se menționează că: *"lucrările au fost executate și finalizate până la data de 16.05.2014"*.

În declarația emisă de ... S.p.A. nu sunt precizate termenele de execuție a lucrărilor conform cerințelor din fișa de date și în urma solicitărilor de clarificări formulate de către comisia de evaluare.

În cadrul acestei declarații lucrările executate au fost delimitate pe fiecare asociat și, lucrări aferente contractului "Proiectarea executivă și realizarea tronsonului de cale ferată de înaltă viteză ...-...- ..." derulat în perioada 15.09.2000-08.05.2014, contract prezentat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

De asemenea, ofertantul a transmis un tabel concentrator de lucrări realizate în proiectul "Proiectarea executivă și realizarea tronsonului de cale ferată de înaltă viteză ...-...- ..." prin care asociații și au procente de participare de,15%, respectiv 50,36% în cadrul consorțiului de societăți

Prin acest tabel ofertantul declară ca e executat:

Pct. 1.1 Pentru lucrări de cale ferată dublă ofertantul a indicat lungimea de tronson de 182 km cale ferată dublă în care sunt prezentați ambii asociați și, fără să menționeze perioada de execuție a lucrărilor pentru fiecare lungime de tronson, pentru fiecare asociat în parte.

Pct. 1.2. Pentru lucrări de artă ofertantul a indicat ca activitate „Proiectarea și realizarea de viaducte cu o lungime totală de 32 km dintre care viaductul fluviului Po compus dintr-un act central maxim cu lungimea de 192 m", sunt prezentați ambii asociați și, fără să menționeze perioada de execuție a lucrării pentru fiecare asociat în parte.

Pct. 1.2-Lot 2. Din documentele depuse în oferta de calificare și răspunsurile la clarificări, pentru lucrările de artă, ofertantul a indicat realizarea de "3,5 km de tunel" prin asociatul cu procent de

participare de,15%, fără să se menționeze perioada de execuție a lucrării.

Pct. 1.3 Pentru lucrări realizate la linia de contact cu suspensie catenară, ofertantul a indicat „Realizarea a 252 km de cale ferată de lucrări de electrificare cu linie aeriană primară aferenta de 132 kV cu dublu braț de 252 km”, sunt prezentați ambii asociați și, fără să menționeze perioada de execuție a lucrărilor pentru fiecare lungime de tronson și pentru fiecare asociat în parte.

Pct. 1.4 Pentru lucrările de realizare a unei substații de tracțiune ofertantul a indicat ca activitate „Un număr de 4 substații electrice de transformare și alimentare 132/2x25 kV de la rețeaua electrică națională, 380 kV cu posturile aferente de legare în paralel de 25 kV de-a lungul liniei”; sunt prezentați ambii asociați și, fără să menționeze perioada de execuție a lucrărilor pentru fiecare lucrare și pentru fiecare asociat în parte.

Pct. 1.5 Pentru lucrări de realizare a cel puțin unui sistem SCADA sau echivalent, respectiv a unui sistem de comandă, achiziție și gestionare date, ofertantul a indicat „Realizarea sistemului de telegestiune SCADA sau echivalent” în care sunt prezentați ambii asociați și, fără să menționeze perioada de execuție a lucrărilor pentru fiecare lucrare și asociat în parte.

Pct. 1.8 Pentru lucrări de construcție clădiri ofertantul a indicat ca activitate „Proiectarea și realizarea de clădiri de cale ferată pe o suprafață de circa 13080 mp” sunt prezentați ambii asociați și, fără să menționeze perioada de execuție a lucrărilor pentru fiecare lucrare și pentru fiecare asociat în parte.

În urma analizei documentelor, comisia de evaluare a constatat că există contradicții între documentele emise de către ... privind data de finalizare a lucrărilor menționate și anume:

- în documentul nr. PRE/72228/15 din data de 03.08.2015, ... menționează că lucrările au fost finalizate până la data de 08.05.2014.

- în documentul nr. PRE/72247/15 din data de 10.09.2015, ... menționează că lucrările au fost finalizate până la data de 16.05.2014.

În concluzie, în urma analizei documentelor de calificare depuse în ofertă și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că asocierea - - SA nu a făcut dovada că lucrările privind experiența similară din fișa de date a achiziției cap III.2.3a) Capacitate tehnică și/sau profesională, punctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8, au fost executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv în perioada 18.05.2010 - 18.05.2015, cerința de experiență similară fiind neîndeplinită.

Având în vedere că Asocierea-.....-..... SA a prezentat ca experiență similară lucrări realizate în proiectul "Proiectarea și realizarea traseul feroviar de Mare Viteza ...-... a liniei ...-... și infrastructura și interconexiunile aferente", derulat în perioada 15.09.2000-08.05.2014, comisia de evaluare a solicitat clarificări în mai multe rânduri cu privire la tipul lucrărilor executate cât și la perioada de execuție a acestora ținând cont de intervalul mare de timp respectiv de ani la care face

referire asocierea, fiind specificat clar și concis în solicitările de clarificări "să dovedească și să delimiteze clar, că lucrările prezentate în formularul 10 au fost executate în perioada 18.05.2010-18.05.2015, pe fiecare asociat în parte".

Mai mult pentru a clarifica aceste aspecte și pentru a asigura respectarea principiului tratamentului egal, comisia a solicitat *"prezentarea de procese verbale sau alte documente, prin care să dovedească și să delimiteze clar, că lucrările prezentate în formularul 10 au fost executate în perioada 18.05.2010 - 18.05.2015, pe fiecare asociat în parte, conform cerințelor minime de calificare 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 din fișa de date a achiziției cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională"*.

Prin răspunsurile primite, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor.

Comisia de evaluare arată că cerințele din fișa de date au precizat în mod clar la Cap III.2.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională 1.- Experiența similară, că aceasta se demonstrează prin luarea în considerare a contractelor executate în ultimii 5 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor.

Deoarece ofertantul nu a solicitat clarificare și nu a contestat cerința înainte de deschiderea ofertelor, consideră observație contestatorului ca fiind tardivă, neputând fi luată în calcul de către Consiliu.

Comisia de evaluare, nu a avut ca și atribuție evaluarea ofertanților din punct de vedere al tuturor proiectelor/contractelor realizate de ofertanți de-a lungul timpului și nu a avut în vedere perioada de executare anterioară celor 5 ani solicitați în fișa de date, documentele depuse fiind analizate prin prisma cerințelor din fișa de date. Referitor la mențiunile cu privire la faptul că "se vor lua în considerare elemente de probă pentru lucrări relevante executate cu mai mult de 5 ani în urmă", autoritatea contractantă precizează că ofertantul se află într-o gravă eroare.

Comisia a realizat o analiză amănunțită a ofertelor, cu atât mai mult cu cât importanța și complexitatea acestui proiect sunt de o asemenea însemnătate și amploare, încât comisia de evaluare nu și-a permis nici o abatere de la cerințele din fișa de date și a legislației în materie de achiziții publice.

Astfel că, în cadrul experienței similare comisia de evaluare nu poate accepta "experiența acumulată în urma cu peste 5 ani".

Prin criticile aduse cerințelor referitoare la experiența similară, ofertantul urmărește modificarea discreționară a cerințelor din fișa de date ulterior deschiderii ofertelor, ceea ce este absolut imposibil la acest moment.

Comisia de evaluare arată că însuși ofertantul recunoaște că executarea lucrărilor din cadrul contractului prezentat ca experiență similară *"nu se poate face defalcăt întrucât acest contract este cu mult mai complex decât cel care urmează a fi atribuit"* ceea ce echivalează cu o recunoaștere a faptului că experiența similară nu a fost dovedită.

Cu privire la mențiunile referitoare la anunțurile de participare încărcate recent în SEAP spre validare de către ..., comisia de evaluare precizează că acestea nu fac obiectul prezentei contestații. Astfel, comisia de evaluare solicită Consiliului să nu dea curs solicitării ofertantului cu privire la anunțurile de participare încărcate în SEAP de către ..., întrucât această solicitare nu are legătură cu obiectul prezentei contestații, fiind lipsită de teme.

Referitor la precizarea contestatorului că în cadrul celeilalte proceduri (anunț de participare nr .../.....), demarată în același timp de către ..., comisia de evaluare a acceptat răspunsul aferent terțului susținător ... NV, comisia de evaluare menționează că aceste două proceduri au în comun doar data publicării în SEAP a anunțului de participare.

Cele 2 proceduri au comisii de evaluare diferite, fiecare comisie fiind independentă.

În ceea ce privește afirmația ofertantului că la cealaltă procedură i-a fost acceptat răspunsul, comisia de evaluare precizează că aceasta este doar o presupunere a ofertantului, întrucât comisia de evaluare de la procedura cu numărul anunțului de participare ..., nu a emis comunicările privind rezultatul procedurii până la această dată.

Cu privire la adresa ANAP nr. .../20.01....., comisia de evaluare precizează că aceasta i-a fost adresată ulterior aprobării de către ANAP a Raportului Procedurii pentru ambele loturi cu mențiunea "Fără Observații". În condițiile în care ANAP ar fi considerat că aceste recomandări erau utile și necesare comisiei de evaluare, acestea ar fi trebuit să fie comunicate comisiei de evaluare în timp util și eventual raportul procedurii ar fi trebuit vizat cu observațiile respective.

Comisia de evaluare precizează încă o dată că raportul procedurii aferent ambelor loturilor 1 și 2, a fost semnat de către Directorul General din cadrul ANAP - Direcția Control Ex-Ante, cu mențiunea "fără observații" și de asemenea observatorii desemnați în baza Deciziilor nr. 656/...../16.06.2014 au semnat raportul procedurii, opinia înscrisă fiind "fără observații" cu privire la aspectele procedurale.

În privința "abordării unitare" în evaluarea ofertelor depuse pentru cele 2 proceduri, după cum a menționat mai sus, comisiile de evaluare au fost numite prin Dispoziția Directorului General și sunt două comisii distincte și complet diferite.

Fiecare comisie este independentă, fiecare membru semnând Declarația de confidențialitate și imparțialitate.

Eventualele rezultate diferite care pot apărea la finalizarea procesului de evaluare nu pot fi imputabile comisiilor de evaluare.

Comisia de evaluare nu a dat dovada de un formalism excesiv în ceea ce privește respingerea ofertelor depuse de asocierea, „seria de formalități” reprezintă cerințe pentru care asocierea nu a făcut dovada că le îndeplinește.

Aprecierile contestatorului că proiectul realizat este cu mult mai complex decât contractul ce urmează a fi atribuit sunt irelevante.

Comisia de evaluare apreciază și respectă experiența ofertantului în "astfel de lucrări de zeci de ani" însă nu a existat în fișa de date o astfel de cerință în acest sens.

În ceea ce privește punctul de vedere al reprezentantului autorității contractante, comisia de evaluare a luat act de întrebările formulate și a răspuns acestora în cadrul Procesului verbal nr. 15 având număr de înregistrare 11/1/26/12.01.....

Referitor la acesta comisia de evaluare a analizat neclaritățile formulate de către reprezentantul legal al autorității contractante, după cum urmează:

1. Cu privire la întrebarea formulată la punctul 1, comisia de evaluare face precizarea că, urmare a unor modificări de software retestarea sistemului RBC și recertificarea acestuia de către un Organism Notificat, reprezintă un „upgrade” (îmbunătățire sau actualizare) de software și nu poate fi interpretată în sensul de punere în exploatare la data de 10 decembrie 2014.

Conform cerinței din fișa de date, punerea în exploatare comercială a sistemului RBC se consideră ca recepție a lucrărilor executate și în conformitate cu Formularul 11 din documentația depusă în ofertă, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, se dovedește că lucrarea executată, sistemul RBC, care să îndeplinească cumulativ toate cerințele de la punctul 1.7 nu se încadrează în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, acesta fiind certificat de către Organismul Notificat la data de 04.12.2009 și pus în exploatare la data de 13.12.2009.

2. Cu privire la întrebarea formulată la punctul 2, comisia de evaluare face precizarea că, ofertantul în calitate de antreprenor general a fost responsabil pentru implementarea și configurarea unui sistem ERTMS. Sistemul ERTMS este compus din mai multe subsisteme: instalația de centralizare electronică, sistemul RBC, sistemul de comunicații GSM-R, rețeaua de transport de date, sistemul ETCS de pe locomotivă, toate aceste instalații de semnalizare fiind interfațate și interconectate între ele. Aceste subsisteme (inclusiv sisteme RBC) pot fi echipamente ale unor producători diferiți, în cadrul aceluiași contract de lucrări.

Conform fișei de date ofertantul trebuie să dovedească faptul că el a configurat, implementat și pus în exploatare sistemul RBC pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2.

Din răspunsurile la solicitările de clarificări și din declarația Managerului de Infrastructură se face dovada că, lucrările pentru sistemele RBC prezentate în ofertă au fost subcontractate de către antreprenorul general. Deci, experiența aferentă lucrărilor de configurare, implementare și punere în exploatare comercială a sistemelor RBC rezultată în urma executării contractului prezentat în vederea îndeplinirii cerinței de experiență similară, aparține subcontractorului și nu ofertantului participant la prezenta procedură de atribuire.

Așa zisa "lipsa de argumente tehnice" la care asocierea face referire nu poate fi luată în calcul deoarece s-au analizat documentele de calificare și nu propunerea tehnică.

Referitor la documentele enumerate de asocierea depuse în cadrul procedurii cu număr anunț de participare ..., comisia de evaluare precizează că acestea nu au făcut obiectul evaluării ofertelor, nefiind depuse în cadrul prezentei proceduri și nefiind comunicate nici ca anexă la prezenta contestație.

Comisia de evaluare a analizat documentele depuse în cadrul ofertei precum și cele depuse ca urmare a solicitărilor de clarificări, neavând cunoștință de documentele și actele depuse în cadrul celeilalte proceduri la care ofertantul face trimitere.

În urma analizării tuturor documentelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Ca răspuns la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare privind prezentarea de documente pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară din fișa de date, de la cap.III.2.3.a), pct. 1.7 RBC- alin. 2 prin adresa nr. 1/F/7/2015/P/10699 din 25.09.2015 și înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 11/1/519/28/09/2015, ofertantul a precizat că tertul susținător ... NV a prezentat documente doveditoare privind funcția Handover.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului, pentru tertul susținător tehnic ... NV, să se facă dovada că "el" a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat ca experiență similară. Din declarațiile de referință date de operatorii de infrastructură reiese că ... NV a fost doar responsabil de execuția lucrărilor de semnalizări, respectiv sistem ERTMS cu ETCS nivel 2.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului pentru tertul susținător tehnic ... NV, transmiterea întregului "Raport de verificare CE (declarație interimară de conformitate)" - versiunea 17.1, emis de către ... B.V. Ofertantul a precizat că raportul este document confidențial și au fost transmise câteva pagini relevante din acesta, refuzând să prezinte întregul raport.

Conform cerințelor din fișa de date cap. III.2.3. a) - Capacitate tehnică și /sau profesională, la pct.1 - Experiența similară - trebuie prezentată lista contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor. Din listă trebuie să reiasă îndeplinirea următoarelor cerințe:

Punctul 1.7. RBC - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center" (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2, care să îndeplinească cumulativ următoarele cerințe:

- ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC - ETCS nivel 2;

- ofertantul trebuie să facă dovada că sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu unul produs de către un alt producător, pe baza

cerințelor europene precizate la subsetul 039, versiunea 2.1.2 sau ulterioară;

- sistemul trebuie să fi fost pus în exploatare, confirmată de certificări/documente care atestă funcționarea sistemului la momentul punerii în funcție/implementării, respectiv care atestă că sistemul a fost pus în exploatare;

- ofertantul va face dovada că el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat ca experiență similară.

Comisia de evaluare arată că în cadrul acestei proceduri de achiziție, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de experiență similară conform fișei de date cap. III.2.3. a), pct. 1.7., toți ofertanții, prin terții susținători tehnici/profesionali ... N.V. și respectiv ... GmbH au depus documente care fac referire la sistemele RBC puse în exploatare în cadrul contractului "Construcția și execuția unui sistem integrat de transport ... - ...", responsabilitatea implementării lui fiind atribuită consorțiului ... B.V. format din cinci societăți: Fluor Infrastructure B.V., Royal BAM Group N.V., ... N.V., Innisfrec PFI Fund II și HSBC Infrastructure Ltd.

Conform cerințelor din fișa de date cap. III.2.3. a), pct. I - pct. 1.7., referitor la experiența similară ofertantul pentru terțul susținător ... N.V. trebuie „să facă dovada ca el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat ca experiență similară”.

Pentru cerința mai sus menționată s-au depus următoarele documente:

1. *Declarația de referință cu nr. ...(IFS)SIE &...#000003 din data de august 2014, emisă de ... B. V., în care se declară că "... N.V. a dat în folosință comercială cu succes în ultimii cinci ani un sistem ERTMS/ETCS Nivel 2, RBC inclus, ... N. V. a fost antreprenor general, fiind responsabilă pentru livrarea, implementarea și configurarea sistemului menționat mai sus".*

Din această declarație nu reiese că terțul susținător ... N. V. a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat ca experiență similară, ci doar faptul că terțul susținător ... N.V. a fost responsabil pentru livrarea, implementarea și configurarea unui sistem ERTMS cu ETCS nivel 2, în calitate de antreprenor general.

2. *Scrisoarea de confirmare cu nr. ... din data de 16 iunie 2015, emisă de ..., în care se declară că "... N.V. a fost responsabilă de construcția componentei electromecanice a sistemului de transport integrat. În acest context, obiectul lucrărilor și serviciilor furnizate de ... N.V. a fost următorul: ... Semnalizare (ETCS nivel 2), inclusiv sistem RBC, proiectare, testare și punere în funcțiune a întregului sistem de semnalizare".*

Nici din această declarație nu reiese că terțul susținător ... N. V. a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat ca experiență similară, ci doar faptul că terțul susținător ... N.V. a fost responsabil de construcția componentei electromecanice a sistemului de transport integrat.

3. Prin răspunsul la clarificări nr. 1/F/7/2015/P/10699 din 25.09.2015, ofertantul prin terțul susținător ... N.V. afirmă că funcția Handover cu un alt RBC, produs al altui producător, a fost dovedită prin depunerea Certificatului interimar de conformitate emis de către organismul notificat ... B.V., (versiunea 17.1) depus în răspunsul la clarificări.

În Certificatul interimar de conformitate emis de către organismul notificat ... (versiunea 17.1), nedatat, la pag.11-12, cap. 2 Baza de verificare CE, pct. 2.2 Baza de verificare și pct.2.3 Obiectul verificării, se specifică faptul că în cadrul proiectului ...-..., pentru elementele constitutive CC de linie, RBC inclusiv interfața GSM-R a fost responsabil ..., iar pentru elementele constitutive CC de linie Eurobalize, MSTT/LEU, LEU S21 M a fost responsabil

4. Prin răspunsul la clarificări nr. 10i/H/4/2015/10/10590 din data de 11.08.2015, ofertantul confirmă faptul că cele două RBC-uri din cadrul proiectului ... - ... au fost furnizate/produse de către GmbH.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul altei oferte depusă la această procedură (asocierea - SA - - SC ...România SRL), ca urmare a solicitărilor de clarificări referitoare la cerința de experiență similară conform fișei de date cap. III.2.3. a), pct. 1.7., terțul susținător GmbH a depus declarația de referință cu nr. ... (IFS)TYP&...#000028 din 23.09.2015 emisă de ... B.V. în care se declară că "Noi, ... B.V., în calitate de furnizor de infrastructură, ... , prin prezenta confirmăm că GmbH, în calitate de subcontractant al executantului general ... în cadrul proiectului ...-..., a configurat, implementat și dat în folosință cele două RBC prevăzute pentru sistemul ETCS de nivel 2".

Din analiza documentelor prezentate rezultă clar că cele două sisteme RBC nu au fost configurate, implementate și date în exploatare de către ... N.V. - terț susținător tehnic și/sau profesional pentru asocierea formată din asocierea - - SA în cadrul proiectului ...-..., ci a fost doar antreprenor general fiind responsabil cu livrarea, implementarea și configurarea sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2.

Prin răspunsul la clarificări nr. 1/F/7/2015/P/10699 din 25.09.2015, SC ... SRL România declară că *"...a fost responsabil, a configurat, a implementat și a pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat ca experiență similară, parte a unui întreg sistem ETCS nivel 2 configurat, implementat și pus în exploatare de către ... N.V."*.

Această declarație pe proprie răspundere nu poate fi luată în considerare fiind în contradicție cu declarația de referință cu nr. ... (IFS)TYP&...#000028 din 23.09.2015 emisă de ... B.V. în care se declară că *"Noi, ... B.V., în calitate de furnizor de infrastructură, ... , prin prezenta confirmăm că GmbH, în calitate de subcontractant al executantului general ... în cadrul proiectului ...-..., a configurat, implementat și dat în folosință cele două RBC prevăzute pentru sistemul ETCS de nivel 2"*.

Pentru îndeplinirea cerinței 1.7., ofertanții trebuie să prezinte contracte de lucrări privind experiența similară pentru un sistem RBC care să îndeplinească cumulativ cele 4 cerințe prezentate mai sus și să dovedească că lucrarea a fost executată în perioada 18.05.2010 - 18.05.2015.

În concluzie, în urma analizării documentelor depuse în ofertă și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că asocierea - - SA, prin terțul susținător tehnic și/sau profesional ... N.V nu a făcut dovada că a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară din fișa de date de la cap. III.2.3. a), pct. 1.7.

Comisia de evaluare menționează că procesul de evaluare s-a desfășurat cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 și fără a aduce atingere principiilor statuate de art. 2 din ordonanță.

Modul în care comisia de evaluare a solicitat clarificări a fost identic pentru fiecare ofertant participant.

Comisia de evaluare a dat dovadă de bună credință și a procedat la solicitarea de clarificări în mai multe rânduri, cu respectarea art. 201 din OUG nr. 34/2006 alin. (1) și (2).

Formula prin care comisia de evaluare a ales să se adreseze ofertanților diferă de la un ofertant la altul întrucât neclaritățile cu privire la documente nu au fost identice.

Fiecare ofertant a fost întrebat cu privire la neclaritățile din documentele sale.

Întrebările cu privire la cerința 1.7 din Fișa de Date cap. III.2.3.a), adresate tuturor ofertanților au fost identice, termenul de răspuns acordat fiind același pentru toți ofertanții, dându-le astfel posibilitatea tuturor să facă dovada îndeplinirii cerințelor.

Comisia de evaluare a dat dovadă de bună credință și a hotărât prelungirea termenului de răspuns de fiecare dată când s-a solicitat acest lucru, tratând în mod egal și nediscriminatoriu toți ofertanții.

Referitor la analiza prin comparație a solicitărilor de clarificări, comisia de evaluare consideră că solicitările de clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor privind plata taxelor și impozitelor au fost formulate în mod clar și precis pentru fiecare ofertant, dându-le astfel posibilitatea fiecăruia în parte să facă dovada îndeplinirii cerinței, iar răspunsurile la solicitările de clarificări au fost analizate în mod echitabil și fără a se crea vreun avantaj evident vreunui ofertant.

Răspunsul cu privire la criticile aduse privind descalificarea ofertantului ca urmare a neîndeplinirii cerinței privind plata taxelor și impozitelor a fost tratat pe larg mai sus.

De asemenea, răspunsul cu privire la criticile aduse privind descalificarea ofertantului ca urmare a neîndeplinirii cerinței privind experiența similară a fost tratat pe larg mai sus.

Cu privire la cerința privind experiența similară, autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator o acuză în mod eronat că intervalul

menționat în Certificatul Interimar de plată nr. 28 nu cuprinde intervalul de timp solicitat prin fișa de date și anume 18.05.2010-18.05.2015. Perioada de execuție este specificată în cadrul Certificatului nr. 28 și anume mai 2010-iunie 2010. Mai mult IPC nr. 28 și IPC nr. 55 pentru care s-au cerut clarificări totalizează un număr de 16,227 km de cale ferată dublă executată și nu 497 km cum greșit menționează contestatorul. Defalcarea Certificatelor Interimare de plată face parte din dosarul achiziției.

Având în vedere că în fișa de date - cerința 3.2.3.a) punctul 1.2 - "execuția unui tunel feroviar sau de metrou" există doar pentru lotul 2, comisia de evaluare consideră irelevante criticile formulate în cuprinsul contestației pentru lotul 1 cu privire la această cerință, contestatorul aflându-se într-o gravă eroare deoarece în fișa de date nu există cerință privind executarea de tunel, această cerință fiind doar pentru Lotul 2.

Comisia de evaluare arată că în mod eronat contestatorul face comparație cu tunelul de metrou, cu toate că prin clarificarea dată înainte de deschiderea ofertelor a fost acceptată și cerința privind metroul, făcând în mod eronat o eroare.

În ceea ce privește comportamentul abuziv al comisiei de evaluare, Comisia de evaluare precizează că nu există și nu a existat nicicând pe parcursul evaluării, acest fapt fiind confirmat și prin lipsa observațiilor membrilor desemnați din cadrul ANAP.

Solicitările de clarificări au fost transmise cu respectarea principiului tratamentului egal, acestea fiind clare, concise și precise, dând posibilitatea ofertanților să facă dovada îndeplinirii cerințelor și de asemenea să clarifice aspectele semnalate de către comisia de evaluare.

Referitor la criticile ofertantului, acesta face doar acuze fără nici un temei și fără a explica în clar care sunt viciile identificate.

Prin clarificările transmise, respectiv "aspecte formaliste și de însemnătate redusă" așa cum le consideră ofertantul, comisia de evaluare a urmărit ca ofertantul/ofertanții să lămurească cele semnalate de către comisia de evaluare, ca în final ofertanții să poată îndeplini cerințele.

Comisia de evaluare precizează că contestatorul a dat dovadă de lipsă de fair-play față de celălalt ofertant și de asemenea s-a substituit Consiliului în sensul hotărârii ca inacceptabilă a ofertei asocierii ..., afirmând că *"dacă ne-am raporta la aceleași criterii față de care autoritatea contractantă a analizat oferta subscrisei, atunci nici oferta asocierii ... nu dovedește experiența similară"*.

Având în vedere cele de mai sus, precum și documentele depuse în cadrul ofertelor și răspunsurile la solicitările de clarificări, Comisia de evaluare solicită Consiliului să constate că decizia sa este temeinică și legală.

B. În continuarea punctului de vedere al comisiei de evaluare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. La dosarul achiziției există raportul al procedurii nr. 1/1/1136/09.12.2015 ce nu a fost aprobat, considerându-se încălcate o

serie de prevederi ale legislației achizițiilor publice printre care și faptul că nu sunt detaliate argumentele în temeiul cărora ofertanții au fost respinși. Acest fapt este menționat și în observațiile din act nr. 1/6187/31.12.2015 la rapoartele procedurii.

Rapoartele proceduri au fost vizate de către ANAP fără observații, iar comisia de evaluare și-a menținut deciziile luate în cadrul primului raport al procedurii, fapt pentru care a determinat aprobarea de către conducerea autorității a celor două rapoarte ale proceduri.

Pe lângă de punctul de vedere al comisiei de evaluare prezintă și următorul punct de vedere față de RBC:

- Având în vedere că fiecare ofertant este liber să-și întocmească oferta așa cum consideră de cuviință ofertantul a propus ca și experiență similară un singur sistem cu două componente care împreună îndeplinesc cumulativ cerințele cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct 1. Experiența similară pct. 1.7. Argumentul principal este faptul că cele două componente (tronsoane) fac obiectul aceluiași contract invocat de ofertant(i) ca și experiență similară în cadrul documentelor de calificare.

- A diviza în mod artificial și unilateral contractul prin considerarea acelor două tronsoane (componente) ca două sisteme diferite la care sunt cerute a fi îndeplinite în mod cumulativ cerințele din fișa de date reprezintă o interpretare forțată a comisiei făcută cu scopul descalificării ofertantului.

- Comisia adaugă la cerințe interpretări proprii, introducând noțiunea de „RBC independent”, sintagmă inexistentă în cerințele Fișei de Date. În Fișa de Date a achiziției este folosit termenul de „sistem” nefiind precizat din câte componente poate fi realizat acesta. Însăși noțiunea de sistem este înțeleasă printr-un ansamblu de componente.

Prin sintagma „întregul sistem RBC” comisia înțelege și interpretează în mod eronat piesele, materialele din care este confecționat confundând funcționalitățile sistemului, care oricum trebuie îndeplinite, cu componentele (tronsoanele) lui. Prin sintagma „întregul sistem RBC” trebuie înțeles faptul că, componentele (tronsoanele) acestuia trebuie să îndeplinească în mod cumulativ cerințele fișei de date.

Prin adresa nr. 11/1/513/29.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr....., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de

A. Punctul de vedere al comisiei de evaluare

a. Referitor la punctul 1 din motivele exprimate în sinteza contestației.

În ceea ce privește acuzația contestatorului autoritatea contractantă "a împărțit în mod nepermis în 2(două) părți contractul prezentat de subscrisa ca experiență similară, respectiv a divizat artificial un sistem unic configurat, implementat și pus în exploatare de către tertul susținător în 2 sisteme distincte", comisia de evaluare consideră

această acuzație ca fiind nefondată întrucât asocierea a depus în cadrul ofertei, la documente de calificare, Dosar de calificare Vol. 3 pag. 387-391 (pentru Lotul 1 Tronson 2a), Dosar de calificare Vol. 3 pag. 449-453 (pentru Lotul 2 Tronson 2b), Formularul 11 și documente justificative pentru Referința RBC, unde Managerul de Infrastructură (... B.V) declară la punctul 10 "In operare comercială* din anul 13.12.2009 trenurile comerciale de pasageri circulă pe tronsonul Sud de la Rotterdam la Belgia în ETCS Nivelul 2 și pe tronsonul de la ... începând cu data de 01.10.2010 în Nivelul 2" și la punctul "Handover: 1 Cu RBC operare comercială* produs de ..., pe lina, tronsonul Sud, versiune subset 039 versiunea 2.1.2".

De asemenea, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 0185-2015-MR-OF-CD din 13.08.2015 și înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 11/1/88/13.08.2015, la explicația de la punctul 5 (pag. 3 a documentului), ofertantul declară că: "Pentru fiecare secțiune ... a configurat, implementat și pus în exploatare cele două sisteme RBC, în conformitate cu cerințele contractuale și cele menționate în Formularul 11, punctul 10: în operare comercială* din anul 13.12.2009 trenurile comerciale de pasageri circulă pe tronsonul Sud de la Rotterdam la Belgia în ETCS Nivelul 2 și pe tronsonul de la Amsterdam la Rotterdam începând cu data de 01.10.2010 în Nivelul 2".

Din declarațiile menționate mai sus reiese clar că nu comisia de evaluare a realizat această "divizare artificială a unui sistem unic configurat", așa cum încearcă să insinueze ofertantul, aceasta rezultând din conținutul Referinței RBC, emisă de Managerul de Infrastructură - ... B.V, precum și din răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertantului, respectiv:

- din data 13.12.2009 trenurile comerciale de pasageri circulă în ETCS Nivelul 2 pe tronsonul Sud,
- din data 01.10.2010 trenurile comerciale de pasageri circulă în ETCS Nivelul 2 pe tronsonul

De asemenea, comisia de evaluare precizează că ofertantul nu specifică despre ce "sistem unic configurat" este vorba.

b. Referitor la punctul 2 din motivele exprimate în sinteza contestației.

Comisia de evaluare arată că în documentele de calificare depuse în ofertă și în răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertantul a depus 2(două) Formulare 11 pentru Referința RBC al căror conținut informațional este diferit după cum urmează:

- în documentele de calificare a depus Referința nr. ... (IMC)TPY&...#000799 din 30.01.2015, în care ... B.V declară la punctul 10 "în operare comercială* din anul 13.12.2009 trenurile comerciale de pasageri circulă pe tronsonul Sud de la Rotterdam la Belgia în ETCS Nivelul 2 și pe tronsonul de la Amsterdam la Rotterdam începând cu data de 01.10.2010 în Nivelul 2" și la punctul "Handover: 1 Cu RBC operare comercială* produs de ..., pe linia, tronsonul Sud, versiune subset 039 versiunea 2.1.2 "

- iar în Referința nr. ...(IFS)TPY&...#000028 din 23.09.2015, depusă în răspunsurile la solicitările de clarificări (nr. 0219-2015-IS-OF-CD din 28.09.2015 în anexa 2 și înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 11/1/520/28.09.2015, în care ... B.V declară la punctul 10 *"În operare comercială* din anul :In operare comercială integrală de la 01.10.2010 în Nivelul 2"*.

Ofertantul a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare depunând 2(două) Formulare 11 (pentru Referință RBC) ce conțin informații diferite.

Pentru a evita interpretările legate de perioada de executare a lucrărilor de implementare, configurare și punere în exploatare a unui sistem RBC, comisia de evaluare a solicitat prin adresa numărul 18/1/1206/30.07.2015 la pct. 5, alin. 1, următoarele: *"vă solicităm referința din partea Managerului de Infrastructură conform mențiunilor din formularul 11, pentru proiectul pus în operare comercială la data de 10 octombrie 2010, privind cerința de la pct. 1.7 RBC din fișa de date cap.III.2.3.a) declarat în documentele de calificare"*.

Prin răspunsul nr. 0185-2015-MR-OF-CD din 13.08.2015 și înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 11/1/88/13.08.2015, la explicația de la punctul 5 (pag. 3 a documentului), ofertantul își susține Formularul 11 pentru Referința RBC având nr. ...(IMC)TPY&...#000799 din 30.01.2015, depus în ofertă, declarând că: *„Acest document atestă fără echivoc faptul că sistemul în discuție a fost pus în exploatare la data menționată, adică 01.10.2010 pe tronsonul de la Amsterdam la Rotterdam, fiind semnat și emis de către beneficiarul final al lucrărilor (... Maintenance B.V.)"*

c) Referitor la punctul 3 din motivele exprimate în sinteza contestației.

Comisia de evaluare arată că în documentele de calificare depuse în ofertă și în răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertantul a depus 2(două) Formulare 11 pentru Referința RBC al căror conținut informațional este diferit după cum urmează:.

- *în documentele de calificare a depus Referința nr. ... (IMC)TPY&...#000799 din 30.01.2015, în care ... B.V declară la punctul "Handover: 1 Cu RBC operare comercială*, produs de ..., pe linia, tronsonul Sud, versiune subset 039 versiunea 2.1.2",*

- iar în Referința nr. ...(IFS)TPY&...#000028 din 23.09.2015, depusă în răspunsurile la solicitările de clarificări (nr. 0219-2015-IS-OF-CD din 28.09.2015 în anexa 2 și înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 11/1/520/28.09.2015, ... B.V declară la punctul "Handover: 1 Cu RBC operare comercială*, produs de ..., pe secțiunea învecinată a, Tronsonul de Circulație Sud, versiune subset 039 versiunea 2.1.2".

Ofertantul încearcă să impună o interpretare pentru tronsonul pus în exploatare la data de 13.12.2009, și anume Tronsonul Sud de la ... redenumindu-l Tronsonul de Circulație Sud.

d) Referitor la punctele 4 și 5 din motivele exprimate în sinteza contestației.

Comisia de evaluare arată că prin afirmațiile de la aceste puncte ofertantul încearcă să impună o nouă interpretare a noțiunii de sistem RBC, și anume *"Sistemul RBC - ETCS Nivel 2"*.

În fișa de date la *"cap. III.2.3. a) - experiența similară - lista contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, cu privire la punctul 1.7. RBC - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem" Radio Block Center (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2"* este definită foarte clar noțiunea de sistem RBC ca făcând parte dintr-o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2.

a) Cu privire la punctul I din Dezvoltarea motivelor contestației

Comisia de evaluare arată că asocieria consideră că a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară încercând să argumenteze acest fapt prin diverse interpretări ale cerințelor din fișa de date, și anume *"vă rugăm să observați că, în raport cu această cerință, Autoritatea Contractantă a utilizat sintagma Sistem RBC - ETCS nivel 2"* fapt total neadevărat întrucât comisia de evaluare a folosit sintagma *"Sistem RBC pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2"*.

În întregul conținut al punctului I din Dezvoltarea motivelor contestației, asocieria se raportează doar la informații din conținutul Referinței cu nr. ...(IFS)TPY&...#000028 din 23.09.2015, depusă în răspunsurile la solicitările de clarificări (nr. 0219-2015-IS-OF-CD din 28.09.2015 în anexa 2 și înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 11/1/520/28.09.2015) ignorând total conținutul informațional al Referinței nr. ...(IMC)TPY&...#000799 din 30.01.2015, depusă în ofertă.

În contestația depusă de către ofertant, la pag. 8, acesta declară următoarele: *"Cerința de calificare privind experiența similară prevedea 'lista contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor. Din listă trebuie să reiasă îndeplinirea următoarelor cerințe:[...] 'ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC -ETCS nivel 2' iar" sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu un produs de un alt producător [...]"*.

Comisia de evaluare arată că prin fișa de date a solicitat următoarele *"cap. III.2.3. a) - experiența similară - lista contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, cu privire la punctul 1.7. RBC - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2 care să îndeplinească cumulativ următoarele cerințe:*

- *ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC - ETCS nivel 2;*

- *ofertantul trebuie să facă dovada că sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu unul produs de către un alt producător, pe baza*

cerințelor europene precizate la subsetul 039, versiunea 2.1.2 sau ulterioară;

- *sistemul trebuie să fi fost pus în exploatare, confirmată de certificări/documente care atestă funcționarea sistemului la momentul punerii în funcție/implementării, respectiv care atestă că sistemul a fost pus în exploatare;*

- *ofertantul va face dovada că el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat ca experiență similară".*

Comparând cele două paragrafe menționate mai sus, reiese clar intenția vădită a ofertantului de a induce în eroare Consiliul, prezentând trunchiat cerința din fișa de date, încercând să impună o nouă interpretare a sistemului RBC.

Comisia de evaluare arată că în cerința generală este menționat în mod clar „1.7. RBC - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2", aceasta cerință fiind solicitată doar pentru componenta RBC (unde a definit-o ca sistem RBC în fișa de date), a aplicației ERTMS cu ETCS nivel 2.

Conform cerinței din fișa de date, sistemul RBC pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2 trebuie să îndeplinească cumulativ 4 (patru) cerințe printre care și „*ofertantul trebuie să facă dovada că sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu unul produs de către un alt producător, pe baza cerințelor europene precizate la subsetul 039, versiunea 2.1.2 sau ulterioară*".

Ținând cont de faptul că sistemului ETCS nivel 2 este format din mai multe componente, și anume RBC, OBU, GSM-R și eurobalize, iar funcția de HANDOVER poate fi realizată doar de componenta RBC a acestui sistem, reiese clar că aceste cerințe din fișa de date au fost solicitate doar pentru componenta RBC (sistem RBC) din cadrul sistemului și nu pentru întregul sistem ETCS nivel 2.

b. Cu privire la punctul II din Dezvoltarea motivelor contestației

În ceea ce privește afirmația contestatorului "*Sistemul a fost pus integral în operare comercială pe întreaga lungime a căii ferate abia începând cu data de 01.10.2010 (până atunci ETCS nivelul 1 era în folosință), dată fiind complexitatea întregii arhitecturi*", Comisia de evaluare precizează că prin această afirmație ofertantul încearcă să impună interpretarea că acest proiect a fost operațional doar în momentul în care a fost pus integral în operare comercială, aspect contrazis de informațiile din Referința RBC nr. ...(IMC)TPY&...#000799 din 30.01.2015, depusă în ofertă, unde se specifică clar că a fost pus în operare comercială, în două etape distincte: "*în operare comercială* din anul 13.12.2009 trenurile comerciale de pasageri circulă pe tronsonul Sud de la Rotterdam la Belgia în ETCS Nivelul 2 și pe tronsonul de la Amsterdam la Rotterdam începând cu data de 01.10.2010 în Nivelul 2*", acest lucru fiind explicat și în capitolul Motivele exprimate în sinteza contestației la pct.a.

c) Cu privire la punctul III din Dezvoltarea motivelor contestației

Comisia de evaluare arată că încă din titlul punctului III *"Autoritatea contractanta a realizat o confuzie evidentă între noțiunea de Sistem RBC - ETCS Nivel 2 și noțiunea de RBC"*, ofertantul o acuză de interpretare eronată a cerinței din fișa de date.

Comisia de evaluare precizează că, așa cum a prezentat la pct. a din capitolul Dezvoltarea motivelor contestației, în cerința generală este menționat în mod clar *"1.7. RBC - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2"*, această cerință fiind solicitată doar pentru componenta RBC (sistem RBC) a aplicației ERTMS cu ETCS nivel 2 și nu pentru întregul sistem ETCS nivel 2, care este format din: RBC, OBU, GSM-R și eurobalize.

d) Cu privire la punctul IV din Dezvoltarea motivelor contestației

În ceea ce privește susținerea contestatorului *"În concluzie, prin cerința de calificare în discuție, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada experienței în configurarea, implementarea și punerea în exploatare a "întregului sistem RBC - ETCS nivel 2, fără a fi introduse cerințe suplimentare referitoare la tronsoanele unei anumite porțiuni de linie, ori a componentelor ce fac parte integrantă din respectivul sistem"*, Comisia de evaluare precizează că această este falsă deoarece nu a solicitat prin fișa de date, dovada experienței în configurare, implementare și punere în exploatare a *"întregului sistem" RBC - ETCS nivel 2*, solicitând doar *"1.7. RBC - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2"*.

e) Cu privire la punctele V și VI din Dezvoltarea motivelor contestației

Referitor la acuzația contestatorului potrivit căreia comisia de evaluare "a analizat în mod eronat îndeplinirea funcției HANDOVER cu un produs al altui producător pe baza cerințelor europene precizate în subsetul 039, versiune 2.1.2 sau ulterioară", Comisia de evaluare arată că din conținutul informațional de la pct. 10 și pct. 1, al Referinței RBC nr. ... (IMC)TPY&...#000799 din 30.01.2015, depusă în ofertă, rezultă clar că "funcția HANDOVER cu un produs al altui producător pe baza cerințelor europene precizate în subsetul 039, versiune 2.1.2 sau ulterioară" a fost testată și verificată (conform Raportului de Verificare CE emis de Rail Cert la data de 04.12.2009) și pusă în operare comercială (la data de 13.12.2009 conform Referinței RBC depusă în ofertă) doar pentru componenta RBC (sistem RBC) implementată pe linia ... Tronsonul Sud. Funcția HANDOVER a fost testată cu RBC- ul produs de ... implementat pe teritoriul statului belgian până la frontiera cu statul olandez.

Între cele 2 (două) RBC-uri implementate de ..., pe teritoriul statului olandez, în proiectul, funcția de HANDOVER nu îndeplinește solicitarea cerinței din fișa de date privind cerințele europene precizate în

subsetul 039, versiune 2.1.2 sau ulterioară, deoarece acestea au fost produse de către același producător.

În susținerea celor menționate anterior, Comisia de evaluare anexează dosarul procedurii de achiziție publică (Dosar pentru CNSC-Evaluare-vol.2, de la fila 106 la fila 111), și corespondența dintre autoritatea contractantă operatorul economic ...Romania S.R.L. (având în prezent calitatea de ofertant asociat în cadrul acestei proceduri), referitoare la îndeplinirea cerinței privind funcția de HANDOVER.

În ceea ce privește această cerință, respectiv 1.7 din fișa de date, Comisia de evaluare aduce la cunoștință Consiliului corespondența care a fost purtată în perioada de clarificări privind documentația de achiziție publică, aferentă anunțului nr./..... din SEAP, înainte de deschiderea ofertelor.

Documentele au fost transmise de ...Romania S.R.L către CNCF "... S.A. astfel:

- pe 08.12.2014, solicitarea având nr. 823/08.12.2014 și înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18/1/3996/09.12.2014;
- pe 12.05.2015, solicitarea având nr. 232/12.05.2015 și înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18/1/808/12.05.2015;
- În adresa nr. 823/08.12.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18/1/3996/09.12.2014, ...Romania S.R.L precizează, la pag. 3, *"Conform bazei de date UNIFE la nivel european nu mai există nici un proiect valid care să se încadreze în perioada ultimilor 5 ani calculați de la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor care a fost amânat în repetate rânduri, astfel încât să poată fi satisfăcute CUMULATIV toate cele 4 condiționalități impuse de documentația de atribuire pentru sistemul RBC"*.

De asemenea, tot în cadrul acestei adrese, ...Romania S.R.L solicită următoarele:

"vă solicităm în temeiul prevederilor art.2 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006 să efectuați următoarele modificări în enunțul cerinței de la pct. 1.7. aferent experienței similare:

Având în vedere faptul ca la acest moment conform bazei de date UNIFE la nivel european nu mai există niciun proiect valid care să se încadreze în perioada ultimilor 5 ani calculați de la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, astfel încât să poată fi satisfăcute CUMULATIV toate cele 4 condiționalități impuse de documentația de atribuire pentru sistem RBC să eliminați subcriteriul:

"ofertantul trebuie să facă dovada că sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu unul produs de către un alt producător, pe baza cerințelor europene precizate la subsetul 039, versiunea 2.1,2 sau ulterioară".

Prezenta solicitare a ...Romania S.R.L are "sensul notificării prevăzute la art. 256¹ alin (1) și (3)- (4) din O.U.G. 34/2006".

Pentru solicitarea de eliminare a subcriteriului menționat mai sus, autoritatea contractantă arată că a emis Răspunsul 45 la Clarificări

pentru procedura de achiziție publică nr./..... din SEAP, înregistrat sub nr. 18/1/4081/18.12.2014, prin care face mențiunea:

Subcriteriul "ofertantul trebuie să facă dovada că sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu unul produs de către un alt producător, pe baza cerințelor europene precizate la subsetid 039, versiunea 2.1.2 sau ulterioară" se menține".

În adresa nr. 232/12.05.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18/1/808/12.05.2015, ...Romania S.R.L precizează, la pag. 1, următoarele:

"Motivat de faptul un producător de semnalizare a menționat un aspect foarte grav și anume "În prezent, nu există nici un caz de linie în exploatare comercială unde să se producă funcția de HANDOVER de către producători, în conformitate cu specificațiile cuprinse în Subsetul 039, versiunea 2.1.2 în rândul firmelor care fac parte din UNISIG, iar în condițiile în care se dovedește că este adevărat va genera situația în care toate ofertele depuse să fie neconforme sau va duce un foarte lung lanț de contestații. Vă rugăm să demonstrați că operatorul respectiv se înșală".

Solicitarea 1

i. Vă rugăm să puneți la dispoziția operatorilor economici interesați analiza dumneavoastră legată de proiectele eligibile pentru partea de RBC.

ii. Vă rugăm să faceți publică lista a minim 5 proiecte care să îndeplinească condițiile solicitate în documentația de atribuire, realizate în ultimii 5 ani.

Menționăm că astfel se vor demonstra ca cele afirmate de ofertantul respectiv sunt eronate și se evita situații care pot duce la anularea ulterioară a procedurii și eventualele cereri de daune adreseate autorității contractante pentru neglijență".

Prezenta solicitare a ...Romania S.R.L are "sensul notificării prevăzute la art. 256¹ alin (1) și (3)- (4) din O.U.G. 34/2006".

Comisia de evaluare precizează că la această solicitare nu a furnizat niciun răspuns, considerând că nu avea obligația de a răspunde.

Din cele prezentate mai sus, Comisia de evaluare solicită Consiliului, ca în analiza motivelor prezentate de asociere în cadrul contestației, să țină cont de aceste informații care au contribuit la luarea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică.

f. Referitor la punctul VII din Dezvoltarea motivelor contestației

În ceea ce privește acuzațiile aduse comisiei de evaluare privind încălcarea dispozițiilor art. 11 alin. 3, art. 35 și art. 78 din HG nr. 925/2006, referitoare la obligația de a solicita clarificări, Comisia de evaluare precizează faptul că pe tot parcursul procesului de evaluare, au fost solicitate clarificări foarte clare, precise, explicate și suficient de detaliate.

Din conținutul proceselor verbale de analiză se poate observa nivelul ridicat de detaliere a solicitărilor de clarificări.

În ceea ce privește precizarea contestatorului „Vă rugăm să observați că necesitatea solicitării de clarificări suplimentare privind modalitatea de îndeplinire a pct. 1.7 al cerinței privind experiența similară este susținută atât de punctul de vedere exprimat de către Directorul General al ... cu privire la raportul procedurii emis la data de 30.12.2015 cât și de observațiile reprezentanților Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP)", Comisia de evaluare menționează următoarele:

1. În punctul de vedere nr. 1/6187/30.12.2015, exprimat de către Directorul General al CNCF ... SA cu privire la raportul procedurii, acesta nu a atenționat comisia de evaluare privind necesitatea solicitării de clarificări suplimentare ofertanților, ci doar a cerut informații suplimentare referitoare la motivul privind rezultatul analizei ofertelor. Prin Procesul Verbal de analiză nr. 15 având număr de înregistrare 11/1/26/12.01....., comisia de evaluare a răspuns la cele solicitate, proces verbal semnat de către reprezentanții ANAP cu mențiunea fără observații cu privire la respectarea aspectelor procedurale.

De asemenea, raportul nu a fost aprobat sau neaprobat de către reprezentantul legal al autorității contractante, raportul a fost returnat de către reprezentantul legal cu punctul său de vedere.

2. Referitor la observațiile reprezentanților ANAP, aceștia au semnat raportul procedurii fără observații cu privire la respectarea aspectelor procedurale.

De asemenea, opinia Directorului General al Direcției Control Ex-Ante din cadrul ANAP, dl Liviu Dominic Dumitru, privind raportul acestei proceduri a fost fără observații semnând și parafând acest lucru.

Prin adresa nr. ANAP .../20.01..... înaintată autorității contractante a fost predat raportul procedurii, în care recomandă solicitarea de clarificări suplimentare în cadrul acestei proceduri, făcând referire la informații confidențiale din altă procedură (cu numărul anunțului de participare în SEAP nr. .../.....) decât aceasta, aflată în desfășurare, pentru care a fost desemnată o altă comisie de evaluare.

Acest lucru a fost consemnat în Procesul Verbal nr. 17 din 01..... având nr. 11/1/109/.....01.....

Comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea de a aplica, legal, aceste recomandări făcute de către Directorul General al Direcției Control Ex-Ante din cadrul ANAP, dl. Liviu Dominic Dumitru, ținând cont de faptul că raportul procedurii a fost semnat, opinia dumnealui fiind fără observații.

De asemenea, Comisia de evaluare învederează faptul că în cadrul acestei proceduri de achiziție, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de experiență similară conform fișei de date cap. III.2.3. a), pct. 1.7., toți ofertanții, prin terții susținători tehnici/profesionali ... N.V. și respectiv Thaies ... GmbH au depus documente care fac referire la sistemele RBC puse în exploatare în cadrul aceluiași contract "Construcția și execuția unui sistem integrat de transport ... – ...".

Față de cele antemenționate, Comisia de evaluare solicită respingerea contestației ca fiind netemeinică și nelegală.

B. În continuarea punctului de vedere al comisiei de evaluare, autoritatea contractantă prezintă același punct de vedere pe care l-a formulat pentru contestațiile depuse de

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6670/....., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând:

- admiterea excepției tardivității/inadmisibilității și respingerea oricărui motiv suplimentar de respingere a ofertei sale care a fost invocat în cadrul punctului de vedere al autorității contractante ca fiind introdus ulterior termenului de 10 zile calculat în coformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006;

- constatarea nelegalității și netemeniciei rezultatului procedurii de atribuire precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire comunicate prin adresa nr. 11/1/340 din 10.02..... și anularea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, adresa amintită prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, decizia de anulare a procedurii de atribuire precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă având în vedere faptul că oferta sa este acceptabilă, așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul de achiziție publică.

- dispunerea de măsuri de remediere constând în continuarea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii de atribuire, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor care au reținut acest rezultat precum și la reevaluarea ofertei asocierii având în vedere că aceasta este acceptabilă.

În ceea ce privește excepția tardivității/inadmisibilității oricărui motiv suplimentar de respingere a ofertei sale care a fost invocat în cadrul punctului de vedere al autorității contractante ca fiind introduse ulterior termenului de 10 zile calculat în conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că potrivit prevederilor art. alin. (6) „judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel”.

Așadar, cadrul procesual al prezentului litigiu este reprezentat de limitele pe care cele două contestații le-au conturat, astfel încât nici autoritatea contractantă și nici Consiliul nu au dreptul de a depăși cadrul procesual și de a se pronunța pe mai mult decât s-a cerut.

Din acest punct de vedere, autoritatea contractantă nu poate suplini lipsurile/viciile comunicării rezultatului procedurii de atribuire în sensul motivării deciziei luate atât timp cât potrivit art. 207 din OUG nr.

34/2006 aceasta este obligată să comunice ofertantului căruia i s-a respins oferta *"motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini"*.

Așadar, autoritatea contractantă ar trebui să se raporteze la decizia lacunară și lipsită de motivare, orice fel de completare a acesteia prin argumente fiind tardivă/inadmisibilă cu atât mai mult cu cât un act administrativ (așa cum este comunicarea ofertei) trebuie să fie motivat temeinic pentru a nu lăsa loc arbitrariului.

Așadar, orice aspect legat de oferta sa care nu a făcut obiectul comunicării rezultatului procedurii de atribuire sau a unei contestații a rămas definitiv, astfel încât în temeiul art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 se impune a fi respins ca fiind tardiv/inadmisibil formulat.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul solicită respingerea acestuia ca neîntemeiat și/sau nefondat având în vedere următoarele:

Fără a reitera cele deja expuse pe larg în cadrul contestației, contestatorul menționează că a îndeplinit toate condițiile de eligibilitate, respectiv că era cu plata la zi a taxelor, impozitelor și a dovedit că are experiența similară solicitată.

Invocarea faptului că rapoartele procedurii sunt avizate de A.N.A.P. "fără observații", este lipsită de importanță în soluționare cauzei întrucât potrivit art. 2 alin. (4) din HG nr. 925/2006 *"autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile"*.

A. În ceea ce privește argumentele autorității contractate expuse în cadrul punctului de vedere referitoare la așa-zisa neîndeplinire cerinței prevăzute la pct. 2 lit. a) și lit. b) din cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul fișei de date:

Fără a reitera cele deja detaliate în cadrul contestației, contestatorul menționează că autoritatea contractantă pe lângă faptul că încearcă să suplinească lipsa de motivare a deciziei de respingere a ofertei sale, aceasta invocă aspecte care nu au fost expuse în cadrul comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire, motiv pentru care se impun a fi respinse.

Chiar și raportat la teoria autorității contractante conform căreia certificatele/declarațiile depuse de către un ofertant străin ar trebui să se raporteze la data de 30.04.2015, societatea sa a dovedit foarte clar atât prin documentele depuse sau ca urmare a clarificărilor cât și în cadrul contestațiilor faptul că la data de 30.04.2015 niciun asociat nu figura cu datorii la bugetul de stat/național. Dovadă în acest sens sunt toate certificatele/declarațiile emise de către autoritățile Elvețiene în care se menționează clar că la data de 30.04.2015 S.A. nu avea datorii la bugetul cantonal sau federal al Elveției, astfel încât toate argumentele

expuse în cadrul punctului de vedere al autorității contractante sunt lipsite de justificare motiv pentru care se impun a fi respinse.

B. În ceea ce privește argumentele autorității contractate expuse în cadrul punctului de vedere referitoare la așa-zisa neîndeplinire a cerințelor din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) experiența similară și anume: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8, contestatorul arată că și de această dată autoritatea contractantă încearcă să înlăture viciul nemotivării deciziei de respingere a ofertei sale prin detalierea acestor motive în cadrul punctului de vedere.

Acest fapt demonstrează modalitatea lacunară prin care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa, precum și lipsa de argumente în ceea ce privește motivele pentru care oferta nu ar îndeplini cerințele susmenționate, fără a se raporta la complexitatea contractului și la faptul că dovedirea executării unui contract se realizează prin asigurarea că respectiva lucrare a fost dusă la bun sfârșit.

De asemenea, nu se poate ignora Declarația din data 10.09.2015 emisă de către ... S.p.A. cât și argumentele expuse pe larg în contestație, atât timp cât autoritatea contractantă nu a fost parte la contractul invocat ca experiență similară și atât timp cât a acceptat documente similare emise de către Beneficiari depuse de ceilalți ofertanți este imposibil de explicat (fără a exclude reaua-credință) de ce nu a ținut cont de această declarație.

Așadar, din documentele anexate contestației cât și cele depuse inițial în ofertă rezultă că toate entitățile care au fost parte în acest proiect, care au supravegheat și coordonat executarea lucrărilor la cei 182 de km (dintre care 149 km executați și duși la bun sfârșit de către ... S.p.a., iar 16,236 km executați și duși la bun sfârșit de către ... & C S.p.a.) confirmă, prin recomandări și declarații, faptul că lucrările prezentate în formularul 10 au fost executate și duse la bun sfârșit în perioada 18.05.2010-18.05.2015, conform cerințelor minime de calificare 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 din Fișa de date a achiziției cap. III. 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Prin urmare, toate argumentele autorității contractante din cadrul punctului de vedere care se referă la această cerință sunt lipsite de fundament și ignoră acest aspect important (lucrări duse la bun sfârșit) care a fost solicitat chiar de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției (la nota de la pct. 1.7. din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională) astfel încât se impun a fi înlăturate.

În ceea ce privește susținerile din cadrul punctului de vedere al autorității contractante referitoare la cerința menționată în fișa de date cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC acestea sunt nejustificate și neîntemeiate având în vedere următoarele:

Cerința menționată în fișa de date cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC, a fost integral îndeplinită de ... N.V. în calitate de terț susținător. Pentru îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute în cerința minimă din fișa de date, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC, au fost depuse

următoarele documente: declarația de referință pentru RBC emisă de ... B.V., ...(IFS) SIE& ... # 000003, formularul 10, formularul 11.

Dovada îndeplinirii, în mod cumulativ a cerinței indicate în cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC, a fost făcută o dată cu depunerea ofertei prin declarația de referință cu numărul de înregistrare ...(IFS) SIE & ... #000003, inclusă în ofertă.

Declarația de referință pentru RBC a fost emisă de ... B.V., ...(IFS) SIE & ... #000003 în calitate de Furnizor al infrastructurii feroviare.

Declarația de referință pentru RBC emisă de ... B.V., atestă că:

- ... N.V. a fost constructor efectiv al componentei electromecanice a sistemului de transport integrat ERTMS/ETCS Nivel 2, RBS inclus, și a executat componenta electromecanică a proiectului ... în proporție de 100%.

- De asemenea, Declarația de referință pentru RBC atestă că întregul sistem ETCS nivel 2 aferent proiectului (RBC inclus) a fost configurat, implementat, acceptat și pus în exploatare comercială de către ... N.V. la data de 01.10.2010.

Pentru verificare contestatorul reproduce textul din Declarația de referință *„Participarea totală a ... N.V. în execuția componentei electromecanice a proiectului ... este de 100%”*

Cu privire la cerința indicată în cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat patru clarificări, dintre care trei dintre acestea cu referire la motivarea expusă, respectiv: adresa de clarificare nr. 18/1/1208/30.07.2015; adresa de clarificare nr. 11/1/294/03.09.2015; adresa de clarificare nr. 11/1/427/17.09.2015.

La răspunsuri au fost anexate următoarele documente:

- contractul ... denumit de părțile semnatare „Design Construction, Integration and Commissioning Agreement relating to ...”, respectiv „Contract de proiectare, construcție, integrare și punere în funcțiune a ...”. Contractul a fost semnat la data de 30.10.2001 și atestă obligațiile terțului susținător (Matrice de responsabilități), în sensul că sistemul RBC urmează să fie configurat, implementat și pus în exploatare de către ... N.V.;

- document emis de ..., în calitate de agenție guvernamentală, la data de 16.06.2015 - ... este entitatea însărcinată cu managementul căilor ferate olandeze, în baza puterilor conferite de Ministerul Olandez al Infrastructurii și Mediului, este deținută de statul olandez și este operator al infrastructurii de căi ferate din Olanda. Acest document se referă la proiectul de infrastructură contractat de Ministerul Transporturilor din Olanda cu ... B.V. și ... certifică faptul că întregul sistem ETCS nivel 2 aferent proiectului (RBC inclus) a fost configurat, implementat, acceptat și pus în exploatare comercială de către ... N.V., la data de 01.10.2010;

- Raport de evaluare emis de către ... în calitate de Organism Notificat pentru proiectul declarat în cadrul documentelor de eligibilitate, respectiv ...-....

Contestatorul arată că a precizat în contestație că ... B.V., în calitate de Furnizor al infrastructurii feroviare, și ..., în calitate de Administrator al Infrastructurii Feroviare a Căilor Ferate din Țările de Jos, au emis în luna decembrie 2015 următoarele documente:

- Scrisoare de confirmare și de clarificare emisă la data de 16.12.2015 de către ... B.V. care reconfirmă și certifică pentru a doua oară că sistemul RBC corespunzător proiectului, compus din două RBC-uri doar fabricate de o altă entitate comercială, cu funcția de HANDOVER implementată cu un alt RBC fabricat de un alt producător în baza cerințelor specificate în subsetul 039, versiunea 2.1.2, a fost configurat, implementat și pus în funcțiune și în exploatare comercială de către antreprenorul general ... N.V. În plus, ... B.V. a reemis referința sistemului RBC pentru proiectul, ca și anexă la scrisoarea de confirmare, în conformitate cu template-ul pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

- Scrisoare de confirmare și de clarificare emisă la data de 15.12.2015 de către ... care reconfirmă și certifică pentru a doua oară că „... N.Y. a configurat, a implementat și a pus în funcțiune și în exploatare comercială sistemul Radio Block Center (RBC), definit de ... ca „element constitutiv” componentă a întregului sistem ERTMS cu ETCS nivel 2 al proiectului RBC îndeplinește - inclusiv în faza de operare comercială - funcția de HANDOVER cu alt RBC produs de un alt producător în baza cerințelor specificate în subsetul 039, versiunea 2.1.2”.

De asemenea, a precizat în contestația formulată că documentele indicate mai sus au fost depuse la autoritatea contractantă conform unor solicitări de clarificare din cadrul procedurii de licitație deschisă având ca obiect "Reabilitarea liniei de cale ferată Frontieră - Curtici - Simeria, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160km/h: Tronsonul 3: Gurasada - Simeria" și că cerința minimă de calificare 1.7 RBC din Fișa de Date cap. III.2.3.a; Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru procedura «Reabilitarea liniei de cale ferată Frontieră - Curtici - Simeria, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160km/h: Tronsonul 2: Km 614 - Gurasada, subtronsonul 2a: Km 614 - Cap Y Bârzava», număr anunț de participare în SEAP:/..... este identică cu cerința minimă de calificare 1.7 RBC din Fișa de Date cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru procedura de licitație deschisă având ca obiect "Reabilitarea liniei de cale ferată Frontieră - Curtici - Simeria, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160km/h: Tronsonul 3: Gurasada - Simeria".

A argumentat în contestație că documentele depuse de asocierea sa, emise în conformitate cu Cerințele Beneficiarului dovedesc îndeplinirea cerinței din Fișa de Date cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1.7 RBC, iar punctul de vedere comisiei așa cum a fost comunicat, fără să conțină motivarea necesară, în adresa nr.

11/1/340/10.02..... este inacceptabil din punct de vedere tehnic și în contradicție totală cu conținutul acestora.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a comunicat asocierii sale că nu îndeplinit toate (cumulativ) cerințele (condițiile) menționate la punctul 1.7 RBC din fișa de date, mai exact că nu a îndeplinit ultimacerință (condiție): „*în sensul că nu face dovada că a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC*”.

De asemenea, autoritatea contractantă i-a comunicat că cele două sisteme RBC de pe tronsoanele ... și Sud nu au fost configurate, implementate și puse în exploatare de terțul susținător ... N.V., deoarece acesta a fost doar antreprenor general responsabil cu livrarea, implementarea și configurarea sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2.

Prin urmare, autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că asocierea sa a îndeplinit celelalte trei condiții (cerințe) inclusiv prima condiție din cerința minimă de calificare 1.7 RBC din fișa de date cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională respectiv: „*Ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC-ETCS nivel 2*”.

Verificarea îndeplinirii în mod cumulativ a cerinței 1.7. din fișa de date de achiziției, impune clarificarea tehnică a noțiunilor folosite în conformitate cu Baza de verificare CE.

Pentru înțelegerea corectă a conceptului tehnic de „*sistem RBC-ETCS nivel 2*”, concept de mare complexitate tehnică care include atât componentele sistemului, cât și funcțiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească, inclusiv interoperabilitatea și interfatarea, contestatorul indică Raportul organismului de verificare ..., organism notificat pentru a emite un certificat de verificare CE.

Conform specificațiilor tehnice pentru interoperabilitate (TSI) ce stau la baza activităților de verificare CE, organismul notificat ... folosește pentru RBC noțiunea tehnică de „*element constitutiv RBC*”.

Prin urmare, RBC este un element constitutiv, o componentă a sistemului integrat de coordonare a traficului și, așa cum precizează raportul indicat, în proiectul ... prezentat ca experiență similară RBC-ul „*element constitutiv RBC*”, face parte din ansamblul CC de linie²supus verificării CE.

Punerea în operare comercială a „*sistemului RBC-ETCS nivel 2*” reprezintă momentul final al procesului de recepție care cuprinde etape interimare de verificare CE, respectiv etape de testare, evaluare, verificare și validare a componentelor sistemului, astfel cum sunt impuse de cerințele Directivei Consiliului European pentru interoperabilitatea sistemului feroviar transeuropean de mare viteză.

Procedura de verificare CE include aprobarea de siguranță prevăzută de specificațiile tehnice pentru interoperabilitate (TSI) și se acordă numai dacă cerințele esențiale au fost îndeplinite, inclusiv compatibilitatea tehnică între componentele și subcomponentele sistemului integrat de semnalizare (ETCS nivel 2).

În proiectul ... , în acord cu specificațiile tehnice pentru interoperabilitate, punerea în exploatare comercială a avut loc după finalizarea procedurii de verificare CE și verificarea funcției de

interoperabilitate tehnică care s-a realizat prin interfațarea atât cu echipamentele de centralizare electronică, cât și cu celelalte elemente constitutive.

În proiectul prezentat ca experiență similară funcția de interoperabilitate tehnică a RBC, fără de care nu se poate vorbi de un sistem/subsistem RBC, ci doar de un „element constitutiv RBC” s-a realizat prin interfațarea cu echipamente noi de centralizare electronică de tip Simis W, produse de ... AG, amplasate în stația Rotterdam așa cum atestă ... B.V., furnizor de infrastructură, în Declarația de referință, punctul 10.1..

De asemenea, pentru o mai bună înțelegere, sistemul a fost interfațat și cu echipamente de centralizare electronică deja existente de tip Simis C, produse și implementate anterior tot de către ... AG, în stațiile Schipol Airport, Rotterdam și Breda.

Prin urmare, terțul susținător ... N.V. a îndeplinit în mod cumulativ cerința 1.7. din fișa de date de achiziției, inclusiv cerința (condiția): *„Ofertantul să facă dovada că a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC”* deoarece funcția de interoperabilitate tehnică, intrinsecă unui sistem RBC, a fost asigurată prin interfațarea cu echipamente de centralizare electronică

În ceea ce privește implementarea sistemului RBC, contestatorul subliniază că din punct de vedere tehnic implementarea înseamnă asigurarea interacțiunii tehnice, în termeni de siguranță și performanță (în parametrii prevăzuți de TSI), între componentele sistemului integrat și se verifică prin indicii de interoperabilitate tehnică prevăzuți de TSI (în sistemul ... funcția de Interoperabilitate tehnică a fost realizată prin interfațarea cu echipamente de centralizare electronică ...).

Din punct de vedere tehnic, punerea în exploatare a unui întreg sistem RBC, adică circulația și funcționarea efectivă, rularea pe întreaga arie de acoperire a echipamentelor RBC nu poate avea loc fără implementarea componentelor care asigură interfața/interfațarea funcțională a sistemului ETCS nivel 2 cu RBC inclus.

În acest sens, contestatorul arată că funcția de interoperabilitate OBU s-a realizat cu OBU produs de ... instalat pe Taurus și cu OBU produs de Ansaldo, așa cum rezultă din declarația de referință emisă de

Nu se pot confunda testele efectuate în perioada executării contractului asupra diverselor subcomponente și componente, prealabile punerii în exploatare, cu funcționarea efectivă și punerea în operare comercială a întregului sistem integrat cu toate interfețele sale.

Autoritatea contractantă cunoaște foarte bine diferențele tehnice între *„instalație RBC”* sau *„echipament RBC”* și sistem/subsistem RBC, *„ansamblul CE-RBC”* sau proiectarea sistemului RBC, noțiuni tehnice folosite în mod distinct de autoritatea contractantă în Cerințele Beneficiarului.

Ca dovadă, în Cerințele Beneficiarului (GEN 25, 26 etc) autoritatea contractantă operează cu distincțiile tehnice necesare atunci când

folosește noțiunile tehnice de „*producător RBC*”, „*instalație RBC*” sau „*subsistem RBC*”.

În concret, concluzia comunicată de comisie în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire este înfirmată de:

- Scrisoarea de referință emisă de ... B.V. din care rezultă că este vorba de un singur sistem RBC [prima pagină, paragraful al doilea, punctul referitor la „*Semnalizare (ETCS Nivel 2)*, inclusiv sistem RBC, proiectare, testare și punere în funcțiune a întregului sistem de semnalizare...”]. Contestatorul menționează că a citat și indicat, în mod expres, paragraful la care a făcut referire în răspunsurile la solicitările de clarificare primite din partea autorității contractante;

- Scrisoarea de confirmare emisă de ..., în calitate de agenție guvernamentală, la data de 16.06.2015 din care rezultă că este vorba de un singur sistem RBC (prima pagină, paragraful al treilea, punctul referitor la „*Semnalizare (ETCS nivel 2)*, inclusiv sistem RBC, proiectare, testare și punere în funcțiune a întregului sistem de semnalizare cu o valoare de aprox. 100 milioane EUR”.

Întregul sistem ETCS nivel 2 (SRS versiune 2.2.2., inclusiv subset 108 și CRs și subset 039 pentru funcția de HANDOVER RBC - RBC) este în exploatare comercială integrală de la 1 octombrie 2010”. Contestatorul menționează că a citat și indicat, în mod expres, paragraful la care a făcut referire în răspunsurile la solicitările de clarificare primite din partea autorității contractante.

În ceea ce privește concluzia comisiei referitoare la faptul că „*terțul susținător a fost antreprenor general și responsabil cu livrarea, implementarea și configurarea sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2*”, aceasta este în mod categoric înfirmată de mențiunile din Scrisoarea de referință emisă de ... B.V. care dovedesc categoric experiența efectivă și capacitatea tehnică a terțului susținător în realizarea unui întreg sistem RBC, respectiv:

- ... NV nu a fost numai responsabil de contract, ci și constructor efectiv al întregului sistem ERTMS, aceasta însemnând configurare, implementare și punere în exploatare a întregului sistem, sistemul RBC fiind inclus [prima pagină, paragraful al doilea, punctul 3: „... a atribuit ... N.V. construcția componentei electromecanice a sistemului de transport integrat. În acest context, scopul lucrărilor și serviciilor ... NV a fost următorul...”];

- ... NV nu a fost numai responsabil de contract, ci și executant efectiv în proporție de 100% a componentei electromecanice a proiectului

Contestatorul arată că din documentul citat mai sus rezultă, fără nici un fel de îndoială, îndeplinirea cerinței minime 1.7 RBC din Fișa de date cap. III.2.3.a) „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, în sensul că terțul susținător ... N.V. a configurat/proiectat, implementat/construit, pus în exploatare/pus în deplină operare comercială, întregul sistem ERTMS cu ETCS Nivel 2 din care face parte și sistemul RBC. De asemenea, la rândul lui, acest sistem RBC a fost configurat/proiectat, implementat/construit, pus în exploatare/pus în deplină operare

comercială, tot de către ... N.V. ca parte componentă a sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2.

Beneficiarul Final al lucrărilor este ... B.V. în calitate de furnizor al infrastructurii feroviare corespunzătoare proiectului ... iar această entitate nu trebuie confundată cu ... Maintenance B.V care nu are calitatea de Beneficiar Final.

Adresa emisă de ... GmbH din 19.02..... nu este emisă de un manager de infrastructură sau de un organism notificat în conformitate cu Directivele Europene, așa cum a fost prevăzut în Cerințele Beneficiarului. Adresa din 19.02.2006 este contrazisă chiar de către adresa ... B.V. depusă tot de ... GmbH în cadrul răspunsurilor de clarificare și semnată la data de 23.09.2015.

Adresa din 23.09.2015 emisă de ... B.V. se referă la configurarea, implementarea și darea în folosință a celor două RBC-uri „prevăzute pentru sistemul ETCS de nivel 2”, ca și „componente RBC”. În documentul indicat, ... nu se referă la un sistem RBC care implică punerea în operare comercială.

... B.V. prin scrisoarea de referință dată către ... N.V, document nr. ... (IFS) SIE & ... #000003, semnat la data de 08.2014 și depus în cadrul ofertei, menționează în mod expres, chiar pe prima pagină, al treilea subpunct: „sistem de semnalizare (ETCS nivel 2), inclusiv sistem RBC”. În referința din data de 23.09.15, emisă de ... B.V. la cererea ..., se face în mod direct trimitere doar la cele două RBC-uri și nicidecum la configurarea, implementarea și punerea în operare comercială a unui întreg sistem RBC. Acest fapt subliniază foarte clar, fără niciun fel de dubiu, că ... a fost doar furnizor a celor două RBC-uri, configurarea, implementarea și punerea în operare comercială fiind executată de ... N.V.

Mai mult, contestatorul arată că Certificatul interimar de conformitate emis ... și anexat la solicitarea de clarificări nr. 2211/20.09.2015 este lipsit de valoare probatorie. Este emis de un organism notificat, dar se referă la aspecte de mentenanță în condițiile contractului încheiat între Ministerul Transporturilor din Olanda cu ... B.V.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a ignorat documentele la care a făcut referire și răspunsurile la clarificări în care a indicat în mod expres paragrafele din care rezultă că este vorba de un sistem ERTMS cu ETCS Nivel 2 din care face parte și sistemul RBC.

Prin adresa nr. 246/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 7279/16.03....., contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului.

I. Chestiuni prealabile

Contestatorul arată că raportat la dispozițiile art. 274 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă și-a exprimat poziția față de contestația sa prin punctul de vedere transmis prin adresa nr. 11/1/513/29.02.....

Potrivit acestui punct de vedere poziția exprimată de autoritatea contractantă față de susținerile sale, poziție pe care o consideră corectă, este următoarea:

„La dosarul achiziției există raportul procedurii nr. 1/11/1136/09.12.2015 ce nu a fost aprobat considerându-se încălcate o serie de prevederi ale legislației achizițiilor publice [...]. Acest fapt este menționat și în observațiile din act nr. 1/6187/31.12.2015 la rapoartele procedurii. (...)

Având în vedere că fiecare ofertant este liber să-și întocmească oferta așa cum consideră de cuviință ofertantul a propus ca și experiență similară un singur sistem cu două componente care împreună îndeplinesc cumulativ cerințele cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct 1 Experiența similară pct. 1.7. (...)

A diviza în mod artificial și unilateral prin considerarea acelor două tronsoane (componente) că două sisteme diferite la care sunt cerute a fi îndeplinite în mod cumulativ cerințele din fișa de date îl considerăm o interpretare forțată a comisiei făcută cu scopul descalificării ofertantului.

Comisia adaugă la cerințe interpretări proprii, introducând noțiunea de „RBC independent”, sintagma inexistentă în cerințele Fișei de date. În Fișa de Date a achiziției este folosit termenul de „sistem” nefiind precizat din câte componente poate fi realizat acesta. Însăși noțiunea de sistem este înțeleasă printr-un ansamblu de componente.

Prin sintagma „întregul sistem RBC” comisia înțelege și interpretează în mod eronat piesele, materialele din care este confecționat confundând funcționalitățile sistemului, care oricum trebuie îndeplinite; cu componentele (tronsoanele) lui (...).”

Prin urmare, punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă este explicit în sensul că susține poziția sa față de motivul de inacceptabilitate reținut de comisia de evaluare.

Contestatorul arată că pe lângă punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale, în cuprinsul adresei nr. 11/1/513/29.02....., este inclusă și Secțiunea A care se referă la punctul de vedere al comisiei de evaluare față de contestația sa.

Așa cum a arătat anterior, potrivit art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă, nu comisia de evaluare, are obligația de a transmite Consiliului punctul său de vedere.

De asemenea, art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006 nu prevede printre atribuțiile comisiei de evaluare redactarea punctului de vedere prevăzut de art. 274 alin. (1) din ordonanță.

Totodată, din interpretarea coroborată a art. 39, 72 alin. (2) și 83 din HG nr. 925/2006 rezultă că atribuțiile comisiei de evaluare încetează în momentul în care transmite raportul procedurii semnat de către toți membrii comisiei către conducătorul autorității contractante.

În aceste condiții, contestatorul consideră că singurul punct de vedere legal prezentat și asumat prin semnătură aparține autorității contractante, din Secțiunea B a adresei ... nr. 11/1/513/29.02.....

Având în vedere poziția comisiei de evaluare, contrară punctului de vedere al autorității contractante, aceasta din urmă a dat posibilitatea comisiei de evaluare de a-și exprima opinia prin redactarea secțiunii (A) a punctului de vedere al autorității, desi acest lucru nu constituia o obligație legală a autorității contractante și nu invalidează în niciun fel poziția contrară și cât se poate de clară exprimată de autoritatea contractantă în Secțiunea B.

De altfel, contestatorul arată că aceeași poziție a mai fost exprimată și pe parcursul procesului de evaluare atât de autoritatea contractantă cât și de către A.N.A.P.:

- Punct de vedere nr. 1/6187/30.12.2015 emis de directorul General al Autoritatii contractante;

- Punct de vedere nr. .../20.01..... emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

Prin urmare, contestatorul consideră că singura poziție care poate fi luată în considerare în mod legal la acest moment al procedurii aparține autorității contractante, iar nu comisiei de evaluare, cu atât mai mult cu cât obiectul contestației sale vizează obligarea autorității contractante la dispunerea măsurilor de remediere.

II. Deși, așa cum a arătat anterior, raportat la dispozițiile legale, contestatorul consideră că la acest moment s-au încheiat atribuțiile comisiei de evaluare, cu toate acestea răspunde argumentelor invocate în cuprinsul adresei nr. 11/1/513/29.02.....

1. Considerații preliminare

În combaterea susținerilor comisiei de evaluare, contestatorul reamintește că aceasta, contrar cerințelor de calificare stabilite prin documentația de atribuire, a introdus condiții artificiale noi, respectiv a procedat la verificarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare împărțind în mod artificial proiectul și luând în calcul îndeplinirea cerinței pe tronsoane de linie și nu întreaga linie (Amsterdam - Rotterdam - granița Belgiana) deservită de sistemul RBC-ETCS nivel 2, așa cum rezultă din comunicările privind rezultatul procedurii.

Contestatorul susține că nicăieri în cadrul cerinței de calificare în discuție autoritatea contractantă nu a formulat o asemenea condiție, în fapt cerința respectivă făcând referire la un sistem RBC-ETCS nivel 2 și nu la componentele unui asemenea sistem care să deservească anumite tronsoane de linie.

Inclusiv subcerințele aferente experienței similare ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ fac referire la noțiunea de "*sistem*" și nu la componentele acestuia.

Comisia de evaluare a divizat practic întreg sistemul RBC-ETCS nivel 2 prezentat de către asocierea sa pe componentele care fac parte integrantă din acesta, procedând la verificarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare la nivel de subansamble, respectiv de echipamente și interfețe hardware - software specifice care deserveșc o anumită arie sau zonă geografică, în scopul evident al creării unor condiții artificiale de respingere a ofertei sale.

Contestatorul arată că această abordare contravine prevederilor Formularului nr. 11 din documentația de atribuire prin care autoritatea contractantă a specificat fără echivoc la pct. 6 că este permisă prezentarea unei singure referințe pentru mai multe RBC-uri aflate pe aceeași linie.

Dacă cerințele s-ar fi referit numai la o componentă RBC (astfel cum greșit a interpretat comisia de evaluare), autoritatea contractantă nu ar mai fi prevăzut explicit posibilitatea existenței mai multor RBC pe aceeași linie și în aceeași referință pentru demonstrarea experienței similare.

În concluzie, prin cerința de calificare în discuție autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada pentru configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem RBC-ETCS nivel 2, fără a fi introduse cerințe suplimentare referitoare la tronsoanele unei anumite porțiuni de linie, ori la componentele ce fac parte integrantă din respectivul sistem.

2. Comisia de evaluare se raportează numai la prima referință ... prezentată de asocierea sa, ignorand-o cu desăvârșire pe cea de-a doua

În ceea ce privește susținerea comisiei de evaluare potrivit căreia asocierea sa a prezentat în cadrul ofertei Formularul nr. 11 - Referința RBC înregistrată sub nr. ...(IMC)TPY&ABLCT#000799/30.01.2015 care are un conținut informațional diferit față de Formularul nr. 11 - Referința RBC înregistrată sub nr. ...(IFS)TPY&...#000028/23.09.2015 (aceasta din urmă fiind pusă la dispoziția comisiei de evaluare ca urmare a solicitărilor de clarificări exprese ale acesteia privind modul de îndeplinire a cerinței de calificare privind sistemul RBC), contestatorul precizează că în realitate, cele două referințe, în primul rând nu sunt emise de aceeași entitate și, în al doilea rând, nu se contrazic ci se completează, motiv pentru care trebuie citite și analizate împreună, în caz contrar putându-se ajunge la concluzia eronată că proiectul ... a presupus configurarea, implementarea și punerea în exploatare a două sisteme RBC-ETCS nivel 2 distincte, cum pare să fi concluzionat comisia de evaluare - lucru complet neadevărat.

Astfel, prima referință nu menționează data de punere în operare a întregului sistem RBC-ETCS nivel 2 pentru întregul proiect. Numai a doua referință menționează data punerii în operare comercială integrală (full commercial operation) a întregului sistem RBC - ETCS nivel 2, respectiv 01.10.2010, aceasta fiind informația relevantă prin raportare la cerința autorității contractante (de a dovedi realizarea unui sistem, nu a unor componente dispartate ale unui sistem).

După cum rezultă și din punctul de vedere al comisiei de evaluare, aceasta s-a raportat în analiza modului în care asocierea sa a îndeplinit cerințele cumulative impuse prin documentația de atribuire privind sistemul RBC-ETCS nivel 2 doar la informațiile din referința emisă de ... Maintenance B.V. nr. ...(IMC)TPY&ABLCT#000799/30.01.2015, ignorând informațiile suplimentare furnizate de asocierea sa la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, în urma cărora a fost depusă referința emisă de ... B.V. nr. ...(IFS)TPY&...#000028/23.09.2015 care

clarifică data de punere în operare a întregului sistem RBC - ETCS nivel 2 la 01.10.2010.

3. Comisia de evaluare omite să observe că cele două referințe sunt emise de entități diferite, cea de-a doua fiind emisă de beneficiarul final al lucrărilor ... BV.

Comisia de evaluare susține în punctul său de vedere că emitentul ambelor referințe prezentate de asocierea sa pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind sistemul RBC este ... B.V.

Însă, în cazul primei referințe ... (IMC)TPY&ABLCT#000799/30.01.2015 emitentul este ... MAINTENANCE B.V., în timp ce în cazul celei de-a doua referințe ... (IFS)TPY&...#000028/23.09.2015 emitentul este Beneficiarul final al lucrării, ... B.V.

Astfel, analiza comisiei de evaluare, precum și apărările acesteia pornesc de la o premisă eronată câtă vreme este lesne de observat că nu există o identitate între cele două entități emitente.

Așa cum a arătat la punctul II din contestație, ... B.V. este câștigătorul contractului de PPP semnat cu Ministerul olandez al Transporturilor, lucrărilor publice și pentru managementul apei, și cu Ministerul olandez de finanțe pentru implementarea unei noi superstructuri de aproximativ 100 km de cale ferată de viteză ridicată (High-Speed Line) între Amsterdam și granița olandeză (Hogesnelheidslijn - ... sau, pe scurt, proiectul ...-...).

... B.V. este beneficiarul contractului de proiectare și execuție a căii ferate ... executat de EPC Consortium, iar contractul de întreținere a lucrărilor pentru o perioadă de 25 de ani a fost atribuit societății ... MAINTENANCE B.V.

Prezentând schema privind structura acestui consorțiu, contestatorul arată că din aceasta rezultă fără echivoc că:

- ... B.V. este compania beneficiară a contractului pentru execuția proiectului;

- ... MAINTENACE B.V. este responsabilă cu întreținerea pentru proiectul ... pe o perioada de 25 de ani, în baza contractului astfel încheiat.

Rezultă că informațiile furnizate de ... (Formularul nr. 11 - Referința RBC înregistrată sub nr. ...(IFS)TPY&...#000028/23.09.2015) - beneficiarul final al lucrărilor executate de ... - sunt informațiile pe care comisia de evaluare ar fi trebuit să le ia în considerare, întrucât acestea au avut rolul de a clarifica și completa, la solicitarea comisiei de evaluare, conținutul informațional al primei Referințe RBC (Formularul nr. 11 - înregistrat sub nr. ...(IMC)TPY&ABLCT#000799/30.01.2015) care a fost emisă de către ... MAINTENANCE B.V.

4. Comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal luând în considerare referința pentru RBC prezentată de dar ignorând-o pe a asocierii sale, deși cele două referințe au un conținut informațional aproape identic și sunt emise de aceeași entitate

Contestatorul precizează că atât asocierea sa cât și asocierea s-au prevalat de același proiect (... ..) în scopul îndeplinirii cerinței privind

experiența similară referitoare la configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem RBC -ETCS nivel 2.

Pentru evaluarea ofertei asocierii Pizzarotii comisia de evaluare a luat în considerare Referința nr. ...(IFS)SIE&...#000003/.....08.2014 (emisă de ... B.V.) prezentată de către ..., care atestă punerea în operare comercială a întregului sistem RBC - ETCS nivel 2 la data de 01.10.2010.

Cu toate acestea, în ceea ce privește oferta sa, comisia de evaluare a ignorat Referința RBC nr. ...(IFS)TPY&...#000028/23.09.2015 care a fost prezentată în urma solicitărilor de clarificări transmise de comisia de evaluare, deși și referința sa este emisă de același ... BV (beneficiarul final), cu privire la același proiect și atestă (în mod evident) aceeași dată de punere în operare comercială integrală a sistemului RBC - ETCS nivel 2 la data de 01.10.2010.

Sub acest aspect, modul în care comisia a procedat la evaluarea ofertelor relevă o gravă încălcare a principiului tratamentului egal, în condițiile în care pentru asocierea nu a fost reținut niciun motiv de respingere a ofertei referitor la funcția HANDOVER și/sau la încadrarea experienței similare în perioada ultimilor 5 ani calculați de la data de depunere a ofertelor, în timp ce în cazul ofertei sale a fost ignorată referința beneficiarului final al lucrărilor - ... B.V. - care a precizat în mod explicit ca operarea integrală a sistemului referit a survenit la data de 01.10.2010.

Fiind vorba de același proiect și același sistem RBC - ETCS nivel 2, se poate vorbi despre o identitate de situații care nu justifică o diferență de tratament între ofertanți.

Cu toate acestea, comisia de evaluare nu a reținut în cazul ofertei asocierii că nu ar fi îndeplinită condiția de Handover pentru tronsonul Nord al căii ferate, sau că tronsonul de Sud ar fi fost executat în afara perioadei relevante pentru experiența similară, împărțind astfel sistemul în două părți (cum a considerat în cazul asocierii sale), ci pare să fi acceptat că i-a fost prezentat un singur sistem RBC-ETCS nivel 2, executat în perioada corectă pentru experiența similară, reținând alte motive de respingere care sunt subsecvente determinării (i) perioadei în care a fost realizat proiectul și (ii) unicității proiectului sau dimpotrivă a multitudinii de proiecte prezentate.

Astfel, într-o manieră total abuzivă și cu intenția de a anula procedura de atribuire, contrar dorinței autorității contractante, comisia de evaluare, în scopul de a nu considera validă referința prezentată de asocierea sa, ignoră complet adresa ... BV nr. ... (IFS)TPY&...#000028/23.09.2015 din care rezultă fără putință de tăgadă că sistemul RBC-ETCS nivel 2 a fost pus în operare comercială integrală la data de 01 Octombrie 2010.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat în mod evident principiul tratamentului egal.

5. Susținerile comisiei de evaluare potrivit cărora asocierea sa a încercat să impună o nouă interpretare a noțiunii de sistem RBC sunt neîntemeiate în condițiile în care asocierea sa a folosit exprimarea

utilizată chiar de autoritatea contractantă în fișa de date: Sistem RBC-ETCS nivel 2

Contestatorul arată că din interpretarea coroborată a dispozițiilor documentației de atribuire, rezultă cu evidență că sistemul solicitat este un sistem RBC - ETCS nivel 2 care include echipamente/unități/componente RBC (Radio Block Center).

Prin fișa de date a achiziției, în cadrul capitolului privind experiența similară, cerința 1.7. autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

"1.7. RBC - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center" (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2 care să îndeplinească cumulativ următoarele cerințe:

- ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC - ETCS nivel 2 (...)".

Prin urmare, sintagma RBC-ETCS nivel 2 a fost utilizată de către asocierea sa în strictă corelare cu cerințele fișei de date a achiziției: *„ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC-ETCS nivel 2”*.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că, plecând de la modul de formulare a cerințelor din fișa de date de la capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1. Experiența similară, se poate observa că pentru fiecare tip de experiență similară solicitată, de la sub-punctul 1.1 până la sub-punctul 1.8 există un *„titlu de cerință”* urmat apoi de detalierea cerinței propriu-zise.

Fără a le relua pe fiecare în parte, contestatorul analizează cu titlu de exemplu cerința de experiență similară de la sub-punctul 1.2, respectiv *Realizarea de lucrări de artă*, arătând că cerințele de experiență similară ce trebuiau îndeplinite pentru acest sub-punct sunt: (i) execuția a cel puțin unui pod de cale ferată dublă, și (ii) execuția unui tunel feroviar pentru cale ferată dublă sau tunel de metrou care să asigure două linii de circulație.

În consecință, deși titlul cerinței era *„Lucrări de artă”*, ofertanții trebuiau să se raporteze pentru îndeplinirea cerinței de la sub-punctul 1.2 numai la cerințele propriu-zise prevăzute de autoritatea contractantă (pod și tunel) și nu la titlul acesteia conform căruia puteau fi prezentate și viaducte, ziduri de sprijin, etc.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe că și pentru cerința de la sub-punctul 1.7 se respectă același mod de formulare, respectiv, titlul este: *„1.7. RBC - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center" (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2”* însă, cerința propriu-zisă ce trebuia îndeplinită de ofertanți este: *„ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC - ETCS nivel 2”*.

Având în vedere cele de mai sus, este imposibil de interpretat că autoritatea contractantă, prin fișa de date, ar fi solicitat experiența similară numai pentru o componentă a sistemului care, scoasă din sistem, nu aduce niciun beneficiu căii ferate sau siguranței traficului feroviar.

În ceea ce privește acuzația comisiei de evaluare din punctul său de vedere potrivit căreia asocierea sa a citat trunchiat cerința din fișa de

date privind sistemul RBC - ETCS nivel 2 cu presupusa intenție de a induce în eroare Consiliul, contestatorul precizează că citatele sale sunt corecte și erau menite să demonstreze că în diverse locuri din documentația de atribuire autoritatea contractantă a folosit noțiunea de *"sistem RBC - ETCS nivel 2"*, pentru a evidenția că cerința se referea la un sistem, nu la componentele sistemului (unul, două sau mai multe echipamente de tip RBC), intenția nefiind aceea de a relua integral toate pasajele unde apărea noțiunea de "sistem" iar cuvintele lipsă fiind întotdeauna marcate prin simbolul "...".

Contestatorul arată că în realitate, comisia de evaluare este cea care încearcă să inducă în eroare Consiliul atunci când susține în punctul său de vedere că sub-cerintele privind RBC *"au fost solicitate doar pentru componenta RBC (sistem RBC) din cadrul sistemului și nu pentru întregul sistem ETCS nivel 2"* (pag. 6).

Comisia de evaluare greșește din două puncte de vedere în această afirmație:

- în primul rând prin confuzia impardonabilă pe care din nou o face între componenta RBC și sistemul RBC, deoarece așa cum a arătat sistemul RBC pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2 poate conține unul sau mai multe echipamente/componente tip RBC, în funcție de lungimea liniei, volumul de trafic etc. și

- pentru că încearcă să sugereze că asociere sa ar fi susținut că sub-cerintele de la punctul 1.7 RBC s-ar referi la *"întregul sistem ETCS nivel 2"* ceea ce în mod evident nu avea cum să o facă, deoarece:

- în cadrul contestației, în secțiunea III, a arătat că sistemul ETCS nivel 2 este compus atât din RBC cât și din alte componente (OBU etc.);

- tehnic vorbind, cerința autorității contractante se traduce prin sistem RBC pentru o aplicație ERTMS care operează în sistem ETCS nivel 2.

În concluzie, ceea ce susține este că sistemul RBC - ETCS nivel 2 (adică sistemul RBC pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2) este un sistem, iar un sistem nu poate fi egal cu o componentă a aceluiași sistem ce conține mai multe componente - un truism din păcate necesar, având în vedere că încă nu a fost înțeles de comisia de evaluare.

6. Comisia de evaluare nu a înțeles documentația de atribuire

Contestatorul precizează că membrii comisiei de evaluare nu au înțeles și nu au aplicat corect documentația de atribuire, aceasta fiind redactată de alte persoane, după cum însăși comisia de evaluare afirmă în punctul de vedere nr. 11/1/1190/15.12.2015 (în replică la criticile directorului general ... pentru maniera în care s-a făcut evaluarea), într-un mod ce seamănă destul de mult cu o disculpăre pentru neînțelegerea documentației sub aspectul cerinței privind experiența similară pentru RBC - ETCS nivel 2: *"Documentația de atribuire pe baza căreia se face evaluarea nu a fost întocmită de către comisia de evaluare, aceasta având ca atribuții numai verificarea îndeplinirii de către ofertanții participanți a cerințelor impuse de Autoritatea Contractantă"*.

De altfel, contestatorul precizează că niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu este certificat în domeniul sistemelor care operează în ETCS nivelul 2.

Contestatorul arată că o dovadă în plus asupra confuziei în care se află comisia de evaluare cu privire la interpretarea cerinței privind sistemul RBC este și susținerea autorității contractante conform căreia: *„Comisia adaugă cerințe și interpretări proprii introducând noțiunea de „RBC independent”, sintagma inexistentă în cerințele fișei de date. În Fișa de date este folosit termenul de „sistem” nefiind precizat din câte componente poate fi realizat acesta. Însăși noțiunea de sistem este înțeleasă printr-un ansamblu de componente”.*

Or, comisia, în punctul său de vedere, persistă în confuzia pe care o face între sistem și componentele acestuia: *„această cerință fiind solicitată doar pentru componenta RBC (sistem RBC) a aplicației ERTMS cu ETCS nivel 2 și nu pentru întregul sistem ETCS nivel 2 care este format din: RBC, OBU, GSM-R și eurobalize”.*

A pune semn de egalitate între *„componenta RBC”* (unitatea RBC propriu-zisă) și cea de *„sistem RBC”*, este vădit greșit.

Un sistem RBC-ETCS nivel 2 poate conține mai multe componente RBC, în funcție de lungimea căii ferate, de numărul de trenuri preconizat a circula pe calea ferată respectivă etc., aspect anticipat în mod corect de autoritatea contractantă la redactarea documentației de atribuire prin specificarea în formularul 11 că aceeași referință/linie de cale ferată poate conține mai multe RBC-uri.

Contestatorul arată că această interpretare este confirmată de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere în care precizează cât se poate de clar că *„A diviza în mod artificial și unilateral prin considerarea acelor două tronsoane (componente) că două sisteme diferite la care sunt cerute a fi îndeplinite în mod cumulativ cerințele din fișa de date”* reprezintă *„o interpretare forțată a comisiei făcută cu scopul descalificării ofertantului”*, în condițiile în care în fișa de date este folosită noțiunea de *„sistem”* fără să se precizeze din câte componente poate fi realizat un asemenea sistem.

7. Comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare beneficiarului proiectului ... și niciunei autorități responsabile în legătură cu acest proiect deși s-a reținut în mod expres această obligație în sarcina comisiei de evaluare atât de către ANAP cât și de către Directorul General al ...

Comisia de evaluare nu a aplicat prevederile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006. Potrivit textului de lege invocat anterior, precizările sau confirmările suplimentare vor fi solicitate în cazul existenței de incertitudini/neclarități atât ofertantului cât și autorităților competente.

Contestatorul arată că, contrar acestor dispoziții legale, comisia de evaluare a transmis solicitările de clarificări numai ofertantului, fără a mai fi solicitate precizări, detalii sau confirmări suplimentare direct din partea beneficiarului lucrărilor sau autorităților competente.

Contestatorul arată că abordarea comisiei de evaluare este cel puțin discutabilă prin raportare la următoarele considerente:

- prin răspunsurile sale a precizat în repetate rânduri că pentru clarificarea definitivă a situației de fapt (în măsura în care comisia de evaluare nu ar fi considerat suficient de edificatoare informațiile, explicațiile și documentele prezentate de asocierea sa prin respectivele răspunsuri) aceasta ar putea să se adreseze în mod direct autorităților competente, adică ... B.V. în calitate de beneficiar final al lucrărilor executate de ...;

- de la ultima solicitare de clarificări adresată asocierii sale și până la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire a trecut un termen de 4 (patru) luni, timp în care comisia de evaluare putea să se clarifice în mod edificator asupra situației de fapt, respectiv asupra motivelor invocate în mod vădit greșit în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, prin contactarea directă a beneficiarului final al lucrărilor ... B.V.;

- la data de 20.01....., ANAP a avizat raportul procedurii de atribuire și a transmis adresa nr. .../20.01..... prin care a fost sesizată și recomandată necesitatea solicitării de clarificări de la beneficiarul final al lucrărilor în temeiul art. 11 alin. (3) HG nr. 925/2006;

- de la momentul recomandării ANAP și până la data de 10.02....., când autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, a existat suficient timp în care comisia de evaluare, dacă ar fi dat dovadă de bună credință, ar fi putut pune în aplicare recomandările ANAP. Aceste recomandări au fost complet ignorate de către comisia de evaluare, deși provin chiar din partea instituției având competențe privind reglementarea, monitorizarea și asigurarea condițiilor necesare pentru punerea în aplicare a cadrului normativ în vigoare în domeniul achizițiilor publice;

- Directorul general al autorității contractante a formulat observații cu privire la raportul procedurii emis la data de 30.12.2015 (Adresa nr. 1/6187/30.12.2015), respectiv față de decizia comisiei de evaluare în ceea ce privește neîndeplinirea de către ofertanți a cerinței privind funcția de HANDOVER cu un alt RBC. Așa cum a arătat în cuprinsul contestației, concluzia Directorului general ... a fost aceea că: *"neanalizarea și nejustificarea acestor posibilități/neclarități constituie motive temeinice de contestare de către ofertanți a deciziei de respingere a ofertei, ce pot avea consecințe grave și prejudicii pentru Autoritatea Contractantă, iar comisia de evaluare nu este exonerată de responsabilitate"*.

Mai mult, contestatorul arată că la dosarul achiziției se regăsește raportul procedurii nr. 1/1/1136/09.12.2015 ce nu a fost aprobat, considerându-se încălcate mai multe prevederi ale legislației în domeniul achizițiilor publice, printre care și faptul că nu au fost detaliate suficient argumentele în temeiul cărora ofertanții au fost respinși.

În mod absolut surprinzător, în urma observațiilor ANAP dar și ale Directorului general al ..., comisia de evaluare nu a considerat oportun să ceară detalii, precizări sau confirmări suplimentare din partea autorităților competente, în ciuda evidentei sale neînțelegeri a

prevederilor documentației de atribuire privind cerința RBC, menținându-și deciziile luate în cadrul primului raport al procedurii.

8. Din solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare asocierii sale nu rezultă că ar exista o neînțelegere a faptului că proiectul ... a presupus implementarea unui singur sistem RBC-ETCS nivel 2

Contestatorul arată că, prin solicitările de clarificări, comisia de evaluare s-a referit în mod unitar numai la proiectul liniei ... și nicidecum la tronsoanele acestei linii, așa cum s-a repoziționat în comunicările privind rezultatul procedurii.

Astfel, așa cum a arătat în contestație:

- Prin clarificarea nr. 11/1/81/13.08.2015, autoritatea i-a solicitat următoarele: *„Vă solicităm confirmarea de către terțul susținător ... GmbH că data de punere în exploatare a sistemului RBC a fost de 1 octombrie 2010”*.

Se observă astfel că, prin utilizarea în cadrul întrebării a termenului „sistem RBC” autoritatea a privit cele două componente RBC ca parte integrantă a unui singur sistem RBC - ETCS level 2.

- Prin Clarificarea nr. 11/1/292/03.09.2015 autoritatea i-a adresat următoarea întrebare: *„Referitor la susținerea tehnică și profesională acordată de terțul susținător ... GmbH (...) pentru dovedirea funcției de Handover (...), vă solicităm raportul de evaluare emis de un Organism Notificat din care să reiasă îndeplinirea cerinței mai sus-menționate în proiectul Semnalizari ... (...)”*.

Așadar, și de această dată, autoritatea contractantă a privit sistemul RBC- ETCS level 2 ca un tot unitar însă, în mod surprinzător, la momentul adoptării deciziilor cu privire la admisibilitatea ofertei sale, aceasta a ales să împartă sistemul pe fiecare componentă RBC, aceasta fiind probabil singura manieră prin care oferta sa putea fi eliminată, asocierea sa îndeplinind toate cerințele din documentație în mod incontestabil.

Deși clarificările transmise asocierii sale denotă faptul că și în viziunea comisiei de evaluare este vorba de un singur sistem RBC-ETCS nivel 2 și nicidecum de sisteme diferite aferente unor tronsoane distincte, aceasta a luat decizia de a respinge oferta asocierii sale pe motiv că ar fi prezentat două sisteme distincte pentru îndeplinirea cerinței RBC, fiecare dintre ele neîndeplinind cerințele, comisia de evaluare distorsionând astfel grav situația de fapt a proiectului ... , care a reprezentat un singur contract și un singur sistem RBC-ETCS nivel 2.

Prin urmare, este lesne de observat că, cel puțin din perspectiva prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, solicitările de clarificări transmise de comisia de evaluare nu au fost clare și precise acestea nefăcând referire la două sisteme complet diferite RBC - ETCS nivel 2, așa cum le consideră comisia de evaluare. Astfel, asocierea sa nu a avut posibilitatea să clarifice această eroare de interpretare a comisiei de evaluare care a și determinat respingerea ofertei sale.

În acest context, contestatorul arată că, în măsura în care comisia de evaluare ar fi avut incertitudini sau neclarități cu privire la

documentele/răspunsurile furnizate de asocierea sa, conform prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 11 alin. (3) din același act normativ, comisia de evaluare avea obligația de a stabili care sunt acele clarificări și completări formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei sale, și să le solicite fie direct din partea entităților competente și anume, din partea ... B.V., fie din partea asocierii sale. Contestatorul arată că în acest sens s-a pronunțat și Tribunalul de Prima Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene.

Contestatorul arată că decizia comisiei de evaluare de a nu clarifica cu asocierea sa sau cu beneficiarul final ... B.V. caracterul unic al proiectului ... și al sistemului RBC-ETCS nivel 2 implementat în acel proiect capătă o nouă dimensiune pe scară neglijență/rea-credință în paginile 7-9 ale punctului de vedere, unde comisia declară că două solicitări de clarificări ale ...Romania S.R.L. din perioada de clarificări privind documentația de achiziție publică *"au contribuit la luarea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică"*.

Contestatorul precizează că respectivele solicitări de clarificări nu au nicio relevanță pentru soluționarea cauzei, fiind formulate de un operator economic ...Romania S.R.L. care nu a depus oferta singur în procedură ci în consorțiul său. Pe de altă parte, contestatorul solicită Consiliului să observe că nu ...Romania S.R.L. a adus referințele prezentate pentru dovedirea experienței similare, ci terțul susținător ... GmbH.

Mai important și mai grav însă este că aceste solicitări de clarificări (întrebările adresate de mai mulți operatori economici înainte de termenul limită de depunere a ofertelor) nu ar fi trebuit să aibă nicio relevanță pentru anularea sau nu a procedurii de atribuire, mai cu seamă în condițiile în care autoritatea contractantă nu a achiesat la solicitările/argumentele operatorilor economici, confirmând practic că susținerile acestora sunt eronate și că există deci proiecte care pot îndeplini cerința solicitată a fi eliminată. Cu toate acestea, comisia de evaluare, prin punctul de vedere, declară că aceste solicitări de clarificări ale unui operator economic de dinainte de depunerea ofertelor au determinat-o să anuleze procedura un an mai târziu, deși niciun document din cadrul procedurii nu atestă un astfel de raționament.

9. Comisia de evaluare a încălcat principiul proporționalității dispunând respingerea ofertei sale pentru pretinsa neîndeplinire a unei sub-cerințe a unei cerințe de calificare dintr-o listă de peste 15 cerințe de calificare

Contestatorul arată că singurul motiv găsit de comisia de evaluare pentru respingerea ofertei sale a fost cel referitor la proiectul ... și experiența similară pentru sistemul RBC - ETCS nivel 2, pe care le-a tratat în mod abuziv și contrar voinței sale ca și când ar constitui două contracte/două proiecte diferite/două sisteme, astfel încât să poată justifica neîndeplinirea cerinței de calificare de către asocierea sa.

Comportamentul comisiei de evaluare descris mai sus (împărțirea referinței în două, ignorarea referinței clarificatoare de la ... B.V., neadresarea de clarificări pe acest subiect, neadresarea de clarificări beneficiarului, ignorarea recomandărilor ANAP și ale directorului autorității etc.) pare cu atât mai abuziv și disproporționat dacă ne gândim că sub-cerinta privind handover-ul sistemului RBC - ETCS nivel 2 (sub-cerința pe care sistemul RBC-ETCS nivel 2 implementat în proiectul ... de ... o îndeplinește, așa cum rezultă din ambele referințe depuse de asocierea sa, emise de ... B.V. și de ... MAINTENANCE B.V.) reprezintă un sub-criteriu din cele patru ale punctului 1.7 din secțiunea III.2.3.a), autoritatea prevăzând în total peste 15 cerințe de calificare pentru această procedură, fiecare cu sub-cerințe proprii.

Contestatorul precizează că nu contestă oportunitatea includerii unui număr ridicat de cerințe de calificare, având în vedere valoarea procedurii și anvergura contractului ce trebuie atribuit.

Însă tocmai anvergura procedurii impunea o analiză temeinică a ofertelor și a posibilelor motive de respingere, înainte de a lua decizia de a respinge ca inacceptabilă oferta și anularea procedurii pentru o presupusă neîndeplinire a unui singur sub-criteriu al unei cerințe de calificare (a cărei valoare economică este de sub 1% din valoarea contractului) ținând cont că toate celelalte cerințe au fost considerate îndeplinite integral de autoritatea contractantă.

Or, conduita comisiei demonstrează cel puțin că analiza a fost supe...cială (lipsa de înțelegere a cerinței, neadresarea unor solicitări de clarificare către beneficiar/autorități etc), dacă nu chiar făcută cu rea-credință (neadresarea unei solicitări de clarificare asocierii sale referitoare la motivul pentru care a fost respinsă oferta - trunchierea proiectului ... în două sub-proiecte, nerespectarea recomandărilor ANAP, ale directorului autorității etc).

Având în vedere că oferta sa a fost respinsă numai pentru pretinsa neîndeplinire a unei singure sub-cerințe aferente unei cerințe de calificare, rezultă că și comisia de evaluare este de acord că toate celelalte cerințe și sub-cerințe de calificare au fost îndeplinite de asocierea sa.

Din aceste motive, contestatorul consideră că măsura dispusă a fost în primul rând incorectă, iar în al doilea rând disproporționată prin raportare la numărul de cerințe de calificare incontestabil îndeplinite de asocierea sa (cerințe referitoare la cifra de afaceri în domeniul lucrărilor de infrastructură feroviară, cerințe referitoare la resursele umane, 8 tipuri de cerințe referitoare la experiența similară, etc.) și la maniera cel puțin supe...cială în care a fost verificată îndeplinirea sub-cerinței privind handover-ul sistemului RBC - ETCS nivel 2.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că, dacă se raportează la fiecare dintre motivele invocate de către autoritatea contractantă, acestea nu pot justifica adoptarea *ex abrupto* a sancțiunii drastice și inechitabile a respingerii ofertelor. În acest sens, contestatorul invocă decizia CNSC nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979/30.05.2011 și decizia Curții de Apel Cluj nr. 387/16.02.2010.

Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de principiul proporționalității la care face trimitere art. 2 alin. 2 lit. e) din OUG nr. 34/2006 având în vedere că, decizia de respingere a ofertelor sale ca inacceptabile este în mod vădit disproportională față de motivele arătate în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, fiind încălcat astfel principiul proporționalității.

Comisia de evaluare a analizat în mod vădit eronat oferta sa, bazându-se pe o interpretare distorsionată a actelor și faptelor prezentate pe de o parte în cadrul ofertei și, pe de alta, clarificate de către asocieria sa prin intermediul răspunsurilor furnizate la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare.

În plus, contestatorul subliniază faptul că simpla existență a unor elemente de divergență între opinia autorității contractante și opiniile membrilor comisiei de evaluare, în contextul în care singurul motiv pentru care oferta sa a fost respinsă a rămas în fapt neînțeles de comisia de evaluare, reprezintă un motiv în plus pentru admiterea contestației sale și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În cererea de intervenție nr. /..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /16.03....., ... solicită:

- admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție;
- respingerea contestațiilor formulate de asocieria ca nefondate.

Admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere calitatea sa de ofertant la procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 18/1/888/19.05.2015 și, de asemenea, din comunicarea rezultatului procedurii transmis asocierii sale.

Având în vedere că, prin contestația depusă, asocieria a formulat o serie de critici privind oferta sa, intervenientul arată că interesul său în formularea cererii de intervenție este de netăgăduit.

Formularea apărărilor sub aspectul susținerii admisibilității ofertei sale i-ar fi îngăduită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar astfel încât să-și poată susține poziția raportat la modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Mai mult, intervenientul arată că asocieria reprezintă un competitor direct în prezenta procedura de atribuire, motiv pentru care demersul său este justificat și prin raportare la interesul de a se menține rezultatul procedurii emis de autoritatea contractantă față de acest operator economic în sensul respingerii ofertei sale ca inacceptabilă atât pentru Lotul 1 cât și pentru Lotul 2.

Intervenientul arată că sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea acestei cereri, întrucât:

- interesul este legitim - urmărind apărarea ofertei sale față de criticile asocierii și menținerea actului autorității contractante privind respingerea ofertei asocierea, pentru ca, în urma admiterii contestației sale, oferta sa să fie desemnată câștigătoare, fiind singura ofertă admisibilă din procedură;
- interesul este născut și actual – fiind direct afectat de contestațiile formulate de asocierea, criticile nefondate ale acesteia cu privire la oferta sa riscând să influențeze decizia Consiliului cu privire la contestația sa;
- interesul este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în menținerea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei asocierii, oferta sa urmând a fi desemnată câștigătoare după admiterea contestației sale.

Având în vedere toate aceste considerente, ... solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și introducerea sa în calitate de intervenient în Dosar nr./.....-..... având ca obiect contestațiile formulate de asocierea împotriva rezultatului procedurii emis pentru Lotul 1 și Lotul 2.

Referitor la contestația formulată de asocierea

1. Autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006

În ceea ce privește susținerea asocierii că motivele de eliminare a ofertei sale nu au fost suficient de detaliate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, încălcându-se prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, intervenientul precizează că adresele de comunicare transmise către asocierea sunt cât se poate de fundamentate în drept, indicând încă din primul paragraf temeiul de drept al respingerii (art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 81 din HG 925/2006) precum și cerințele din documentația de atribuire care nu au fost îndeplinite de asocierea și motivele pentru care autoritatea contractantă a considerat că aceste cerințe nu sunt îndeplinite.

2. Oferta asocierii a fost respinsă în mod corect ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței minime de calificare prevăzute la cap. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției

2.1. Documente prezentate de Asocierea

Intervenientul arată că potrivit cerinței explicite din documentația de atribuire ofertanții aveau obligația de a depune certificate/documente din care să rezulte că operatorii economici nu au datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.

Așa cum rezultă din documentele depuse de asocierea în cadrul ofertei și ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, aceasta nu a prezentat certificatele de atestare fiscală așa cum s-au solicitat prin fișa de date a achiziției.

Astfel, pentru asociatul SA au fost depuse în cadrul ofertei și ca urmare a răspunsurilor la solicitarea de clarificări a autorității contractante certificate de atestare fiscală care atestă că acest operator economic nu figurează în evidentele fiscale cu obligații de plată exigibile la alte date decât data la care operatorul economic trebuia să se raporteze.

Prin urmare, având în vedere că niciunul din certificatele/documentele depuse de asocieria pentru asociatul SA nu a respectat cerințele documentației de atribuire și că ofertantul a transmis un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta acestui operator economic ca inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și neconformă raportat la dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

2.2. Respectarea principiul tratamentului egal în ceea ce privește evaluarea îndeplinirii cerințelor privind datoriile scadente

Intervenientul precizează că, contrar argumentelor contestatorului și așa cum va arăta în continuare, autoritatea contractantă a respectat întocmai principiul tratamentului egal, în evaluarea documentelor prezentate atât de Asocieria cât și de asocieria sa.

În ceea ce privește susținerile contestatorului *„dacă față de subscrisa autoritatea contractantă a fost foarte vagă și s-a referit în continuu la data de 30.04.2015, față de Asocieria ... a avut o atitudine deschisă, ba chiar a solicitat DOAR dovada perioadei acoperitoare a Certificatului Fiscal (nici măcar nu s-a referit la obligațiile scadente înainte cu o lună față de data depunerii ofertelor)”*, intervenientul precizează că aceste susțineri denotă caracterul supe...cial al demersului contestatorului care, fără o minimă analiză și documentare, invocă o serie de critici vădit eronate.

Astfel, așa cum rezultă din cuprinsul Clarificării nr. 18/1/1072/23.06.2015, autoritatea contractantă i-a transmis următoarea solicitare de clarificări: *"solicităm asociatului ... S.p.A. clarificări privind situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară datei limita de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015, conform cerinței din Fișa de date cap. III2.1.a)2.a"*.

Prin urmare, rezultă faptul că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal solicitând atât Asocierii cât și asocierii sale să facă dovada îndeplinirii cerințelor din fișa de date a achiziției prin raportare la data de 30.04.2015.

Așa cum rezultă explicit din înscrisurile depuse de asocieria sa în cadrul ofertei și în răspunsurile la solicitările de clarificări, intervenientul precizează că a făcut dovada faptului că nu înregistrează obligații scadente la data de 30.04.2015 pentru toți membrii asocierii.

În ceea ce privește Asocieria, aceasta nu a depus niciun document care să ateste lipsa datoriilor fiscale la data de 30.04.2015 pentru asociatul SA.

De altfel, chiar în cuprinsul contestației se susține faptul că au fost depuse înscrisuri emise atât anterior cât și ulterior datei de deschidere a ofertelor din cuprinsul cărora rezultă lipsa datoriilor fie pentru perioade anterioare datei de 30.04.2015, fie pentru lunile ulterioare.

Intervenientul precizează că niciunul din documentele depuse de contestator nu atestă lipsa datoriilor la data de 30.04.2015 pentru asociatul SA, așa cum s-a solicitat în mod expres prin fișa de date a achiziției.

În consecință, rezultă cu evidență faptul că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 analizând ofertele prin raportare la cerințele exprese din fișa de date a achiziției și în concordanță cu principiile care guvernează materia achizițiilor publice, inclusiv principiul tratamentului egal.

3. Oferta asocierii a fost respinsă în mod corect ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor minime de calificare prevăzute la cap. III.2,3,a) subpunctele 1.1. 1.2, 1.3, 1.4, 1.5,1.8 din fișa de date a achiziției

3.1 Documente prezentate de Asocierea

Pentru a dovedi îndeplinirea tuturor cerințelor de experiență similară solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date, respectiv: 1.1.Realizarea de lucrări de reabilitare/modernizare/construire infrastructură și suprastructura de cale ferată, 1.2. Realizarea de lucrări de artă - pod de cale ferată dublă, având cel puțin o deschidere de minimum 100 m, 1.3. Ofertantul trebuie să fi realizat linie de contact cu suspensie catenară alimentată în curent alternativ, 1.4. realizarea unei stații de tracțiune, 1.5. Realizarea a cel puțin unui sistem SCADA sau echivalent și 1.8. Lucrări de construcții clădiri, intervenientul arată că asocierea a invocat experiența dobândită în realizarea proiectului "proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză ...-... a liniei ... - ... și infrastructura și interconexiunile aferente", derulat conform susținerilor asocierii în perioada 15.09.2000 - 08.05.2014.

De asemenea, pentru îndeplinirea cerinței 1.2. Realizarea de lucrări de artă - tunel feroviar cu lungimea de minimum m pentru cale ferată dublă sau tunel de metrou cu lungimea de minimum m, care să asigure două linii de circulație aferenta Lotului 2, asocierea a invocat și experiența dobândită în realizarea proiectului „Realizarea lotului ...” derulat conform susținerilor Asocierii în perioada 04.2002 -.....03.2014.

Prin cele două referințe prezentate, Asocierea nu a dovedit care sunt lucrările efectiv executate în perioada 18.05.2010 - 18.05.2015 și nici faptul că lucrările executate în perioada menționată îndeplinesc cerințele prevăzute în fișa de date.

În legătură cu documentele prezentate în ofertele depuse în prezenta procedură, intervenientul învederează faptul că Asocierea recurge la acțiuni total nepotrivite și neprofesionale prin prezentarea unei traduceri incorecte pentru referința ...-DIM-...\A0011\P\2015\000 0535 (Anexa 1 a Contestatiei), referitoare la lucrările executate de consorțiul

Astfel, conform traducerii, al doilea punct al declarației este că „*executarea și finalizarea lucrărilor aferente liniei de cale ferată de înaltă viteză/capacitate și a respectivelor interconexiuni cu liniile de cale ferată existente au avut loc la data de 16/05/2014*”, pe când versiunea originală în limba italiană prevede că „*il completamento di tutti i lavori della linea ad alta velocita/alta capacita e delle relative interconnessioni con le linee ferroviarie esistenti, e avvenuto in data 16.05.2014*”, ceea ce

înseamnă că numai finalizarea a avut loc la data menționată, și nu și executarea, ceea ce reprezintă o adăugare impardonabilă în traducere, menită să creeze impresia că lucrările au fost executate cât mai aproape de data de 16.05.2014, afirmație total neadeverată. În susținerea argumentelor sale, intervenientul anexează o traducere corectă - Anexa 1.

Intervenientul precizează că în realitate, asocierea nici nu ar fi avut cum să dovedească îndeplinirea cerințelor autorității contractante din fișa de date, Cap. III.2.3.a) pct. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 cu proiectul "Proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză ...-... a liniei ... - ... și infrastructura și interconexiunile aferente", deoarece lucrările pentru acest proiect au fost demarate încă din anul 2000 și finalizate până la data de 15.09.2011 iar linia feroviară a fost pusă în funcțiune pentru traficul comercial încă din 12.2008, așa cum rezultă din chiar declarațiile & C. S.p.A. furnizate într-o altă procedură de atribuire derulată de aceeași autoritate contractantă în perioada 2011 - 2012 (procedura organizată de").

Intervenientul arată că deciziile CNSC și ale Curților de Apel în procedura Atel - Micasasa au stabilit că & C S.p.A. nu a dovedit nici măcar în 2011 îndeplinirea cerințelor de experiență similară din acea procedură din cauza vechimii proiectului ... - ... Linia ... - ..., nereușind să demonstreze că lucrările executate efectiv în cei 7 ani anteriori acelei proceduri (așadar în perioada 2004 - 2011) îndeplineau cerințele

De asemenea, informațiile publice de pe site-ul beneficiarului ...confirmă faptul că lucrările pentru contractul ... - ... Linia ... - ... au fost date în folosință la data de 12.2008, precizându-se că tronsonul de 182 km de cale ferată ...-... a fost „aperta al pubblico dal dicembre 2008”, adică deschis publicului din decembrie 2008.

În ceea ce privește condiția 1.2 din cap. III.2.3.a) din Fișa de date, respectiv realizarea de lucrări de artă, execuția a cel puțin un pod de cale ferată dublă având cel puțin o deschidere de minimum 100 m, intervenientul arată că Asocierea a susținut că "... S.p.a. a executat, a dus la bun sfârșit și i s-au recepționat lucrările unui sistem de viaduct feroviar pentru trecerea râului PO având deschiderea de 192 de m în anul 2014" (pag. 21 din contestație).

Intervenientul arată că, pe de o parte, lucrările la podul peste râul PO au fost executate efectiv de un subcontractant al consorțiului ..., respectiv asocierea ... formată din ... din care nu făcea parte, așadar, ... S.p.A., iar, pe de altă parte, lucrările au fost finalizate încă din anul 2008.

În ceea ce privește îndeplinirea celorlalte cerințe de experiență similară, respectiv: 1.3. „linie de contact cu suspensie catenară alimentată în curent alternativ”, 1.4. „realizarea unei stații de tracțiune”, 1.5. „Realizarea a cel puțin unui sistem SCADA sau echivalent” și 1.8. „Lucrări de construcții clădiri”, intervenientul precizează că acestea se află exact în aceeași situație ca și cele prezentate mai sus, ele făcând parte din același contract/proiect ... - ... pus în operare comercială în decembrie 2008 și finalizat complet în septembrie 2011. Astfel, deschiderea

traficului feroviar de mare viteză la data de 12.2008, demonstrează fără putință de tăgadă că toate aceste lucrări, respectiv: linie de contact cu suspensie catenară alimentată în curent alternativ, stații de tracțiune, sistem SCADA sau echivalent și lucrări de construcții clădiri, au fost finalizate complet înainte de Decembrie 2008, în consecință, în afara perioadei de referință (mai 2010 - mai 2015).

Refritor la cerințele de experiență similară pentru 1.2. „Realizarea de lucrări de artă - execuția unui tunel feroviar cu lungimea de minimum m pentru cale ferată dublă sau tunel de metrou cu lungimea de minimum m, care să asigure două linii de circulație”, intervenientul arată că asocierea a prezentat „Realizarea lotului 360 -Tunelul de baza ...” derulat conform susținerilor Asocierii în perioada 04.2002 -.....03.2014, dar pentru care nu a făcut dovada lucrărilor executate de asociatul în cadrul proiectului și nici perioada în care acestea au fost real executate. Din documentele disponibile la dosarul achiziției rezultă că & C SpA a deținut o cotă de participare în asociere de numai%.

Mai mult decât atât, tunelul prezentat ca experiență similară nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, acesta fiind, conform documentului de referință prezentat în ofertă, „*tunel cu o singură bandă*” deci care **nu** asigură două linii de circulație.

Pentru îndeplinirea cerinței de la punctul 1.8 - „Lucrări de construcții clădiri” Asocierea prezintă o lucrare suplimentară, fără a indica însă cu care din cele două referințe intenționează să îndeplinească cerința, deși, nici pentru această lucrare nu demonstrează ce lucrări s-au realizat efectiv în ultimii 5 ani, lucrarea fiind începută în noiembrie 2000 și finalizată (conform document ...) la data de 29/02/2012 cu Certificat de Recepție Finală, deci la finalul perioadei de notificare a defectiunilor (perioada de garanție).

Intervenientul precizează că asocierea, în concluziile scrise exprimate după studierea dosarului, trece rapid peste toate aceste cerințe de calificare neîndeplinite, aceasta neavând argumente cu care să demonstreze îndeplinirea acestor criterii.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să observe faptul că prin documentele emise de ANAP și Directorul General al ... nu se face nicio mențiune cu privire la acest motiv de inacceptabilitate reținut de autoritatea contractantă, confirmându-se astfel caracterul legal al evaluării ofertei Asocierii raportat la acest motiv de respingere.

Prin urmare, față de toate aceste considerente, rezultă faptul că oferta asocierii este inacceptabilă motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de acest ofertant ca nefondată.

3.2. Respectarea principiul tratamentului egal în ceea ce privește evaluarea referințelor de experiență similară

Intervenientul arată că, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă a fost la fel de vigilentă și în ceea ce privește oferta sa, însă, spre deosebire de asocierea care nu a adus nicio dovadă relevantă în susținerea cerințelor privind experiența similară,

asocierea sa a răspuns în mod concludent solicitărilor de clarificări așa cum va arăta în continuare.

Cu privire la susținerea asocierii potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi avantajat asocierea ... prin solicitarea de clarificări de la beneficiarul direct, intervenientul arată că Compania Națională de Căi Ferate ... S.A., în calitate de Beneficiar al contractului "Reabilitarea secțiunii de cale ferată - ... - Lucrări de infrastructură și Suprastructură pentru linii curente, directe și abătute din stații, terasamente și lucrări de consolidare" a asigurat prin serviciul său intern - Direcția de Management Proiecte Europene, UMP proiect - Constanța -, managementul acestui proiect împreună cu Consultantul desemnat.

Prin urmare, în cazul său, autoritatea contractanta a fost chiar mai exigentă și, desi asocierea sa a răspuns concludent la solicitările de clarificări, pentru confirmarea Certificatelor Interimare de Plată, autoritatea contractantă a solicitat informații de la o direcție din cadrul acesteia care deține toate informațiile cu privire la proiectul invocat de asocierea sa în susținerea cerințelor privind experiența similară.

În ceea ce privește oferta asocierii, intervenientul precizează că, analizând documentele depuse în susținerea cerinței, autoritatea contractantă a constatat în mod corect că lucrările ce fac obiectul proiectului propus de contestator au fost finalizate la data de 12.2008, dată la care liniile au fost deschise traficului.

În acest sens este foarte clar comunicatul Beneficiarului liniei de cale ferată ..., comunicat ce se regăsește pe site-ul ...

În acest comunicat se specifică punerea în utilizare comercială a 182 km de linie ferată la data de 12.2008, inclusiv poduri, linie de contact, clădiri în stații și intervale, tunel, sistemul electric, sistemul de telecomunicații și semnalizare.

Pe același site se precizează că la data de 13.12.2008 (*cu o zi înainte de punerea în operare comercială a liniei de cale ferată*) a fost făcută inaugurarea lucrărilor în prezența autorităților italiene.

Din informațiile de pe acest site dar și din toate celelalte documente, declarații și decizii de instanță prezentate în secțiunea 3.1 de mai sus, rezultă cât se poate de clar că lucrările pentru proiectul "*Proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteza ... - ... a liniei ... - ... și infrastructura și conexiuni aferente*" au fost executate înainte de data de 12.08.2008 și, în consecință, acest contract nu corespunde solicitărilor din fișa de date privind experiența similară punctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 - și anume ca lucrările să fi fost executate în perioada 18.05.2010-18.05.2015.

În concluzie, este evident că nu se mai impunea solicitarea de clarificări suplimentare de la Beneficiarul proiectului invocat de asocierea în susținerea cerinței privind experiența similară în condițiile în care, din informațiile publice rezultă faptul că lucrările nu au fost executate în perioada de referință.

În ceea ce privește criticile formulate de asocierea raportat la oferta ..., intervenientul solicită în principal respingerea acestora ca inadmisibile și lipsite de interes.

Așa cum rezultă din obiectul contestației formulată de asocierea aceasta nu a formulat nicio cerere privind oferta

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu dispozițiile art. alin. 5 din Noul Cod de Procedura Civilă, Consiliul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut fără însă a depăși limitele investiției.

Din moment ce asocierea nu a investit Consiliul cu o cerere care să aibă ca obiect oferta ... orice referire din cuprinsul contestației raportat la modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii ... este inadmisibilă neavând un suport legal.

Mai mult, în condițiile în care atât oferta asocierii cât și oferta sa au fost respinse ca inacceptabile și, în plus, inclusiv în cazul în care ambele oferte ar fi fost admisibile, oferta asocierii s-ar fi clasat înaintea ofertei sale în baza criteriului de atribuire, rezultă cu evidență că orice critică formulată împotriva ofertei sale este lipsită de interes.

Prin urmare, asocierea nu a îndeplinit una din condițiile de admisibilitate a demersului său juridic, respectiv nu a dovedit interesul legitim în conformitate cu dispozițiile art. 270 alin. 1 lit. d1) din OUG nr. 34/2006 raportat la criticile formulate împotriva ofertei

În consecință, intervenientul solicită respingerea acestor critici în principal ca inadmisibile și lipsite de interes.

În subsidiar, intervenientul solicită respingerea criticilor formulate ca nefondate.

Intervenientul arată că în cadrul documentelor de calificare depuse în cadrul ofertei, volumul 3, paginile 4-..... sunt incluse Procesele-verbale de recepție prin care asocierea sa demonstrează execuția și finalizarea lucrărilor în perioada de referință.

Informațiile furnizate de asocierea sa în cadrul ofertei și în răspunsurile la solicitările de clarificări sunt confirmate prin adresa emisă de UMP - Constanța cu nr. 17/UIP4/177/..... în cuprinsul căreia se arată că ... S.p.A. a executat 15,371 km de cale ferată în lunile mai-iunie 2010 (corespunzător Certificatului Interimar de Plata nr. 28) și 0,856 km de cale ferată în lunile septembrie-octombrie 2013 (corespunzător Certificatului Interimar de Plată nr. 55).

În ceea ce privește susținerea asocierii că beneficiarul nu menționează perioada execuției lucrărilor, intervenientul arată că această susținere este contrazisă de adresa anterior menționată în cuprinsul căreia se precizează în mod explicit faptul că lucrările au fost executate în perioada de referință.

Mai mult, ... S.p.A. nu a declarat și nu a folosit pentru demonstrarea experienței similare privind execuția de cale ferată dublă doar cei 15,371 km aferenți Certificatului Interimar de Plată nr. 28 și 0,856 km aferenți Certificatului Interimar de plată nr. 55 ... S.p.A. a folosit pentru justificarea experienței similare toate Certificatele

Interimare de Plată din perioada de referință 18.05.2010 – 18.05.2015, respectiv de la Certificatul Interimar de Plată nr. 28 (aferent lucrărilor din lunile mai-iunie 2010) până la Certificatul Interimar de Plată nr. 55 (aferent lucrărilor din lunile septembrie - octombrie 2013).

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă a analizat cu strictețe și vigilență oferta depusă de către asocierea sa, apelând și la serviciul intern de supraveghere și management al contractelor de execuție pentru verificarea corectitudinii informațiilor furnizate de către ... S.p.A.

Cu imparțialitate și cu aceeași vigilență a fost analizată și oferta depusă de către Asocieria, decizia de a nu lua în considerare Contractul „Proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteza ... - ... a linei ... - ...si infrastructură și conexiuni aferente” depus în susținerea cerințelor privind experiența similară fiind corectă în condițiile în care această linie a fost deschisă traficului comercial la data de 12.2008 și, în consecință, lucrările au fost executate înainte de această dată, deci mult în afara perioadei de referință.

După cum a precizat și mai sus, în recomandarea din partea Beneficiarului ... depusă de către asocierea, în limba italiană se specifică "che il completamento di tutti i lavori della linea ad alta velocita/alta capacita e avvenuto in data 16.05.2014".

Asocieria a tradus în mod intenționat această frază prin "executarea și finalizarea lucrărilor aferente liniei de cale ferată de înaltă viteză/capacitate au avut loc în data de 16.05.2014".

Este clar că această traducere este tendențioasă și falsă prin traducerea cuvântului "*completamento*" (finalizare) prin expresia "*executare și finalizare*".

Din recomandarea depusă de către Asocieria rezultă doar finalizarea lucrărilor (cel mai probabil la expirarea perioadei de garanție) la data de 16.05.2014 și în niciun caz executarea lucrărilor în perioada 18.05.2010 - 18.05.2015 așa cum greșit declară asocierea în cadrul contestației.

Ținând cont că linia de cale ferată de mare viteză a fost deschisă circulației comerciale la data de 12.2008, rezultă fără putință de tăgadă că lucrările pentru acest tronson au fost executate în afara perioadei de referință cuprinsă între 18.05.2010 și 18.05.2015.

De asemenea, în ceea ce privește afirmația asocierii conform căreia "nu există niciun Proces-verbal de recepție" depus de către asocierea ... este eronată, Procesul-verbal de recepție fiind inclus în documentele de calificare prezentate la depunerea ofertei - Vol. 3, pag. 93 - 103 (pag. 101 - 103 traducerea în limba română).

În ceea ce privește susținerile asocierii privind proiectul "lucrări de construcție și livrare pentru metroul ...", intervenientul precizează că acestea sunt vădit nefondate și denotă supe...cialitatea cu care asocierea și-a construit demersul juridic.

Intervenientul arată că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire la acest proiect pentru Lotul 1 în condițiile în care

prin fișa de date aferentă acestui lot nu s-a solicitat îndeplinirea niciunei cerințe privind „*execuția unui tunel feroviar*”.

Astfel, toate argumentele asocierii dezvoltate în cuprinsul contestației cu privire la acest aspect sunt lipsite de obiect.

În ceea ce privește Lotul 2, criticile formulate de asocierea sunt vădit nefondate în condițiile în care din informațiile furnizate de asocierea ... în cuprinsul ofertei și în răspunsurile la solicitarea de clarificări a autorității contractante transmise prin Adresa nr. 0193-2015-MR-OF-CD rezultă cu evidență că asocierea sa a realizat în perioada de referință 9.915,39 m de tunel.

Prin urmare, în considerarea tuturor argumentelor invocate, rezultă cu evidență că, din perspectiva verificării îndeplinirii cerinței privind experiența similară de la punctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8, autoritatea contractantă a evaluat ofertele cu respectarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice.

Asocierea a depus o oferta inacceptabilă, fapt dovedit anterior cu dovezi incontestabile din care rezultă că proiectul depus de acest ofertant în vederea susținerii cerințelor privind experiența similară a mai fost depus și în cadrul altei proceduri cu privire la care atât CNSC cât și instanța de judecată au reținut faptul că lucrările din cadrul acestui proiect au fost executate și finalizate la nivelul anului 2008.

Intervenientul consideră că atitudinea procesuala a contestatorului, care invocă critici vădit nefondate atât împotriva ofertei sale cât și raportat la procesul de evaluare a ofertelor, ar trebui sancționată de CNSC în condițiile în care și dispozițiile art. 12 din Noul Cod de Procedură Civilă prevăd faptul că „Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți”.

Din cuprinsul contestației formulate de asocierea rezultă că aceasta a acționat cu vadită rea-credință, neaducând niciun argument pertinent în susținerea criticilor formulate atât raportat la modul în care a fost evaluată oferta sa cât și raportat la oferta

4. Oferta asocierii a fost respinsă în mod corect ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor minime de calificare prevăzute la cap. III.2.3.a) subpunctul 1.7 din fișa de date a achiziției

Intervenientul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă asocierii, autoritatea contractantă a reținut și următorul motiv de inacceptabilitate: „Nu îndeplinește cumulativ cerințele menționate în fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7, în sensul că nu face dovada că el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC”.

Înainte de a dezbate acest motiv de inacceptabilitate, intervenientul arată că, deși asocierea acuză autoritatea contractantă de un comportament care, în opinia sa, nu respectă principiul tratamentului egal, în realitate, cea care a beneficiat de un tratament preferențial în evaluarea ambelor oferte depuse (lot 1 și lot 2) este chiar asocierea, așa după cum va arăta în cele ce urmează.

Așa cum rezultă din dosarul achiziției, la momentul depunerii ofertelor, asocierea nu a îndeplinit cerințele de calificare de la punctul 1.7 - RBC- ETCS nivel 2 din fișa de date a achiziției deoarece referința prezentată, respectiv Formularul 11 a fost emis și prezentat în ofertă de către o entitate care nu avea calitatea nici de ofertant și nici de susținător tehnic pentru sistemul RBC - ETCS nivel 2, astfel cum prevede legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

În fapt, asocierea a depus în cadrul ofertelor Angajamentul ferm - Formularul 20, din cuprinsul căruia rezulta că ... (Olanda) pune la dispoziția asocierii toate resursele tehnice și profesionale pentru centralizare electronică.

Prin urmare, la data depunerii ofertelor nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind sistemul RBC nici de către ofertant și nici de către terțul susținător în condițiile în care Angajamentul ferm se referea la o altă activitate decât cea care făcea obiectul cerinței de calificare de la Cap. III.2.3.a) subpunctul 1.7 din Fișa de date a achiziției.

În urma solicitării de clarificări nr. 18/1/1074/23.06.2015 pentru lotul 1 și nr. 11/1/83/13.08.2015 pentru lotul 2 transmise de autoritatea contractantă, asocierea prezintă o adresă cu explicații din partea societății ... S.R.L., explicații ce nu pot fi luate în considerare deoarece ... S.R.L. nu este membru în Asocierie și atașează un angajament de susținere tehnică din partea ... N.V semnat la data de 25.06.2015, ulterior deschiderii ofertelor și care precizează punerea la dispoziție a "resurselor tehnice și/sau profesionale pentru RBC".

Așadar, deși la momentul depunerii ofertelor, asocierea nu îndeplinea cerințele de calificare de la punctul 1.7, autoritatea contractantă a acceptat prezentarea Angajamentului de susținere tehnică încheiat ulterior datei de deschidere a ofertelor.

Intervenientul consideră că, oferta asocierii ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în condițiile în care aceasta nu a îndeplinit condițiile de calificare prin documentele depuse în cadrul ofertei, orice clarificare ulterioară prin care s-au depus documente ce nu clarifică ci completează oferta fiind de natură a determina un avantaj în favoarea acestui ofertant.

Pe de altă parte, deși atât asocierea sa cât și asocierea a depus în cadrul ofertei o referință emisă de ... B.V., situația celor doi ofertanți este diferită, apărările asocierii fiind fundamentate pe un simplu "artificiu" de exprimare și nu pe dovezi pertinente care să susțină îndeplinirea cerinței de către acest ofertant.

Astfel, raportat la documentele invocate de asocierea în susținerea alegațiilor sale, aceasta face trimitere la documente care au fost depuse în cadrul unei alte proceduri de atribuire decât cea care face obiectul diferendului supus soluționării, motiv pentru care acestea se impun a fi înlăturate din procesul de soluționare a contestației.

De asemenea, asocierea susține în mod vădit eronat că ... "doar" ar fi fabricat cele două componente RBC aferente sistemului RBC-ETCS nivel 2.

Intervenientul arată că această afirmație este contrazisă chiar de informațiile din cuprinsul Formularului nr. 11 - Referința RBC înregistrată sub nr. ...(IFS)TPY&...#000028/23.09.201 emisă de beneficiarul lucrărilor ... B.V., document care a fost transmis de asocierii sa ca urmare a solicitărilor de clarificări exprese ale comisiei de evaluare privind modul de îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la sistemul RBC prezentat drept experiență similară.

În cadrul acestui document se specifică fără echivoc că ... este societatea care a configurat implementat și pus în exploatare sistemul "Radio Block Center" (RBC), compus din cele două RBC-uri necesare pentru sistemul ETCS nivel 2, în calitate de subcontractant al ..., după cum urmează:

"We, ... B.V. as the Infrastructure Provider located at Taurusavenue 155 in 2132 LS Hoofddorp, The Netherlands, herewith confirm that ... GmbH as a subcontractor to the general contractor ... in the ... project configured, implemented and commissioned the two (2) RBC's being required for the ETCS Level 2 system".

Mai mult, asocierii dezvoltă un raționament greșit conform căruia întrucât ... NV în opinia sa este „constructorul efectiv al componentei electromecanice a sistemului de transport integrat, respectiv a întregului sistem ERTMS/ETCS nivel 2, RBC inclus” rezultă implicit că acesta ar fi singurul deținător al experienței similare din proiectul ...

Intervenientul menționează că, așa cum a susținut prin contestația formulată și cum precizează însuși Beneficiarul ... BV, ... este societatea care a „configurat, implementat și pus în exploatare sistemul "Radio Block Center" (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel2”, în calitate de subcontractant al ... și, ca atare, orice susținere contrară nu reprezintă decât o tentativă de inducere în eroare a Consiliului asupra particularităților sistemului RBC-ETCS nivel 2.

Mai mult, intervenientul menționează că, așa cum a arătat în cuprinsul contestației dar și prin documentele prezentate (anexa 5 la contestație), ... este societatea care a fost responsabilă de sistemul ETCS nivel 2 și a interfețelor aferente pentru proiectul ..., inclusiv pentru definirea specificațiilor cerințelor beneficiarului pe baza cărora s-a realizat întregul sistem ETCS nivel 2 (partea de proiectare), precum și pentru efectuarea tuturor testelor de interoperabilitate necesare pentru punerea în exploatare și pentru operarea comercială, incluzând configurarea și punerea în funcțiune a întregului sistem RBC (compus din două unități/componente RBC).

Față de toate argumentele anterior învederate, intervenientul solicită Consiliului să constate următoarele:

- în mod corect comisia de evaluare a reținut că ... este entitatea care a realizat "configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center" (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2";

- în mod corect comisia de evaluare a reținut că sistemul ERTMS/ETCS nivel 2, având RBC inclus (configurat, implementat și pus

în exploatare comercială de ...) a fost dat în folosință comercială cu succes în ultimii 5 ani, respectiv la data de 01.10.2010, după cum rezultă atât din Formularul 11 prezentat de asocierea (Declarația de referință pentru RBC, emisă de ... B.V., înregistrată sub nr. ... (IFS)SIE&...#000003) cât și din Formularul 11 prezentat de asocierea sa ca urmare a solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă (Declarația de referință pentru RBC, emisă de ... B.V., înregistrată sub nr. ... (IFS)TPY&...#000028).

Astfel, intervenientul consideră că decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta sa din cadrul procedurii este de natură să încalce în mod profund și principiul tratamentului egal și pe cel al nediscriminării câtă vreme în cazul asocierii nu s-a reținut că sistemul referit nu a fost pus în exploatare comercială în perioada 18.05.2010 - 18.05.2015, în timp ce în cazul ofertei sale a fost reținută o concluzie diferită, fundamentată pe analiza eronată a comisiei de evaluare care s-a raportat la o împărțire artificială a sistemului pe componente.

Cu atât mai mult intervenientul susține cele anterior învederate, în condițiile în care referințele emise de ... B.V. pentru asocierea sa și respectiv pentru asocierea nu se contrazic:

- În referința ...(IFS)SIE&...#000003 din 08.2014, prezentată de asocierea, ... BV declara că "... BV a fost antreprenor general fiind responsabilă pentru livrarea, implementarea și configurarea sistemului menționat mai sus";

- În referința ...(IFS)TYP&...#000028 din 23.09.2015, prezentată de asocierea sa, același ... BV spune că "*Noi, ... BV[...] confirmăm că ... GmbH în calitate de subcontractant al executantului general ..., a configurat, implementat și dat în folosință cele două RBC prevăzute pentru sistemul ETCS nivel 2*".

În ceea ce privește susținerile asocierii prezentate la punctele 103, 104 și 105 din contestație privind „funcția de interoperabilitate tehnică” intervenientul învederează următoarele.

Așa cum rezultă și din contestația formulată de asocierea sa, sistemul RBC nu este un produs off-the-shelf (standard) care pur și simplu se achiziționează de la un producător, se conectează la sistemul de transport integrat și se pune în funcțiune, ci este un sistem complex și esențial pentru asigurarea siguranței circulației feroviare, care trebuie configurat și testat în mod extensiv până la momentul punerii în exploatare comercială.

Complexitatea acestei configurări se poate observa din simpla împrejurare că software-ul sistemului a fost reinstalat în mai multe rânduri, beneficiind de multiple versiuni până la momentul atingerii parametrilor necesari punerii în exploatare comercială.

Așadar după cum rezultă inclusiv din referințele privind experiența similară prezentate de către asocierea sa în cadrul ofertei și ca urmare a solicitărilor de clarificări ale comisiei de evaluare, sistemul RBC comunică cu multiplele sisteme ale sistemului de transport integrat, respectiv atât cu instalațiile CE (produse de ...), cât și cu alt sistem RBC produs de un alt producător (...), precum și cu OBU (produse de ...).

Față de toate aceste argumente, rezultă cu evidență că susținerile asocierii atât în ceea ce privește oferta sa cât și în ceea ce privește oferta ... sunt nefondate, motiv pentru care solicită Consiliului să constate caracterul legal al măsurii de respingere a acestei oferte ca inacceptabilă reținut de autoritatea contractantă fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere toate aceste considerente, intervenientul solicită admiterea atât în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de asocieria ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8337/23.03....., contestatorul formulează note scrise ca urmare a cererii de intervenție formulată de și a concluziilor scrise formulate în data de, solicitând:

- soluționarea cu prioritate a admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de către ... S.p.A. având în vedere prevederile art. 64 alin. (2) din Cod.proc.civ.;

- admiterea excepției inadmisibilității cererii de intervenție accesorie formulată de către ... S.p.A. având în vedere încălcarea prevederilor art. 61, art. 148 și art. 67 alin. (2) și alin. (3) din Cod.proc.civ.

- admiterea excepției tardivității/inadmisibilității și respingerea oricărui motiv suplimentar de respingere a ofertei sale care a fost invocat atât în cadrul punctului de vedere al C.F.R. cât și în cererea de intervenție formulată de către ... S.p.A. ca fiind introduse ulterior termenului de 10 zile calculat în coformitate cu prevederile art. 256 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

- constatarea nelegalității și netemeniciei rezultatului procedurii de atribuire precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire comunicate prin adresa nr. 11/1/340 din 10.02..... și anularea rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă, adresa amintită prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, decizia de anulare a procedurii de atribuire precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă având în vedere faptul că oferta sa este acceptabilă, așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul de achiziție publică;

- dispunerea de măsuri de remediere constând în continuarea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii de atribuire, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor care au reținut acest rezultat precum și la reevaluarea ofertei Asocierii având în vedere că aceasta este acceptabilă.

I. În ceea ce privește soluționarea cu prioritate a admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de către ... S.p.A contestatorul consideră că, asemeni cererii de intervenție formulată de către ... S.p.A. sunt aplicabile prevederile art. 64 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 65 alin. (1) din Cod.proc.civ. astfel încât prioritar față de orice aspect care trebui analizat în ceea ce privește contestațiile formulate este stabilirea admisibilității sau inadmisibilității cererii de intervenție.

Contestatorul precizează că după aproape o lună de la momentul la care a expirat termenul pentru formularea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... S.p.A a formulat o cerere de intervenție, iar Consiliul, în temeiul articolului susmenționat și având în vedere și încheierea nr. 1/00/.....,.....,..... din 16.03..... trebuie să analizeze admisibilitatea în principiu a acesteia raportându-se la toate argumentele privind inadmisibilitatea acestei cereri formulate de asocierea sa, de către însăși ... prin întâmpinarea comunicată în data de 01.03....., și chiar de către autoritatea contractantă.

Demersul procesual la care a recurs ... este în mod evident inițiat cu vădită rea-credință și nu are valențele unui real și legitim mijloc procesual, ci reprezintă o formă de eludare a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 referitoare la completarea și motivarea contestației inițiale, așa cum au fost consacrate de jurisprudența C.N.S.C. și C.A.B.

Contestatorul învederează faptul că interesul real al ... în promovarea cererii de intervenție accesorie a fost generat de completarea motivării contestației inițiale și de eludarea termenului prevăzut de OUG nr. 34/2006 pentru promovarea și motivarea contestației.

II. În ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de către ..., contestatorul consideră că sunt aplicabile prevederile art. 61, art. 148 și art. 67 alin. (2) și alin. (3) din Cod.proc.civ. astfel încât acest ofertant deja are calitatea de contestator împotriva autorității contractante, astfel prin cererea de intervenție nu dovedește nici interesul și nici susținerea autorității contractante formulând apărări contradictorii în defavoarea ..., așa cum va arăta în cele ce urmează:

Cererea de intervenție formulată de ... nu întrunește condițiile de formă prevăzute de dispozițiile art. 63 alin. Cod proc. civ.

Cererea a fost formulată în temeiul art. 61 alin. (2) Cod proc. civ., dar din cuprinsul cererii lipsește indicarea părții procesuale în favoarea căreia ... a înțeles să intervină.

Deoarece, intervenientul accesoriu, în mod esențial, nu poate face acte procesuale potrivnice părții în favoarea căreia intervine, în lipsa indicării părții în favoarea căreia ... a înțeles să intervină, contestatorul consideră că este posibilă soluționarea incidentului procedural prin solicitarea unor precizări și completări de către CNSC.

În lipsa unor asemenea precizări din partea contestatorului ..., care a inițiat un demers procedural prin care tinde și la dobândirea calității de intervenient accesoriu, contestatorul consideră că nu sunt îndeplinite

condițiile de formă prevăzute de art. 148 C. Proc. civ coroborate cu normele speciale referitoare la cererea de intervenție accesorie.

Astfel, *"cererea ar trebui să cuprindă, obligatoriu, datele de identificare a terțului și a părții pentru care intervine, obiectul și motivele cererii de intervenție, semnătura"*.

În măsura în care CNSC va considera că nu este necesară completarea cererii de intervenție accesorie, astfel cum a fost formulată, contestatorul înțelege să susțină apărări procesuale pornind de la premisa că cererea de intervenție ar putea fi formulată doar în favoarea

Contestatorul arată că admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie ar genera în dosarul CNSC nr. /301302-..... următoarea situație procesuală: pe de o parte, ... dobândește calitatea de parte, respectiv intervenient accesoriu în favoarea ... și, în consecință, va fi în imposibilitate procesuală de a face acte potrivnice și în defavoarea părții în sprijinul căreia a intervenit, iar pe de altă parte, se află într-un raport procesual litigios cu ..., inițiat chiar de ..., în care ... critică și susține nelegalitatea și netemeinicia actelor emise de autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că dreptul procesual civil nu cunoaște *"intervenția accesorie parțială"*, respectiv această situație inedită în care o parte (contestator) a inițiat un litigiu în contradictoriu cu partea (autoritatea contractantă) pe care dorește să o și susțină în același cadru procesual și în același dosar.

Contestatorul consideră că prin admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, soluționarea dosarului CNSC / / - ar deveni imposibilă.

În măsura în care cererea de intervenție accesorie va fi admisă în principiu și, pe cale de consecință, ... va dobândi calitatea de intervenient accesoriu, consecințele procesuale, respectiv limitarea acțiunilor ... la interesele părții pe care o susține în conformitate cu dispozițiile art. 67 alin. (2) și alin.(3). vor fi delimitate de C.N.S.C. și Curtea de Apel

Nu în ultimul rând, contestatorul consideră că formularea cererii de intervenție accesorie reprezintă un demers nelegitim de completare a motivelor din contestația inițială, ulterior termenului de 10 zile reglementat de art. 2562 din Cod.proc.civ., care se raportează la alte aspecte care nu au fost indicate și reținute de către autoritatea contractantă prin actele administrative (comunicările rezultatului procedurii de atribuire nr. 11/1/343 din 10.02..... și nr. 11/1/340 din 10.02.....).

În continuare, contestatorul învederează următoarele:

- prin cererea de intervenție, așa cum a fost formulată, ... solicită respingerea contestației ca nefondată, deci solicită inclusiv respingerea cererii de continuare a procedurii de achiziție publică;
- această cerere este în contradicție cu contestația inițială formulată de ..., prin care a solicitat în mod expres continuarea procedurii de achiziție publică;

- este imposibil de înțeles și de argumentat că ... dorește anularea procedurii de achiziție publică, în condițiile în care a invocat prin contestația inițială nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii dispuse de autoritatea contractantă, iar în cererea de intervenție accesorie nu există nici măcar o mențiune formală că ... dorește continuarea procedurii de achiziție publică, evident în măsura în care o asemenea poziție procesuală ar fi posibilă.

Astfel, în cadrul aceluiași litigiu, ... are poziții contradictorii față de C.F.R., considerând pe de o parte că evaluarea ofertelor a fost una corectă, iar pe de altă parte că evaluarea ofertelor a fost una greșită.

Contestatorul precizează că cererea de intervenție formulată de ... nu întrunește condițiile prevăzute de dispozițiile art. 61 alin. (3), ale art. 67 alin. (2) și alin. (4) din Cod proc. civ. în ceea ce privește interesul său legitim de a apăra autoritatea contractantă, în condițiile în care și-a justificat în cadrul aceluiași litigiu, având aceleași părți procedurale, același interes legitim de a ataca autoritatea contractantă și nici în ceea ce privește apărările formulate întrucât acestea sunt contradictorii și tind către două rezultate diferite.

III. Contestatorul solicită Consiliului să admită excepția tardivității/inadmisibilității și să respingă orice motiv suplimentar de respingere a ofertei sale care a fost invocat atât în cadrul punctului de vedere al C.F.R. cât și în cererea de intervenție formulată de către ... S.p.A ca fiind introduse ulterior termenului de 10 zile calculat în coformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

În susținerea acestei excepții, contestatorul reiterează cele precizate în cadrul concluziilor scrise formulate în urma studierii dosarului, înregistrate la Consiliu sub nr. 6670/....., la pct. V.

În plus față de cele reiterate, contestatorul arată că în condițiile în care autoritățile publice sunt obligate să asigure informarea corectă și transparentă a operatorilor economici și în condițiile în care deciziile acestor autorități sunt supuse controlului judecătoresc pe calea contenciosului administrativ nu se poate susține, că este permisă completarea motivării explicite a actului administrativ contestat cu alte argumente, care au fost expuse în cadrul unei cereri de intervenție formulate ulterior termenului de 10 zile reglementat la art. 256² din O.U.G nr. 34/2006, cu atât mai mult cu cât față de acest operator economic a intervenit autoritatea de lucru judecat întrucât ... nu a contestat decizia luată de către autoritatea contractantă în termenul legal pentru a se avea în vedere și alte argumente suplimentare.

Prin fapul că rezultatul procedurii de atribuire nu a fost contestat de către ..., în mod direct, în termenul legal prevăzut de lege se dovedește că acesta a considerat că actele administrative "*comunicarea rezultatului procedurii de atribuire*" (cu toate componentele sale formale precum și cu toate argumentele expuse în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire) sunt legal întocmite, astfel încât atât apărările autorității contractante, cât și apărările ... din cadrul cererii de intervenție trebuie să se limiteze la motivarea pe care autoritatea contractantă a avut-o în

vedere, iar nu să invoce alte argumente pentru a suplini lipsurile autorității contractante.

Așadar, în ceea ce privește cererea de intervenție formulată de către ..., aceasta nu poate să se abată de la limitele cadrului procesual și trebuie să se raporteze doar la argumentele invocate de către autoritatea contractantă în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire fără a suplini viciile ori lipsa de motivare a acestei decizii.

În atare condiții, contestatorul arată că orice aspect legat de oferta sa care nu a făcut obiectul comunicării rezultatului procedurii de atribuire sau a unei contestații a rămas opozabil definitiv față de ..., astfel încât în temeiul art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 se impune a fi respins ca fiind tardiv/inadmisibil formulat, cu atât mai mult cu cât oricum ... are calitatea atât de reclamant, cât și pârât în situația în care s-ar accepta admisibilitatea cererii de intervenție formulată.

IV. În condițiile în care Consiliul va decide că cererea de intervenție accesorie întrunește condițiile de formă prevăzute de legea procesuală și că ... are un interes legitim în promovarea cererii de intervenție accesorie (chiar dacă este în contradicție cu contestația formulată), deci, implicit, că este legitim ca ... să susțină anularea procedurii de achiziție publică, poziție asumată de ... prin formularea cererii de intervenție accesorie, contestatorul înțelege să susțină argumente tehnice și juridice prin care să infirme argumentele noi expuse de ... prin cererea de intervenție accesorie.

A. În ceea ce privește faptul că adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu respectă prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, contestatorul consideră că argumentele ... sunt lipsite de fundament și apărare, în mod nejustificat, ceea ce acuză prin contestația și actele procedurale ale sale, ignorând faptul că cele patru comunicări ale rezultatului procedurii de atribuire sunt similare din punct de vedere formal, nefiind motivate în fapt și în drept având în vedere următoarele:

Fără a reitera cele deja expuse în cadrul contestației și a notelor scrise formulate în data de, contestatorul menționează faptul că ..., prin susținerea faptului că "adresele de comunicare transmise către Asocieria privind rezultatul procedurii respectă toate exigențele de motivare, fiind prezentate în mod detaliat motivele de respingere" validează practic și comunicările rezultatului procedurii de atribuire și toate regulile formale pe care acestea trebuie să le îndeplinească în ceea ce privește oferta sa, contrazicându-se în propriile apărări.

Acesta consideră că "*prin decizia sa, autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o atare abatere de la prevederile legislative în vigoare impunându-se a fi cenzurată și remediată de către C.N.S.C*", însă, în egală măsură, susține că autoritatea contractantă a procedat corect din punct de vedere formal în ceea ce privește comunicările rezultatului procedurii de atribuire și nu a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, cu toate că aceste acte administrative nu sunt motivate.

Mai mult, așa cum rezultă din cele două Puncte de vedere cu observații privind Raport Procedurii înregistrate cu nr. 1/6187/30.12.2015 (puncte de vedere invocate de către ... atât în contestație, cât și în notele scrise din data de 04.03.2016 și concluziile scrise depuse în data de 16.03.....) reprezentantul legal al C.F.R. face trimitere la art. 207 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și la justificarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, solicitând în mod expres ca această comisie de evaluare "să detalieze motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a celor trei oferte, prezentând argumentele acestei decizii de respingere, argumente susținute temenic din punct de vedere legal și care să nu conducă implicit la contestarea rezultatului procedurii din cauze imputabile Autorității contractante, argumente ce se vor regăsi conform prevederilor legale amintite, inclusiv în comunicările transmise ofertanților la procedură".

Așadar, ... invocă această adresă în funcție de interesele sale, pe de o parte invocă poziția exprimată de către autoritatea contractantă potrivit căreia *"la dosarul achiziției există raportul procedurii nr. 1/11/1136/09.12.2015 ce nu a fost aprobat, considerându-se încălcate o serie de prevederi ale legislației achizițiilor publice (...). Acest fapt este menționat și în observațiile din act nr. 1/6187/31.12.2015 la rapoartele procedurii"*, dar pe de altă parte consideră că nu există nicio vătămare prin nerespectarea rigorii prevederilor art. 207 din O.U.G. (la care fac trimitere punctele de vedere susmenționate), criticând, în mod clar și aceste puncte de vedere (iarăși este contradictorie poziționarea sa în prezentul litigiu atât ca reclamant, cât și ca pârât).

Dacă susținerile din aceste puncte de vedere pe care le invocă în mod constant în cadrul apărărilor sale sunt corecte și temenice atunci de ce nu sunt temenice și corecte aspectele invocate în cadrul punctelor de vedere în ceea ce privește aplicabilitatea art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, contestatorul arată că invocarea practicii instanțelor de judecată este nejustificată având în vedere următoarele:

- jurisprudența nu este izvor de drept și nu poate fi avută în vedere în soluționarea prezentei cauze.

- potrivit art. 9 alin. (3) din Cod. civil *"interpretarea legii de către instanță se face numai în scopul aplicării ei în cazul dedus judecății"*.

- conform art. 5 alin. (4) din Cod.proc.civ. *"este interzis judecătorului să stabilească dispoziții general obligatorii prin hotărârile pe care le pronunță în cauzele ce îi sunt supuse judecății"*.

Așadar, C.N.S.C. trebuie să analizeze aspecte invocate de către contestator și contraargumentele expuse în cadrul procesului, făcând abstracție de deciziile invocate.

În atare condiții, contestatorul consideră că rezultă o evidentă contradicție între cele susținute în cadrul contestației și argumentele expuse în cererea de intervenție, această abordare neunitară dovedind, în mod clar, netemenicia a cel puțin uneia dintre cele două abordări (fie cea referitoare la oferta sa, fie cea referitoare la oferta ...).

B. În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind așa-zisa neîndeplinire a cerinței prevăzute la pct. 2 lit. a) și lit. b) din cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din cadrul Fișei de date, contestatorul arată că acesta este nelegal și neîntemeiat având în vedere următoarele:

Fără a reitiera cele deja expuse în cadrul contestației, contestatorul susține că argumentele ... sunt lipsite de fundament, asocierea sa dovedind prin înscrisuri concrete că și în situația în care i s-ar fi aplicat termenul de 30.06.2015, oferta sa este acceptabilă.

Chiar și raportat la teoria autorității contractante, care acum a fost preluată și de către ..., conform căreia certificatele/declarațiile depuse de către un ofertant străin ar trebui să se raporteze la data de 30.04.2015, asocierea sa a dovedit foarte clar atât prin documentele depuse ca urmare a clarificărilor, cât și în cadrul contestațiilor că la data de 30.04.2015 niciun asociat nu figura cu datorii la bugetul de stat/național. Dovadă în acest sens sunt toate certificatele/declarațiile emise de către autoritățile Elvețiene în care se menționează clar că la data de 30.04.2015 S.A. nu avea datorii la bugetul cantonal sau federal al Elveției, astfel încât toate argumentele expuse în cadrul cererii de intervenție formulată de către ... sunt lipsite de justificare motiv pentru care se impun a fi respinse.

Invocând prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, contestatorul arată că autoritatea contractantă are temei legal pentru solicitarea completării ofertei de către ofertanți, inclusiv la momentul de față.

Contestatorul arată că este de acord cu ... atunci când menționează că în situația în care o ofertă nu cuprinde anumite informații, sau anumite documente, autoritatea contractantă este obligată, în special pentru protejarea interesului general (fiind de preferat a se evita situația anulării unei proceduri pentru situații formaliste, care în niciun caz nu afectează modalitatea de îndeplinire a contractului și capacitatea operatorului economic de a duce la bun sfârșit contractul) să solicite completarea ofertei cu documentele lipsă.

Mai mult, potrivit art. 80 alin. (3) *"viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire"*.

Așadar, nu se poate susține pertinent că certificatele depuse inițial, precum și cele depuse o dată cu solicitările de clarificări nu au fost confirmate de către certificatele depuse o dată cu contestația.

Situația de fapt existentă la momentul depunerii ofertei (respectiv că niciun asociat nu a avut datorii la bugetul statului unde își are sediul) nu s-a modificat în niciun fel, ea fiind confirmată de aceleași instituții publice care au emis certificatele inițiale.

Contestatorul arată că trimiterile din cadrul cererii de intervenție la legislația privind achizițiile publice invocând faptul că ofertanții trebuie să respecte documentația de atribuire și orice critică trebuie contestată în termenul reglementat nu face decât să contrazică susținerile ... în ceea ce privește invocarea prevederilor art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, pe care și asocierea sa l-a invocat.

Așadar, contestatorul precizează că a arătat clar că deși ... a invocat aspecte similare față de asocierea sa, în special în ceea ce privește formalismul excesiv de care a dat dovadă autoritatea contractantă, prin cererea de intervenție nu face decât să își contrazică, nejustificat, propriile apărări, fapt ce iarăși dovedește lipsa de interes a cererii de intervenție.

C. În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind așa-zisa neîndeplinire a cerințelor din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) experiența similară și anume: 1.1,1.2,1.3,1.4,1.5,1.8

Fără a reitera cele deja expuse în cadrul contestației și în notele scrise din data de, contestatorul susține că argumentele ... sunt lipsite de fundament, asocierea sa dovedind prin înscrisuri concrete că respectă cerințele susmenționate, cu atât mai mult cu cât oricum argumentele pe care le-a expus ... în cadrul contestației se aplică și față de oferta sa.

Astfel, contestatorul precizează că atât informațiile pe care le-a pus la dispoziție cât și din cele menționate de către ... dovedesc complexitatea proiectului adus ca experiență similară în cadrul prezentei proceduri, o complexitate cu mult superioară față de ce se solicită în prezenta procedură.

Mai mult, contestatorul arată că ... critică oferta, prin considerentul că autoritatea contractantă a realizat o evaluare corectă față de Asocierea, dar nu își analizează propria ofertă și experiența similară pe care a invocat-o.

În continuare, contestatorul arată tratamentul inegal (pe care l-a invocat în cadrul contestației) și pe care autoritatea contractantă l-a aplicat în cazul său raportat la oferta ... în următoarele situații:

- ... a prezentat experiența similară în lucrările de construire a unor clădiri care au fost realizate pentru un aeroport. Or, contractul de față are alt obiect iar construirea unor clădiri în vecinătatea unui traseu de cale ferată presupune altă experiență tehnică.

- ... a invocat experiența similară în ceea ce privește proiectele din Istanbul, Bodrum și Pulkovo prin depunerea unor certificate parțiale și provizorii. În documentele/certificatele/recomandările prezentate nu au fost arătate în mod expres că aceste lucrări au fost realizate de către ... iar în ceea ce privește proiectul Bodrum înscrisurile depuse nu dovedesc că aceste lucrări au fost duse la bun sfârșit, ci mai mult, unele cuprind lucrări care trebuie să fie finalizate.

- În ceea ce privește experiența similară invocată de către ... referitoare la proiectul ...:

a) Din cuprinsul înscrisurilor prezentate în dovedirea executării și a ducerii la bun sfârșit a acestor lucrări nu rezultă că acestea ar fi fost duse la bun sfârșit întrucât finalizările au fost excluse din recomandări.

b) De asemenea, recomandarea nu este emisă de către beneficiarul (respectiv ...) pentru a putea fi luată în considerare.

c) În ceea ce privește experiența similară invocată de către FCC referitoare la proiectul ..., aceste lucrări sunt specifice tramvaielor. Or, conform Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională *"Având în vedere faptul că sistemele de siguranță implementate pe calea ferată sunt fundamental diferite de cele aplicate în alte domenii de transport pe șine, nu se vor accepta referințe provenite din proiectele implementate la rețelele de tramvai și/sau metrou"*.

- Referitor la experiența similară invocată de FCC în ceea ce privește proiectul, podul pe care îl invocă ca și experiență similară este unui care prezintă doar o singură linie de cale ferată or, potrivit Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională toate lucrările de artă sunt solicitate ca fiind pentru cel puțin 2 linii de cale ferată.

Așadar, înainte de a considera că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta, ... ar trebui să se întrebe în ce mod și prin ce justificări autoritatea contractantă a admis experiența sa similară deși există mult mai mult neconformități decât cele pe care le-a precizat anterior (cu toate că și acestea sunt esențiale în dovedirea experienței similare) și dacă această atitudine a autorității contractante nu este una care încalcă în mod grav tratamentul egal.

Așezându-se pe propriile argumente ale ... "cine poate mai mult, poate și mai puțin" contestatorul consideră că în cazul său ar trebui să se aplice principiul proporționalității, cu atât mai mult cu cât REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE)/7 AL COMISIEI din 5 ianuarie de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, care se aplică direct și imediat tuturor statelor membre de la momentul publicării în JOUE, respectiv din data de 06.01....., stabilește, în mod clar că în cazul unor proiecte complexe, cum este contractul de față (și așa cum recunoaște însăși ...) se impune acceptarea în susținerea experienței similare a unor proiecte care să aibă o vechime mai mare de 5 ani.

Mai mult, contestatorul precizează că situația prezentată de către ... referitoare la adresa emisă de către UMP este contrazisă chiar de conținutul acesteia întrucât:

- pe de o parte susține că ar fi executat 15,371 km, de cale ferată în lunile mai- iunie.

- pe de altă parte că ar fi executat doar 0,856 km de cale ferată în lunile septembrie-octombrie.

Astfel, este contradictoriu cum ... S.p.A invocă faptul că "a executat 15,371 km de cale ferată în lunile mai-iunie 2010 (corespunzător Certificatului Interimar de Plată nr. 28", deși este imposibil să poată fi executați și duși la bun sfârșit din punct de vedere tehnic cei 15 km în doar 2 luni, în condițiile în care contractul ce urmează a fi atribuit presupune construcția unui tronson de 44 km, respectiv 36 de km de

cale ferată pe o durată de 5 ani, dar critică faptul că lucrările executate de către și confirmate de către ... că au fost duse la bun sfârșit în anul 2014 nu sunt dovedite.

Contestatorul precizează că, dacă s-ar raporta la cele antemenționate ar însemna că un tronson de 44 de km să poată fi realizat de către ... în 6 luni, fapt total neveridic din punct de vedere tehnic.

Or, asemeni recomandărilor depuse de către ..., și asocierea sa a depus recomandări ale R.F.I., recomandări care provin de la un organism acreditat și care nu pot fi contrazise doar prin simple supoziții.

Așadar, fără a reitera modul în care trebuie interpretată cerința privind experiența similară în prezentul dosar pe care l-a expus pe larg în cadrul contestației, contestatorul precizează că doar la momentul finalizării unei luări se poate considera că aceasta a fost executată și dusă la bun sfârșit, așa cum este solicitată cerința în documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât doar la acel moment se poate emite documentul constatator care să confirme sustenabilitatea respectivului proiect.

Contestatorul arată că prin prisma Regulamentului Comisiei Europene nr. 7/..... (în vigoare și obligatoriu față de statele membre), a Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 509/2001 precum și raportându-se la Partea a II-a Capacitatea Tehnică alin. (a) pct. (i) din Anexa III din cadrul Directivei 1014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului precum și la principiul proporționalității și a prevederilor art. 7 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 este evident că asocierea sa a dovedit experiența similară într-un proiect mult mai complex decât cel care urmează a fi executat, momentul recepției finale fiind și data la care se apreciază experiența similară întrucât recepția efectivă a lucrării de o astfel de anvergură se realizează pe o perioadă îndelungată de timp și presupune lucrări care se execută în continuu.

În cazul de față contractele care urmează a fi atribuite sunt cele mai costisitoare și cele mai complexe din România, astfel încât pentru asigurarea unui nivel adecvat de concurență și pentru respectarea principiului proporționalității este obligatoriu ca analizarea experienței similare să nu se raporteze strict formal la o situație de fapt, ci este important a se avea în considerare și perioada de executare anterioară celor 5 ani la care face trimitere autoritatea contractantă.

Astfel, legislația comunitară stabilește o excepție în ceea ce privește analiza experienței similare în contracte de o complexitate neobișnuită, cum este procedura de față, menționând că autoritatea contractantă *"poate accepta experiența acumulată în urmă cu peste cinci ani"* în scopul asigurării unui nivel adecvat de concurență cu atât mai mult cu cât executarea unui astfel de contract poate presupune extinderea executării lucrărilor astfel încât să fie considerat executat și dus la bun sfârșit cu mult peste termenul de 5 ani.

D. În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind așa-zisa neîndeplinire a cerințelor prevăzute în fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7, în sensul că terțul susținător ... N.V. nu face dovada că el a

configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC, contestatorul arată că acesta este nelegal și neîntemeiat având în vedere următoarele:

Deși ... a invocat aspecte similare față de, în special în ceea ce privește formalismul excesiv de care a dat dovadă autoritatea contractantă, prin cererea de intervenție nu face decât să își contrazică, nejustificat, propriile apărări, fapt ce iarăși dovedește lipsa de interes a cererii de intervenție.

În ceea ce privește afirmația ... din cererea de intervenție potrivit căreia: „Asocierea nu a îndeplinit cerințele de calificare de la punctul 1.7. - RBC - ETCS nivel 2 din Fișa de Date a achiziției deoarece referința prezentată, respectiv Formularul 11 a fost emis și prezentat în ofertă de către o entitate care nu avea calitatea de ofertant și nici de susținător tehnic pentru sistemul RBC - ETCS nivel 2”, contestatorul susține următoarele:

- în cadrul ofertei asocierii, a fost depus Formularul 11 semnat, în original, de ... N.V. în calitate de terț susținător tehnic în conformitate cu mențiunea făcută de autoritatea contractantă de la sfârșitul formularului standard/template-ului nr. 11 din documentația de atribuire, respectiv: „În cazul în care nu se pot obține referințe în acest format din partea Managerului de Infrastructură, se admite prezentarea acestora în formatul în care au fost realizate de către Managerul de Infrastructură, cu condiția ca, candidatul să aranjeze datele din referințe în formatul solicitat de În acest caz, în candidatură vor fi incluse atât referințele din partea Managerului de Infrastructură, cât și documentul realizat de către candidat, în prezentul format”.

- în cadrul ofertei asocierii, ... N.V. a prezentat atât scrisoarea de referință semnată de ... B.V. la data de 08.2014, document nr. ... (IFS) SIE & ... # 000003, pe ultima pagină a acesteia fiind toate punctele din template-ul nr. 11 pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, cât și Formularul nr. 11 din cadrul aceleiași documentații de atribuire semnat de ... N.V. în calitate de terț susținător tehnic;

- în concluzie, oferta asocierii conține atât Formularul 11 asumat de ... N.V., cât și Formularul 11 semnat de ... B.V., acesta intitulându-se „Pentru RBC” unde sunt specificate exact aceleași puncte menționate de ... în Formularul standard nr. 11, parte a documentației de atribuire.

După reluarea procedurii de atribuire autoritatea contractantă a solicitat clarificările nr. 18/1/1074/23.06.2015 pentru subtrasonul „2a” și nr. 11/1/83/13.08.2015 pentru sub-tronsonul „2b”, prin care a cerut și precizări cu privire la Formularul 20 emis de terțul susținător ... N.V.

Contestatorul învederează faptul că procedura de atribuire a fost suspendată în perioada 18.12.2014 - 25.03.2015, iar ... N.V., în calitate de terț susținător pentru RBC, ca urmare a întrebărilor de clarificare adresate autorității contractante în 31.03.2015 a optat ca angajamentul prezentat să fie reconfirmat cu o dată din acest an, respectiv 2015.

Pentru îndeplinirea cerinței minime 1.7 din fișa de date conform cap. III.2.3.%) Capacitatea tehnică și/sau profesională, contestatorul

arată că au mai fost depuse următoarele documente din care rezultă calitatea de terț susținător a ... N.V.:

- scrisoarea de referință emisă de ... B.V. în copie legalizată, cu traducere autorizată în limba română;

- Formularul 10, în original, semnat de reprezentanții ... N.V. care atestă lucrările și serviciile din cadrul proiectului adus ca referință;

- Formularul 11, în original, semnat de reprezentanții ... N.V. care atestă conținutul proiectului adus ca referință, respectând formularul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, inclusiv recomandarea din finalul template-ului din documentația procedurii de licitație, respectiv: *„în cazul în care nu se pot obține referințe în acest format din partea Managerului de Infrastructură, se admite prezentarea acestora în formatul în care au fost realizate de către Managerul de Infrastructură, cu condiția ca, candidatul să aranjeze datele din referințe în formatul solicitat de În acest caz, în candidatură vor fi incluse atât referințele din partea Managerului de Infrastructură, cât și documentul realizat de către candidat, în prezentul format”.*

În cuprinsul scrisorii de referință prezentate în cadrul ofertei depuse au fost specificate, în mod clar, următoarele:

- „... N.V. a pus în exploatare un sistem ERTMS/ETCS nivel 2, RBC inclus”(primul paragraf al scrisorii);

- Funcția de HANDOVER s-a realizat (pagina nr. 3 a scrisorii de referință, punctul nr. 8): *"8.Interfațare: 8.1 Cu un RBC în stare de funcționare comercială, produs de ..., pe tronsonul adiacent al, tronsonul Sud, utilizând subsetul 039";*

- Sistemul este în exploatare, această stare de fapt a fost confirmată atât de către ... B.V. (pagina nr. 3 a scrisorii de referință), cât și de către ... (operatorul căilor ferate olandeze);

- „... N.V. a dat în folosință comercială cu succes un sistem ERTMS/ETCS Nivel 2, RBC inclus. ... N. V. a fost antreprenor general, fiind responsabil pentru livrarea, implementarea și configurarea sistemului ERTMS/ETCS Nivel 2, RBC inclus”.

În cadrul Formularului 10, se menționează:

„Pentru RBC:

- Locația (linia, tronsonul) Olanda, ..., tronsonul Nord și Sud;

- 2 RBC;

- Kilometri echipați cu aceste RBC în stare de funcționare comercială: 91 km linie dublă pentru tronsonul Nord și Sud în total;

- Versiunea SRS 2.2.2, inclusiv subsetul 108 și CRs;

- Furnizat / produs de ...;

- În deplină operare comercială la 1 octombrie 2010 în nivelul 2;

- Controlul și comanda RBC menționat; OBU nivel 2 complet active care sunt în stare de operare comercială și care rulează pe întreaga arie de acoperire a echipamentelor RBC aflate în stare de operare comercială;

- Interfațare:

- Cu un RBC în stare de funcționare comercială, produs de ..., pe tronsonul adiacent al, tronsonul Sud, utilizând subsetul 039;

- Interoperabilitate OBU

- Controlează și comandă OBU produs de Societatea ... instalat pe Taurus și TVT, care funcționează în nivelul 2;
- Controlează și comandă OBU produs de Societatea Ansaldo, care funcționează în nivelul 2.

- Interoperabilitate tehnică cu echipamentele de centralizare electronică

- Interfațează cu echipamentele de centralizare electronică Simis-W, produse de ...-AG, în stațiile Rotterdam Central OCC, pe linia, tronsonul Sud și Tronsonul Nord.

În Formularului 11, se menționează:

„10. în operare comercială de la 01 Octombrie 2010 în nivel 2*

11. În operare comercială confirmată de certificări/documente care atestă funcționarea sistemului la momentul punerii în funcțiune/implementării - vă rugăm să vedeți scrisoarea de referință*

12. RBC referite controlează și comandă toate OBU de nivel 2 în operare comercială active care circulă pe raza sa/lor (pentru RBC în operare comercială): DA

13. Pentru cazul în care răspunsul este NU la punctul anterior, se vor da explicații. ... își rezervă dreptul ca în funcție de aceste explicații să accepte sau nu referința.

..... Handover:

.....1 Cu RBC operare comercială, produs de ..., pe tronsonul adiacent al, tronsonul Sud, utilizând subsetul 039*

15. Interoperabilitate RBC cu OBU

15.1 Controlează și comandă OBU produs de firma ... instalat pe Taurus și TVT, care rulează în nivel 2

15.2 Controlează și comandă OBU produs de firma Ansaldo, care rulează în nivel 2

16. Interoperabilitate tehnică a RBC în operare comercială cu instalațiile CE

16.1 Este interfațat cu instalația CE SIMIS W, produsă de ... AG, în Stațiile Rotterdam Central OCC, pe linia, tronsoanele Nord și Sud".

Prin urmare, contestatorul arată că după reluarea procedurii de licitație în 25.03.2015, ... N.V a folosit ca model angajamentul emis de ... și a omis să înlocuiască formula „resursele tehnice și profesionale pentru centralizarea electronică", deoarece formatul a fost identic. De aceea, într-un singur loc din cadrul documentelor ce însoțesc oferta, în loc de RBC apare „centralizarea electronică", însă această eroare materială a fost corectată, iar angajamentul ... N.V. a fost pe deplin acordat pentru susținerea tehnică și profesională a Asocierii și punerea la dispoziția acesteia a tuturor resurselor tehnice și profesionale pentru RBC în vederea îndeplinirii cerinței minime 1.7 din Fișa de Date corespunzătoare procedurii mai sus specificate, conform cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

În ceea ce privește afirmația ... din finalul cererii de intervenție, în sensul că ... a configurat, implementat și pus în exploatare sistemul Radio Block Center, contestatorul susține că această afirmație este incorectă și nu este susținută și asumată de ... B.V.

Așa cum rezultă din paragraful reprodus de ..., ... B.V. se referă doar la cele două RBC-uri și nu la întregul sistem „RADIO BLOCK CENTER” (situații total diferite din punct de vedere tehnic). Argumentația completă cu privire la implicarea ... în furnizarea celor două componente RBC a fost expusă de Asocierea în notele scrise prin care a fost combătută cererea de intervenție accesorie

Prin adresa nr. 286/25.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 8600/25.03....., intervenientul răspunde la notele scrise formulate de asocierea la cererea de intervenție și concluziile scrise din data de

Ca o chestiune prealabilă, intervenientul dorește să clarifice câteva aspecte esențiale privind demersul său juridic, respectiv cererea de intervenție formulată, deoarece a identificat în cuprinsul notelor scrise depuse de asocierea o serie de erori raportat la calificarea acestora și la natura juridică a documentului depus.

Astfel, așa cum rezultă cu evidență din cererea formulată aceasta a fost întemeiată pe dispozițiile art. 61 alin. 2 din Noul Cod de Procedură Civilă, dispoziții legale la care de altfel se raportează și asocierea dar le redă în mod greșit.

Potrivit art. 61 alin. 2 din Noul Cod de Procedură Civilă *"Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta"*.

Prin urmare, calificarea corectă a cererii de intervenție este aceea de cerere de intervenție principală.

În acest context, orice referire a asocierii la dispozițiile art. 61 alin. 3 din Noul Cod de Procedură Civilă nu-și au rostul și sunt generate probabil de o greșită interpretare a dispozițiilor legale.

Intervenientul arată că o altă eroare sesizată în raționamentul asocierii se referă la calificarea demersului său juridic, și mai surprizător și al autorității contractante exprimat prin punctul de vedere depus, ca fiind veritabile contestații prin care s-au invocat critici cu privire la oferta depusă de asocierea

Intervenientul nu înțelege susținerea asocierii exprimată în cuprinsul notelor scrise prin care sunt invocate următoarele: „(...) considerăm că formularea cererii de intervenție accesorie reprezintă un demers nelegitim de completare a motivelor din contestația inițială, ulterior termenului de 10 zile de art. 2562 din Cod.proc.civ. (...)"

Astfel, intervenientul susține că prin cererea de intervenție formulată, nu a completat contestația depusă în cadrul acestei proceduri.

Așa cum a arătat în cadrul capitolului intitulat admisibilitatea cererii de intervenție, având în vedere calitatea sa de ofertant în cadrul acestei proceduri care tinde la semnarea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă, calitatea sa în cele trei dosare conexate capătă o dublă valență:

- pe de o parte, critică modul nelegal în care autoritatea contractantă i-a evaluat oferta, raportat la motivul de inacceptabilitate reținut de aceasta în adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire (pretinsa neîndeplinire a cerinței prevăzută la Cap. III.2.3.a) subpunctul 1.7 din Fișa de date a achiziției), depunând în acest sens contestație care vizează ambele loturi;

- pe de altă parte, își exprimă poziția procesuală față de contestația formulată de asocieria, solicitând în mod firesc respingerea acesteia (având în vedere că în opinia sa respingerea ca inacceptabilă a acestei oferte a fost corectă, pentru motivele expuse pe larg în cererea de intervenție), fără a aduce nicio completare față de obiectul contestației cu care a investit Consiliul.

Mai mult, intervenientul arată că este surprinzătoare poziția asocierii față de demersul său juridic în condițiile în care, fără a justifica un interes legitim sunt invocate o serie de critici raportat la oferta sa care, așa cum a arătat, sunt vădit nefondate.

Dacă ar accepta raționamentul asocierii în sensul că demersul său este inadmisibil, atunci ar ajunge în situația în care s-ar încălca dispozițiile legale expres reglementate de legiuitor la art. 269 din OUG 34/2006 conform cărora „Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, (...) contradictorialității și a dreptului la apărare”.

A califica drept inadmisibil un demers prin care asocieria sa și-a manifestat dreptul la apărare înseamnă a judeca în mod discreționar fără a se ține cont de poziția procesuală a celui împotriva cărora sunt invocate o serie de critici.

De asemenea, intervenientul precizează că, așa cum a arătat în cererea sa, asocieria reprezintă un competitor direct în prezenta procedura de atribuire, motiv pentru care demersul său este justificat și prin raportare la interesul de a se menține rezultatul procedurii emis de autoritatea contractantă față de acest operator economic în sensul respingerii ofertei sale ca inacceptabilă atât pentru Lotul 1 cât și pentru Lotul 2.

Prin urmare, intervenientul menționează că dorește să-și apere propriul drept, independent de al autorității contractante, respectiv acela de a se anula rezultatul procedurii ce i-a fost transmis și a i se recunoaște dreptul de a semna contractul de achiziție publică, raportat la admisibilitatea ofertei sale și la inacceptabilitatea ofertei asocierii

Prin urmare, în opinia sa, demersul său juridic se încadrează fără putință de tăgadă la dispozițiile art. 61 alin. 2 din Noul Cod de Procedură Civilă.

În subsidiar, în cazul în care Consiliul va considera că demersul său juridic nu îndeplinește exigențele legale prevăzute la Art. 61 alin. 2 din Noul Cod de Procedură Civilă, intervenientul solicită recalificarea cererii sale în temeiul dispozițiilor art. alin. 4 coroborate cu dispozițiile art. 152 din Noul Cod de Procedură Civilă ca fiind răspuns față de contestațiile depuse de asocieria împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă.

I. În ceea ce privește soluționarea cu prioritate a admisibilității în principiu a cererii de intervenție

Intervenientul arată că argumentele dezvoltate de asocierea la acest punct se întemeiază pe un raționament greșit, făcându-se o analogie între demersul său și cererea de intervenție accesorie formulată de asocierea

În cazul cererii de intervenție formulată de asocierea ..., Consiliul a pronunțat o încheiere de respingere ca inadmisibilă a acestei cereri având în vedere că asocierea ... nu a făcut dovada interesului legitim în promovarea demersului său juridic în condițiile în care nu mai deține calitatea de operator economic implicat în procedură.

Situația sa este eminamente diferită în condițiile în care interesul promovării unei cereri de intervenție față de contestațiile depuse de asocierea este dovedit prin chiar calitatea sa de operator economic implicat în procedură care tinde la semnarea contractului de achiziție publică.

În consecință, raportat și la clarificările privind natura cererii de intervenție expuse anterior, intervenientul consideră că admisibilitatea poziției sale procesuale față de contestațiile depuse de asocierea este de netăgăduit motiv pentru care Consiliul ar trebui să se pronunțe cu privire la aceasta prin decizia pe care o va pronunța în cauză.

II. În ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii de intervenție, intervenientul solicită respingerea acestei excepții ca nefondată având în vedere argumentele dezvoltate pe larg atât în cererea de intervenție promovată cât și în preambulul acestui răspuns.

Toate argumentele dezvoltate de asocierea în sensul că „din cuprinsul cererii lipsește indicarea părții procesuale în favoarea căreia ... a înțeles să intervină”, „... dobândește calitatea de parte, respectiv de intervenient accesoriu în favoarea ... și, în consecință, va fi în imposibilitate procesuală de a face acte potrivnice și în defavoarea părții în sprijinul căreia a intervenit”, sunt în contradicție vădită cu temeiul de drept invocat în susținerea cererii sale, respectiv Art. 61 alin. 2 din Noul Cod de Procedura Civilă privind intervenția principală.

Intervenientul precizează că, chiar și în situația în care ar accepta raționamentul asocierii în sensul că cererea de intervenție formulată ar fi o cerere de intervenție accesorie toate consecințele juridice redată de aceasta sunt vădit greșite.

Consiliul este investit să soluționeze atât contestația sa prin care critică modul nelegal în care i-a fost evaluată oferta cât și contestația formulată de asocierea față de care susține poziția autorității contractante de respingere a acestei oferte ca inacceptabilă.

În ceea ce privește măsura de anulare a procedurii de atribuire este firesc că aceasta nu-și va mai produce efectele în condițiile în care în cazul declarării ofertei sale ca fiind admisibilă nu vor mai fi incidente dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, în mod evident Consiliul nu va fi pus în imposibilitate de a se pronunța cu privire la solicitările sale din cuprinsul actelor depuse la dosarul cauzei în condițiile în care acestea sunt ferm și clar exprimate și în mod evident nu sunt contradictorii:

- prin contestația formulată solicita să se constate admisibilitatea ofertei sale;
- prin cererea de intervenție formulată solicita să se constate inacceptabilitatea ofertei asocierii raportat la motivele reținute de autoritatea contractantă în adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

III. În ceea ce privește excepția tardivității/inadmisibilității

Intervenientul arată că în susținerea acestui punct asocierea reia afirmațiile din cuprinsul contestației formulată raportat la dispozițiile art. 207 alin. 2 lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Susținerile asocierii sunt nefondate în condițiile în care, așa cum a arătat pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, adresele de comunicare transmise de autoritatea contractantă privind rezultatul procedurii respectă toate exigențele de motivare, fiind prezentate în mod detaliat motivele de respingere.

Raportat la susținerea asocierii potrivit căreia a completat prin argumentele aduse motivarea actului administrativ emis de autoritatea contractantă ulterior termenului de 10 zile reglementat de art. 2562 din OUG nr. 34/2006, intervenientul precizează că aceasta este cel puțin absurdă.

Intervenientul precizează că argumentele invocate în susținerea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii în mod cert nu pot fi considerate motive noi care completează rezultatul procedurii de atribuire, întrucât nu a făcut decât să invoce propriile argumente și mijloace de probă care dovedesc fără putință de tăgadă că toate motivele reținute de autoritatea contractantă sunt corecte, în condițiile în care asocierea nu îndeplinește cerințele de calificare din fișa de date a achiziției privind plata contribuțiilor fiscale și experiența similară.

Este absurd să se invoce că nu a contestat rezultatul procedurii emis de autoritatea contractantă raportat la oferta depusă de asocierea în condițiile în care susține legalitatea acestui rezultat, respectiv respingerea ofertei asocierii ca inacceptabilă.

În ceea ce privește susținerile asocierii potrivit cărora și-a manifestat o poziție contradictorie raportat la argumentele invocate în contestație și cererea de intervenție, rezultă cu evidență că aceasta este într-o vadtă confuzie amestecând noțiuni de drept și consecințele juridice ale acestora.

Intervenientul precizează că toate criticile invocate în cuprinsul contestației raportat la motivul de inacceptabilitate reținut de autoritatea contractantă vizează fondul acestuia și nicidecum aspecte de ordin formal ridicate de asocierea în temeiul art. 207 alin. 2 lit. b) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, în ceea ce privește Punctul de vedere cu observații privind Raportul procedurii emis de Directorul General, intervenientul arată faptul că, pe de o parte, prin acesta se susține că membrii comisiei de evaluare nu au analizat în mod temeinic documentele aflate în posesia lor privind modul de îndeplinire a cerinței de experiență similară care se referă la sistemul RBC iar, pe de altă parte, acesta nu se referă și la

motivele de inacceptabilitate reținute de autoritatea contractantă privind oferta asocierii respectiv acele motive prin care se arată că au fost încălcate cerințele Cap. III.2.1.a) și Cap. III.2.3.a) subpunctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 din fișa de date a achiziției.

Prin urmare, invocarea Punctului de vedere cu observații nu poate fi considerată ca fiind o poziție contradictorie față de cea invocată prin Cererea de intervenție în condițiile în care Punctul de vedere nu vizează aspecte de ordin formal care să se circumscrie dispozițiilor art. 207 alin. 2 lit. b) din OUG nr. 34/2006.

IV. În ceea ce privește neîndeplinirea de către asocieria a cerinței din fișa de date referitoare la certificatele de atestare fiscală

Cu privire la acest motiv de inacceptabilitate a ofertei asocierii, intervenientul își menține poziția exprimată în cuprinsul cererii de intervenție în sensul că raportat la cerințele exprese din fișa de date a achiziției potrivit cărora ofertanții aveau obligația de a depune certificate/documente din care să rezulte că nu au datorii scadente la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, asocieria nu a prezentat certificatele de atestare fiscală așa cum s-au solicitat prin fișa de date a achiziției.

Intervenientul solicită Consiliului să observe că nici prin Notele scrise depuse nu se arată în mod concret și explicit care este documentul prin care asocieria demonstrează îndeplinirea cerinței, fiind dezvoltate din nou în cuprinsul a cinci pagini aceleași susțineri nefondate care sunt în contradicție vadiată cu cerințele clare din fișa de date a achiziției.

V. În ceea ce privește neîndeplinirea de către asocieria a cerințelor minime de calificare prevăzute la Cap. III.2.3.a) subpunctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 din Fișa de date a achiziției

Intervenientul arată că, deși asocieria declară că argumentele din cuprinsul cererii de intervenție sunt lipsite de fundament, în realitate aceasta nu combate în niciun fel argumentele, ci se multumește să facă simple declarații nefundamentate și să invoce un act normativ încă neintrat în vigoare.

Asocieria invocă complexitatea proiectului ...-... pe care l-a prezentat pentru demonstrarea experienței sale similare, de parcă asta ar ajuta să demonstreze că lucrările executate în acel proiect (în perioada 2000 - 2008) pot fi luate în considerare în prezenta procedură.

Totodată, Asocieria invocă Regulamentul Comisiei Europene nr. 7 din 5 ianuarie de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, pentru a arăta că "se impune acceptarea în susținerea experienței similare a unor proiecte care să aibă o vechime mai mare de 5 ani" și că "este important a se avea în considerare și perioada de executare anterioară celor 5 ani la care face trimitere autoritatea contractantă".

În realitate, formularul standard prevăzut în anexa 2 la Regulamentul nr. 7 din 5 ianuarie trebuie să fie utilizat, în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, "din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în

vigoare și cel târziu de la 18 aprilie", conform chiar primului articol al regulamentului.

Or, măsurile de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE nu au intrat încă în vigoare în România (după cum se știe, sunt încă în dezbatere parlamentară) și, oricum, chiar dacă ar fi intrat în vigoare sau dacă ar fi trecut data de 18 aprilie, aceste prevederi s-ar fi aplicat procedurilor care ar fi fost demarate de la acel moment, nu și celor în curs.

Așadar, afirmațiile legate de acest Regulament: "care se aplică direct și imediat tuturor statelor membre de la momentul publicării în JOUE, respectiv din data de 06.01....." sunt făcute cu rea-credință și în scopul evident de a induce în eroare Consiliul, prevederile invocate nefiind încă în vigoare conform chiar articolului 1 al Regulamentului.

Intervenientul arată că asocierea, în notele scrise suplimentare depuse ca "replică" la cererea de intervenție, trece rapid peste toate criticile, neaducând niciun argument în combaterea acestora. Astfel, prin necombaterea tuturor acestor argumente și dovezi concrete că proiectele invocate de ca experiența similară nu îndeplinesc cerințele autorității, dar și prin invocarea unor prevederi legale care încă nu au intrat în vigoare privind luarea în considerare a unor lucrări mai vechi de 5 ani, asocierea practic confirmă că lucrările executate în toate proiectele menționate sunt mai vechi de 5 ani, neîndeplinind așadar cerința din fișa de date a achiziției.

Intervenientul reamintește că cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară prevăzută la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională prevede cât se poate de clar că cerințele 1.1 - 1.8 trebuie îndeplinite de ofertanți prin prezentarea de contracte "executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor", cerința pe care asocierea nu a contestat-o, fiindu-i astfel obligatorie.

Mai mult decât atât, intervenientul arată că în nenumărate rânduri, autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificări din perioada pregătirii ofertelor, reiterează menținerea cerinței referitoare la perioada de referință pentru îndeplinirea criteriilor privind experiența similară ca *„lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor”*, justificând această solicitare atât cu prevederile legislației în vigoare, cât și cu prevederile Ordinului ANRMAP care precizează fără putință de tăgadă că *„În situația în care contractele au fost semnate înainte de perioada de 5 ani, autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată și va avea în vedere doar lucrările executate în această perioadă”*.

Așadar, nu încapе discuție că lucrările prezentate de asocierea ar fi trebuit să fie executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, cerință evident neîndeplinită de având în vedere că în loc să prezinte dovezi privind executarea lucrărilor în ultimii 5 ani, ... încearcă să convingă că ar trebui luate în calcul și lucrări

mult mai vechi de atât, în evidentă contradicție cu cerința din fișa de date dar și cu prevederile legale în vigoare.

Astfel, intervenientul precizează că afirmațiile sale nu sunt „simple supoziții” așa cum susține asocierea, ci sunt argumente clare dovedite pe de o parte cu documente redactate și semnate chiar de și, pe de altă parte, cu prevederile actelor normative în vigoare în ceea ce privește achizițiile publice în România.

Intervenientul menționează că atacurile care vizează oferta sa respectiv maniera în care asocierea sa a îndeplinit cerințele de calificare 1.1 - 1.5 și 1.8 sunt complet lipsite de fundament. Chiar dacă asocierea ar reuși să convingă Consiliul că oferta sa nu trebuia respinsă, atunci s-ar situa în fața ..., prețul său fiind unul mai mic, motiv pentru care nu are oricum niciun interes să formuleze atacuri nefondate la adresa ofertei

Intervenientul precizează că oferta sa nu a fost respinsă pentru neîndeplinirea acestor cerințe, ci numai pentru pretinsa neîndeplinire a cerinței 1.7 privind RBC-ul, motiv pentru care aceste atacuri vizează aspecte care nu fac obiectul dosarului, impunându-se a fi respinse și pentru că exced cadrului procesual.

Cu toate acestea intervenientul răspunde pe scurt acestor critici invocate de Asocierea prin trimiteri punctuale la documentația de atribuire așa cum a fost aceasta clarificată.

- Referitor la susținerea asocierii privind folosirea ca experiența similară a unor clădiri care au fost realizate pentru un aeroport, conform Clarificării nr. 21 din 10.10.2014 (Anexa 1) - Răspunsul 5 - pentru dovedirea experienței similare pentru cerința 1.8 "Lucrări de construcție clădiri" se acceptă prezentarea de lucrări de construcții indiferent dacă acestea aparțin sau nu domeniului feroviar.

- Conform specificațiilor din fișa de date a achiziției pentru dovedirea realizării lucrărilor/proiectelor prezentate în susținerea experienței similare este acceptată prezentarea de Procese-verbale de recepție/Certificate de recepție parțială. De asemenea, pentru toate contractele depuse de asocierea sa este menționat că lucrările au fost realizate de către ... S.p.A. sau procentul realizat de către ... S.p.A. în cadrul asocierii care a realizat lucrările respective.

- Pentru proiectul ... - dublarea liniei de cale ferată Parma - La Spezia, ... S.p.A. a prezentat Procesul-verbal la terminarea lucrărilor și Certificate de Experiență emise de către Italferr care, în conformitate cu art. 1704 din Codul Civil Italian, este autorizată să acționeze în numele societății ... (Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.) în calitate de mandatar cu drept de reprezentare pentru acest contract.

- Referitor la proiectul „*Linia 1 a Tramvaiului din Zaragoza*”, intervenientul precizează că lucrarea a fost prezentată ca experiență similară pentru cerințele de la subpunctul 1.8. *Lucrări de construcții clădiri*, care precizează: „*Pentru lotul 1: construirea a cel puțin unei clădiri cu o suprafață desfășurată de minim 393 mp; Pentru lotul 2: construirea a cel puțin unei clădiri cu o suprafață desfășurată de minim*

345 mp" fără să se facă nicio mențiune conform căreia, lucrările de construcții clădiri ar trebui să fie din domeniul feroviar.

Mai mult decât atât, intervenientul arată că prin Răspunsul la clarificări nr. 21 din data de 10.10.2014 (**Anexa 1**), întrebare/răspuns nr. 5, autoritatea contractantă confirmă că „În vederea dovedirii experienței similare pentru cerința 1.8 Lucrări de construcții clădiri, se acceptă prezentarea de lucrări de construcții clădiri indiferent dacă acestea aparțin sau nu domeniului feroviar”.

Citatul utilizat de asocieria pentru a-și întări această afirmație, respectiv: „Având în vedere faptul că sistemele de siguranță implementate pe calea ferată sunt fundamental diferite de cele aplicate în alte domenii de transport pe șine, nu se vor accepta referințe provenite din proiectele implementate la rețelele de tramvai și/sau metrou” nu face referire la cerințele aferente subpunctului 1.8 Lucrări de construcții clădiri, ci, așa cum spune chiar textul, la „sistemele de siguranță” implementate pe calea ferată, respectiv, cerințele aferente subpunctului 1.7.

- Referitor la proiectul „Construcția unui nou pod de frontieră peste fluviul Dunăre între Vidin și”, lucrare prezentată ca experiență similară pentru cerințele de la subpunctul 1.2 Realizarea de lucrări de artă, intervenientul precizează că, în conformitate cu măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă și publicate în SEAP prin Adresa nr. 18/4/1477 din 25.06.2014 (Anexa 2), modificări efectuate în mod corespunzător și prin publicarea anunțului de tip Erată numărul 56820/27.06.2014, cerințele din documentația de atribuire au fost modificate după cum urmează: „execuția a cel puțin unui pod de cale ferată simplă sau dublă, având cel puțin o deschidere de minimum 100 m, pentru lotul 1/ execuția a cel puțin unui pod de cale ferată simplă sau dublă, având cel puțin o deschidere de minimum 100 m, pentru lotul 2”. Astfel, pentru îndeplinirea cerinței de la subpunctul 1.2 operatorii economici puteau prezenta oricare dintre cele două variante de pod feroviar cu linie simplă sau dublă.

- Interpretarea asocierii referitoare la lucrările executate de către ... S.p.A. este tendențioasă. Astfel chiar autoritatea contractantă prin serviciul UMP - Constanța confirmă că în perioada aferentă IPC 28 - mai - iunie 2010 au fost executate lucrări de suprastructură pe o lungime de 15,371 km nefiind, prin urmare, doar o afirmație făcută de către ... S.p.A. așa cum insinuează asocieria

În funcție de complexitatea lucrărilor de executat (poduri, podețe, terasamente înalte) productivitatea în km de linie de cale ferată executată poate varia - deci productivitatea lunară poate varia în funcție de secțiunea pe care se lucrează.

Lucrările folosite pentru dovedirea experienței similare de către ... S.p.A. sunt cele aferente perioadei dintre cele 2 IPC - deci mai 2010 - octombrie 2013 - și nu doar perioada aferentă celor 2 certificate - luându-se în calcul doar lucrările de linie de cale ferată dublă executate în integralitate în această perioadă.

În plus, prin scrisoarea UMP - Constanța se specifică clar că lucrările au fost executate în perioada de referință spre deosebire de recomandările depuse de către asocieria prin care se arată că lucrările au avut doar recepția finală (deci Procesul-verbal de recepție de după finalizarea perioadei de garanție) în perioada de referință - dar nu și că au fost executate în intervalul mai 2010 - mai 2015.

Mai mult, Asocieria ignoră cu bună știință faptul că asocieria sa a prezentat un număr mai mare de km de infrastructură și suprastructură feroviară executați în ultimii 5 ani decât minimul solicitat prin documentația de atribuire, respectiv 58,987 km față de 44km (maxim) solicitați.

Astfel, față de argumentele redate anterior, rezultă foarte clar faptul că asocieria nu cunoaște conținutul documentației de atribuire așa cum aceasta a fost clarificată, toate criticile acesteia fiind vădit nefondate.

Intervenientul consideră că asocieria în loc să adreseze întrebări retorice care vizează oferta ... și care denotă în același timp supe...cialitatea cu care asocieria și-a întocmit oferta raportat la cerințele documentației de atribuire, ar trebui să dovedească admisibilitatea propriei oferte, în condițiile în care până la acest moment prin niciun document depus la dosarul cauzei acest ofertant nu a invocat niciun argument pertinent care să susțină contrariul celor invocate de autoritatea contractantă și

Prin toate susținerile asocierii se încearcă eludarea cerințelor exprese din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale în vigoare, prin dezvoltarea unor raționamente străine de natura cauzei, în contradicție vădită cu practica Consiliului și a instanțelor de judecată și chiar cu ignorarea unor hotărâri definitive pronunțate chiar în contradictoriu cu & C. S.p.A.

VI. În ceea ce privește neîndeplinirea de către asocieria a cerinței minime de calificare prevăzute la Cap. III.2.3.a) subpunctul 1.7 din fișa de date a achiziției, fără a relua argumentele deja expuse în documentele depuse anterior, intervenientul arată doar faptul că, contrar susținerilor asocierii, asocieria sa nu a contestat în niciun moment existența în cadrul ofertei asocierii a Formularului nr. 11, ci dimpotrivă, a susținut că acesta a fost prezentat, însă, de către o entitate care nu avea calitatea de ofertant și nici de susținător tehnic.

Intervenientul precizează că a arătat că Formularul nr. 11 depus de asocieria nu prevede ofertantul căruia îi este destinat fiind astfel incidente dispozițiile art. 111 din HG 925/2006.

Mai mult decât atât, chiar în documentația de atribuire, la capitolul Formulare, în cadrul Formularului 21, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „conform art. 11¹ din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are obligația de lua în considerare susținerea unui terț cu condiția existenței unui angajament ferm și cu condiția ca acest angajament ferm să precizeze explicit resursele pe care terțul le disponibilizează și experiența similară pe care o transferă ofertantului”.

Or, la momentul prezentării ofertei, asocierea nu dispunea de susținerea tehnică pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară de la subpunctul 1.7. - RBC din partea lui ... NV, obținând această susținere abia la 25 iunie 2015 (la mai bine de o lună după deschiderea ofertelor). Susținerile Asocierii conform cărora, după reluarea procedurii de licitație, ... NV nu ar fi dispus de formularul de Angajament de Susținere Tehnică și ar fi utilizat din acest motiv un formular primit de la ... Österreich nu pot fi credibile atât timp cât, este cunoscut faptul că, în cadrul acestor proceduri, ... NV a acordat susținere tehnică pentru îndeplinirea cerinței de la subpunctul 1.7 mai multor ofertanți, iar, așa cum rezultă din dosarul achiziției, ... NV a prezentat corect și înainte de data deschiderii ofertelor, Angajamentul de Susținere Tehnică pentru ceilalți participanți în procedură, ceea ce demonstrează clar că dispunea de formularul actualizat înainte de data limită pentru prezentarea ofertelor.

În concluzie, la momentul deschiderii ofertelor, asocierea nu a demonstrat că beneficiază de susținere tehnică și profesională pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară de la subpunctul 1.7. - RBC. Simpla prezentare în ofertă a unor formulare tip, din conținutul cărora nu rezultă că îi erau destinate, nu poate suplini prezentarea Angajamentului de Susținere în numele Asocierii, astfel cum acesta este prevăzut în legislația din materia achizițiilor publice. Prezentarea ulterioară a unui astfel de document nu poate fi interpretată altfel decât ca o completare de ofertă.

În ceea ce privește susținerile asocierii de la punctele 99 și 100, intervenientul arată că acestea sunt contrazise chiar de informațiile din cuprinsul Formularului nr. 11 - Referința RBC înregistrată sub nr. ... (IFS)TPY&...#000028/23.09.201 emisă de beneficiarul lucrărilor ... B.V., document care a fost transmis de asocierea sa ca urmare a solicitărilor de clarificări exprese ale comisiei de evaluare privind modul de îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la sistemul RBC prezentat drept experiență similară.

În cadrul acestui document se specifică fără echivoc că ... este societatea care a configurat, implementat și pus în exploatare SISTEMUL "Radio Block Center" (RBC), compus din cele două RBC-uri necesare pentru sistemul ETCS nivel 2, în calitate de subcontractant al

Față de toate aceste argumente, intervenientul precizează că susținerile asocierii atât în ceea ce privește oferta sa cât și în ceea ce privește oferta ... sunt nefondate, motiv pentru care solicită Consiliului să constate caracterul legal al măsurii de respingere a acestei oferte ca inacceptabilă reținut de autoritatea contractantă fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să constate admisibilitatea demersului juridic promovat în calitate de operator economic implicat în procedură și care justifică un interes legitim față de actele emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9215/30.03....., contestatorul formulează note scrise ca urmare a calificării cererii de intervenție formulată de către prin notele scrise din data de 25.03....., solicitând:

- soluționarea cu prioritate a admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de către ... S.p.A. având în vedere prevederile art. 64 alin. (2) din Cod.proc.civ.;

- admiterea excepției inadmisibilității cererii de intervenție principale formulată de către ... S.p.A. având în vedere încălcarea prevederilor art. 61, art. 62, art. 66 din Cod.proc.civ. și ale art. 255 și art. 256² din OUG nr. 34/2006

- admiterea excepției tardivității/inadmisibilității și respingerea oricărui motiv suplimentar de respingere a ofertei sale care a fost invocat atât în cadrul punctului de vedere al C.F.R. cât și în cererea de intervenție/apărările formulate de către ... S.p.A. ca fiind introduse ulterior termenului de 10 zile calculat în conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006;

- constatarea nelegalității și netemeinicii rezultatului procedurii de atribuire precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire comunicate prin adresa nr. 11/1/340 din 10.02..... și anularea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă, adresa amintită prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, decizia de anulare a procedurii de atribuire precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă având în vedere faptul că oferta sa este acceptabilă, așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul de achiziție publică;

- dispunerea de măsuri de remediere constând în continuarea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii de atribuire, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor care au reținut acest rezultat precum și la reevaluarea ofertei asocierii având în vedere că aceasta este acceptabilă.

I. În ceea ce privește soluționarea cu prioritate a admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de către ... S.p.A. contestatorul consideră că, asemeni cererii de intervenție formulate de către ... sunt aplicabile prevederile art. 64 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 65 alin. (1) și alin. (3) din Cod.proc.civ. astfel încât prioritar față de orice aspect care trebuie analizat în ceea ce privește contestațiile formulate este necesar a se stabili admisibilitatea cererii de intervenție principală, cu atât mai mult cu cât abia acum a fost calificată ca fiind o cerere de intervenție principală.

Contestatorul arată că art. 64 alin. (2) din Cod.proc.civ. nu face distincție în ceea ce privește categoria cererii de intervenție, astfel încât

admisibilitatea în prioritar și în ceea ce privește cererea de intervenție principală.

Mai mult, potrivit art. 65 alin. "(1) *Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale*" iar conform alin. (3) din același act normativ "*în cazul intervenției principale, după admiterea în principiu, instanța va stabili un termen în care trebuie depusă întâmpinarea*".

Fără a reitiera cele deja expuse în cadrul notelor scrise formulate în data de 23.03....., contestatorul menționează faptul că ..., prin notele scrise din data de 25.03....., nu invocă apărări contrare în ceea ce privește această analiză prioritară a admisibilității cererii de intervenție principale, astfel încât consideră că prin aplicarea principiului legalității, în temeiul articolelor susmenționate precum și raportat la încheierea din data de 16.03....., se justifică pronunțarea unei încheieri interlocutorii care să arate soluția referitoare la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, luând în considerare și argumentele în ceea ce privește inadmisibilitatea unui astfel de demers așa cum va expune în continuare și cum a arătat în notele scrise din data de 23.03.....

II. În ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ..., contestatorul consideră că sunt aplicabile prevederile art. 61, art. 62, art. 66 din Cod.proc.civ., art. 255 și art. 256² din OUG nr. 34/2006, astfel încât acest ofertant nu justifică un interes propriu independent de contestația formulată, având deja calitatea de contestator împotriva autorității contractante, așa cum va arăta în cele ce urmează:

Spre deosebire de cele invocate de către ... în Notele scrise din data de 25.03....., cererea de intervenție formulată de acest ofertant nu este motivată în fapt și în drept în ceea ce privește condițiile de admisibilitate motiv pentru care a criticat deja aceste vicii prin Notele scrise depuse în data de 23.03.....

Totuși, fără a reitiera cele deja expuse în cadrul Notelor scrise din data de 23.03....., calificarea cererii de intervenție formulată de ... ca fiind o cerere de intervenție principală justifică cu atât mai mult soluția de respingere a cererii ca fiind inadmisibilă întrucât nu întrunește condițiile de formă prevăzute de dispozițiile art. 67. alin. Cod proc. civ.

Contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 62 alin. (1) din Cod.proc.civ. „*cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată*”.

Potrivit art. 61 alin. (2) din Cod.proc.civ. „*intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta*”.

Astfel, un intervenient în interes propriu solicită pe calea cererii de intervenție un drept propriu, fie cel dedus judecății, fie un drept strâns legat de acesta.

În cazul de față, atât timp cât ... a formulat deja o contestație prin care invocă dreptul său propriu și interesul său de a contesta rezultatul procedurii de atribuire este evident că în ceea ce privește

contestația nu prezintă niciun interes propriu și niciun drept propriu, care să fie distinct față de cele solicitate prin contestația inițială.

Or, cererea de intervenție principală este un remediu procedural (în vederea asigurării unei bune judecăți) care să permită unui reclamant dreptul de a interveni într-un litigiu deja pornit pentru ca justiția să se efectueze în mod unitar și rapid, fără a mai fi nevoie să aștepte soluționarea pe cale separată a pretențiilor solicitate prin cererea de intervenție principală.

Regula în ceea ce privește cererea de intervenție principală este aceea potrivit căreia aceasta poate fi formulată și judecată separat, așa cum rezultă din prevederile art. 66 alin. (2) din Cod.proc.civ. conform căruia *"când judecarea cererii principale ar fi întârziată prin cererea de intervenție, instanța poate dispune disjungerea ei pentru a fi judecată separat, în afară de cazul în care intervenientul pretinde pentru sine/ în tot sau în parte, însuși dreptul dedus judecății. În caz de disjungere, instanța rămâne în toate cazurile competentă să soluționeze cererea de intervenție"*.

Or, deși cererea de intervenție a fost calificată de către ... ca fiind o intervenție principală (iar CNSC nu poate schimba încadrarea juridică pe care însăși partea o lămurește atunci când modul de formulare a cererii lasă loc de interpretări) aceasta în mod evident nu poate fi soluționată separat.

Interesul invocat de către ... în cererea de intervenție (calificat și explicitat prin Notele scrise depuse în data de 25.03.....), respectiv "să ne apărăm propriul drept, independent de al Autorității contractante, respectiv acela de a se anula rezultatul procedurii ce ne-a fost transmis și a ni se recunoaște dreptul de a semna Contractul de achiziție publică, raportat la admisibilitatea ofertei subscrisei și la inacceptabilitatea ofertei Asocierii" nu este unul propriu, separat de contestația formulată de ... inițial, demersul său reprezentând o completare a contestației inițiale prin care invocă un nou petit: respectiv solicită declararea ofertei asocierii ca inacceptabile pentru motive care nici nu se regăsesc în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Modul în care este prezentată cererea de intervenție (așa cum a fost lămurită prin Notele scrise din data de 25.03.....) arată foarte clar faptul că se critică oferta asocierii ulterior termenului de 10 zile prevăzut la art. 256 din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că formularea unor apărări împotriva ofertantului care deja a fost declarat inacceptabil, nu reprezintă un drept dobândit care să îi ofere posibilitatea asocierii ... de a formula pe cale separată o cerere de chemare în judecată, ci ar putea reprezenta un eventual interes de a susține autoritatea contractantă în decizia luată, dar, așa cum a arătat prin Notele scrise din data de 23.03....., având calitatea de contestator împotriva autorității contractante, ... nu poate interveni și în favoarea autorității contractante, având atât calitatea de pârât cât și cea de reclamant în același litigiu.

Așadar, cererea de intervenție principală, în materia achizițiilor publice este o veritabilă contestație, care trebuie să respecte toate condițiile impuse de art. 255 și art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că pe de o parte ... nu are temei pentru a formula o astfel de cerere de intervenție întrucât nu dovedește o vătămare proprie prin rezultatul procedurii de atribuire, finalitatea spre care tinde prin cererea de intervenție principală este menținerea rezultatului de anulare a procedurii (cu toate că prin contestație susține contrariul), iar pe de altă parte acesta avea posibilitatea de a formula apărări împotriva rezultatului procedurii de atribuire prin propria contestație.

Astfel, dacă considera că oferta asocierii este inacceptabilă putea invoca astfel de aspecte în propria contestație, iar nu acum, când este tardiv.

Contestatorul precizează că la momentul de față, așa cum a arătat și prin Notele scrise din data de 23.03....., orice aspect invocat în cererea de intervenție care se referă la oferta sa (mai ales că această cerere a fost calificată ca fiind o cerere de intervenție principală - care are reguli mult mai stricte față de o intervenție accesorie) este tardiv formulat, raportându-ne la termenul de 10 zile reglementat la art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Invocarea unui așa-zis interes propriu, sau drept propriu prin aceea că "ne exprimăm poziția procesuală față de Contestația formulată de Asocierea Pizzarotii, solicitând în mod firesc respingerea acesteia (având în vedere că în opinia subscrisei respingerea ca inacceptabilă a acestei oferte a fost corectă, pentru motivele expuse pe larg în cererea de intervenție), fără a aduce nicio completare față de obiectul Contestației cu care am investit Consiliul", este lipsit de raționament având în vedere faptul că pe de o parte, ... în cadrul contestației sale nu a adus critici față de oferta (așadar prin cererea de intervenție își modifică petitul contestației, completându-l în mod nepermis), iar pe de altă parte exprimarea poziției procesuale față de Contestația formulată de Asocierea nu are temei legal întrucât ... nu are nicio calitate procesuală independentă (în sensul că urmărește un interes propriu) în litigiul dintre și autoritatea contractantă atât timp cât nu a contestat în vreun fel oferta în termenul de 10 zile de la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire în care putea să formuleze astfel de critici.

Așadar, contestatorul consideră că cererea de intervenție în interes propriu nu este admisibilă având în vedere faptul că argumentele în susținerea acesteia nu justifică un drept de sine stătător (interes propriu sau o vătămare proprie) care să poată fi invocat și pe cale separată, cu atât mai mult cu cât o cerere de intervenție în interes propriu trebuie să respecte toate condițiile impuse pentru cererea de chemare în judecată, în cazul de față, contestația formulată în temeiul art. 255 și urm. din OUG nr. 34/2006.

III. Contestatorul solicită admiterea excepției tardivității/inadmisibilității și respingerea oricărui motiv suplimentar de

respingere a ofertei sale care a fost invocat atât în cadrul punctului de vedere al C.F.R. cât și în cererea de intervenție/notele scrise formulate de către ... S.p.A ca fiind introduse ulterior termenului de 10 zile calculat în coformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Fără a reitiera cele deja expuse în cadrul Notelor scrise din data de 23.03....., contestatorul consideră că ..., prin cererea sa de intervenție, a adus motive noi față de cele expuse de către autoritatea contractantă în cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire cu atât mai mult cu cât invocă înscrisuri străine față de prezenta procedură de atribuire, înscrisuri care nu mai sunt valabile la momentul actual, dar a căror efecte sunt invocate ca și cum s-ar aplica în cazul de față.

Așa cum a arătat în cadrul Notelor scrise din data de 23.03....., comunicarea rezultatului procedurii de atribuire este un act administrativ, care potrivit art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 trebuie să fie motivat în fapt și în drept, judecarea contestației sale raportându-se, în mod evident la legalitatea acestui înscris.

În opinia contestatorului, raportat la modul în care ... și-a expus criticiile cu privire la oferta, s-a ajuns la o completare artificială a motivelor de respingere a ofertei cu argumente noi față de cele invocate de către autoritatea contractantă, motive care au fost formulate ulterior termenului de 10 zile reglementat la art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006.

IV. În condițiile în care CNSC va decide că cererea de intervenție principală întrunește condițiile de formă prevăzute de legea procesuală și că ... are un interes legitim propriu în promovarea cererii de intervenție, contestatorul înțelege să susțină argumente tehnice și juridice prin care să infirme argumentele noi expuse de ... prin cererea de intervenție.

A. În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind așa-zisa neîndeplinire a cerințelor din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) experiența similară și anume: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8, contestatorul precizează că acesta este nelegal și netemeinic având în vedere următoarele:

Fără a reitiera cele deja expuse în cadrul contestației, notele scrise din data de și notele scrise din data de 23.03....., contestatorul susține că argumentele ... sunt nejustificate, se raportează la o serie de înscrisuri care nu numai că nu sunt actuale (asocierea sa depunând în cadrul ofertei și a clarificărilor ulterioare recomandări recente de la beneficiarul lucrărilor duse la bun sfârșit), asocierea sa dovedind prin înscrisuri concrete că respectă cerințele susmenționate, cu atât mai mult cu cât oricum argumentele pe care le-a expus ... în cadrul contestației prin care își apără propria ofertă (invocând principiul proporționalității și prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006) se aplică și față de oferta Contestatorul precizează că susținerile intervenientului potrivit cărora "deși Asocierea declară că argumentele subscrisei din cuprinsul Cererii de intervenție sunt lipsite de fundament, în realitate aceasta nu combate în niciun fel argumentele subscrisei ci se mulțumește să facă simple declarații nefundamentate și să invoce un act normativ încă

neintrat în vigoare" sunt lipsite de fundament întrucât a explicat foarte clar că nu înțelege acest mod contradictoriu de apărare pe care ... l-a expus în actele sale procedurale deoarece argumentele pe care le invocă în susținerea acceptabilității ofertei sale se aplică și ofertei Asocierii

Astfel, contestatorul precizează că atât informațiile pe care le-a pus la dispoziție cât și din cele menționate de către ... dovedesc complexitatea proiectului adus ca experiență similară în cadrul prezentei proceduri, o complexitate cu mult superioară față de ceea ce se solicită în procedura de față, astfel încât dacă se raportează la argumentele invocate de către ... (la care a făcut trimitere la pct. 62 din Notele scrise transmise în data de 23.03.....) nu este justificată nicio critică.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 2 din REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE)/7 AL COMISIEI "prezentul regulament intră în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene".

Așadar, prezentul Regulament este aplicabil încă din ianuarie, astfel încât autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia în considerare prevederile acestuia în evaluarea experienței similare anterioară celor 5 ani la care face trimitere Regulamentul, cu atât mai mult cu cât niciun proiect de o astfel de anvergură nu a mai fost dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani în România.

Astfel, este evident că interpretarea cerinței privind experiența similară, pe de o parte ar trebui să se raporteze la momentul la care un proiect a fost dus la bun sfârșit (în cazul asocierii sale în anul 2014) iar pe de altă parte să se ia în considerare faptul că o lucrare atât de complexă trebuie analizată prin regulile stabilite în Regulamentul European antemanționat.

Mai mult, chiar dacă ar considera că Regulamentul nu este de strictă aplicabilitate, atunci interpretarea realizată de către ... în cuprinsul cererii de intervenție și a Notelor scrise din data de 25.03..... este illogică.

Dacă ar fi să se raporteze la susținerile ... potrivit cărora Regulamentul își va produce efectele juridice doar ulterior datei de, atunci se ajunge la următoarea interpretare paradoxală:

- deciziile luate înainte de data de nu pot ține cont de acest Regulament.

- deciziile luate ulterior datei de trebuie să țină cont de acest regulament având în vedere prevederile art. 5 din Cod.civ., a art. 3 alin. (2) din Coc.proc.civ. și a art. 297 din OUG nr. 34/2006 conform cărora dreptul Uniunii Europene se aplică prioritar.

Pe de altă parte, chiar raportându-se la raționamentul expus de ... în cadrul apărărilor sale, contestatorul înțelege că în temeiul Regulamentului va putea dovedi experiența similară prin același proiect - "proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Vitează ...-... a liniei ... - ... și infrastructura și interconexiunile aferente" chiar și într-o procedură a cărui rezultat va fi comunicat ulterior datei de

Așadar, contestatorul înțelege că potrivit interpretării ... asocierea sa nu dovedește acum experiența similară cu proiectul ...-..., dar după data de dovedește experiența similară.

În atare condiții, raționamentul ... potrivit căruia o experiență similară nu este dovedită acum dar poate fi luată în considerare ulterior datei de nu este logic, întrucât obiectul este același, iar experiența care poate fi avută în vedere pe viitor, este clar că se justifică și în cazul de față.

Or, Regulamentul este de imediată aplicabilitate cu atât mai mult cu cât acest regulament nu face decât să clarifice o situație care nu era prevăzută expres, respectiv, evaluarea unei oferte trebuie să se raporteze la complexitatea experienței similare (și la demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorului economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare), iar nu la un formalism excesiv, așa cum a procedat autoritatea contractantă și cum procedează și

Contestatorul precizează că invocarea faptului că „Asocierea practic confirmă că lucrările executate în toate proiectele menționate sunt mai vechi de 5 ani, neîndeplinind așadar cerințe din Fișa de date a achiziției" este absurdă întrucât în toate apărările sale a menționat faptul că cerința privind executarea și ducerea la bun sfârșit nu trebuie interpretată într-un mod restrictiv ci trebuie raportat la prevederile din nota de la pct. 1.7. din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Ordinului emis de către Președintele A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011 precum și la dispozițiile art. 971 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006.

Astfel, prin interpretarea pe care atât autoritatea contractantă cât și ... o realizează s-ar ajunge la situația în care o recomandare întocmită conform art. 97¹ alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006 să nu aibă nicio valoare față de autoritatea contractantă și să se considere că e mai competent un operator economic care își dovedește experiența similară prin procese-verbale parțiale de execuție, decât operatorul economic care prezintă o recomandare emisă la recepționarea lucrărilor (recomandare care confirmă atât funcționarea cât și punerea în aplicare a întregului proiect, aspect cu mult mai importat și complex decât o recepție parțială).

Mai mult, așa cum prevede art. din Ordinul 509/2011 momentul la care se raportează experiența similară este "recepția finală". În cazul de față, Asocierea a dovedit că acest contract a fost executat și finalizat la data de 16.05.2014 în cadrul termenului de 5 ani (18.05.2010-18.05.2015) impus de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește criticile sale referitoare la oferta ... și la faptul că autoritatea contractantă nu a procedat într-un mod unitar atunci când a evaluat cele două oferte, fără a reitera cele deja expuse în cadrul contestației și a Notelor scrise transmise în data de 23.03....., contestatorul susține în continuare faptul că:

- ... a invocat experiența similară în ceea ce privește proiectele din Istanbul, Bodrum și Pulkovo prin depunerea unor certificate parțiale și provizorii. În documentele/certificatele/recomandările prezentate nu au fost arătate în mod expres că aceste lucrări au fost realizate de către ... iar în ceea ce privește proiectul Bodrum înscrisurile depuse nu dovedesc că aceste lucrări au fost duse la bun sfârșit, ci mai mult, unele care trebuie să fie finalizate.

- în ceea ce privește experiența similară invocată de către ... referitoare la proiectul ...:

a) Din cuprinsul înscrisurilor prezentate în dovedirea executării și a ducerii la bun sfârșit a acestor lucrări ... a prezentat un document numit „Verbale di consegna opere ed impianti” care în Legislația Românească corespunde cu „Proces Verbal de Predare a Lucrărilor și instalațiilor”.

b) ... pentru a induce în eroare Comisia de Atribuire a prezentat o traducere eronată a „Verbale di consegna opere ed impianti” ca fiind „Proces verbal la terminarea lucrărilor”, cu scopul clar de a se încadra în cerințele ofertei.

c) Conform fișei de date aferente prezentei proceduri de achiziției publice, documentele necesare în vederea dovedirii experienței similare sunt Procese Verbale la Terminarea lucrărilor sau de Recepție Finală conform ORDIN ANRMAP 509/2011, art....., dar nicidecum Proces Verbal de Predare a Lucrărilor.

d) Având în vedere că documentul prezentat de către ... pentru dovedirea experienței similare referitor la proiectul Pontremolese este numai un Proces Verbal de Predare a Lucrărilor și instalațiilor, și nu unul dintre procesele verbale prevăzute de Ordinul ANRMAP, prin urmare aceasta nu poate fi luat în considerare de către Comisia de Atribuire.

e) În concluzie, luând în considerare faptul că ... a solicitat prin documentația de atribuire ca lucrările prezentate ca experiență similară să fie "duse la bun sfârșit" (finalizate) este clar că a realizat o evaluare neunitară a ofertelor acceptând „Proces Verbal de Predare a Lucrărilor și instalațiilor”, susmenționat ca fiind suficient pentru dovedirea experienței similare a ofertantului Mai mult, dacă ... a acceptat „Proces Verbal de Predare a Lucrărilor și instalațiilor”, susmenționat ca fiind suficient pentru dovedirea experienței similare a ofertantului ... chiar dacă respectivele lucrări nu au fost duse la bun sfârșit de către ..., atunci și Asocierii ar trebuit să i se accepte să depună dovezi ale vastei experiențe a membrilor asocierii în acest domeniu, inclusiv pentru lucrări care sunt executate atât în România cât și în alte țări, dar care nu au fost duse la bun sfârșit (de exemplu linia de mare viteză a Consorțiului CEPAV 2, tronsonul ... - Verona, proiectul ... - faza 1, etc., proiecte deja declarate în cadrul ofertei pentru îndeplinirea capacității economico-financiare a Asocierii).

Mai mult, situația prezentată de către ... referitoare la Adresa emisă de către UMP - Constanța cu nr. 17/UIP4/177/..... este contrazisă chiar de conținutul acesteia întrucât:

- pe de o parte susține că ar fi executat 15,371 km, de cale ferată în lunile mai-iunie,

- pe de altă parte că ar fi executat doar 0,856 km de cale ferată în lunile septembrie-octombrie.

- Astfel, este contradictoriu cum ... S.p.A invocă faptul că "a executat 15,371 km de cale ferată în lunile mai-iunie 2010 (corespunzător Certificatului Interimar de Plată nr. 28)", deși este imposibil să poată fi executați și duși la bun sfârșit din punct de vedere tehnic cei 15 km în doar 2 luni, în condițiile în care contractul ce urmează a fi atribuit presupune construcția unui tronson de 44 km, respectiv 36 de km de cale ferată pe o durată de 5 ani, dar critică faptul că lucrările executate de către asocieria și confirmate de către ... că au fost duse la bun sfârșit în anul 2014 nu sunt dovedite.

Astfel, există, în mod clar o evaluare neunitară pe care autoritatea contractantă a realizat-o în ceea ce privește cele două oferte, fapt dovedit prin înscrisurile care se regăsesc la dosar precum și prin argumentele deja expuse în cadrul actelor procedurale formulate.

Din documentele și apărările sale rezultă fără dubiu că lucrările prezentate ca si experiență similară au fost executate, duse la bun sfârșit și recepționate la data 16.05.2014 cu punerea în funcțiune în consecință a întregii linii Feroviare de Mare Viteză ...-... și interconexiunile aferente la data 30.11.2014, dovedindu-se o experiență similară superioară față de cea solicitată în Fișa de date.

B. În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind așa-zisa neîndeplinire a cerințelor prevăzute în fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7, în sensul că terțul susținător ... N.V. nu face dovada că el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC, contestatorul precizează că acesta este nelegal și neîntemeiat având în vedere următoarele:

Prin cererea de intervenție, astfel cum a fost precizată, ... solicită CNSC pronunțarea unei soluții cu încălcarea atribuțiilor legale stabilite prin OUG nr. 34/2006. Mai exact, ... solicită CNSC să constate că oferta depusă de este neconformă și invocă în acest sens motive care nu au fost reținute de autoritatea contractantă și nu au făcut obiectul contestației inițiale formulate de

Față de această susținere introdusă prin cererea de intervenție, în forma unui capăt de cerere distinct prin care se solicită constatarea neconformității ofertei pentru alte motive decât cele reținute și comunicate de autoritatea contractantă, contestatorul arată că CNSC nu este abilitat legal să se pronunțe asupra conformității unei oferte, așa cum rezultă din prevederile art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora CNSC analizează și se pronunță cu privire la legalitatea și temeinicia actului atacat.

Este adevărat că organul administrativ-jurisdicțional poate să dispună orice măsură necesară pentru remedierea actelor de procedură ce afectează procedura de atribuire, însă această posibilitate legală nu echivalează cu încălcarea normelor de competență funcțională, iar CNSC nu se poate substitui comisiei de evaluare.

Din această perspectivă, chiar în situația în care CNSC va admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de un contestator în

scopul suplimentării motivelor invocate prin contestația inițială, contestatorul arată că analiza motivelor invocate prin cererea de intervenție, așa cum a fost formulată, conduce la încălcarea normelor de competență funcțională și la substituirea CNSC în atribuțiile comisiei de evaluare.

În procedura de achiziție, comisia de evaluare a considerat doar că oferta nu îndeplinește cerințele prevăzute în fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7, în sensul că terțul susținător ... N.V. nu face dovada că el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC și acest rezultat al procedurii a fost contestat de către în termenul legal. Orice alt motiv invocat de ... prin cererea de intervenție prin care încearcă să susțină neconformitatea ofertei nu poate fi încadrat în limitele competențelor CNSC, așa cum au fost stabilite prin OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește motivele invocate de ... prin cererea de intervenție referitoare la Formularul 11 cu privire la susținerea tehnică și profesională, contestatorul precizează că formularul a fost depus în conformitate cu cerințele autorității contractante și nu există niciun dubiu cu privire la conținutul și efectele juridice produse de formularul întocmit de terțul susținător ... N.V.

În acest sens, contestatorul susține toate argumentele și motivele expuse în notele scrise expuse în 23.03..... și subliniază faptul că formularul a fost depus în oferta inițială, iar autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la un document depus în ofertă, și nu cu privire la un document nou care a lipsit din ofertă.

Din această perspectivă, susținerile ... referitoare la depunerea unei oferte incomplete sunt lipsite de fundament juridic.

Prin adresa nr. 313/31.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 9452/01.04....., intervenientul formulează răspuns față de notele scrise formulate de, făcând următoarele precizări:

În ceea ce privește solicitarea asocierii de a se pronunța de către CNSC o încheiere privind admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul își menține punctul de vedere în sensul că din actele de la dosarul cauzei rezultă cu evidență interesul promovării unui demers juridic față de contestațiile formulate de asocierea

Mai mult, având în vedere și susținerile sale privind calificarea cererii de intervenție, intervenientul consideră că CNSC se poate pronunța cu privire la demersul său juridic prin Decizia pe care o va pronunța.

În ceea ce privește excepția de inadmisibilitate invocată de Asocierea, intervenientul solicită Consiliului să observe că aceasta, după ce prin Notele scrise depuse la data de 23.03..... a invocat nenumărate motive străine de natura cauzei privind inadmisibilitatea cererii de intervenție accesorie, prin ultimul document depus reiterează aceleași argumente dar raportat la cererea de intervenție principală, calificată astfel încă de la data depunerii acesteia. Lămuririle din cadrul Răspunsului depus la data de 25.03..... au fost

formulate doar cu scopul de a combate argumentele Asocierii care s-a aflat într-o adevărată confuzie și neînțelegere a unui demers juridic foarte clar formulat și foarte explicit întemeiat în drept.

Intervenientul arată că își menține poziția exprimată în Răspunsul din data de 25.03..... față de excepția inadmisibilității în sensul respingerii acesteia.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere și precizarea sa în sensul că în cazul în care CNSC va considera că demersul său juridic nu îndeplinește exigențele legale prevăzute la art. 61 alin. 2 din Noul Cod de Procedura Civilă, solicita recalificarea cererii sale în temeiul dispozițiilor art. alin. 4 coroborate cu dispozițiile art. 152 din Noul Cod de Procedura Civilă ca fiind Răspuns față de Contestațiile depuse de Asocierea împotriva rezultatului procedurii comunicat de Autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția tardivității/inadmisibilității intervenientul solicită respingerea acesteia pentru motivele deja arătate în cuprinsul Răspunsului formulat în data de 25.03.....

Toate susținerile Asocierii sunt efectiv absurde în condițiile în care asocierea sa nu a invocat în plus față de motivele reținute de autoritatea contractantă niciun alt motiv de inacceptabilitate. Asocierea face o confuzie evidentă între noțiunea de «motiv de inacceptabilitate» și probele aduse de asocierea sa în susținerea inacceptabilității acestei oferte.

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei Asocierii față de neîndeplinirea cerințelor prevăzute la Cap. III.2.3.a) punctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 intervenientul arată faptul că toate argumentele invocate de asocierea sa se circumscriu motivelor de inacceptabilitate reținute de autoritatea contractantă.

Asocierea invocă în mod obsesiv faptul că proiectul depus în cadrul ofertei este unul complex. Ceea ce refuză să înțeleagă Asocierea este faptul că dispozițiile legale în vigoare, inclusiv Ordinul ANRMAP nr. 509/2006 precizează în mod expres faptul că autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată și va avea în vedere doar lucrările executate în această perioadă.

Asocierea nu a dovedit prin niciun document „recent” depus în cadrul ofertei sau ulterior ca a executat lucrările în perioada de referință. Raportat la dovezile depuse la dosarul cauzei (inclusiv hotărâri judecătorești) rezultă cu evidență că Asocierea nici nu avea cum să facă această dovadă în condițiile în care rezultă în mod explicit că lucrările din cadrul proiectului depus în cadrul ofertei au fost executate încă din anul 2008.

În ceea ce privește încurcătură în care se află Asocierea exprimată prin întrebarea „Așadar, să înțelegem că potrivit interpretării ... subscrisa nu dovedește ACUM experiența similară cu proiectul ...- ..., dar DUPĂ data de dovedește experiența similară”, intervenientul arată faptul că la orice dată s-ar raporta Asocierea, având în vedere că suntem în cadrul unei proceduri de

atribuire inițiată încă din data de, aceasta nu îndeplinește cerințele deja stabilite prin documentația de atribuire care fac trimitere în mod explicit la lucrări executate în perioada de referință, cerințe asumate de toți ofertanții participanți la procedură.

În ceea ce privește criticile formulate de Asocierea cu privire la oferta ..., intervenientul solicită Consiliului să observe că se insistă asupra unor motive care nu au făcut obiectul rezultatului procedurii.

Mai mult, Asocierea nu a solicitat în petitul contestațiilor depuse reevaluarea ofertei ... raportat la aceste critici care au fost invocate și dezvoltate prin Notele scrise. Prin urmare, în primul rând, intervenientul consideră că toate aceste afirmații vădit nefondate nu-și au justificarea legală fiind vădit inadmisibile.

În continuare intervenientul dovedește că îndeplinește întocmai cerințele Fișei de date așa cum corect s-a reținut și în cadrul Raportului procedurii de atribuire.

a) Referitor la proiectul din Istanbul - *"Lucrări de construcție pentru finalizarea căii ferate "..."* rezultă în mod explicit că lucrările au fost executate de către ... S.p.A. din înscrisurile prezentate în Volumul 3 al documentelor de calificare la paginile 95, 99, 102, 106, 112, 118, 122, 123, 124.

b) Referitor la proiectul din Bodrum - *"..."* rezultă în mod explicit că lucrările au fost executate de către ... S.p.A. din înscrisurile prezentate în Volumul 3 al documentelor de calificare la paginile 171, 173, 175, 176. Dovedirea finalizării lucrărilor rezultă din "Protocolul de acceptare finală pentru lucrările executate" - paginile 155 -170 (traducerea în limba română fiind la paginile 167-170) din cadrul Volumului 3 al documentelor de calificare - fiind menționat clar în cadrul capitolului A (paginile 157 (engleză), 163 (turcă) și 168 (traducerea în limba română)) că a fost recepționată "noua clădire a Terminalului Internațional" - acest contract fiind folosit pentru justificarea experienței privind construcția de clădiri. Lucrările "nefinalizate" despre care vorbește Asocierea nu au legătură cu clădirea noului Terminal fiind vorba despre (așa cum este înscris la paginile 160 (engleză), 166 (turcă), 170 (traducerea în limba română)) transportorul pentru exploziv - pentru transportarea bagajelor transmise spre distrugere și despre finalizarea procedurilor de expropriere pentru liniile electrice ale companiei de distribuție electricitate.

c) Referitor la proiectul din Pulkovo - *"Proiectarea, construirea și punerea în funcțiune a primei faze din lucrarea de dezvoltare a Aeroportului Internațional Pulkovo"* rezultă în mod explicit că lucrările au fost executate de către ... S.p.A. din înscrisurile prezentate în Volumul 3 al documentelor de calificare la paginile 180, 181.

d) Referitor la proiectul Pontremolese, *"Verbale di consegna opere ed impianti"* depus în cadrul documentelor de calificare Volumul 3, paginile 125-131, este echivalentul unui *"Proces Verbal la Terminarea lucrărilor"* având în vedere că în cadrul acestuia la pagina 128 (italiană)/130 verso (traducerea în limba română) se menționează: *"prin semnarea prezentului Proces Verbal intră în vigoare toate garanțiile*

legale și contractuale"; în concluzie, în urma semnării acestui document a început perioada de garanție a proiectului.

În plus, referitor la experiența privind construcția unui tunel cu o lungime de m, ... S.p.A. a depus pe lângă acest contract și contractul privind "Lucrări de construcție pentru finalizarea căii ferate "...", având astfel 2 contracte pentru îndeplinirea cerinței Fișei de date, oricare dintre aceste contracte fiind suficient pentru îndeplinirea cerinței.

e) Referitor la Adresa emisă de către UMP - Constanța cu nr. 17/UIP4/177/....., nu există nicio contradicție în cadrul acesteia.

Precum a mai menționat, ... S.p.A. folosește pentru îndeplinirea experienței similare privind construcția de cale ferată dublă, lucrările realizate în perioada mai 2010 - octombrie 2013 în cadrul Contractului "Reabilitarea secțiunii de cale ferată - ...".

Prin scrisoarea emisă de către UMP - Constanța se confirmă că:

a) referitor la IPC nr. 28 s-au executat lucrări de suprastructura, certificate de inginer la plată astfel:

- Lehliu - Dor Mărunt: 0.232 km;*
- stația Dor Mărunt: 0,181 km;*
- Halta Dragoș Vodă: 0,874 km;*
- Dragoș Vodă - Ciulnița: 3,922 km;*
- stația Ciulnița: 3,659 km;*
- statia Jegalia: 0,639 km;*
- Baraganu Fetești: 5,864 km;*

b) referitor la IPC nr. 55 s-au executat lucrări de suprastructură cu mențiunea că listele aferente BoQ - BiH B3 nu au fost semnate de Inginer, iar IPC - ul nu a fost introdus la plată din cauza solicitării de introducere la plată a unor sume pentru care nu s-au aprobat sursele de finanțare aferente) astfel:

- stația Fetești: 0,856 km.*

Prin urmare este evidentă reaua-credință a Asocierii care citează în mod trunchiat afirmațiile ... și redă în mod eronat informațiile din cadrul documentelor depuse de ... în susținerea îndeplinirii cerințelor de calificare.

Afirmațiile ... S.p.A. sunt confirmate de către beneficiarul ... prin serviciul UMP - Constanța. Astfel, din totalul de 78 km aferenți contractului prezentat, executați în perioada Octombrie 2006 - Aprilie 2015, ... S.p.A. a luat în considerare pentru dovedirea experienței similare doar 32.181 km respectiv lucrările realizate în perioada de referință mai 2010- mai 2015. Împreună cu kilometri de cale ferată dublă realizați de către ceilalți membri ai asocierii, a prezentat pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind realizarea de lucrări de cale ferată dublă pe o lungime de 44 km (lot 1)/ 36 km (lot 2) $32,181 + 19,78 + 7,026 = 58,987$ km de cale ferată dublă pentru circulația trenurilor cu viteză de 160 km/h executați în perioada de referință mai 2010-mai 2015.

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei Asocierii raportat la neîndeplinirea cerinței de calificare prevăzută la Cap. III.2.3.a) punctul

1.7, intervenientul își menține criticile deja dezvoltate prin Răspunsul formulat la data de 25.03.....

Față de toate aceste considerente, intervenientul solicită Consiliului să constate încă o dată netemenicia susținerilor Asocierii și, în consecință, să respingă contestațiile formulate de acest ofertant ca nefondate.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „.....”, cod CPV 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45315300-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. din data de, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, ... au formulat contestațiile ce au format obiectul dosarelor nr. /2014, nr. ..., nr. ..., nr. ... soluționate prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a luat act de renunțarea la contestațiile formulate de S.A. și S.P.R.L. ...”;

- s-au respins ca neîntemeiate excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind tardivitatea și inadmisibilitatea contestației formulată de ...;

- s-a respins ca nefondată contestația formulată de ..;

- s-a admis în parte contestația formulată de ... și s-a dispus modificarea documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, conform celor reținute în motivare, cu respectarea prevederilor art. 80 și 50¹ din aceeași ordonanță și s-a respins ca nedovedit capătul de cerere formulat de contestatoarea ... privind cheltuielile de judecată;

- s-a respins, ca nefondată, contestația formulată de KAPSCH CARRIERCOM AG;

- s-a dispus continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea întocmai a celor decise anterior.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 18/1/888/19.05.2015 s-a consemnat depunerea în termenul legal a 3 oferte, atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, ofertele asocierii ..., pentru loturile 1 și 2, fiind respinse ca inacceptabile, acestea intrând sub incidența prevederilor art. 33 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006 coroborat cu cele ale art. 172 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Împotriva procesului-verbal nr. 18/1/888/19.05.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, SC SA, reprezentantă a asocierii ..., formată din SC SA – SC SA – SC SA a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a respins excepția neconstituirii garanției de bună conduită de către SC SA în conformitate cu prevederile art. 271^x din OUG nr. 34/2006, invocată de

- s-a respins excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de invocată de SC SA;
- s-a respins excepția lipsei calității procesuale active a intervenientului invocată de SC SA;
- s-a respins, ca nefondată, contestația formulată de SC SA;
- s-au admis cererile de intervenție formulate de SC ...SA și ... C SpA.

Decizia CNSC nr. ... a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel de către SC SA, iar Curtea, prin hotărârea nr. ... pronunțată în dosarul nr. ..., a respins ca neîntemeiată plângerea.

În Raportul procedurii nr....., comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii pentru lotul 1, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În Raportul procedurii nr....., comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii pentru lotul 2, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin încheierea nr. 1/...../...../...../16.03....., Consiliul a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de SA.

Referitor la cererea de intervenție prin care solicită respingerea contestațiilor depuse de către, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă.

Codul de procedură civilă stabilește, la art. 61, că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. La art. 64 din cod se menționează că instanța trebuie să se pronunțe asupra admisibilității în principiu a intervenției.

Totodată același act normativ mai dispune că:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) are calitate procesuală;*
- c) formulează o pretenție;*
- d) justifică un interes.*

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În analiza cererii de intervenție a este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenție.

În soluționare, Consiliul constată că își justifică interesul invocând următoarele:

„- interesul este legitim - urmărind apărarea ofertei subscrisei față de criticile Asocierii și menținerea actului autorității contractante privind respingerea ofertei Asocierii, pentru ca, în urma admiterii

Contestației subscrisei, oferta noastră să fie desemnată câștigătoare, fiind singura ofertă admisibilă din procedură;

- interesul este născut și actual – subscrisa fiind direct afectată de Contestațiile formulate de Asocieria, criticile nefondate ale acesteia cu privire la oferta subscrisei riscând să influențeze decizia Consiliului cu privire la Contestația noastră;

- *interesul este direct - folosul practic urmărit prin formularea Cererii de intervenție constând în menținerea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei Asocierii, oferta subscrisei urmând a fi desemnată câștigătoare după admiterea Contestației noastre”.*

Analizând susținerile din cuprinsul cererii de intervenție prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit rapoartelor procedurii nr..... pentru lotul 1 și nr..... pentru lotul 2, oferta depusă de a fost respinsă ca inacceptabilă, procedura fiind anulată în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, Consiliul constată că interesul în formularea cererii de intervenție nu este născut și actual, având în vedere că acesta, la momentul de față, nu are calitatea de ofertant admisibil.

Mai mult, se reține că aceasta a înțeles să formuleze chiar o contestație împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, contestație care formează obiectul dosarului nr./....., conexat cu dosarele nr./..... și nr./....., formate ca urmare a contestațiilor, în cadrul căruia este depusă cererea de intervenție.

De asemenea, Consiliul constată că, în speță, nu se poate face o disjungere a celor două cauze, pentru a stabili dacă, în urma soluționării dosarului nr./....., contestația este întemeiată sau nu, având în vedere că potrivit art. 264 alin. (3) lit.) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „membrii Consiliului nu au dreptul de a participa la soluționarea unei contestații dacă se află în una dintre situațiile prevăzute mai jos, sub sancțiunea nulității deciziei pronunțate: (...) dacă în cadrul aceleiași proceduri de atribuire au soluționat o altă contestație”.

În aceste condiții, Consiliul reține că, atât timp cât contestația sa nu este soluționată, în sensul admiterii acesteia, ... nu poate justifica un interes în criticarea unei alte oferte respinse în cadrul procedurii în cauză.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere respingerea contestației concurente sale. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a eventualei admiteri a contestației, chiar dacă prin această admitere s-ar fi putut ajunge la atribuirea de către autoritatea contractantă a contractului tocmai către, Și art. 255 alin. (2) din ordonanță impune condiții specifice [prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un

prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].

Astfel fiind, raportat la situația factuală și de drept în care se află oferta asocierii Consiliul stabilește că este lipsită de interes cererea sa de intervenție, urmând a nu fi încuviințată în principiu, ci respinsă ca inadmisibilă, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 și al art. 64 C. proc. civ.

Pe fondul contestațiilor formulate de către, Consiliul retine următoarele:

Potrivit adreselor nr....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 1, respectiv nr..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 2, motivele invocate de autoritatea contractantă pentru justificarea respingerii ofertei asocierii - ... SPA - SA sunt următoarele:

"a) Nu îndeplinește cerința minimă de calificare din Fișa de date la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 2, lit. a) și lit. b), întrucât asociatul S.A. nu a făcut dovada că la nivelul lunii anterioare datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015 nu are datorii scadente la plată.

b) *Nu sunt îndeplinite cerințele din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) experiența similară și anume: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 întrucât membrii asocierii& C SPA și nu îndeplinesc cerința minimă de calificare din Fișa de date de la Cap. III. 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) Experiență similară și anume "lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor", deoarece nu au făcut dovada că lucrările prezentate au fost executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv în perioada 18.05.2010 - 18.05.2015.*

c) *Pentru cele două sisteme RBC de pe tronsoanele și sud prezentate ca experiență similară, reiese că sistemele RBC nu au fost configurate, implementate și puse în exploatare de către terțul susținător ... N.V., aceasta fiind antreprenor general și responsabil cu livrarea, implementarea și configurarea sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2. Nu îndeplinește cumulativ cerințele menționate în fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7, în sensul că nu face dovada că el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC."*

a) Potrivit fișei de date a achiziției, referitor la aplicarea prevederilor art. 181 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru persoanele juridice străine s-au precizat următoarele:

" *Va fi exclus din procedura ofertantului/asociatul care se află în una din situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. În acest sens, ofertantul/asociatul va depune o Declarație pe proprie răspundere semnată de reprezentantul legal, în original (Formular 4).....*

Persoanele juridice străine vor prezenta orice documente edificatoare eliberate de instituțiile autorizate ale țării de origine (certificate de atestare fiscală, caziere fiscale, alte documente echivalente etc) prin care să dovedească că și-au îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetul de stat și bugetul local. Aceste documente vor fi prezentate în original, copie legalizată sau copie conformă cu originalul însoțite de traducerea autorizată și legalizată".

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, pentru asociatul S.A. au fost depuse, în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței din Fișa de date la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 2, lit. a) și lit. b), următoarele:

- Declarația emisă de ... din care reiese că plata primelor și asigurarea LAINF, scadente la 30.06.2015 au fost achitate, emisă la data de 27.04.2015;

- Declarația emisă de ... din care reiese că societatea și-a îndeplinit obligațiile de plată a contribuțiilor AVS/AI/IPG/AD/AF și obligațiile sociale prevăzute de CCM până la data de 31.03.2015, emisă în data de 27.04.2015;

- Declarația emisă de ..., prin care se certifică că la data de 16.04.2015 "cu excepția unor erori sau omisiuni, nu rezultă datorii cu titlu de impozite cantonale pentru care termenele generale să fi fost depășite".

În ceea ce privește certificatele sau alte documente care să ateste inexistența datoriilor restante către bugetul de stat și bugetul local, ANRMAP (actual ANAP) a emis și a publicat pe site-ul propriu un punct oficial de vedere pe care îl reproducem:

„Referitor la îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată a impozitelor și taxelor către stat, facem mențiunea ca art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, instituie la lit. c) dreptul, și nu obligația, autorității contractante de a exclude din cadrul unei proceduri ofertantii care nu și-au îndeplinit aceste obligații.

Deoarece **scopul prevederilor susmenționate este acela de a da posibilitatea autorității contractante să evite intrarea într-o relație contractuală cu un ofertant care are un comportament incorect în raport cu obligațiile (de natură fiscală) statuate prin lege, rezultă că pentru îndeplinirea condiției respective este esențial ca autoritatea contractantă să ia în considerare situația de fapt a ofertantului, respectiv existența sau inexistența acestor datorii la momentul solicitat prin documentație.**

Pe cale de consecință, considerăm excesivă măsura de excludere a unui operator economic pentru singurul motiv că a prezentat la data sedinței de deschidere a ofertelor, un certificat fiscal expirat, certificat care confirmă însă faptul că respectivul operator nu figurează cu debite față de buget, cu atât mai mult cu cât, având în vedere perioada relativ scurtă de valabilitate a certificatelor de atestare fiscală, este posibil ca și ceilalți operatori economici să se afle, înainte de finalizarea procedurii,

într-o situație similară din punct de vedere al valabilității certificatelor depuse."

În același sens se interpretează și prevederile art. 9 alin. 3) din Ordinul ANRMAP (actuala ANAP) nr. 509/2011 conform căroră: *"în situațiile de la art. 11 alin. (4) și (5) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, **autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, atât declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și, eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date**".*

Având în vedere documentele depuse pentru asociatul S.A., Consiliul apreciază că acestea sunt documente edificatoare eliberate de instituțiile autorizate ale țării de origine prin care se dovedește faptul că acest operator economic nu are datorii restante către bugetul de stat și bugetul local din țara de origine.

Referitor la cel mai important, sub acest aspect, dintre documentele depuse pentru asociatul S.A. (Declarația emisă de ...), autoritatea contractantă a insistat repetat asupra a două detalii în toate solicitările de clarificări pe care le-a transmis:

- faptul că documentul indică situația la 16.04.2015 și nu la 30.04.2015, detaliu absolut nerelevant în aprecierea Consiliului, având în vedere toate argumentele de mai sus privind scopul introducerii unei astfel de cerințe și faptul că primează situația de fapt a ofertantului, nu aspecte pur formale.

- faptul că Declarația emisă de ... este neștampilată și are semnătura indescifrabilă.

Consiliul apreciază că fiind total nerelevant faptul că Declarația emisă de ... este neștampilată și are semnătura indescifrabilă. Conținutul documentului susține îndeplinirea (în cazul asociatului S.A.) cerinței din Fișa de date la cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, pct. 2, lit. a) și lit. b) prin mențiunea „nu rezultă datorii cu titlu de impozite cantonale pentru care termenele generale să fi fost depășite”.

În concluzie, Consiliul apreciază că neîntemeiat primul motiv invocat de autoritatea contractantă pentru justificarea respingerii ofertei asocierii – ... SPA – SA.

b) și c)

cerințele din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) sunt următoarele:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate	Modalitatea de îndeplinire
1.Experiența similară Lista contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor. Din lista trebuie să reiasă îndeplinirea următoarelor cerințe: 1.1 Realizarea de lucrări de reabilitare/modernizare/construire infrastructură și suprastructură de cale ferată pentru circulația trenurilor cu viteza de 160 km/h sau mai mult, pe o distanță de cel puțin: - 44 km cale ferată dublă pentru lotul 1, din maximum 3 contracte; - 36 km cale ferată dublă pentru lotul 2, din maximum 3 contracte. Lucrările din cadrul contractelor prezentate trebuie să fi fost executate pe întreaga distanță precizată pentru fiecare lot. 1.2 Realizarea de lucrări de artă: - execuția a cel puțin unui pod de cale ferată dublă, având cel puțin o deschidere de minimum 100 m, pentru lotul 1; - execuția a cel puțin unui pod de cale ferată dublă, având cel puțin o deschidere de minimum 100 m, pentru lotul 2; - execuția unui tunel feroviar cu lungimea de minimum m pentru cale ferată dublă sau tunel de metrou cu lungimea de minimum m, care să asigure două linii de circulație, pentru lotul 2. 1.3. Ofertantul trebuie să fi realizat linie de contact cu suspensie catenară alimentată în curent alternativ pe o lungime de: - 44 km cale ferată dublă pentru totul 1, din maximum 3 contracte; - 36 km cale ferată dublă pentru totul 2, din maximum 3 contracte. 1.4. Ofertantul trebuie să facă dovada realizării unei stații de tracțiune cu următoarele caracteristici: - Alimentare din rețea electrică de înaltă tensiune - Alimentare a liniei de contact în curent alternativ. Cerința trebuie îndeplinită pentru fiecare lot. 1.5. Realizarea a cel puțin unui sistem SCADA sau echivalent, respectiv a unui sistem de comandă, achiziție și gestionare date, pentru	Ofertantul va completa Formularul 10. Experiența similară se va dovedi prin prezentarea de documente/certificate/etc.

specialitatea de electrificare și energoalimentare de linii de cale ferată. Cerința trebuie îndeplinită pentru fiecare lot. 1.6 Centralizare electronică - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem de centralizare electronică (electronic interlocking) pentru calea ferată. Cerința trebuie îndeplinită pentru fiecare lot. Având în vedere faptul că sistemele de siguranță implementate pe calea ferată sunt fundamental diferite de cele aplicate în alte domenii de transport pe șine, nu se vor accepta referințe provenite din proiectele implementate la rețelele de tramvai și/sau metrou.	
1.7 RBC - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center" (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2 care să îndeplinească cumulativ următoarele cerințe: - ofertantul să fi pus în exploatare cel puțin un sistem RBC - ETCS nivel 2, - ofertantul trebuie să facă dovada că sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu unul produs de alt producător, pe baza cerințelor europene precizate în subsetul 039, versiune 2.1.2 sau ulterioară; - sistemul trebuie să fi fost pus în exploatare, confirmată de certificări/documente care atestă funcționarea sistemului la momentul punerii în funcție/implementării, respectiv care atestă că sistemul a fost pus în exploatare. - ofertantul va face dovada că el a configurat, implementat și pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat ca experiență similară. Cerința trebuie îndeplinită pentru fiecare lot. 1.8. Lucrări de construcții clădiri. Pentru lotul 1: construirea a cel puțin unei clădiri cu o suprafață desfășurată de minim 393 mp; Pentru totul 2: construirea a cel puțin unei clădiri cu o suprafață desfășurată de minim 345 mp. Notă: Contractul/contractele prezentate pentru dovedirea experienței similare trebuie să fie finalizat/finalizate, iar lucrările trebuie să fie executate și duse la bun sfârșit. Conform ORDIN ANRMAP 509/2011, art. „(1) Prin formulele "lucrări executate și duse la bun sfârșit" și "contract de lucrări finalizat" se înțelege:	Ofertantul va depune: Formularul 11 însoțit de documente/certificate,etc care să ateste îndeplinirea cerințelor. Având în vedere că trebuie respectate cerințele obligatorii ale Specificațiilor Tehnice Pentru Interoperabilitate (TSI) ale UE, Anexa A, se vor accepta numai certificări buna execuția ETCS (RBS) din statele UE și Elveția. Având în vedere faptul că sistemele de siguranță implementate pe calea ferată sunt fundamental diferite de cele aplicate în alte domenii de transport pe șine, nu se vor accepta referințe provenite din proiectele implementate la rețelele de tramvai și/sau metrou.

- lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces-verbal de recepție parțială; sau - lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau - lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală."	
---	--

Dupa cum am aratat mai sus, potrivit sustinerilor autorității contractante, sapte din cele opt cerinte privind experienta similara solicitata prin documentatie nu au fost probate ca indeplinite de catre ofertantul asociere - ... SPA - SA.

In fapt, autoritatea contractanta nu contesta executia efectiva a lucrarilor realizate de asociatii ... SA si in cadrul proiectului "Proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză ... - ... a liniei ... - ... și infrastructură și conexiuni aferente" desfasurat in perioada 13.09.2000-8.05.2014 ci invoca, in mod exclusiv, lipsa oricaror probe privind incadrarea acestora in conditia „în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor” adica in perioada de la 18.05.2010 până la 18.05.2015.

De altfel, toate cele 7 solicitari de clarificari, pe subiectul demonstrarii indeplinirii cerintei privind experienta similara, transmise ofertantului asociere - ... SPA - SA au ca numitor comun (exprimat sub o forma sau alta in functie si de lotul in analiza) solicitarea de „documente relevante care să ateste executarea lucrărilor realizate în ultimii 5 ani, respectiv 18.05.2010 până la 18.05.2015 pentru fiecare cerință în parte referitor la experiența similară conform cerințelor minime de calificare nr. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 Și 1.8 din Fișa de date a achiziției cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională".

Consiliul retine ca ofertantul asociere - ... SPA - SA nu a reusit sa depuna documente (ordine de incepere a lucrarilor, situatii de lucrari, receptii partiale sau documente de orice natura pentru ca fisa de date nu a restrictionat cu nimic documentele probatorii) care sa probeze executia lucrarilor prezentate ca experienta similara in intervalul de 5 ani: 18.05.2010 până la 18.05.2015.

In aceasta situatie, concluzia Consiliului este ca ofertantul asociere - ... SPA - SA nu a putut proba pentru ca nu a efectuat o parte semnificativa din lucrarile prezentate ca experienta similara in perioada solicitata (18.05.2010 - 18.05.2015) ci in perioade de timp anterioare, avand in vedere ca proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză ... - ... a liniei ... - ... și infrastructură și conexiuni aferente s-a desfasurat in perioada 13.09.2000-8.05.2014.

Consiliul nu poate accepta ca intemeiate argumentele contestatorului potrivit căroră relevantă ar fi data finalizării proiectului pentru că prin textul cerințelor din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1) s-au solicitat documente privind „lucrari executate in ultimii 5 ani” si nu lucrari finalizate in ultimii 5 ani.

Consiliul nu poate accepta ca intemeiate nici argumentele contestatorului potrivit cărora din textul art. din Ordinul ANRMAP 509/2011, ar rezulta ca „momentul recepției este și data la care se apreciază experiența similară”.

Art. din Ordinul ANRMAP 509/2011 definește doar intelesurile sintagmei "lucrări executate și duse la bun sfârșit" , precizând lucrările care pot fi luate în considerare în calculul experienței similare fără a introduce nicio interpretare (de altfel imposibilă) potrivit căreia data recepției finale este echivalentă cu perioada executiei lucrărilor.

Art. „(1) Prin formulele "lucrări executate și duse la bun sfârșit" și "contract de lucrări finalizat" se înțelege:

- lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces-verbal de recepție parțială; sau

- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală".

- Mai mult decât atât, Consiliul reține faptul că ofertantul asociere – ... SPA – SA nu a respectat prevederile legale privind modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară deoarece a cumulat (pentru dovedirea îndeplinirii cerinței) experiența asociaților cu cea a tertului sustinator ... NV. (analiza detaliată asupra acestui aspect de nelegalitate va fi prezentată în paginile următoare, în cuprinsul motivării aferente contestației formulate de către).

În concluzie, Consiliul constată că ofertantul asociere – ... SPA – SA nu a probat efectuarea lucrărilor prezentate ca experiență similară în perioada solicitată (18.05.2010 - 18.05.2015) deși s-au solicitat numeroase clarificări în acest sens.

În consecință, Consiliul apreciază că este întemeiată decizia autorității contractante de respingere a ofertei depuse de asocierea – ... SPA – SA pentru neîndeplinirea (așa cum a fost solicitată) a cerinței din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1).

Pe fondul contestației formulate de către Consiliul reține:

Potrivit adreselor nr. 11/1/...../10.02..... și nr. 11/1/341/10.02..... reprezentând comunicările rezultatului procedurii pentru lotul 1, respectiv pentru lotul 2, motivele invocate de autoritatea contractantă pentru justificarea respingerii ca inacceptabile a ofertelor asocierii – SA – - SC ...ROMÂNIA SRL sunt următoarele:

- „Pentru sistemul RBC pus în operare comercială de către terțul susținător GmbH la data de 01.10.2010 pe tronsonul de la Amsterdam la Rotterdam reiese că sistemul RBC de pe tronsonul a fost pus în exploatare în perioada 18.05.2010-18.05.2015 dar ca sistem RBC pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2 nu îndeplinește cumulativ cerințele menționate în Fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7 în sensul că

nu face dovada implementării funcției de HANDOVER cu un alt RBC produs al unui alt producător, pe acest tronson";

- „Sistemul RBC de pe tronsonul ...-... Sud nu a fost pus în exploatare în perioada 18.05.2010-18.05.2015 și nu se încadrează în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor".

Fara a intra in detaliile tehnice privind sistemul RBC, Consiliul constata ca autoritatea contractantă a invocat neindeplinirea cerintei din Fișa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7 , parte a cerintei privind experienta similara, reproducata in extenso la paginile 157-158 din prezenta decizie.

Analizand documentele de calificare prezentate de asocierea - SA - - SC ...ROMÂNIA SRL, Consiliul constata ca acest ofertant probeaza indeplinirea celor opt capitole de experienta similara solicitate (1.1.,1.2.,1.3.,1.4.,1.5. ,1.6.,1.7.,si 1.8.) dupa cum urmeaza:

Pentru subpunctul 1.1. (experienta in lucrări de reabilitare/modernizare/construire infrastructură și suprastructură de cale ferată pentru circulația trenurilor cu viteza de 160 km/h sau mai mult) contracte executate de si de

Pentru subpunctul 1.2. (experienta in lucrări de artă, adica poduri si tunele de cale ferata dubla) contracte executate de si de SA.

Pentru subpunctul 1.3. (experienta in realizare linie de contact cu suspensie catenară alimentată în curent alternativ) contract executat de tertul sustinator SC ... SA.

Pentru subpunctul 1.4. (experienta in realizarea unei substații de tracțiune) contract executat de tertul sustinator SC ... SA.

Pentru subpunctul 1.5. (experienta in realizarea a cel puțin unui sistem SCADA sau echivalent, respectiv a unui sistem de comandă, achiziție și gestionare date, pentru specialitatea de electrificare și energoalimentare de linii de cale ferată) contract executat de tertul sustinator SC ... SA.

Pentru subpunctul 1.6. (experienta in configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem de centralizare electronică (electronic interlocking) pentru calea ferată) contract executat de tertul sustinator System GmbH.

Pentru subpunctul 1.7. (experienta in configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center" (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2) contract executat de tertul sustinator

Pentru subpunctul 1.8. (experienta in lucrări de construcții clădiri) contracte executate de si de SA.

Consiliul constata, din simpla enumerare de mai sus, faptul ca asocierea - SA - - SC ...ROMÂNIA SRL nu a respectat prevederile legale privind modul de indeplinire a cerintei privind experienta similara deoarece a cumulat (pentru dovedirea indeplinirii cerintei) experienta asociatilor cu cea a tertilor sustinatori.

Potrivit prevederilor din anexa 2 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, in cazul unei oferte individuale cu tert sustinator cerinta privind experienta similara poate fi indeplinita **fie numai de catre ofertant fie**

numai de catre tertul sustinator, cumulul fiind contrar prevederilor actului normativ mentionat. De asemenea, in cazul unei oferte comune cu tert sustinator cerinta privind experienta similara poate fi indeplinita **fie numai de catre asociati, fie de catre un singur tert sustinator**, cumularea pentru indeplinirea acestei cerinte nefiind permisa.

Este adevarat ca, ulterior demararii procedurii de licitație aflate in analiza Consiliului, la data de 25.02....., a intrat in vigoare HG nr. 66/....., de modificare a prevederilor HG nr. 925/2006. Astfel, la articolul 11¹ s-a introdus un nou alineat, alineatul (7), cu următorul cuprins: "(7) Atunci când ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea unei cerințe de calificare legată de situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională, acesta poate invoca susținerea acordată de unul sau mai mulți terți, în condițiile art. 186, respectiv art. 190 din ordonanța de urgență, capacitatea acestuia/acestora urmând a fi cumulată cu cea a ofertantului/candidatului în ceea ce privește respectiva/respectivele cerință/cerințe."

Aceasta prevedere legala, care permite fara restrictii cumularea intre asociatii ofertanti si tertii sustinatori pentru dovedirea indeplinirii cerințelor de calificare legate de capacitatea tehnică și/sau profesională (asa cum este si cerinta privind experienta similara) nu se aplica procedurilor demarate inainte de 25.02..... asa cum este strict mentionat la art II din actul normativ mentionat:

*„ART. II (1) **Procedurile de atribuire în curs de desfășurare și contractele în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv a încheierii acestora.***

*(2) **Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, o invitație de participare, până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri.***

Intrucat autoritatea contractanta a organizat procedura de licitație deschisă aflată in analiza prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din data de, deci anterior datei de 25.02....., in mod evident nu sunt aplicabile prevederile HG nr. 66/....., de modificare a prevederilor HG nr. 925/2006.

In concluzie, prevederile legale aplicabile procedurii sunt cele ale HG nr. 925/2006 (nemodificata prin HG nr. 66/.....) completate cu prevederile Ordinului 509/2011 emis de ANRMAP (anexa 2), prevederi care interzic in mod explicit, asa cum am aratat, cumulul intre ofertant (asociatii ofertanti) si tertul sau tertii sustinatori pentru demonstrarea indeplinirii cerintei privind experienta similara.

2. In secundar, chiar daca nu mai prezinta relevanta, referitor la sistemul RBC de pe tronsonul ...-... Sud, acesta a fost pus in operare comerciala de catre tertul sustinator System GmbH la data de 13.12.2009 deci nu se putea incadra in rigorile cerintei privind experienta similara (lucrari executate in perioada 18.05.2010 - 18.05.2015).

În consecință, Consiliul apreciază că este întemeiată decizia autorității contractante de respingere a ofertei depuse de asocierile - SA - - SC ...ROMÂNIA SRL pentru neîndeplinirea cerinței din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. 1).

Consiliul considera util și necesar să facă câteva considerații despre motivele complexe care pot conduce (și au condus în acest caz) la o decizie de anulare a procedurii, stabilită de comisia de evaluare și confirmată de CNSC, decizie care din punct de vedere economic și social are consecințe negative, provocând atât întârzierea nedorită a unui proiect important cât și cheltuieli semnificative și inutile în sarcina ofertanților și a autorității contractante.

Este adevărat că motivele de respingere a celor două oferte sunt întemeiate raportat la prevederile legale aplicabile și la cerințele fișei de date, însă autoritățile contractante ar trebui să țină seama, în organizarea unor proceduri de achiziție publică și de complexitatea acestora.

1. Astfel, pare anormal să fie stabilit că o asocieră de firme care a executat în proporție semnificativă și în condiții de calitate proiectarea și realizarea traseului feroviar de mare viteză ... - ... să nu dovedească, conform cerințelor, capacitatea de a reabilita linia de cale ferată Frontiera – Curtici – Simeria, chiar dacă lucrările executate în nu s-au desfășurat strict în ultimii 5 ani.

2. Pare de asemenea anormal că un act normativ să interzică dovedirea îndeplinirii unei anumite cerințe de calificare, prin cumul între asociații ofertanți și tertul sau tertii sustinatori, când tocmai sintagma de „sustinator” ar induce sensul că ajută la îndeplinirea unei cerințe nu că trebuie să înlocuiască în totalitate ofertantul/ofertanții.

Pentru viitor și pentru orice autoritate contractantă care demarează un proiect de asemenea anvergură, se impune să înțeleagă faptul că a solicita experiență în lucrări de mare specificitate și complexitate care se realizează deosebit de rar, deci a impune și o anumită perioadă relativă redusă în timp, este o decizie cert eronată.

Ce poate fi mai elocvent pentru extraordinara specificitate a unor anumite lucrări solicitate decât faptul că toți cei trei ofertanți din procedură au prezentat ca experiență similară pentru subpunctul 1.7. (experiență în configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center" (RBC) pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2) configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center" (RBC) pe aceleași tronsoane HLS-... și Sud realizate în Belgia și Olanda.

Prin urmare, Consiliul apreciază că orice autoritate contractantă care demarează un proiect important, o procedură de achiziție publică de mare valoare și complexitate, trebuie să elaboreze o documentație adaptată flexibil și inteligent la respectivul proiect, evitând clișee sau

formulari standard neadecvate care pot conduce la eșecul finalizării procedurii cu respectarea legalității.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., pentru lotul 1, respectiv sub nr./....., pentru lotul 2, formulate de în contradictoriu cu ... "... " – SA.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către în contradictoriu cu ... "... " – SA

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va menține decizia de anulare a procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

OPINIE SEPARATĂ

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului - de respingere a contestațiilor formulate de asocieria - - și - în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare, având în vedere următoarele considerente.

Referitor la contestațiile formulate de asocieria - - SA, vizavi de motivul de respingere privind neîndeplinirea cerinței minime de calificare din fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.a), întrucât asociatul SA nu a făcut dovada că, la nivelul lunii anterioare, datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.04.2015, nu are datorii scadente la plată, față de documentele depuse și argumentele aduse de părți, opinăm că autoritatea contractantă trebuia să continue demersurile de clarificare și să obțină informații și documente vizavi de sistemul fiscal din țara de origine a asociatului ofertant și, în funcție de acestea, să aprecieze asupra modului de îndeplinire a cerinței impuse.

Nimic nu o împiedică pe achizitoare, în situația în care avea dubii asupra documentelor depuse de ofertantă, să facă aplicarea dispozițiilor art. 182 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 [*„În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește situația personală a respectivilor candidați/ofertanți, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente care emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1)"] și art. 11 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [*„În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la**

ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens] și, în funcție de răspunsurile primite, să stabilească acceptabilitatea/inacceptabilitatea ofertei.

Vizavi de cerința privind experiența similară, se constată că, în comunicarea privind rezultatul procedurii, s-a adus la cunoștința asocierii ofertante că nu sunt îndeplinite cerințele din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. 1), experiența similară, și anume 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8 [...]. S-a considerat că membrii asocierii și nu îndeplinesc cerința minimă de calificare și anume: "... lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor", deoarece nu au făcut dovada că lucrările prezentate au fost executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv în perioada 18.05.2010-18.05.2015.

Astfel cum a susținut și asocieria contestatoare, ținând seama de multitudinea de clarificări și documente depuse, achiziția ar fi trebuit să detalieze motivele de respingere, în sensul de a indica în concret motivele pentru care a apreciat că nu a fost făcută dovada executării lucrărilor în perioada 18.05.2010-18.05.2015.

Având în vedere complexitatea contractului, era necesară o informare clară și completă a asocierii ofertante, astfel încât aceasta să își poată motiva în mod corespunzător contestația.

După cum se afirmă și în contestație, aceasta a fost motivată prin raportare la conținutul solicitărilor de clarificări, în lipsa indicării concrete și detaliate a motivelor de respingere.

Dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și principiul transparenței au fost nesocotite.

În ce privește contestația se poate observa că întregul conținut al acesteia privește cele două motive de respingere legate de neîndeplinirea cumulativă a cerințelor menționate în fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a), pct. 1.7, reținând că nu se face dovada implementării funcției de HANDOVER cu alt RBC produs al unui alt producător, pe tronsonul indicat de ofertant, și că sistemul RBC de pe tronsonul ...-... Sud nu a fost pus în exploatare în perioada 18.05.2010-18.05.2015 și nu se încadrează în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor.

Pledoaria contestatoarei, expusă în contestație și în concluziile scrise, punctul de vedere al autorității contractante și întregul material probator privesc cele două motive mai sus enunțate, motive care, în aprecierea noastră, trebuiau analizate de Consiliu în considerentele deciziei. Opinia majoritară privește aspecte care nu au fost aduse în discuție de niciuna dintre părți.

Potrivit art. 270 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, între altele: e) motivarea în fapt și în drept a cererii și f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.

Prevederile alin. (2) ale aceluiași articol stabilesc în sarcina Consiliului obligația ca, în situația în care apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), să ceară contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze

contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă.

Așadar, elementele esențiale ale contestației, mai sus enunțate, trebuie să se regăsească în cuprinsul acesteia sau să fie completate în termenul acordat de Consiliu.

În cazul analizat, contestația cuprinzând motivarea în fapt și în drept a contestației nu a fost necesară o solicitare de completare.

Motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității au fost detaliate pe un număr considerabil de pagini (34) și dezvoltate ulterior, prin concluzii scrise (21 pagini), motive care ar fi trebuit analizate punctual în cuprinsul deciziei.

Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Așadar, în situația în care motivarea se găsește în cuprinsul contestației sau în completarea ei, Consiliul analizează criticile invocate de părți, pronunțând o decizie în acest sens.

Potrivit art. alin. (6) din Codul de procedură civilă: „Judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției, în afară de cazul în care legea ar dispune altfel”.

Astfel fiind, opinăm că, în soluționarea contestației formulate de trebuiau analizate criticile referitoare la cele două motive de respingere privind neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, astfel cum au fost reținute de autoritatea contractantă și comunicate petentei.

Decizia Consiliul urma a fi luată în urma examinării obiecțiilor și argumentelor aduse de părți, respectiv a cadrului de cercetare cu care a fost investit.

Cele de mai sus rămân valabile și în ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere criticat de asocierea - - SA, în referire la prezentarea celor două sisteme de RBC de pe tronsoanele și Sud, prezentate ca experiență similară.

De asemenea, înțelegem să ne delimităm de “considerațiile expuse în finalul deciziei, vizând motivele complexe care pot conduce (și au condus în acest caz) la o decizie de anulare a procedurii”, acestea excedând cadrului de soluționare stabilit prin contestațiile cu care Consiliul a fost investit și nefiind în legătură cu cauzele deduse judecății.

Apreciem că respectivele considerente nu au relevanță în prezenta cauză, nereprezentând temeiuri care au stat la baza soluției adoptată în opinia majoritară.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

.....

...