



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

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația în datată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de, cu sediul în înmatriculată în, având codul fiscal, reprezentată legal prin împuternicit și convențional prin Cabinet Avocat, având sediul procesual ales în, str., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziție material rulant nou destinat transportului regional și suburban feroviar de călători (trenuri electrice regionale RE-R)”, cod CPV 3460000-9, de către, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

a) anularea Procesului-verbal nr. 22/332/20.08.2021 („Procesul-verbal atacat” sau „Actul atacat”) prin care ofertele depuse de și au fost considerate în mod eronat conforme, urmare a evaluării și verificării propunerilor tehnice, din punctul de vedere al fundamentării consumului de energie declarat;

b) invalidarea deciziei de anulare a Procedurii de atribuire dat fiind faptul că, prin declararea conforme a ofertelor și au fost create circumstanțe artificiale de anulare a acesteia;

c) anularea oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe celor expres indicate, emise de către Autoritatea contractantă cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de către și;

d) obligarea Autorității contractante la continuarea Procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii inacceptabilității și neconformității ofertelor depuse

de către (i) și (ii) raportat la cerințele documentației de atribuire privind consumul de energie declarat și, pe cale de consecință, declararea drept câștigătoare a ofertei, singura conformă.

Prin contestația fn datată, înregistrată la CNSC cu nr., cu sediul în, înmatriculată în Biroul național pentru Comerț și Industrie din ... sub nr./..., și la Oficiul Fiscal din ... cod unic de identificare (.....), în calitate de operator economic participant în asociere, reprezentată convențional prin SCA, cu sediul procesual ales în, în cadrul aceleiași procedurii, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat:

-anularea deciziei de anulare a Procedurii de atribuire luată prin Procesul-verbal nr. 22/332/20.08.2021, inclusiv a procesului-verbal aferent, a oricăror acte subsecvente acestei manifestări de voință și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr., ... SRL, cu sediul în, str., înregistrată la Registrul Comerțului din sub nr. având cod fiscal RO ..., în calitate de lider al Asocierii SRL - - , reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați „...” - prin avocat ..., cu sediul procesual ales în, str. ..., în temeiul art. 17 alin. 3 și a celorlalte prevederi relevante din Legea nr. 101/2016, a prevederilor contenciosului administrativ și ale Codului de procedură civilă, a formulat, în termen legal, „cerere de intervenție în dosarul ...”, prin care a solicitat:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;

Prin adresa fn datată ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... reprezentată convențional prin SCA, cu sediul procesual ales în, în calitate de operator economic participant în asociere în cadrul procedurii, a formulat „cerere de intervenție”, prin care a solicitat:

1. încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție formulate, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016;

2. în principal, respingerea contestației ca lipsită de obiect în privința solicitărilor de anulare a unui pretins act de declarare drept conformă a ofertei , respectiv de obligare la „stabilirea inacceptabilității și neconformității ofertei depuse de către,” precum și a tuturor solicitărilor care decurg din aceste capete de cerere și admiterea corelativă a cererii de intervenție în cauză;

3. în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată în privința solicitărilor de anulare a unui pretins act de declarare drept conformă a ofertei , respectiv de obligare la „stabilirea inacceptabilității și neconformității ofertei depuse de către,” precum și a tuturor solicitărilor care decurg din aceste capete de cerere și admiterea corelativă a cererii de intervenție în cauză.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr. SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - - ,

reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați „...” - prin avocat ..., cu sediul procesual ales în, str., în temeiul art. 17 alin. 3 și a celorlalte prevederi relevante din Legea nr. 101/2016, a prevederilor contenciosului administrativ și ale Codului de procedură civilă, a formulat, în termen legal, „cerere de intervenție în dosarul nr.”, prin care a solicitat:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Prin adresa fn datată, înregistrată la CNSC sub nr., ..., reprezentată convențional prin Cabinet Avocat, având sediul procesual ales în, str., în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, a formulat „cerere de intervenție”, față de contestația promovată de care formează obiectul dosarului, prin care a solicitat:

(i) încuviințarea în principiu și admiterea, pe fond a cererii de intervenție formulate,

(ii) (ii) respingerea contestației, în partea care vizează oferta, în principal ca fiind tardiv formulată și în subsidiar, ca neîntemeiată.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care și reclamă procesul-verbal nr. 22/332/20.08.2021 prin care autoritatea contractantă a anulat procedura, considerându-l nelegal.

I. În ceea ce privește contestația depusă de, contestatorul prezintă un istoric al procedurii și arată că, o serie de demersuri litigioase au fost deja parcurse anterior emiterii rezultatului contestat, relevanța acestora fiind evidențiată exclusiv prin raportare la modalitatea în care, prin hotărâre judecătorească definitivă, s-a dispus reevaluarea; după cum urmează să evidențieze, măsuri concrete, punctuale, au fost stabilite în sarcina, aceasta eșuând în a le implementa întocmai. Concret, contestatorul arată că:

A. La data de 03.04.2019, Autoritatea contractantă a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. pentru organizarea Procedurii de atribuire.

B. Față de primul rezultat al Procedurii, contestatorul arată că, o serie de contestații au fost promovate, astfel că, pentru circumstanțierea aspectelor necesar a fi soluționate, contestatorul apreciază că relevante sunt, în sinteză:

B.1 Prima contestație - dosarele

Prin contestația sa, ... arată că a criticat admisibilitatea și conformitatea ofertelor depuse de către și inclusiv din perspectiva

consumului neobișnuit de scăzut de energie declarat. În esență, ... precizează că a susținut că este obligatoriu ca, la determinarea consumurilor de energie electrică mediu/km impuse propuse de către și să fie respectate cerințele specifice impuse prin caietul de sarcini.

Prin Decizia CNSC nr. din data de 29.11.2019, s-a confirmat modul oportunist de declarare a consumului de energie, impunându-se remedierea acestui aspect, Decizia CNSC rămasă definitivă urmare a respingerii plângerilor promovate.

B.2 Contestația nr. 2 - dosarul nr.

..... arată că a formulat o a doua contestație, ce a format obiectul dosarului nr. ..., prin care a solicitat anularea actelor Autorității contractante emise urmare a celei de a doua evaluări tehnice.

Prin Sentința civilă nr. ..., contestația a fost admisă. Astfel, față de plângerile promovate, prin Decizia civilă nr. ..., Curtea de Apel a casat în parte Sentința civilă nr. și a obligat Autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse în Procedura de atribuire sub aspectul factorului de evaluare „consumul de energie electrică” cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, fiind indicați expres pașii necesari a fi parcurși de către în reevaluare.

Așadar, pentru a se asigura respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, prin Decizia CAB s-au impus o serie de pași succesivi necesari a fi parcurși de către în reevaluarea ofertelor, astfel încât să se verifice dacă, valorile declarate pentru consumul de energie sunt determinate cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, dacă valorile declarate nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă. Doar în situația în care toți ofertanții ar fi declarat valoarea consumului în raport de cerințele documentației de atribuire, ... urma să identifice motivele pentru care există diferențe între modalitățile de calcul și să stabilească, în măsura în care ar fi fost posibil, un unic mod de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie, pentru comparație. Astfel, contestatorul arată că, subsecvent acestor verificări, ... i s-a permis să anuleze Procedura de atribuire în situația în care nu ar fi fost posibilă o comparație corectă între ofertanții conformi.

C. Subsecvent Deciziei CAB, contestatorul arată că (i) a evaluat ofertele și în mod greșit, ignorând faptul că ofertele acestora sunt neconforme întrucât, în calculul consumului de energie declarat, aceștia nu au respectat parametrii impuși prin cerințele Caietului de sarcini, și, totodată, (ii) a generat, prin clarificări succesive adresate și, un avantaj incorect, permițându-le completarea răspunsurilor, inițial neconcludente, la clarificări. Menținând în mod eronat drept conforme ofertele și, ... a procedat la compararea modalității de fundamentare și, apreciind că demersul nu este posibil, a anulat Procedura de atribuire, creând astfel motive artificiale de anulare a Procedurii de atribuire.

Contestatorul apreciază că demersul său argumentativ urmează a proba că, fiind neconforme, ofertele și trebuiau respinse într-o etapă, evident, anterioară comparației care a generat, artificial, anularea Procedurii de atribuire.

Concret, contestatorul arată că, măsurile efectiv întreprinse de către, în reevaluare, au constatat în:

1. Prima clarificare, adresată unitar tuturor celor trei ofertanți

i. Prima solicitare de clarificare transmisă de către a avut un conținut identic pentru toți cei trei ofertanți. a solicitat: (1) transmiterea modalității detaliate a calculului consumului de energie declarat în ofertă, conform prevederilor capitolului 3.27; (2) detalierea parametrilor specifici RE-R ofertat, utilizați pentru consumul de energie cu anexarea datelor de profil complete, viteză și timp utilizate pentru fiecare secție/sub-secție de circulație, pentru cazurile de funcționare a instalației de climatizare, prevăzute la capitolul 3.27 cu indicarea temperaturilor exterioare și interioare folosite în calcul; și (3) transmiterea algoritmului soft de calcul pentru determinarea consumului de energie și trasarea diagramelor specifice.

Cu alte cuvinte, contestatorul arată că, încă de la prima solicitare de clarificare, ... a solicitat explicit obligația ofertanților de a detalia consumul de energie în raport de parametrii impuși prin cerințele Caietului de sarcini, inclusiv prin indicarea (i) vitezei și timpului pentru fiecare secție/sub-secție de circulație; (ii) temperaturilor exterioare și interioare folosite în calcul.

ii.Răspunsul Prin Adresa nr. 25/15.02.2021, ... a răspuns concludent, arătând, în esență: (1) modalitatea în care a calculat consumul de energie declarat în raport de parametrii impuși prin documentația de atribuire ; (2) detalierea parametrilor utilizați pentru consumul de energie declarat, fiind depuse în acest sens diagramele viteză-timp pentru cele 2 trasee, diagramele de tracțiune și datele de calcul utilizate; (3) detalierea algoritmului de calcul astfel încât să cunoască raționamentele aflate la baza celor două instrumente software utilizate.

iii.Răspunsul Prin Adresa din data de 15.02.2021, ... nu a indicat datele de profil complete, viteză și timp pentru fiecare sub-secție de circulație. Răspunsul său trebuia, așadar, calificat drept neconcludent, iar oferta respinsă.

iv.Răspunsul Prin Adresa nr. 171/15.02.2021, ... nu a indicat valorile temperaturilor exterioare și interioare folosite în calculul consumului de energie, iar pentru secțiile de circulație dus - întors a indicat timpi de parcurgere diferit, deși acestea trebuiau să fie identice. Răspunsul său trebuia, așadar, calificat drept neconcludent, iar oferta respinsă.

2. *Cel de-al doilea demers de clarificare*

i.Cea de a doua solicitare de clarificare transmisă către

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 22/98/24.02.2021, ... a solicitat: (1) corectarea erorii materiale din Tabelul nr. 6 și Tabelul nr. 7 în sensul modificării timpului de parcurgere dus - întors pentru ambele sensuri de circulație, prin luarea în considerare a unui singur timp de așteptare de 15 min (900 secunde) pentru o singură staționare la stația de întoarcere (...) pentru un parcurs dus - întors; (2) indicarea și probarea aspectelor confidențiale din cuprinsul propunerii tehnice.

Prin Adresa nr. 35/02.03.2021, ... precizează că, a răspuns solicitărilor de clarificare adresate de către, arătând, în esență, că: (1) a corectat eroarea materială din cuprinsul Tabelul nr. 6 și Tabelul nr. 7 în conformitate cu cerința exprimată; (2) documentele indicate în ofertă sunt integral confidențiale, fiind rezultatul know-how-ului ce trebuie protejat prin dreptul de confidențialitate și dreptului de proprietate intelectuală.

ii. Cea de a doua solicitare de clarificare transmisă către

Contestatorul arată că, prin Adresa nr. 22/99/24.02.2021, ofertantului i s-a solicitat/permis completarea răspunsului anterior prin indicarea datelor de profil complete, viteză și timp pentru fiecare secție și sub-secție de circulație, pentru un parcurs dus-întors pe secțiile de circulație într-un format lizibil, utilizând caracteristicile căii de rulare, astfel cum au fost precizate în cap. 3.27 și anexa nr. 6 la Caietul de sarcini. Însăși reluarea solicitării probează, în opinia contestatorului, caracterul incomplet al primului răspuns oferit față de exact aceeași solicitare.

iii. Cea de a doua solicitare de clarificare transmisă către

Contestatorul arată că, prin Adresa nr. 22/100/24.02.2021, ofertantului i s-a solicitat clarificarea diferențelor de timp pentru parcurgerea secțiilor de circulație dus-întors și influențele asupra valorilor consumului de energie indicat în ofertă; practic, ... a constatat o discrepanță între timpii de parcurs indicați pentru secțiunile de circulație dus-întors din cadrul diagramelor viteză/timp și din cadrul Tabelelor 1 și 2.

3. Cea de-a treia solicitare de clarificare transmisă către

Contestatorul arată că, prin Adresa nr. 22/142/29.03.2021, ... i-a solicitat/permis ofertantului completarea răspunsului (și) cu indicarea valorilor temperaturilor exterioare și interioare folosite la calculul consumului de energie, acestea fiind omise de către ofertant din răspunsurile față de întrebările anterioare care, explicit, le solicitau.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că, deși răspunsurile și fuseseră incomplete și neconcludente, ... a preferat să solicite completarea acestora, cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și a principiilor transparenței și tratamentului egal. Oricum, contestatorul arată, astfel cum urmează a demonstra, că nici aspectele completate nu asigură evitarea sancțiunii de neconformitate, acestea relevând valori și parametrii fundamental diferiți de cei obligatoriu a fi fost respectați în determinarea valorii consumului de energie.

4. Contestatorul arată că, prin Procesul verbal atacat, ... a reținut, în mod eronat, că toți ofertanții ar fi declarat consumul de energie cu luarea în considerare a elementelor impuse prin documentația de atribuire; totuși, în opinia anularea s-ar impune în considerarea unei imposibilități de uniformizare a modalității de calcul.

Așadar, contestatorul consideră că, ... ignoră văditele neconcordanțe față de cerințele documentației de atribuire în raport de ofertele și (parametrii privind viteza, timpul și temperaturile utilizate în ofertă), creând circumstanțe artificiale de anulare prin aceea că:

- a acordat ambilor ofertanți neconformi posibilitatea de a completa primul răspuns la solicitările de clarificare cu indicarea parametrilor avuți în vedere la calculul consumului declarat în ofertă, deși aceștia fuseseră explicit solicitați prin prima clarificare și, evident, omiși din răspuns; procedând astfel, contestatorul susține că a favorizat în mod nepermis și

- a luat în considerare modul de calcul al consumului de energie declarat de către cu toate că, la determinarea consumului declarat de către acest ofertant, nu au fost avute în vedere temperaturile în condiții extreme (așa cum era impus); iar (ii) vitezele maxim admise, indicate expres prin documentația de atribuire, au fost depășite;

- a luat în considerare modul de calcul al consumului de energie declarat de către cu toate că, la determinarea consumului declarat de către acest ofertant, nu au fost avute în vedere temperatura interioară impusă prin documentație și (j) faptul că modificarea timpilor de parcurs declarați conduce și la schimbarea consumului declarat; acceptând valorile inițial declarate de către (menținute nemodificate), deși acest ofertant a ajustat, prin clarificări, parametrii tehnici luați în calcul (mai exact, timpii de parcurs), consumul declarat (și menținut) este, evident, incorect fundamentat tehnic.

II. În ceea ce privește temeinicia contestației, contestatorul precizează faptul că, ceea ce invocă prin contestație este tocmai faptul că, anterior comparării modalității de calcul a fiecăruia, ofertanții erau obligați să probeze individual că au respectat întocmai toți parametrii impuși prin cerințele Caietului de sarcini; numai astfel puteau fi considerați conformi și numai ofertele conforme puteau fi comparate. Ofertele și sunt neconforme, comparația era așadar inutilă situație în care, contestatorul consideră că nici măsura de anulare a Procedurii de atribuire nu se justifică.

A. a ignorat pașii necesar a fi fost respectați în reevaluarea ofertelor, impuși prin Decizia CAB

Contestatorul arată că, din simpla lectură a Deciziei CAB rezultă faptul că, scopul pentru care s-a dispus reevaluarea a fost tocmai acela de a se verifica modalitatea de fundamentare a valorilor reprezentând consumul de energie, ofertanții având obligația ca, la determinarea acestor valori, să respecte Caietul de sarcini. În acest sens, contestatorul apreciază că relevant este faptul că, prin Decizia CAB, au fost stabilite următoarele măsuri succesive, necesar a fi adoptate de către

1. „Să solicite clarificări ofertanților în sensul de a preciza în mod detaliat calculul consumului de energie declarat în ofertă” - demers întreprins de către Autoritatea contractantă prin adresarea primei solicitări de clarificare către toți ofertanții; totuși, contestatorul susține că a greșit atunci când a adresat multiple solicitări de clarificare doar pentru a remedia omisiunea și de a transmite toți parametrii utilizați încă din cadrul primului răspuns;

2. „Să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente

precizate în ofertă" - demers incorect realizat de către Autoritatea contractantă atât timp cât aceasta a omis sancționarea: (i), care s-a raportat la valori medii de temperatură, deși documentația de atribuire impunea luarea în considerare a unor condiții extreme (deci, nu temperaturi medii); (ii), care a folosit în simulare viteze de circulație mai mari pentru 3 dintre secțiunile vizate (în ambele sensuri), deși existau valorile maxime ale acestora impuse expres prin documentația de atribuire; (iii), care s-a raportat la o temperatură interioară mult inferioară celei indicate expres prin documentația de atribuire; (iv), care nu a modificat consumul de energie, deși valoarea inițial indicată nu mai putea fi menținută urmare a schimbării timpilor de parcurs indicați inițial.

Cu alte cuvinte, contestatorul precizează că, în această etapă/acest pas, Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertele sunt conforme în raport de modalitatea de fundamentare a consumului de energie, respectiv dacă ofertanții au respectat toate elementele impuse prin documentația de atribuire.

Totuși, contestatorul arată că, deși din Procesul verbal atacat rezultă explicit faptul că (1) a constatat că vitezele declarate de către sunt mai mari decât valorile maxime impuse prin Caietul de sarcini; (2) a observat discrepanța dintre valorile de temperatura indicate de către ofertanți, deși prin solicitările de clarificare li s-a stabilit expres necesitatea de a lua în considerare valori extreme, iar nu temperaturile medii din (cum a procedat) și/sau, prin Caietul de sarcini s-a stabilit că temperatura interioară trebuie să fie egală sau mai mare cu 22 de grade C (iar a indicat o temperatură mult inferioară, respectiv de 15 grade), (3) a constatat că timpii declarați de către nu sunt corecți și, în urma clarificării, ofertantul nu a procedat și la corectarea consumului de energie inițial declarat, Autoritatea contractată nu a dispus respingerea ofertelor și ca fiind neconforme, ci a ales să ignore omisiunea celor doi ofertanți de a lua în considerare elementele din documentația de atribuire, continuând implementarea măsurilor dispuse de către CAB (deși acestea deveneau redundante în ipoteză corectă a respingerii ofertelor neconforme).

3.„Să identifice de unde provin diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți" - demers incorect realizat de către Autoritatea contractantă care s-a limitat să constate diferențele dintre ofertanți, dar nu și să sancționeze diferențele a doi dintre aceștia și cerințele Caietului de sarcini; contestatorul susține că putea și trebuia să constate faptul că „diferențele" provin, de fapt, din aceea că și nu au luat în considerare toate condițiile impuse prin documentația de atribuire (inclusiv, fără a se limita la, temperaturile exterioare/interioare și viteza de circulație), ofertele celor doi participanți fiind neconforme, absolut inutil comparate cu singura ofertă conformă, cea depusă de către

4.„Să stabilească un unic mod de calcul/metodă/algorithm al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct. 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de către ofertanți (acest mod

de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)" - demers incorect realizat de către Autoritatea contractantă, care nici măcar nu ar mai fi ajuns în situația de a compara dacă ar fi aplicat, în mod corect, dispozițiile CAB, sancționând, în etapa anterioară, neconformitatea celor care nu au respectat modalitatea de determinare a consumului impusă de documentație.

5. „Să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire" - ignorând măsurile impuse la pct. 2, 3 și 4 de mai sus, în mod nelegal și netemeinic, contestatorul arată că a dispus automat anularea Procedurii de atribuire, deși modalitatea de calcul detaliată de către nu putea și nu trebuia comparată cu modalitatea de calcul descrisă de către și/sau tocmai urmare a faptului că acești doi operatori economici au omis/ignorat cerințele exprese ale documentației de atribuire la momentul declarării consumului de energie în ofertă, ofertele acestora fiind neconforme.

Procedând astfel, contestatorul consideră că, ... expune practic, singurul ofertant conform, sancțiunii de anulare a Procedurii de atribuire pentru că, de fapt, ceilalți doi competitori au declarat valori incorect fundamentate prin raportare la chiar cerințele Caietului de sarcini (implicit, imposibil de comparat cu metodologia subscrisei, singura care le-a respectat).

Astfel, contestatorul susține că, procesul-verbal atacat încalcă:

- atât considerentele Deciziei CAB, prin care s-a dispus în mod clar obligația Autorității contractante de a reevalua ofertele depuse prin raportare la toate condițiile impuse prin documentația de atribuire pentru calcularea consumului de energie electrică;

- dar și dispozițiile legale, respectiv art. 435 din C.proc.civ., care stabilesc că hotărârea judecătorească este obligatorie, apreciind că, autoritatea contractantă avea obligația de a respecta întru totul considerentele Deciziei CAB, inclusiv și în special prin parcurgerea tuturor pașilor necesari pentru o reevaluare completă și corectă a ofertelor depuse.

Contestatorul arată că, caracterul obligatoriu al Deciziei CAB și, corelativ, obligația și sancțiunile care decurg în situația refuzului unei entități de a i se conforma sunt confirmate prin art. 430 alin. 1 și 2 din C.proc.civ. Decizia civilă este definitivă, obligatorie și produce efecte *erga omnes*, ceea ce înseamnă că părțile nu pot deroga de la ea, ori întreprinde orice alte demersuri de natură a altera conținutul său obligatoriu sau de a face o astfel de decizie definitivă inaplicabilă, lipsind de finalitate însuși scopul pentru care a fost promovat demersul juridic finalizat prin emiterea acesteia.

- considerentele Deciziei care, în această situație, „oblig(e)ă autoritatea de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia CNSC sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea

criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect".

• art. 212 alin. (1) coroborat cu art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care statuează că posibilitatea de a anula Procedura de atribuire există doar dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice (pe lângă faptul că, oricum, temeiul formal de anulare a Procedurii de atribuire este lit. d) a art. 212 alin. (1) care se referă, de altfel, la o cu totul altă situație decât cea "explicată" în speță și nu concordă nici cu mențiunile din SEAP privind motivul anulării). Prin urmare, contestatorul susține că, chiar și în raport de aceste dispoziții legale, Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica diligent, prudent dacă ofertanții respectă întru totul cerințele documentației de atribuire; altfel, nu se putea dispune anularea Procedurii deoarece nu se poate compara o ofertă admisibilă cu ofertele neconforme/inacceptabile doar pentru a se justifica măsura de anulare a Procedurii de atribuire.

Contestatorul consideră că incorecta punere în aplicare a etapelor obligatoriu impuse prin Decizia CAB pentru reevaluare a generat, de fapt, incorecta măsură de anulare a Procedurii de atribuire, artificial invocată de către, având în vedere că Ofertele și sunt neconforme.

B. Contestatorul susține că, ... și au răspuns incomplet și neconcludent solicitărilor de clarificare adresate, situație de natură a fi atras respingerea ofertelor lor încă de la prima solicitare. Acordarea posibilității de completare a răspunsului inițial transmis a condus la favorizarea celor doi ofertanți, demers nepermis.

Astfel, contestatorul consideră că a analizat nelegal și netemeinic răspunsurile și față de prima solicitare de clarificare dat fiind că:

1. și nu au răspuns complet și concludent față de solicitarea de clarificare, demers ce conduce la respingerea ofertelor. Concret:

i. Dreptul Autorității contractate de a solicita clarificări este corespondentul obligației ofertanților de a răspunde complet și concludent întrebărilor adresate; respingerea ofertei ca inacceptabilă reprezintă sancțiunea necesară a fi aplicabilă ofertantului care alege să nu răspundă solicitărilor de clarificare adresate (sau să transmită răspunsuri neconcludente).

Analizând dispozițiile legale incidente, respectiv dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, rezultă că sancțiunea respingerii unei oferte urmare a netransmiterii documentelor sau informațiilor solicitate poate interveni dacă sunt respectate 2 condiții cumulative: informațiile/documentele au fost impuse prin cerințele documentației de atribuire; (j) Autoritatea contractantă a solicitat proba respectării acestora, fără ca ofertantul să se fi conformat întrebării adresate. Ambele condiții sunt îndeplinite în situația și care nu s-au conformat la a răspunde complet și corect primei solicitări de clarificări adresate, omițând să indice parametrii folosiți în calculul consumului de energie electrică, expres solicitați de către Autoritatea contractantă: viteza, timpii de parcurs și temperatura exterioară și interioară.

ii. Corectitudinea și concludența unui răspuns la solicitările de clarificare se analizează în raport de solicitarea efectiv adresată și vizează furnizarea unor informații complete de natură a stabili starea de fapt relevantă din punct de vedere al documentației de atribuire. Practic, relevante pentru analiza (ne)concludenței răspunsurilor sunt tocmai solicitările de clarificare pe care Autoritatea contractantă le-a formulat explicit, acestea acordând posibilitatea reală a ofertanților de a fi justificat, în mod complet, încă de la prima clarificare, aspectele semnalate în legătură cu ofertele proprii; aceasta este o regulă confirmată și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012 emisă în cauza C-599/10, para. 31: „Pe de altă parte, efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a-i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor.”

Contestatorul apreciază că autoritatea trebuia să verifice, practic, dacă răspunsurile punctuale date de către și față de prima solicitare de clarificare erau de natură a răspunde întrebărilor adresate și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerate, până la proba contrară, suficiente și credibile. În speță, contestatorul susține că răspunsurile și au fost neconcludente, întrucât:

(a)..... a solicitat indicarea tuturor parametrilor utilizați pentru calculul consumului de energie (viteza, timpul și temperaturile exterioare și interioare fiind parametrii expres indicați prin prima solicitare de clarificare).

(b)....., prin răspunsul transmis față de prima solicitare de clarificare, nu a indicat viteza, timpul pentru fiecare sub-secție de circulație, pentru un parcurs dus-întors pe secțiile de circulație Nord - Predeal și Nord - Constanța;

(c)....., prin răspunsul transmis față de prima solicitare de clarificare, nu a indicat valorile temperaturilor exterioare și interioare folosite la calculul consumului de energie.

Prin netransmiterea tuturor informațiilor solicitate, contestatorul susține că Autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea de a stabili o stare de fapt relevantă din punct de vedere al documentației de atribuire, respectiv modalitatea concretă de calcul a energiei (aspect probat tocmai prin faptul că a transmis o nouă solicitare de clarificare vizând exact aspectele omise) și, în consecință, răspunsurile și nu au fost concludente, conduită de natură a fi atrasă respingerea ofertelor depuse de către aceștia. Cu alte cuvinte, ... și au ales să nu transmită Autorității contractante toate aspectele solicitate, iar Omisiunea nu a intervenit urmare a unei neînțelegeri a solicitării de clarificare, ci din voința proprie a ofertanților; or, tocmai această conduită a ofertanților este sancționată, în mod normal, prin respingerea ofertei prin dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

2. Prin acordarea posibilității de completare a răspunsului inițial, contestatorul susține că, ... a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea și Concret, contestatorul arată că:

i..... a solicitat completarea răspunsurilor inițiale ale și cu exact informațiile omise, mai exact completarea informațiilor furnizate prin indicarea parametrilor utilizați pentru calcularea consumului (viteză, timp, temperatură) solicitați prin primul demers de clarificare.

ii.Prin adresarea repetată a solicitărilor de clarificare, ... a creat un avantaj evident ofertanților și dat fiind că, în realitate, acestea au permis completarea unor răspunsuri deja neconcludente, oferite de către aceștia, fiind, astfel, încălcate dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/201627 care restricționează/sanctionează o astfel de conduită a Autorității contractante; inclusiv jurisprudența Curților de Apel confirmă conduita abuzivă a, respectiv Decizia civilă nr. ... pronunțată de către Curtea de Apel ...: „Din aceste dispoziții legale rezultă faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări, nu și o obligație în acest sens. Autoritatea contractantă nu poate abuza de acest drept, în caz contrar ar încălca principiul tratamentului egal în raport de toți ofertanții și ar determina apariția unui avantaj în favoarea ofertantului căruia i se solicită în mod repetat clarificări care, în fapt, sunt de natură a corecta oferta gresit întocmită."

iii. Totodată, contestatorul susține că, prin solicitarea repetată a informațiilor omise, ... a încălcat și principiile tratamentului egal și al transparenței atât timp cât a înțeles să răspundă complet și corect încă de la prima solicitare de clarificare (cea de a doua solicitare de clarificare adresată vizând, în esență, doar o îndreptare de eroare materială). Cu alte cuvinte, contestatorul arată că deși în raport de aceleași solicitări de clarificare, ... a răspuns complet și corect, ... a acordat posibilitatea și de a-și îndrepta omisiunea transmiterii unor informații anterior solicitate, demers de natură a încălca principiile aplicabile materiei achizițiilor publice.

C. În reevaluare, contestatorul susține că ofertele depuse de către și trebuiau respinse și pentru că niciunul dintre acești doi ofertanți nu a reușit să demonstreze că, la determinarea consumului de energie electrică, ar fi respectat documentația de atribuire.

Contestatorul reamintește faptul că măsurile impuse prin Decizia CAB obligau Autoritatea contractantă „să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă". Mai exact, contestatorul arată că, ... avea obligația de a verifica dacă parametrii luați în calcul de către ofertanți

(și aduși, în cele din urmă, și la cunoștința Autorității contractante) respectă elementele impuse prin cerințele documentației de atribuire. Un astfel de demers implică, susține contestatorul, simpla comparare a cerințelor documentației de atribuire cu parametrii indicați de către ofertanți (atât din perspectiva existenței tuturor parametrilor, cât și a valorilor expres indicate).

Astfel, contestatorul arată faptul că, importanța și necesitatea verificării corespondenței dintre parametrii ce fundamentează calculul consumului declarat de ofertanți și condițiile impuse prin documentația de atribuire pentru determinarea acestui consum survine tocmai pentru a se stabili dacă valoarea declarată în ofertă este, într-adevăr, bazată pe toate elementele impuse de către prin documentația de atribuire sau, dacă nu cumva, pentru a oferta un consum mai mic, anumite cerințe au fost ignorate/omise în mod oportunist de către unii ofertanți. Teoretic, contestatorul precizează că, dacă se dovedește că ofertanții au declarat valori discreționare ale consumului de energie, aceștia trebuie excluși, iar nu comparați cu singurul ofertant conform, așa cum s-a întâmplat, practic, doar pentru ca, în cele din urmă, să se anuleze Procedura de atribuire "pentru că valorile nu se pot compara". Mai mult, contestatorul subliniază faptul că, este, de altfel, și logic să nu poată fi comparate valori și metodologii conforme cu unele neconforme, concluzia de anulare a procedurii într-o asemenea ipoteză fiind, în opinia sa, nu numai absurdă, dar și distructivă, cu atât mai mult cu cât chestiunea consumului, preluată în Decizia CAB, a reprezentat o permanentă preocupare în demersurile anterioare de contestare ale care, de altfel, au și generat reevaluarea.

Așadar, contestatorul apreciază că, Decizia de a ignora deviațiile și de la parametrii impuși explicit pentru fundamentarea consumului de energie este cu atât mai surprinzătoare cu cât scopul detalierei cerinței în cuprinsul cap. 3.27.9 din Caietul de sarcini trebuia să fie tocmai acela de a nu permite unui ofertant să prezinte valori discreționare; în opinia contestatorului, dacă acest consum de energie s-a impus a fi fundamentat (într-o manieră precisă, explicită, descrisă prin documentație) și sustenabil (în anumite condiții de funcționare, la rândul lor impuse prin documentație), apare întrebarea de ce s-ar ignora nerespectarea lor în evaluare.

Astfel cum rezultă explicit din Actul atacat, în pofida șanselor repetate acordate prin clarificări succesive, contestatorul învederează faptul că, ... și nu au reușit să demonstreze că, la determinarea consumului de energie electrică, au respectat elementele și valorile impuse prin documentația de atribuire.

C.1 contestatorul susține că oferta este neconformă, întrucât în detalierea modului de calcul al consumului de energie, ... nu s-a raportat la elementele impuse prin documentația de atribuire, respectiv a ignorat cerințele privind temperaturile și cerințele vizând vitezele maxim permise pentru simulare.

Astfel, contestatorul arată că, prin clarificările adresate ofertantului, ... a solicitat expres că, în detalierea calcului consumului de energie, să fie indicate (j) datele de profil complete, viteză și timp utilizate pentru fiecare secție/sub-secție de circulație; și (ii) temperaturile exterioare și interioare folosite în calcul. Din răspunsul rezultă că:

1. Vitezele utilizate de către pentru 3 secții de circulație sunt superioare valorilor maxime impuse expres prin cerințele Caietului de sarcini tocmai pentru calculul consumului de energie.

Concret, contestatorul arată că:

i. Prin Anexa nr. 6 a Caietului de sarcini, ... a definit profilul și caracteristicile secțiilor de circulație pentru verificare consumului energetic (pag. 108/114 din Caietul de sarcini), astfel: (a) între stațiile- viteza maximă în exploatare de 90 km/h; (b) între stațiile - viteza maximă în exploatare de 70 km/h; (c) între stațiile ... - - viteza maximă în exploatare de 120 km/h; nicio excepție de la viteza maximă nu a fost prevăzută prin documentația de atribuire nici măcar prin raportare la un anumit interval de timp;

ii..... a luat în considerare valori ale vitezei mult superioare față de cele maximal impuse de către, respectiv: (a) între stațiile ... - ...- viteza de 140 km/h, cu o diferență de 50 km/h față de viteza maximă în exploatare indicată în documentația de atribuire; (b) între stațiile - viteza de 120 km/h, cu o diferență de 50 km/h față de viteza maximă în exploatare indicată în documentația de atribuire; (c) între stațiile ... - - viteza de 130 km/h, cu o diferență de 10 km/h față de viteza maximă în exploatare indicată în documentația de atribuire;

iii..... a constatat discrepanța dintre valorile vitezelor declarate de către și elementele documentației de atribuire, însă a concluzionat în mod greșit că acestea nu ar produce un impact în cadrul consumului de energie. Contrar justificărilor (formulate, cel mai probabil, strict pentru a menține oferta în Procedura de atribuire), cerințele documentației de atribuire (rămase definitive) nu impun o viteză minimă care ar putea fi depășită, ci au fost stabilite vitezele maxime, standard, determinate în mod clar, în raport de care consumul de energie trebuia fundamentat de către toți ofertanții. Această diferență trebuia să conducă la aplicarea măsurii de respingere a ofertei din Procedura de atribuire, tocmai pentru că nu sunt respectate cerințele obligatorii ale documentației de atribuire la fundamentarea unui parametru - factor de evaluare. Oricum, în aplicarea corectă și temeinică a măsurilor impuse prin Decizia CAB, ... avea, prioritar altor comparații, chiar obligația explicit impusă de a identifica diferențele dintre modalitatea de calcul a consumului de energie și cerințele Caietului de sarcini; contestatorul susține că este dincolo de orice dubiu faptul că trebuia să acorde o atenție sporită tuturor parametrilor (și implicit a valorilor) utilizați în vederea detalierii modului de calcul al consumului de energie de către ofertanți, demers în care a eșuat.

Așadar, contestatorul arată că, dacă ar admite justificarea s-ar ajunge la concluzia că oricare dintre elementele documentației de atribuire ar fi fost indicat doar informativ, deci ar putea fi ajustat/modificat de către ofertanți în cadrul calculului consumului de energie, în pofida considerentelor Deciziei CAB care stabilesc obligația explicită a de a verifica dacă ofertele depuse le respectă. Prin urmare, contestatorul susține că, posibilitatea de ajustare (cu o valoare semnificativă de 50km/h) a vitezelor maxime luate în considerare în calculul consumului de energie nu poate fi permisă și trebuia să conducă la respingerea ofertei din Procedura de atribuire întrucât aceasta relevă o modalitate

artificială, nefundamentată, incorectă și sancționabilă de determinare a consumului.

Oricum, a permite ofertantului posibilitatea de a integra în modalitatea de calcul valori diferite de cele indicate expres ca fiind maxime conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței (ceea ce s-a încercat a se remedia prin măsurile dispuse prin Decizia CAB) deoarece ceilalți ofertanți nu au cunoscut posibilitatea de ajustare a valorilor maxime impuse prin documentația de atribuire.

..... a utilizat viteze cu valori superioare celor maxime, impuse explicit pentru verificarea consumului de energie, situație de natură a fi condus la respingerea ca neconformă a ofertei sale.

2. a utilizat temperaturi medii anuale pentru calculul consumului de energie, iar nu temperaturi în condiții extreme, astfel cum a clarificat Autoritatea contractantă; și acest aspect este de natură a atrage neconformitatea ofertei dat fiind că, procedând astfel, contestatorul susține că încalcă cerințele explicite și obligatorii de fundamentare, într-o anumită manieră, a consumului de energie. Concret, contestatorul arată că:

i. Prin Adresa nr. 22/159/12.06.2019 „Răspuns la solicitarea de clarificări din data de 06.05.2019”, Autoritatea contractantă a clarificat explicit faptul că „se va prezenta consumul de energie în ambele condiții extreme de funcționare a sistemului de climatizare încălzire respectiv răcire”. Cu alte cuvinte, contestatorul arată că, ... a avut în vedere, la momentul publicării documentației de atribuire, obligația ofertanților de a lua în considerare temperaturi extreme, iar nu media anuală în, astfel cum a procedat Dat fiind că (i) răspunsurile la solicitările de clarificare sunt în parte din documentația de atribuire; (ii) nicio cerință a documentației de atribuire nu mai poate fi modificată/interpretată diferit la acest moment urmare a caracterului definitiv, contestatorul susține că, ... trebuia să verifice conformitatea modului de calcul al consumului de energie prin luarea în considerare a unor temperaturi extreme.

ii. Totuși, contestatorul arată că a avut în vedere valorile temperaturilor medii înregistrate în lunile august/ianuarie în în perioada 2009 - 2018, respectiv + 31° C (vara) și -4,1° C (iarna), în condițiile în care Caietul de sarcini definește "condițiile cele mai defavorabile" ca fiind de -30° C (iarna) și +40° C (vara). Astfel, contestatorul apreciază că niciuna dintre valorile indicate de către nu poate fi, așadar, considerată condiție extremă, ci, poate (dar complet nerelevant), temperatură medie, astfel cum însuși ofertantul le definește.

iii. Cu toate că, ... a constatat în mod corect că utilizarea unor limite diferite ale temperaturilor exterioare și/sau interioare conduce la o influențare evidentă a consumului de energie, totuși, contestatorul susține că Autoritatea contractantă a greșit atunci când nu a făcut aplicarea elementelor documentației de atribuire în evaluarea ofertei În opinia contestatorului, ... ar fi trebuit să respingă oferta ca neconformă dat fiind că ofertantul însuși, prin clarificări, a arătat că, deși este necesar ca ofertanții să ia în considerare condițiile extreme la momentul calculării

consumului de energie, a avut în vedere niște valori diferite, apreciate ca fiind "medii".

Contestatorul consideră că, utilizarea unor temperaturi medii, iar nu extreme conduce la o valoare mai mică a consumului de energie; prin urmare, nu era necesară încercarea de a compara ofertele depuse în Procedura de atribuire, ci constatarea faptului că nu a respectat documentația de atribuire, conduită de natură a atrage respingerea ofertei sale ca fiind neconformă.

Mai mult, contestatorul arată că, dacă ar fi pus în aplicare Decizia CAB în mod corect și complet, ar fi trebuit să constate că nu a utilizat elementele obligatorii ale documentației (temperaturi în condiții extreme), ci temperaturile medii înregistrate în, ofertând așadar un consum de energie electrică în dezacord cu cerințele explicite ale documentației de atribuire.

C.2 Contestatorul susține că oferta este neconformă, întrucât în detalierea modului de calcul al consumului de energie, nici nu s-a raportat la temperatura internă impusă prin documentația de atribuire, iar modificarea timpilor de parcurs nu a determinat schimbarea consumului de energie

Astfel, contestatorul învederează că, prin clarificările adresate ofertantului, ... a solicitat expres ca, în detalierea calcului consumului de energie, să fie expres indicate temperaturile exterioare și interioare folosite în calcul și, totodată, să fie clarificate diferențele de timp pentru parcurgerea secțiilor de circulație dus-întors. Contestatorul susține că oferta este neconformă dat fiind că:

1. a utilizat o temperatură interioară mult inferioară celei impuse prin documentația de atribuire, demers ce conduce la declararea unui consum de energie redus, artificial și nefundamentat. Concret, contestatorul arată că:

i. Prin cerința 3.12.1 din Caietul de sarcini (pag. 51/114 din caietul de sarcini), ... a stabilit că „la temperatura minimă externă pentru zonele climatice din România, temperatura internă medie $> +22^{\circ}\text{C}$ ”. Nicio excepția de la valoarea minimă a temperaturii interioare impusă prin Caietul de sarcini nu a fost adusă la cunoștința ofertanților anterior depunerii ofertelor; prin urmare, la calculul consumului de energie, ofertanții trebuiau să ia în considerare o valoare egala sau mai mare de $+22^{\circ}\text{C}$ pentru temperatura interioară.

ii. Cu toate acestea, ... a indicat că, la calculul consumului de energie, a avut în vedere o temperatură de doar $+15^{\circ}\text{C}$, cu mai puțin de 7°C decât valoarea impusă prin cerințele documentației de atribuire.

iii. a omis întru totul faptul că temperatura interioară luată în considerare de este cu 7°C mai mică decât valoarea impusă prin documentația de atribuire, situație de natură a fi atras neconformitatea ofertei sale, deși pare că reține, totuși, faptul că au fost utilizate valori diferite de temperatură atunci când decide anularea Procedurii de atribuire.

Așadar, contestatorul apreciază că, dacă ar fi pus în aplicare Decizia CAB în mod corect și complet, ar fi trebuit să constate că nu a

utilizat elementele documentației de atribuire (temperatura interioară de > +22), ci o temperatură de +15°C, cu 7°C mai mică decât cea impusă prin Caietul de sarcini, situație de natură a fi condus la respingerea ca neconformă a ofertei sale.

Deși timpul de staționare a fost redus, contestatorul arată că, prin răspunsul la clarificare, ... a menținut valoarea consumului inițial ofertat, fără să o corecteze, din punct de vedere tehnic, astfel cum s-ar fi impus. Concret, contestatorul arată că:

i. Prin cel de al doilea demers de clarificare, ... a solicitat ofertantului justificarea diferențelor de timp pentru parcurgerea secțiilor de circulație dus-întors și indicarea influențelor aferente asupra valorilor consumului de energie comunicat în ofertă;

ii. Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ... a explicat îndreptat erorile materiale din tabele, fără însă a mai ajusta și valoarea consumului în mod corespunzător;

iii. În contextul în care timpul indicat în cadrul diagramelor de viteză/timp este mai mic decât cel menționat în cadrul Tabelelor 1 și 2 din ofertă, fiind pretins corectată o eroare materială urmare a eliminării unui timp suplimentar de staționare de goosec, ... ar fi trebuit să procedeze și la corectarea implicită a consumului de energie electrică aferent funcționării serviciilor auxiliare dat fiind că timpul eliminat era aferent unei perioade de staționare suplimentară a RE-R. Fără corectarea valorii consumului, timpii nu mai pot fi considerați corect corelați cu valoarea declarată. a omis, însă, să analizeze faptul că și-a menținut un consum de energie (inițial ofertat), dar artificial ca valoare față de timpii corecți, pierzând din vedere tocmai esențialul, respectiv faptul că o ofertă care nu fundamentează corect valoarea consumului declarat nu poate fi considerată conformă.

contestatorul consideră concluzia în sensul că nu ar exista neconcordanțe cu elemente identificate în ofertă greșită și contrară însuși scopului pentru care a fost clarificat; atât timp cât discrepanța dintre timpii declarați în ofertă și cei indicați prin răspunsul la solicitările de clarificare există, aceasta fiind corectată, și consumul ar fi trebuit ajustat în mod corespunzător pentru ca acesta să fie corect fundamentat (și) în raport de valorile corectate ale timpilor.

D. Contestatorul susține că, ... a creat o circumstanță artificială de anulare a Procedurii de atribuire prin ignorarea neconformității/inadmisibilității ofertelor și care nu ar mai fi permis compararea, pretins imposibilă, a modalităților de fundamentare a consumului declarat; în mod evident, ofertanții neconformi nu aveau de ce să fie comparați cu singurul ofertant conform.

În opinia contestatorului, motivul care a fundamentat decizia de anulare a Procedurii de atribuire, respectiv faptul că nu se pot compara ofertele, nu este întemeiat. Din observarea modalității în care a considerat că ofertele și ar respecta cerințele documentației de atribuire, contestatorul susține că rezultă cu claritate că Autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a Procedurii de atribuire. Mai mult, contestatorul apreciază că, dacă ar fi analizat

diligent modalitățile de calcul a consumului de energie declarate de către și, nu s-ar mai fi impus anularea Procedurii de atribuire, deoarece s-ar fi putut constata că cei doi participanți au ofertat un consum de energie care nu respectă condițiile impuse de documentația de atribuire și, fiind respinși, nici comparația nu ar mai fi avut loc. Pe de altă parte, contestatorul arată că, ... a respectat întru totul ceea ce tocmai a impus la momentul publicării documentației de atribuire, ajungând în situația paradoxală ca, deși a respectat cerințele, să suporte consecințele văditei neconformități a celorlalți ofertanți.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că, autoritatea contractantă a creat o circumstanță artificială de anulare a Procedurii de atribuire (Anexa 5-Dispoziții legale incidente și jurisprudență relevantă care confirmă nelegalitatea anulării Procedurii de atribuire urmare a creării unor circumstanțe artificiale), fiind încălcat principiul asumării răspunderii atât timp cât: (a) nu și-a îndeplinit obligația de a verifica în mod diligent și temeinic oferta și oferta, cei doi ofertanți bazându-și modalitatea de calcul a consumului de energie pe parametri contrari cerințelor documentației de atribuire; practic, contestatorul arată că, deși în Procesul verbal atacat sunt indicate aspecte contrare cerințelor Caietului de sarcini, ... a concluzionat că ofertele și ar lua în considerare elementele precizate în documentația de atribuire; (b) este singurul ofertant care, la calcularea consumului de energie declarat, a avut în vedere toate condițiile impuse de Caietul de sarcini, prin urmare, oferta sa este singura conformă și admisibilă, cuprinzând o metodă de calcul a consumului în conformitate cu ceea ce însăși a solicitat la momentul publicării documentației de atribuire.

Sintetizând, contestatorul arată că, din simpla analiza comparativă a măsurilor necesar a fi adoptate, impuse deloc discreționar prin Decizia CAB, se observă că modalitatea în care a reevaluat ofertele este eronată; prin ignorarea neconformității și inacceptabilității ofertelor și, Autoritatea contractantă a încercat să creeze un motiv artificial de anulare a Procedurii de atribuire, demers nepermis în raport de dispozițiile 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

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

Probe: înscrisurile.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de, solicitând Consiliului să aibă în vedere aspectele precizate în punct de vedere precum și, cu precădere, dispozițiile și considerentele intrate în puterea lucrului judecat prin efectul Deciziei nr. ... pronunțată de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. ..., după cum urmează:

Astfel, se menționează că, Decizia Curții a fost pronunțată ca urmare a formulării recursurilor de către recurenta - pârâtă, recurente-pârâte și ... S.A., recurenta-reclamantă și intimata-

pârâtă S.R.L., împotriva Sentinței civile nr. ..., pronunțată de Tribunalul - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care s-a dispus „anularea procedurii de atribuire deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...”.

Prin Decizia CAB mai sus amintită, definitivă și obligatorie, Autoritatea contractantă a fost obligată: „la reevaluarea celor trei oferte depuse de Asocieria SA, ... și Asocieria SRL - - sub aspectul factorului de evaluare «consumul de energie electrică» cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ..., a Deciziei nr. ... pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. și a considerentelor prezentei decizii.”

Pe cale de consecință, ... (.....), arată că, prin efectul Deciziei CAB nr. ..., a luat act de faptul că pentru respectarea celor dispuse prin Decizia CNSC nr.... și Decizia nr. ... pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr.... Autoritatea contractantă trebuie să procedeze cu respectarea considerentelor obligatorii cuprinse în Decizia Curții (aflate la pag. 47-48 din Decizia CAB), în felul următor:

1.să solicite clarificări ofertanților în sensul de a preciza în mod detaliat calculul consumului de energie declarat în oferte;

2.să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă;

3.să identifice de unde provin diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți;

4.să stabilească un unic mod de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km. pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (Pct. 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire);

5.să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă/algoritm pe baza elementelor precizate în oferte sau în răspunsurile la clarificări, fără a li se permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventuale elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea doar în măsura în care sunt respectate principiile tratamentului egal și transparenței.

6.să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire.

Pentru remedierea aspectelor reținute prin Decizia CAB nr., autoritatea contractantă precizează că, a procedat la realizarea demersurilor necesare pentru reevaluarea celor trei oferte depuse Asocieria SA, ... și Asocieria SRL -

- sub aspectul factorului de evaluare „consumul de energie electrică”, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ... din ..., a Deciziei nr. ... pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. ... și a considerentelor Deciziei CAB nr. ...

Astfel, pentru punerea în aplicare a celor dispuse de Decizia CAB nr., ... arată că a realizat următoarele activități și a întreprins următoarele demersuri:

>Referitor la acțiunea de la punctul 1 de mai sus, conform considerentelor Deciziei Curții, respectiv: „să solicite clarificări ofertanților în sensul de a preciza în mod detaliat calculul consumului de energie declarat în oferte” (citată din Decizia CAB nr. ..., pag. 47, ultimul alineat, primul subpunct), Autoritatea contractantă a procedat după cum urmează:

Au fost transmise solicitări de clarificări celor 3 ofertanți după cum urmează:

>Solicitarea de clarificări nr. 22/65/08.02.2021 - către S.p.a.,

>Solicitarea de clarificări nr. 22/66/08.02.2021 - către SRL,

>Solicitarea de clarificări nr. 22/67/08.02.2021 - către Co., Ltd.

Autoritatea contractantă precizează că, solicitările de clarificări au vizat următoarele aspecte:

-să se transmită modalitatea detaliată a calculului consumului de energie, declarat în ofertă, astfel cum acesta a fost stabilit în oferta conform prevederilor capitolului 3.27.

-detalierea parametrilor specifici RE-R ofertat, utilizați pentru calculul consumului de energie, anexând datele de profil complete, viteză și timp utilizate pentru fiecare secție/sub-secție de circulație, pentru cazurile de funcționare a instalației de climatizare, prevăzute la capitolul 3.27 cu indicarea temperaturilor exterioare și interioare folosite în calcul.

-să se transmită algoritmul soft de calcul pentru determinarea consumului de energie și trasarea diagramelor specifice.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, cei 3 (trei) ofertanți au răspuns, încadrându-se în intervalul de timp impus de comisia de evaluare, după cum urmează:

>..... S.p.a. a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare cu adresa nr. 25/15.02.2021,

>..... SRL a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare cu adresa nr. 171 /15.02.2021,

>..... Co., Ltd. a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare cu adresa fără număr din data de 15.02.2021.

>Referitor la acțiunea de la punctul 2 de mai sus, conform considerentelor Deciziei Curții, respectiv: „să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă” (citată din Decizia CAB nr., pag. 47, ultimul alineat, al doilea subpunct), Autoritatea contractantă învederează că a procedat după cum urmează:

Răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de în data de 08.02.2021 au fost verificate și pentru completarea informațiilor necesare continuării verificării, astfel cum aceasta a fost solicitată în cuprinsul Deciziei CAB, au fost solicitate celor trei ofertanți o nouă serie de solicitări de clarificare, astfel:

> Solicitarea de clarificări nr. 22/98/24.02.2021 - către S.p.a.,

> Solicitarea de clarificări nr. 22/100/24.02.2021 - către SRL,

> Solicitarea de clarificări nr. 22/99/24.02.2021 - către Co., Ltd.

Astfel, se arată că, solicitările de clarificări au vizat următoarele aspecte:

i. Referitor la răspunsul S.p.A. - ..., nr. 25/15.02.2018 transmis urmare solicitării de clarificare nr. 22/65/08.02.2021 -, s-a solicitat suplimentar:

-să corecteze eroarea materială din Tabelul nr. 6 și Tabelul nr. 7, în sensul modificării timpului de parcurgere dus - întors, pentru ambele secții de circulație, prin luarea în calcul numai a unui timp de așteptare de 15 minute (900 sec) pentru o singură staționare la stația de întoarcere (... , respectiv , pentru un parcurs dus - întors, conform cerinței 9, capitolul 3.27, Caiet de sarcini,

-orice diferență/modificare a consumului rezultat din corectarea acestei erori materiale va fi pe deplin explicată, cu toate detaliile de calcul aferente transmise către Autoritatea Contractantă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, ofertantul trebuia să confirme în răspunsul său, că acceptă principiul corectării datelor de consum inițial declarate în ofertă pentru a asigura deplină conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

ii.Referitor la răspunsul Co., Ltd, fără număr din data de 15.02.2021, transmis urmare solicitării de clarificare nr. 22/67/08.02.2021 -, autoritatea contractantă arată că s-a solicitat suplimentar:

-să completeze răspunsul transmis, cu datele de profil complete, viteză și timp, pentru fiecare sub-secție de circulație, pentru un parcurs dus - întors pentru secțiile de circulație și, într-un format lizibil, respectiv pentru fiecare secțiune de operare, astfel cum acestea sunt prezentate în Tabelul 2 și Tabelul 3 (răspunsul ofertantului din 15.02.2021), utilizând caracteristicile căii de rulare astfel cum acestea au fost precizate în cuprinsul Caietului de sarcini (cap. 3.27 și anexa nr. 6),

-orice posibilă diferență/modificare a consumului rezultat din această completare va fi pe deplin explicată, cu toate detaliile de calcul aferente transmise către Autoritatea Contractantă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, ofertantul trebuia să confirme în răspunsul său, că acceptă principiul corectării datelor de consum inițial declarate în ofertă pentru a asigura deplină conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

iii.Referitor la răspunsul SRL nr. 171/15.02.2021, transmis urmare solicitării de clarificare nr. 22/66/08.02.2021 -, autoritatea arată că s-a solicitat suplimentar:

-să clarifice de unde provin diferențele de timp pentru parcurgerea secțiilor de circulație dus - întors și care sunt influențele asupra valorilor consumului de energie comunicat în ofertă. Astfel:

- conform diagramelor de viteză/timp prezentate în cadrul răspunsului din 15.02.2021 valorile (estimative) pentru durata deplasării, inclusiv timpul de așteptare sunt următoarele:

- >pentru secția(diagrama 13... _BN_PR_BN_04_vt_ pdf) timpul total este aprox. 13.350 sec.

- >pentru secțiunea(diagrama 14...._BN_CO_BN_04_vt_pdf) timpul total este aprox. 15.570 sec.

- conform Tabelelor 1 și 2 din cadrul ofertei tehnice - Calcul energetic, valorile prezentate pentru durata deplasării, inclusiv timpul de așteptare, sunt următoarele:

- >pentru secția timpul total este de 14.252,9 sec.

- >pentru secțiunea timpul total este de 16.494,2 sec.

- orice posibilă diferență/modificare a consumului rezultat din această clarificare va fi pe deplin explicată, cu toate detaliile de calcul aferente transmise către Autoritatea Contractantă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, ofertantul trebuia să confirme în răspunsul său, că acceptă principiul corectării datelor de consum inițial declarate în ofertă pentru a asigura deplină conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de, autoritatea contractantă arată că, în data de 24.02.2021, au fost verificate/analizate de comisia de evaluare, iar pentru completarea informațiilor necesare continuării verificării, astfel cum aceasta a fost solicitată în cuprinsul Deciziei CAB, s-a transmis către SRL o solicitare de clarificare suplimentară, astfel:

- > Solicitarea de clarificări nr. 22/142/29.03.2021, prin care se cere să completeze răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 22/66/08.02.2021 cu indicarea valorilor temperaturilor exterioare și interioare folosite la calculul consumului de energie.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, verificarea și analiza răspunsurilor formulate de ofertanți la solicitările de clarificări s-a realizat conform deciziei CAB, prin raportare la cerințele Caietului de sarcini, cap 3.27.

Astfel, autoritatea contractantă învederează faptul că, cerințele Caietului de sarcini, cap 3.27 sunt următoarele:

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

- și retur;

- și retur;

- *Condițiile de simulare pentru calculul consumului de energie electrică sunt următoarele:*

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

>Regimul de funcționare a RE-R va utiliza 4 regimuri si anume: regim de demarare (acclerație maximă), regim de viteza constantă, regim fără tracțiune, regim de frânare (electrica si mecanică).

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

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

Consumul declarat în ofertă va fi verificat în exploatare, înainte pe punerea în circulație cu călători, pe cele două secții de circulație (utilizarea RE-R în regim de tren Regio, minim două măsurători/sens). Consumul de energie declarat va fi calculat in ambele condiții extreme de funcționare a instalațiilor de climatizare: încălzire respectiv răcire.

Profilul și caracteristicile secțiilor de circulație și retur, ... și retur sunt prezentate în Anexa 6. Timpii de parcurs si timpii de așteptare se vor prelua accesând linkul <https://infofer.ro/index.php/ro/>, după care se introduce ruta si se alege numărul trenului."

Urmare a verificării și analizei răspunsurilor formulate de ofertanți la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă arată că s-au constatat următoarele:

> Pentru ofertantul S.p.a.

1. Solicitarea de clarificări nr. 22/65/08.02.2012:

- Ofertantul a transmis detaliat, modalitatea de calcul a consumului de energie, așa cum acesta a fost solicitat conform prevederilor art. 3.27,

Modalitatea de calcul a consumului de energie respectă cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește:

- Secțiile de circulație utilizate pentru efectuarea simulărilor,
- Starea de încărcarea trenului - tren fără călători,
- Tensiunea de alimentare: 25Kv,
- Serviciile auxiliare: în funcțiune, condiții de mediu extreme pentru vară/iarnă,

- Regimul de funcționare a RE - R utilizează 4 regimuri de funcționare, cu precizarea că pe secția de circulație (dus - întors) este utilizat un mod de conducere care valorifică pe fiecare interstație, în regim continuu, viteza maximă admisă fără palier de rulare mers - lansat, iar pe secția de circulație (dus - întors) este utilizat un mod de conducere care valorifică pe majoritatea interstațiilor, în regim oscilant, atât rulare la viteză maximă admisă cât și rulare în regim mers - lansat.

- Timpul de parcurs între stații/oprire în stații: timpul de parcurs între stații nu a fost impus prin caietul de sarcini, acesta fiind stabilit de către ofertant utilizând parametrii RE - R ofertat și regimul de funcționare ales. Timpul de oprire în stații de 60 sec a fost respectat,

- Timpul de staționare la stația de întoarcere de 900 sec (15 min). A fost constatată o eroare la utilizarea datelor de intrare pentru calculul consumului de energie (tabelul 6 și tabelul 7), în sensul că pentru efectuarea simulărilor dus - întors, pentru ambele secții de circulație, s-a utilizat de două ori timpul de staționare de 900 sec, atât la stația de capăt cât și la stația de sosire. Se va solicita ofertantului să corecteze eroarea materială - vezi 2 solicitarea de clarificări nr. 22/98/24.02.2021.

- Profilul și caracteristicile celor două secții de circulație utilizate, conform Anexei 6 a Caietului de sarcini,

- Viteza maximă utilizată pe fiecare interstație nu a depășit valoarea maximă impusă.

-Au fost detaliați parametrii specifici RE - R ofertat, fiind transmise datele utilizate în cuprinsul Anexei_1,

Datele de profil pentru ambele secții de circulație sunt prezentate sub formă de tabel pentru parametrii viteză/timp/spațiu - Anexa_1. Temperaturile exterioare și interioare - conform EN 50125:

- Temperatura exterioară între limitele -25°C (iarnă)/+40°C (vară),

- Temperatura interioară + 25°C.

-Ofertantul a prezentat algoritmul de calcul, în cuprinsul Anexei_2, fără a fi transmis și softul aferent. Totuși, ofertantul și-a arătat disponibilitatea pentru a efectua calculele privind consumul de energie la centrul de consultanță, în prezența unui specialist nominalizat de Autoritatea contractantă. Ofertantul menționează instrumentele de simulare brevetate și utilizate în cadrul companiei: - pentru calculul cinematic și energetic și - pentru simulări electrice și termice ale sistemului de tracțiune.

În Anexa _2 este explicat modul de calcul, la nivel de principiu, tipurile de date utilizate pentru a simula cinematica trenului și a diagramei de putere, modelarea consumului de energie electrică, rezultate obținute în urma testelor efective prin raportare la simulările inițiale.

2. Solicitarea de clarificări nr. 22/98/24.02.2021

- Ofertantul a corectat eroarea materială, în sensul eliminării timpului de staționare de 900 sec (15 min) alocat pentru stația de sosire din parcursul dus - întors, pentru ambele secții de circulație, timp utilizat în calculul consumului de energie, suplimentar față de cerințele caietului de sarcini,

Urmare corectării acestei erori materiale s-a corectat implicit și consumul de energie electrică aferent funcționării serviciilor auxiliare, în contextul în care timpul eliminat era aferent unei perioade de staționare a RE - R.

Vară	Timp inițial	Timp recalculat	Dif	reducere %	Consum inițial servicii auxiliare	Consum recalculat servicii auxiliare	Dif	reducere %
	Sec	sec	sec		Kwh	kwh	kwh	
.....	7102	6202	900	-12,67	251,5	219,7	31,8	-12,64

... ..	8575	7675	900	-10,49	303,7	271,8	31,9	-10,5
--------	------	------	-----	--------	-------	-------	------	-------

Având în vedere faptul că timpul de funcționare RE - R care a fost redus este timpul de staționare, singurul parametru care se modifică este, după cum se arată, cel alocat serviciilor auxiliare.

Astfel, pentru verificare s-a utilizat valoarea declarată de ofertant a consumului serviciilor auxiliare, în condiții extreme, pe timp de vară, care pentru ambele secții de circulație este de 127,5 kw/h. Prin raportare la 1h de funcționare a serviciilor auxiliare, reducerea consumului pentru 15 min de funcționare a serviciilor auxiliare, pe timp de vară în condiții extreme, este de 31,87 kw.

În contextul dat, autoritatea contractantă susține că noile valori ale consumului de energie pentru serviciile auxiliare, sunt corecte.

lamă	Timp inițial	Timp recalculat	Dif	reducere %	Consum inițial servicii auxiliare	Consum recalculat servicii auxiliare	Dif	reducere %
	sec	sec	sec		Kwh	kwh	kwh	
.....	7102	6202	900	-12,67	325,5	284,3	41,2	-12,65
... ..	8575	7675	900	-10,49	393,0	351,8	41,2	-10,48

Astfel, autoritatea contractantă arată că, pentru verificare s-a utilizat valoarea declarată de ofertant a consumului serviciilor auxiliare, în condiții extreme, pe timp de iarnă, care pentru ambele secții de circulație este de 165 kw/h. Prin raportare la 1h de funcționare a serviciilor auxiliare, reducerea consumului pentru 15 min de funcționare a serviciilor auxiliare, pe timp de iarnă în condiții extreme, este, după cum se arată, de 41,25 kw.

În contextul dat, autoritatea contractantă arată că, noile valori ale consumului de energie pentru serviciile auxiliare sunt corect calculate, prin raportare la valorile declarate de ofertant în oferta tehnică.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, noua valoare pentru consumul de energie mediu/km este de 5,43 kwh/km, valoarea fiind calculată prin utilizarea instrumentelor de simulare proprii, brevetate și utilizate de ofertant, utilizând datele de intrare furnizate în cuprinsul caietului de sarcini și parametri RE - R declarați în cuprinsul ofertei tehnice depuse, valoare asumată de ofertant și care urmează a fi verificată, conform Deciziei CAB, nr. ... - acțiunea nr. 5.

Urmare verificării datelor prezentate de ofertant, în răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă arată că, consumul de energie declarat de ofertant a fost calculat (i) luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire, (ii) au fost corectate erorile de calcul identificate, (iii) nu au fost identificate neconcordanțe cu celelalte elemente precizate în ofertă.

În contextul dat, autoritatea arată că, valoarea consumului de energie modificată urmare a corectării erorii de calcul devine 5,43 kwh/km.

> Pentru ofertantul SRL

1. Solicitarea de clarificări nr. 22/66/08.02.2012

-Ofertantul precizează că își menține calculul consumului energetic transmis în cadrul ofertei tehnice, fără a aduce alte explicații suplimentare. Se prezintă descriptiv și succint modalitatea de calcul a consumului de energie. Modalitatea de calcul a consumului de energie respectă cerințele caietului de sarcini (cap. 3.27 din Caietul de sarcini) în ceea ce privește:

- Secțiunile de circulație utilizate pentru efectuarea simulărilor,
- Starea de încărcare a trenului - tren fără călători,
- Tensiunea de alimentare: 25Kv,
- Serviciile auxiliare: în funcțiune, condiții ambientale,

argumentat de faptul că nu au fost comunicate informații complete cu ocazia clarificărilor solicitate înainte de ofertare.

- Regimul de funcționare a RE - R utilizează 4 regimuri de funcționare: pe ambele secții de circulație este utilizat un mod de conducere care valorifică pe majoritatea interstațiilor, atât rulare la viteză maximă admisă cât și rulare în regim mers - lansat.

- Timpul de parcurs între stații/oprire în stații: timpul de parcurs între stații nu a fost impus prin caietul de sarcini, acesta fiind stabilit de către ofertant utilizând parametrii RE - R ofertat și regimul de funcționare ales. Timpul de oprire în stații de 60 sec a fost respectat,

- Timpul de staționare la stația de întoarcere de 900 sec (15 min).

A fost constatată o eroare în ceea ce privește timpul total pentru un parcurs dus/întors, pentru ambele secții de circulație, între datele care au fost centralizate în Tabelele 1 și 2 din cadrul ofertei tehnice - Calcul energetic, valorile prezentate pentru durata deplasării, inclusiv timpul de așteptare și datele prezentate (diagramele viteză/timp) ca răspuns la solicitarea de clarificare. Se va solicita ofertantului să explice diferențele și impactul acestora în stabilirea valorii medii a consumului de energie - vezi 2 solicitarea de clarificări nr. 22/100/24.02.2021.

- Profilul și caracteristicile celor două secții de circulație utilizate, conform Anexei 6 a Caietului de sarcini,

- Viteza maximă utilizată pe fiecare interstație nu a depășit valoarea maximă impusă.

Nu au fost comunicate valori suplimentare pentru parametrii specifici RE - R ofertat, motivat de faptul că acestea au fost transmise în cadrul ofertei tehnice. Au fost transmise diagrame (pentru accelerație, viteză, timp raportate la spațiu) atât pentru fiecare interstație pentru cele două secții de circulație cât și pentru fiecare secție în parte.

Temperaturile exterioare și interioare.

- Temperatura ambientală utilizată pentru calcul este de + 15°C.
- Nu au fost comunicate temperaturile exterioare care au stat la baza calculului consumului de energie al sistemului de climatizare. Se va solicita ofertantului să transmită valorile temperaturii exterioare pentru funcționarea sistemului de climatizare pentru regimul de încălzire și regimul de răcire și care au fost utilizate pentru calculul consumului de energie - vezi 3. solicitarea de clarificări nr. 22/142/29.03.2021

- Nu s-a prezentat un algoritm de calcul și nici softul aferent. Totuși, ofertantul menționează că utilizează ca și algoritm de calcul pachetul de programe Sibefa, pentru planificarea proiectelor, proiectarea sistemelor de unități de tracțiune, pentru determinarea pierderilor de putere ale componentelor de tracțiune, respectiv motor, convertor și transformator. De asemenea, se precizează că pachetul de programe este o dezvoltare internă, proprietatea

2. Solicitarea de clarificări nr. 22/100/24.02.2021

- Ofertantul a explicat faptul că diferențele dintre datele furnizate în cadrul ofertei tehnice și datele transmise în răspunsul la solicitarea de clarificări, se datorează unei erori materiale, în sensul că au fost trecute în mod eronat în tabelele centralizatoare, valori mai mari pentru parametrul timp de staționare, prin luarea în considerare a doi timpi de staționare de 900 sec., chiar dacă în cuprinsul tabelelor era menționat un singur timp de staționare de 900 sec.

În urma verificărilor se constată că nu sunt modificări ale parametrilor de intrare și care să influențeze calculul consumului de energie și implicit valoarea medie a consumului de energie asumat în ofertă.

3. Solicitarea de clarificări nr. 22/142/29.03.2021

-Ofertantul a comunicat că a luat în considerație intervalul de temperaturi exterioare, de funcționare a sistemului de climatizare, cuprins între -30°C și +40°C, fiind inclus și un factor suplimentar de +10% toleranță, pentru a se compensa consumul de energie necesar pentru încălzire, respectiv răcire în condiții extreme de climă.

Urmare verificării datelor prezentate de ofertant, în răspunsurile la solicitările de clarificări, consumul de energie declarat de ofertant a fost calculat (i) luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire, (ii) erorile de completare identificate nu modifică parametrii de intrare, (iii) nu au fost identificate neconcordanțe cu celelalte elemente precizate în ofertă.

În contextul dat, valoarea consumului de energie rămâne aceeași cu valoarea consumului de energie declarat și asumat de ofertant în cuprinsul ofertei tehnice, respectiv = 4,215 kwh/km.

> Pentru ofertantul Co., Ltd.

1. Solicitarea de clarificări nr. 22/67/08.02.2021

- Ofertantul a transmis detaliat, modalitatea de calcul a consumului de energie, așa cum acesta a fost solicitat conform prevederilor art. 3.27,

Modalitatea de calcul a consumului de energie respectă cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește:

- Secțiunile de circulație utilizate pentru efectuarea simulărilor,
- Starea de încărcarea trenului - tren fără călători,
- Tensiunea de alimentare: 25Kv,
- Serviciile auxiliare: în funcțiune, condiții de mediu pentru vară/iarnă prin raportare la temperaturile medii din pentru lunile august/ianuarie, calculate pentru o perioadă de 11 ani (2009 - 2018),

- Regimul de funcționare a RE - R utilizează 4 regimuri de funcționare, cu precizarea că pe ambele secții de circulație (dus - întors) este utilizat un mod de conducere care valorifică pe majoritatea interstațiilor, în regim continuu, viteza maximă admisă fără palier de rulare în regim mers - lansat.

- Timpul de parcurs între stații/oprire în stații: timpul de parcurs între stații nu a fost impus prin caietul de sarcini, acesta fiind stabilit de către ofertant utilizând parametrii RE - R ofertat și regimul de funcționare ales. Timpul de oprire în stații de 60 sec a fost respectat,

- Timpul de staționare la stația de întoarcere de 900 sec (15 min). Profilul și caracteristicile celor două secții de circulație utilizate, conform Anexei 6 a Caietului de sarcini,

- Viteza maximă utilizată pe fiecare interstație - vezi 2. solicitarea de clarificări nr. 22/99/24.02.2021

- Au fost detaliați parametrii specifici RE - R ofertat, fiind transmise datele utilizate în cuprinsul Tabelului 1.

-Ofertantul nu prezintă diagramele solicitate pentru fiecare sub-secție de circulație. Se va solicita ofertantului să completeze răspunsul transmis.

Temperaturile exterioare și interioare:

- Valorile temperaturile exterioare utilizate pentru calcul sunt valori medii ale temperaturilor înregistrate în lunile august/ianuarie în în perioada 2009-2018, respectiv +31 °C (vară)/-4,1°C (iarnă).

- Valorile temperaturilor interioare sunt conform EN 13129/2016, temperatura țintă pentru regimul de răcire este de +26°C iar temperatura țintă pentru regimul de încălzire este de +22°C.

-Ofertantul prezintă descriptiv algoritmul de calcul, capturi de ecran ale softului utilizat, fără a transmite și softul aferent. Softul de simulare utilizat este dezvoltat pe baza softului MATLAB (brevetat în RPC), fiind o aplicație complet automatizată care utilizează ca și date de intrare parametrii de bază ai trenului, caracteristicile căii de rulare, caracteristicile funcționale ale trenului (caracteristica de tracțiune/frânare, rezistența de deplasare, etc).

2. Solicitarea de clarificări nr. 22/99/24.02.2021

-Ofertantul a prezentat diagramele solicitate pentru fiecare interstație din cadrul celor două secții de circulație.

- În urma verificărilor s-au constatat următoarele depășiri ale vitezei maxime admise a liniei pe următoarele interstații:

- ✓ între stațiile ... (în ambele sensuri de circulație), distanță pe care viteza maximă admisă este de 90 km/h, viteza maximă conform diagramei de viteză este de 140 km/h, pentru un interval de timp de 80 sec,

- ✓ între stațiile (în ambele sensuri de circulație), distanță pe care viteza maximă admisă este de 70 km/h, viteza maximă conform diagramei de viteză este de 120 km/h, pentru un interval de timp de 50 sec,

- ✓ între stațiile ... (în ambele sensuri de circulație), distanță pe care viteza maximă admisă este de 120 km/h, viteza maximă

conform diagramei de viteză este de 130 km/h, pentru un interval de timp de 20 sec.

- Referitor la aceste depășiri ale vitezei maxime a liniei, datorită intervalului scurt de rulare cu o viteză mai mare decât cea a liniei și formeii diagramei de viteză (vârf ascuțit), acestea pot fi considerate erori la introducerea parametrilor de intrare, fără impact în ceea ce privește calculul consumului de energie.

Urmare verificării datelor prezentate de ofertant, în răspunsurile la solicitările de clarificări, consumul de energie declarat de ofertant a fost calculat (i) luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire, (ii) nu au fost identificate erori de calcul, (iii) nu au fost identificate neconcordanțe cu celelalte elemente precizate în ofertă.

În contextul dat, valoarea consumului de energie rămâne aceeași cu valoarea consumului de energie declarat și asumat de ofertant în cuprinsul ofertei tehnice, respectiv = 3,79 kwh/km.

În concluzie, autoritatea arată că, urmare corectării erorilor materiale constatate în urma verificării răspunsurilor la solicitările de clarificări, valorile ale consumului de energie/km declarate și asumate de ofertanți, sunt:

		 Qiongdao CO., Ltd.	
Consum de energie declarat kwh/km	5,43	3,79	4,215

Referitor la acțiunea de la punctul 3 de mai sus arătate, conform considerentelor Deciziei Curții, respectiv „să identifice de unde provin diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți”(citad din Decizia CAB nr. ... pag. 47, ultimul alineat, al treilea subpunct), Autoritatea contractanta menționează că, a procedat după cum urmează:

Modul de calcul declarat și asumat de ofertanți este realizat cu o succesiune de formule unitare, fiind similar pentru toți ofertanții, astfel:

> Energia totală consumată:

$$E_{\text{totală consumată}} = E_{\text{tracțiune}} + E_{\text{servicii auxiliare}} - E_{\text{recuperată}} \text{ [kW*h]}$$

> Consumul de energiemediu/km este:

$$C_{\text{energiemediu}} = E_{\text{totală consumată}} / \text{nr. total de km} \text{ [kW*h/km]}$$

Autoritatea contractantă precizează că, aceste formule au fost aplicate pentru fiecare din cele două secții de circulație, individual pentru fiecare regim de funcționare a instalației de climatizare, vară/iarnă.

Astfel, se arată că, pentru stabilirea valorilor parametrilor din aceste formule (energia de tracțiune, energia serviciilor auxiliare, energia recuperată) fiecare ofertant utilizează un soft propriu de simulare.

Din informațiile prezentate în răspunsurile la solicitările de clarificări, cei trei ofertanți, au utilizat pentru efectuarea simulărilor:

>aceleași date pentru o parte din parametrii de intrare si aici ne referim la datele instalațiilor de infrastructură (tensiune de alimentare, distanțe km între opriri, declivități, viteze maxime admise), la timpii de staționare în stațiile intermediare și stația de întoarcere, starea de încărcare a RE - R, cerințe impuse de autoritatea contractantă, datele fiind transmise înainte de ofertare.

> același regim de funcționare a RE - R (impus de autoritatea contractantă), respectiv: demarare (acelerație maximă), regim de viteză constantă, regim fără tracțiune, regim de frânare (electrică și mecanică), cu precizarea că modalitatea de conducere a RE - R utilizată pentru simulare, a fost diferită pentru toți cei trei ofertanți, astfel:

- ofertantul a utilizat moduri de conducere diferite pe cele două secții de circulație: (i) pe secția de circulație (dus - întors) este utilizat un mod de conducere care valorifică pe fiecare interstație, în regim continuu, viteza maximă admisă fără palier de rulare mers - lansat, iar (ii) pe secția de circulație (dus - întors) este utilizat un mod de conducere care valorifică pe majoritatea interstațiilor, în regim oscilant, atât rulare la viteză maximă admisă cât și rulare în regim mers - lansat.

- ofertantul SRL a utilizat pe ambele secții de circulație un mod de conducere care valorifică pe majoritatea interstațiilor, atât rulare la viteză maximă admisă cât și rulare în regim mers - lansat.

- ofertantul Ltd. a utilizat pe ambele secții de circulație (dus - întors) un mod de conducere care valorifică pe majoritatea interstațiilor, în regim continuu, viteza maximă admisă fără palier de rulare în regim mers - lansat.

Prin utilizarea de moduri diferite de conducere a RE - R, în condițiile în care nu a fost transmis un livret de mers de tren care să fie utilizat unitar de cei trei ofertanți, autoritatea contractantă subliniază faptul că, timpii rezultați pentru parcurgerea secțiilor de circulație și implicit, pentru parcurgerea fiecărei interstații, sunt diferiți, aspect care, influențează și calculul consumului de energie al fiecărui ofertant, în sensul că energia consumată pentru regimul de tracțiune respectiv energia consumată de serviciile auxiliare sunt în relație directă cu timpul de parcurgere al fiecărei interstații/ secții de circulație

Timp parcurgere secție dus/întors (sec)	300	800
..... S.p.a.	13.320	16.252
..... SRL	13.353	15.594
..... Co., Ltd.	12.057	14.843

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că, utilizarea de intervale de timp diferite pentru parcurgerea fiecărei interstații/secții de circulație, a condus la folosirea de moduri diferite de conducere a RE-R, fapt ce generează condiții de simulare diferite între cei trei ofertanți:

> condiții de mediu diferite, astfel:

- ofertantul are (conform standardului EN 50125):
 - Temperatura exterioară între limitele -25°C (iarna)/+40°C (vara),

- Temperatura interioară + 25°C.

- ofertantul SRL a utilizat ca și date de intrare următoarele temperaturi exterioare și interioare:

Temperatura ambientală/interioară utilizată pentru calcul este de + 15°C.

- Temperatura exterioară între limitele -30°C (iarna)/ +40°C (vara), fiind inclus și un factor suplimentar de +10%.

• ofertantul Co., Ltd. a utilizat ca și date de intrare următoarele temperaturi exterioare și interioare (conform valorilor medii pentru o perioadă de 11 ani pentru lunile ianuarie/august pentru zona): Temperatura exterioară între limitele $-4,1^{\circ}\text{C}$ (iarnă)/ $+31^{\circ}\text{C}$ (vara) Temperatura interioară pentru regimul de răcire este de $+26^{\circ}\text{C}$ iar pentru regimul de încălzire este de $+22^{\circ}\text{C}$. Prin utilizarea de limite diferite ale temperaturilor exterioare și interioare, calculul consumului de energie pentru sistemul de climatizare este influențat în mod corespunzător.

Astfel:

1. Utilizarea de intervale de timp diferite pentru parcurgerea fiecărei interstații/secții de circulație, a condus la folosirea de moduri diferite de conducere a RE-R, fapt ce generează condiții de simulare diferite între cei trei ofertanți.

2. Utilizarea de valori diferite ale limitelor de temperatură exterioare/interioare, pentru calculul consumului de energie, generează condiții de simulare diferite între cei trei ofertanți.

> *Referitor la acțiunea de la punctul 4 de mai sus, conform considerentelor Deciziei Curții, respectiv „să stabilească un mod unic de calcul/metodă/ algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (punctul 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)” (citată din Decizia CAB nr., pag. 47- continuare în pag. 48, cel de-al patrulea subpunct), Autoritatea contractantă arată că, a procedat după cum urmează:*

Autoritatea contractantă (.....) a considerat că pentru stabilirea unui mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie, având în vedere faptul că un astfel de calcul se poate realiza prin utilizarea unui soft specializat (similar cu softurile utilizate de ofertanți), soft care poate fi realizat numai de personal specializat în programare, este necesară cooptarea unor experți suplimentari cu expertiză în domeniile programării/ calculului energetic și care să stabilească o modalitate de calcul a consumului de energie precum și calculul acestui consum. Posibilitatea de cooptare a unor experți suplimentari a fost prevăzută și în Decizia CNSC nr.

În condițiile date, ... arată că a trimis Universității Politehnice o propunere de colaborare/asistență tehnică de specialitate, în vederea realizării unui calcul unic al consumului de energie în conformitatea cu cele precizate la paragraful de mai sus.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, s-a încheiat protocolul de colaborare nr. RUIC 203 din 07.07.2021 între și Universitatea Politehnică, având ca scop oferirea de consultanță de specialitate, de către experții Universității Politehnicii și întocmirea documentațiilor necesare reprezentând determinarea calculului consumului de energie electrică a ramelor electrice regionale(RE-R), în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor - acțiune aferentă anunțului de participare SEAP nr. ..., ce are ca obiect achiziționarea a 40 de rame electrice

regionale noi (RE-R) din fonduri europene nerambursabile POIM 2014-2020, în regim de maximă urgență.

> Referitor la acțiunea de la punctul 5 și punctul 6, de mai sus, conform considerentelor Deciziei Curții, respectiv:

-„să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă/algoritm pe baza elementelor precizate în oferte sau în răspunsurile la clarificări, fără a li se permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventualele elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea doar în măsura în care sunt respectate principiile tratamentului egal al transparenței;

-să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire"(citată din Decizia CAB nr. ..., pag. 48 - continuare a paragrafului final din pag. 47, ultimele două subpuncte), Autoritatea contractantă arată că a procedat după cum urmează:

..... (.....) arată că, a considerat că în vederea punerii în aplicare a Deciziei nr. a Curții de Apel, pronunțată în Dosarul nr. ..., având ca obiect litigiul privind achizițiile publice, acțiune aferentă anunțului de participare SEAP nr. ..., privind procedura: „Achiziționarea de trenuri electrice regionale, denumite RE-R, destinate transportului regional și suburban feroviar de călători și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri", prin cooptarea unor experți suplimentari, trebuie să dea curs deciziilor anterioare ale instanțelor de judecată (Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Tribunalul și Curtea de Apel), respectiv să stabilească o metodă/algoritm/mod unic de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru rame electrice regionale RE-R fără călători, în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, făcând trimitere la standarde/normative europene de calcul în vigoare și acceptate în practica feroviară, pentru ca ulterior prin introducerea parametrilor proprii prezenți de către cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatorii impuși prin DA, comisia de evaluare să stabilească valorile finale ale costului consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor.

În condițiile date, fiind covârșitoare importanța corectitudinii cifrelor prezentate în oferte ca fiind costul consumului de energie pe 15 ani (sub-factor de evaluare cu pondere semnificativă), cât și obligativitatea dată de legislație ca ofertele, sub toate aspectele, să poată fi comparate și evaluate unitar (un mod uniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare conform art. 212 alin. (1), lit. b) din Legea 98/2016), autoritatea contractantă arată că, împreună cu experții cooptați, au făcut demersuri pentru punerea în aplicare a măsurilor din Decizia CAB, pe baza datelor declarate de ofertanți în baza elementelor precizate în oferte și răspunsurile la clarificări, fără a permite ofertanților să își modifice ofertele ci doar să precizeze anumite elemente lipsă sau să îndrepte

erorile tehnice minore ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea în condițiile în care sunt respectate principiile tratamentului egal și transparenței, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor.

Urmare semnării Protocolului de colaborare nr. RUIC 203/07.07.2021 dintre și Universitatea Politehnica din s-au transmis de către, prin adresele nr. 22/279/13.07.2021, 22/305/27.07.2021, spre analiză documente depersonalizate (propuneri tehnice, solicitări de clarificări și răspunsuri la acestea) ale celor trei ofertanți. (Ofertant 1- S.p.A., Ofertant 2- Co., Ltd., Ofertant 3- SRL).

Experții tehnici cooptați din cadrul Universității Politehnice, în baza Protocolului de colaborare nr. RUIC 203/07.07.2021, au transmis prin Procesul verbal nr. 14356/10.02.2021, Raportul Universității Politehnice cu nr.1900/10.08.2021 (14356/10.08.2021), de determinare a calculului consumului de energie electrică a ramelor electrice regionale (RE-R).

Astfel, concluziile Raportului Universității Politehnice sunt următoarele:

Întocmirea studiului s-a realizat în baza specificațiilor tehnice/cerințelor aferente documentației de atribuire din cadrul procedurii de achiziție publică ce are ca obiect achiziționarea a 40 de rame electrice regionale noi (RE-R), documentație pusă la dispoziție de către, sub forma depersonalizată în vederea respectării confidențialității pe toată durata derulării procedurii de achiziție menționată.

Experții tehnici au analizat în detaliu cele trei elemente din care este format bilanțul energetic al unei rame electrice(RE-R):

1. Consumul de energie pentru serviciile auxiliare;
2. Consumul de energie electrică pentru regimul de tracțiune;
3. Energia electrică recuperată în regimul de frânare electrică.

Experții tehnici din cadrul UPB, au concluzionat:

- ✓ *„analiza documentației disponibile, pusă la dispoziție de cei trei ofertanți, a scos în evidență faptul că aceștia au tratat în mod diferit informațiile cu privire la variațiile de temperatură, cu efecte directe asupra rezultatelor calculelor energiei utilizate de sistemele auxiliare ale ramelor*
- ✓ *utilizarea plajelor de temperatură (atât exterioare, cât și interioare) diferite dintre cei trei ofertanți, la care se adaugă timpii de funcționare diferiți pentru serviciilor auxiliare (timpii calculați, declarați și asumați de ofertanți), nu permite identificarea unei baze comune pentru calcularea consumului de energie electrică și al eficienței energetice a sistemelor auxiliare. Acest fapt conduce la imposibilitatea analizei comparative a celor trei oferte prezentate.*
- ✓ *în consecință, considerăm că efectuarea unui studiu suplimentar, în cadrul etapei a doua, privind analiza consumurilor/recuperărilor energetice pentru*

tracțiunea/frânarea trenului (analiza regimului de demarare, analiza regimului de tracțiune pentru menținerea vitezei de circulație constantă, regimul de mers lansat - fără tracțiune, și a regimului de frânare) nu își mai găsește utilitatea, atât timp cât rezultatele obținute prin acest studiu se adaugă la o parte componentă care nu poate fi comparată/analizată față de un sistem de referință comun pentru cei trei ofertanți."

> Referitor la acțiunea de la punctul 6 de mai sus, conform considerentelor Deciziei Curții, respectiv: „să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie *stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire*" (citată din Decizia CAB nr. pag. 48 - continuare a paragrafului final din pag. 47, ultimul subpunct), Autoritatea contractantă arată că a constatat următoarele:

Autoritatea contractantă (.....) consideră, pe baza celor menționate mai sus, faptul că nu se poate face reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a consumului de energie determinat în rapoartele experților, fără a se modifica ofertele depuse, fiind luate în calcul strict elementele precizate în ofertele acestora conform documentației de atribuire, nefiind posibilă compararea ofertelor, urmare acestui fapt, Autoritatea contractantă (.....) a decis anularea procedurii, având în vedere:

>Decizia nr. ... a Curții de Apel, Secția a IX a Contencios Administrativ și Fiscal, pronunțată în Dosarul nr. ...

>Răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de Ofertanți în urma solicitărilor de clarificări transmise de către (Referitor la acțiunea de la punctul 1);

>Raportul de specialitate întocmit de experții tehnici cooptați - nr. înregistrare 1312/08.06.2021 completat cu Raportul înregistrat la cu numărul 1886/09.08.2021 - conform deciziei nr. 660/30.07.2020, raport care este prezentat în anexă;

>Raportul experților tehnici cooptați în urma încheierii Protocolului de colaborare cu Universitatea Politehnică nr. RUIC 203/07.07.2021 - nr. înregistrare 1900/ 10.08.2021 - raport care este prezentat în anexă și ținând cont de prevederile art.212 alin. (1), lit. d) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin care se stabilește că autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cazul în care „d)... instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)."

Autoritatea contractantă prezintă concluzii finale, arătând că:

-Chiar dacă a depus toate eforturile necesare și a întreprins toate acțiunile stabilite prin Decizia Curții de Apel nr. 2124/2020 privind solicitarea de clarificări suplimentare, evaluarea acestora,

implicarea unor experți suplimentari în aceste evaluări, rezultatul acestor analize suplimentare a condus la concluzia luată în considerare chiar prin Decizia Curții ..., respectiv aceea ca în situația în care compararea ofertelor nu este posibilă (imposibilitate pe care a demonstrat-o și o dovedește autoritatea în cauză, astfel cum a detaliat și cum a argumentat pe larg în cuprinsul prezentului punct de vedere), demersul legal care se impune este anularea procedurii de atribuire, astfel cum reține în mod expres Curtea în Decizie: „iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire”;

-Având în vedere toate argumentele și considerentele anterior expuse, învederează faptul că:

(i) nu a creat în niciun mod circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii, astfel cum susține în mod neîntemeiat contestatoarea S.p.A., ci s-a conformat întocmai celor dispuse și tranșate anterior în mod definitiv și obligatoriu prin Decizia CNSC nr. ..., prin Decizia nr. pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. ... și prin dispozitivul și considerentele obligatorii ale Deciziei CAB nr.,

(ii) În raport de rezultatul analizelor, verificărilor și demersurilor dispuse conform Deciziei CAB, în mod justificat, ... avea chiar obligația de a anula procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile imperative ale Art.212, alin. (1) din Legea 98/2016, fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere fără ca acestea să afecteze principiile transparenței și tratamentului egal, precum și prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016, măsura temeinică și legală în această situație fiind anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică înregistrat în SEAP prin anunțul de participare nr. ..., conform Procesului-verbal nr. 22/332/20.08.2021, motiv pentru care, solicită ca, prin Decizia care urmează a se pronunța să se constate că se impune menținerea Actului atacat și să respingeți contestația formulată de S.p.A. ca nefondată.

În conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările, ... a atașat, în susținerea punctului de vedere, documente, în număr de 521 pagini, în copie „Conform cu originalul”, respectiv:

a) Solicitarea de clarificări nr.22/65/08.02.2021 - către S.p.A;

b) Răspuns nr. 25/15.02.2021 la solicitarea de clarificare din 08.02.2021;

c) Solicitarea de clarificări nr.22/66/08.02.2021 - către SRL;

d) Răspuns SRL nr. 171/15.02.2021 la solicitarea de clarificare din 08.02.2021;

e) Solicitarea de clarificări nr.22/67/08.02.2021 - către Co., Ltd;

f) Răspuns Quingdao Co., Ltd - adresă fără număr - din 15.02.2021 la solicitarea de clarificare din 08.02.2021;

g) Solicitarea de clarificări nr.22/98/24.02.2021 - către S.p.A;

h) Răspuns nr. 35/02.03.2021 la solicitarea de clarificare din 24.02.2021;

- i) Solicitarea de clarificări nr.22/99/24.02.2021 - către Co.,Ltd;
- j) Răspuns Co.,Ltd - adresă fără număr - la solicitarea de clarificare din 24.02.2021;
- k) Solicitarea de clarificări nr.22/100/24.02.2021 - către SRL;
- l) Răspuns SRL nr. 228/02.03.2021 la solicitarea de clarificare din 24.02.2021;
- m) Solicitarea de clarificări nr.22/142/29.03.2021 - către SRL;
- n) Răspuns SRL nr. 374/01.04.2021 la solicitarea de clarificare din 29.03.2021;
- o) Raport din 08.06.2021 al experților tehnici cooptați privind „Măsurile dispuse a se aplica conform Deciziei nr.... a Curții de Apel, Secția IX a Contenciosului Administrativ și Fiscal, Dosar nr. ...", înregistrat la nr.
- p) Raport din 09.08.2021 (revizuit) al experților tehnici cooptați privind „Măsurile dispuse a aplica conform Deciziei nr.... a Curții de Apel, Secția IX a Contenciosului Administrativ și Fiscal, Dosar nr....", înregistrat la nr. ...
- q) Raport nr. 1900/10.08.2021 (UPB nr.14356/10.08.2021) privind „Determinarea calcului consumului de energie electrică a ramelor electrice regionale (RE-R), în urma semnării protocolului de colaborare nr. RUIC 203/07.07.2021 dintre și Universitatea POLITEHNICA din".

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați „...”, în temeiul art. 17 alin. 3 și a celorlalte prevederi relevante din Legea nr. 101/2016, a prevederilor contenciosului administrativ și ale Codului de procedură civilă, a formulat, în termen legal, „cerere de intervenție în dosarul ...”, prin care a solicitat:

3. admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.
1. Intervenientul prezintă sinteza argumentelor, învederând următoarele:
 - ✓ Contestația este neîntemeiată, întrucât, niciunul dintre ofertați nu poate profita de caracterul lacunar al documentației de atribuire; în egală măsură, niciunul dintre ofertanți nu îi poate profita imposibilitatea concretă a de a stabili un mod de calcul unic pentru stabilirea consumurilor de energie electrică;
 - ✓ Finalitatea urmărită de (de a obține atribuirea contractului pe baza unui consum de energie stabilit prin propria metodă de calcul) este, în opinia intervenientului, contrară Deciziei CAB ..., care a stabilit în sarcina

- "să stabilească un mod unic de calcul/metodă/algorithm al consumului de energie electrică" (măsura de remediere nr. 4);

- "să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă/algorithm" (măsura de remediere nr. 5);

- "să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire" (măsura de remediere nr. 6);

✓ experții UPB au concluzionat că imposibilitatea punerii în aplicare a Deciziei CAB este cauzată, în esență, de:

- lipsa unei baze comune a valorilor de temperatură (care nu a fost prevăzută prin documentația de atribuire);

- lipsa timpilor de parcurs (care nu au fost prevăzuți în mod unitar prin documentația de atribuire);

✓ Consumul de energie declarat de este corect fundamentat tehnic, fiind respectați toți parametri/indicatorii prevăzuți în mod expres prin Caietul de Sarcini;

✓ Răspunsurile de clarificare transmise au fost concludente, admisibilitatea ofertei fiind declarată în mod legal și temeinic;

✓ Nu putea fi avută în vedere nici împrejurarea creării unui eventualul avantaj prin transmiterea mai multor solicitări de clarificare, acesta neexistând;

✓ În aprecierea modului în care a verificat conformitatea ofertei cu cerințele documentației de atribuire, trebuie luat în considerare, în mod complementar, caracterul lacunar al documentației în privința mai multor parametri care au permis ofertanților să procedeze după cum au considerat de cuviință, având în vedere că, ... scoate din contextul raționamentului său acest aspect.

2. În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, intervenientul arată că, în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (1) și următoarelor din CPC., și având în vedere că, prin contestația formulată, ... critică decizia atât sub aspectul declarării admisibilității ofertei sale, cât și din perspectiva anulării Procedurii de Atribuire, decizii ale Autorității pe care le consideră legale și temeinice.

Intervenientul arată că, contestatoarea, nemulțumită, între altele, de decizia luată de în privința consumului de energie electrică declarat de, încearcă prin demersul său să provoace declararea inadmisibilității acestei oferte. De asemenea, în condițiile în care pretinde și respingerea celeilalte oferte depuse în licitație, intervenientul menționează că, contestatoarea are și „pretenția” obligării la declararea ofertei sale câștigătoare în condițiile în care, în concepția acesteia, este singura admisibilă.

Astfel, cum aceste critici vizează în mod direct oferta dar și finalitatea Procedurii de Atribuire, aspecte față de care intervenientul apreciază că are un interes concret evident, demonstrează în mod

corespunzător și îndeplinirea condiției interesului legitim de a interveni în prezenta cauză, derivat din interesul de a-și proteja drepturile și interesele legitime aferente obiectului achiziției.

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

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

a) interesul său este legitim - fiind urmărită menținerea ca temeinică și legală a deciziei;

b) interesul său este născut și actual - fiind direct afectată de contestația formulată care ar putea conduce la respingerea ofertei acesteia și la acordarea contractului Contestatoarei;

c) interesul său este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în respingerea criticilor și păstrarea deciziei, precum și în consolidarea și valorificarea șansei de a obține atribuirea contractului în cazul unei reluări a licitației.

Având în vedere că a publicat în SEAP în data de 30.08.2021 contestația formulate de către, dată prin raportare la care, prezenta cerere de intervenție este formulată în termen.

3. Intervenientul consideră că contestația este neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Întrucât fundamentul contestației este reprezentat de considerentul potrivit căruia ar fi eșuat în implementarea măsurilor concrete și punctuale impuse prin Decizia CAB, creând în mod artificial premisele pentru anularea Procedurii, astfel că, ... ar fi omis să constate presupusul caracter neconform al ofertelor și Asocierii, iar prin intermediul solicitărilor de clarificări ar fi avantajat acești doi ofertanți care, în acest fel, ar fi reușit să își completeze oferta, intervenientul subliniază faptul că, încă de la început reiese că admite că cele trei oferte nu pot fi comparate și, de asemenea, reiese că nici nu este în măsură să indice care este modul unic de calculare a consumului de energie electric aplicabil tuturor ofertelor însă, pretinde, prin raportare la diverse motive (speculate din mențiunile PV 22/332/2021) că nu ar fi trebuit să se ajungă la finalitatea anulării Procedurii în condițiile în care oferta și a Asocierii trebuiau respinse.

3.1 Contestația tinde la încălcarea Deciziei CAB

Pe lângă faptul că oferta este pe deplin conformă și acceptabilă în privința tuturor aspectelor, inclusiv în privința modului de calcul al consumului de energie, criticile fiind neîntemeiate, intervenientul arată că, ceea ce urmărește este imposibil *de plano* pentru că ar însemna ca să atribuie contractul pe baza modului de calcul al consumului de energie propriu al ofertantului - ceea ce reprezintă o încălcare a:

a) Deciziei CNSC în care s-a reținut în sarcina

„ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (Pct. 11.7 din Caietul de sarcini), conform motivării."

b) Deciziei CAB în care s-a reiterat importanța stabilirii acestui mod unic de calcul, reținându-se în sarcina

-„să stabilească un mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (punctul 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)";

-„să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă /algoritm pe baza elementelor precizate în oferte sau în răspunsurile de clarificare, fără a li se permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventuale elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea doar în măsura în care sunt respectate principiile tratamentului egal și transparenței";

-„să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire".

Intervenientul subliniază faptul că, atât CNSC cât și Curtea de Apel s-au pronunțat în sensul în care consumurile declarate de ofertanți trebuie verificate prin intermediul unui mod unitar de calcul stabilit de Autoritatea Contractantă în mod obiectiv care să se bazeze pe parametrii de funcționare declarați de ofertanți și indicatori și cerințele stabilite de prin documentația de atribuire.

Astfel, intervenientul arată că, dacă modul de calcul este acest mod unic stabilit de, acesta ar fi în situația unei evidente încălcări atât a deciziilor CNSC/Curții de Apel, cât și a legislației achizițiilor publice de vreme ce este acceptat un mod de calcul care nu doar că nu a fost prevăzut ca fiind obligatoriu prin documentația de atribuire (nefiind, astfel, adus la cunoștința operatorilor interesați), dar acesta poate fi folosit efectiv doar de și doar cu privire la trenurile sale (sens în care doar acest ofertant ar fi putut participa în licitație).

Cu alte cuvinte, intervenientul precizează că, ... vrea să fie câștigătoarea licitație prin folosirea propriului software pentru stabilirea consumului de energie, deși CNSC/Curtea de Apel au statuat contrariul și au subliniat importanța verificării consumului prin intermediul unui mod unitar și obiectiv de calcul stabilit independent de

Așadar, dacă acest mod unitar și obiectiv de calcul nu poate fi stabilit și lipsit de interpretări eronate/speculative ale parametrilor precizați (evident în mod incomplet) în documentația de atribuire, intervenientul consideră că anularea Procedurii de Atribuire este soluția

impusă de lege, fiind necesară publicarea unei noi documentații de atribuire cu includerea completă atât a tuturor parametrilor de bază cât și a modului unitar de calcul.

3.2 Caracterul incomplet al documentației de atribuire

Intervenientul susține că, este evident că cauza/imposibilitatea concretă a stabilirii modului unic de calcul al consumului și, respectiv, de comparare a ofertelor, o reprezintă caracterul incomplet al cerințelor documentației de atribuire și lipsa indicatorilor/parametrilor pe care ofertanții să îi considere în momentul stabilirii consumului de energie, ceea ce a permis ofertanților să își calculeze consumurile folosind propriilor software-uri și potrivit indicatorilor/parametrilor considerați de fiecare în parte corespunzători cerințelor generale din documentația de atribuire, care a condus în final la o modalitate neuniformă de elaborare a ofertelor.

În concret, intervenientul arată că, prin cerințele Caietului de Sarcini capitolul 3.27 nu sunt definite în mod corespunzător cel puțin următoarele aspecte:

(a) punctele de oprire pe secțiunile - ... respectiv - ...ofertanții putând să și stabilească după propriul interes, astfel încât să rezulte un consum cât mai redus);

(b) livretul de mers pe cele două secții de circulație menționate mai sus (fiecare ofertant alegând condițiile după cum a considerat de cuviință);

(c) sintagma "condiții extreme" cu privire la valorile de temperatură exterioară/interioară și regimul de funcționare al sistemului de climatizare (fiecare ofertant alegând abordarea pe care a considerat-o corectă).

de asemenea, intervenientul menționează faptul că, aceleași aspecte concluzive au fost evidențiate și de experții Universității Politehnice ("Experții UPB") în baza protocolului de colaborare încheiat cu în cadrul Procedurii de Atribuire, aceștia subliniind că imposibilitatea punerii în aplicare a Deciziei CAB este cauzată, în esență, de:

- lipsa unei baze comune a valorilor de temperatură;
- lipsa timpilor de parcurs.

Or, intervenientul susține că, acest caracter incomplet al documentației de atribuire nu poate profita niciunuia dintre ofertanți și niciuna dintre modalitățile proprii de elaborare a ofertelor nu poate fi declarată câștigătoare, context în care ofertele nu pot fi comparate în mod concret.

3.3 Răspunsurile de clarificare sunt concludente

În privința primei solicitări de clarificare, adresată în mod unitar tuturor celor trei ofertanți, răspunsul de clarificare nu este, sub nicio formă, nici incomplet și nici neconcludent.

..... arată că a precizat în cadrul acestui răspuns că ipotezele de calcul și setul tuturor parametrilor relevanți avuți în vedere în calculul consumului de energie pe baza informațiilor disponibile din documentația de atribuire se regăsesc în cadrul ofertei tehnice în fișierul "o6_Calcul

consum energie". De asemenea, conform solicitării primite, intervenientul precizează că a prezentat datele complete ale profilului și diagramele specifice pentru fiecare secție de circulația și a indicat că algoritmul de calcul a fost efectuat cu pachetul de programe Sibefa ("..... vehicle drive calculation") care conține software-uri proprietare

Ulterior, solicitarea de indicare a valorilor temperaturilor exterioare avute în vedere la calculul consumului de energie nu poate reprezenta, în opinia intervenientului, sub nicio formă, o solicitare de clarificare prin care să i se fi creat un avantaj, de vreme ce valorile avute în vedere confirmă calculele consumului de energie declarat prin ofertă, fapt constatat, în mod corect și de comisia de evaluare.

În concret, sub acest aspect, intervenientul arată că, prin răspunsul său de clarificare nr. 374/01/04.2021 a menționat că a fost considerat pentru calculație intervalul de temperaturi de funcționare cuprins între -30 grade Celsius și +40 grade Celsius care reflectă condițiile de la capitolul 3.27 din Caietul de Sarcini, unde era precizat doar că trebuie avute în vedere "condițiile extreme de funcționare a instalațiilor de climatizare".

De asemenea, intervenientul precizează că, aceeași situație juridică se regăsește și în privința timpilor de parcurgere a secțiilor de circulație, ... solicitând clarificarea diferențelor de timp, ceea ce a și făcut prin intermediul răspunsului de clarificare nr. 228/02.03.2021, neexistând, în concret, nicio diferență de timp pentru parcurgerea secțiilor dus-întors de circulație.

Mai mult, intervenientul precizează faptul că, singura eroare materială și formală (fără niciun impact asupra ofertei și modului de calcul al consumului de energie) era în cuprinsul tabelelor centralizatoare, fiind trecut în plus un timp de așteptare suplimentar de 900 secunde în stația de întoarcere (acest timp nefiind, oricum, luat în considerare în calculul propriu-zis al consumului și, de altfel, nici nu se regăsește în diagramele aferente sau în alte documente ale ofertei).

Așadar, intervenientul arată, după cum va dezvolta în continuare, că eroarea materială a necesitat doar o corecție minoră de înlăturare a unui viciu de formă din cuprinsul tabelelor, fără niciun fel de modificări/corecții la nivelul calcului consumului și diagramelor. Spre deosebire de, calculul consumului și toată documentația aferentă au fost corecte de la bun început în cazul ofertei, fapt, de altfel, confirmat și de comisia de evaluare în urma analizării răspunsului de clarificare. În opinia intervenientului, ceea ce face este doar să speculeze niște mențiuni din PV 22/332/2020 și să le scoată din context pentru a crea aparența unei neconfermități a ofertei

3.4 În realitate, ... și-a modificat oferta prin răspunsurile de clarificare

În contextul aplicării formalismului excesiv de evaluare a răspunsurilor de clarificare pe care îl pretinde, intervenientul consideră că, chiar admisibilitatea propriei oferte ar trebui pusă în discuție, aceasta fiind singura care prin răspunsurile de clarificare a fost modificată.

Intervenientul arată că, prin solicitarea de clarificare nr. 22/98/24.02.2021, ... a solicitat corectarea erorii materiale din Tabelul 6 și Tabelul 7 în sensul eliminării timpului suplimentar de așteptare de 900 secunde, fiind, totodată, cerută explicitarea pe deplin a oricărei diferențe/modificări de consum rezultate (aspect incident și în cazul ofertei).

Spre deosebire de, în cazul ofertei, ca urmare a corectării erorii materiale identificate, a rezultat și o modificare a consumului de energie electrică declarat, astfel cum este precizat la pagina 7 din PV 22/332/2021.

Pentru a exemplifica în mod concret care au fost consumurile declarate de toți cei 3 ofertanți anterior emiterii Deciziei CNSC (constatate, ca atare, prin procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019), respectiv care sunt actualmente valorile declarate, intervenientul redă un tabel comparativ:

Ofertant	Consum declarat prin ofertă	Consum rezultat în urma clarificărilor	Diferență
.....	4,215	4,215	-
Asocierea	3,79	3,79	-
.....	57475	5,43	-0,3175

* u.m.=kWh/km

Astfel, se arată că, modificarea consumului de energie în cazul este de aproximativ 5,4% prin raportare la consumul inițial declarat în ofertă.

Mai mult, se arată că, potrivit Deciziei CAB nr. corectarea erorilor trebuia fi efectuată în condiții permise de cadrul legal aplicabil, cu asigurarea respectării principiilor achizițiilor publice.

În sensul dat, intervenientul arată că, prin măsura de remediere nr. 2, instanța a dispus doar că

-„să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă", precum și faptul că, prin măsura de remediere nr. 5 s-a stabilit în sarcina

-„să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă/algorithm pe baza elementelor precizate în oferte sau în răspunsurile de clarificare, fără a li se permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventuale elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea doar în măsura în care sunt respectate principiile tratamentului egal și transparenței".

Or, intervenientul susține că, ... a constatat că oferta cuprinde o eroare de calcul (eroare care nu se regăsește, cum s-a precizat, în cazul ofertei, deși aceasta era în aceeași situație și în tabele centralizatoare ale acestei se regăsea dublat timpul de așteptare în stația de întoarcere), dar cu toate acestea i-a permis ofertantului să modifice oferta, considerând că este o abatere tehnică minoră care poate fi remediată fără încălcarea principiilor achizițiilor publice.

Așadar, intervenientul apreciază că, în situația în care s-ar aplica formalismul exagerat și rigorile pretinse de a fi aplicate în cazul ofertei (de exemplu, că aceasta ar trebui respinsă pentru că i s-ar fi cerut suplimentar să indice temperaturile exterioare folosite în calcul), în mod corespunzător, nici modificarea ofertei nu s-ar putea încadra în cazurile de excepție de la sancțiunea respingerii prevăzute de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și nici nu s-ar putea discuta de respectarea principiului tratamentului egal între ofertanți.

3.5 În elaborarea calculului energiei, ... a stabilit valorile termice prin raportare la normativul aplicabil echipamentelor, nu transportului de călători

Astfel, se arată că, potrivit paginii 6 din PV 22/332/2021 în elaborarea calculului propriu al energiei electrice, în ceea ce privește temperaturile interioare și exterioare, ... menționează că a luat în considerare normativul EN 50125 aplicând următoarele temperaturi:

- temperatura exterioară între limitele -25 grade Celsius (iarna) / +40 grade Celsius (vara);

- temperatura interioară +25 grade Celsius.

Intervenientul susține că reiese astfel că, ... a considerat temperaturile în conformitate cu CENELEC EN 50125, însă acesta se referă la condiții de mediu pentru echipamente, nu pentru transportul feroviar de călători.

Așadar, intervenientul precizează că, temperaturile trebuiau considerate și avute în vedere conform Fișei UIC 553 (ventilație, climatizare, încălzire de călători), sens în care, modul de elaborare a calculului consumului de energie pare a fi greșit. Cu toate acestea, ... a ales să nu sancționeze ofertantul, cel mai probabil, în condițiile lipsei precizării unor valori de referință ale temperaturilor prin documentația de atribuire.

Însă, dacă e să aplice formalismul și exigențele pretinse de, folosirea unor valori de temperatură care sunt aplicabile pentru funcționarea echipamentelor (nu pentru transportul de călători), nu poate fi considerată admisibilă.

3.6 Consumul declarat de este corect fundamentat tehnic, fiind respectați toți parametri prevăzuți în mod expres prin caietul de sarcini

Contrar afirmațiilor formulate prin contestație, intervenientul arată că, consumul declarat de prin oferta depusă este corect fundamentat din punct de vedere tehnic, iar afirmațiile Contestatoarei sunt, oricum, speculative și neprobate, fiind fundamentate exclusiv pe preluarea trunchiată și scoasă din context a unor mențiuni din cadrul PV 22/332/20.08.2021.

În aprecierea modului în care a verificat conformitatea ofertei cu cerințele documentației de atribuire, intervenientul susține că, trebuie luat în considerare în egală măsură, caracterul lacunar al documentației în privința mai multor parametri care au permis ofertanților să procedeze după cum au considerat de cuviință. Mai mult, intervenientul apreciază că, ... scoate din contextul raționamentului său acest aspect.

De altfel, deși în mod repetat pretinde încălcarea cerințelor din documentația de atribuire, intervenientul arată că, acesta omite să specifice în concret care sunt cerințele specifice încălcate, aspectul relevant în contextul în care secțiunea 3.27 din Caietul de Sarcini este lacunară, astfel cum a indicat, conținând cerințe cu un caracter general ce au permis ofertanților să își stabilească în mod propriu parametri (ceea ce a făcut și), drept pentru care, afirmațiile nu depășesc sfera unor lozinci care prin repetare asiduă să creeze o falsă aparență.

Intervenientul arată că, nu există niciun element impus de pentru determinarea consumului de energie care să fi fost omis, în mod oportun, de pentru a obține un consum mai mic. Mai mult, toți parametrii/indicatorii prevăzuți în documentația de atribuire pentru efectuarea calculului consumului de energie și condițiile impuse au fost respectate în integralitate de către

De asemenea, intervenientul arată că, pentru valorile de temperatură (exterioare/interioare) nu au fost prevăzute valori de referință minime sau maxime obligatorii, fiind indicată doar sintagma generală de funcționare în „condiții extreme”.

În privința temperaturilor exterioare, cele folosite de sunt chiar mai extreme decât cele folosite de, iar în privința temperaturii interioare, este complet neadevărat susținerea că, ar exista un normativ referitor la o valoare minimă de 22 de grade Celsius.

Pe de altă parte, intervenientul arată că, chiar valoarea declarată de (de 25 de grade Celsius) este foarte mare pentru mediul ambiant din interiorul lor (atât în condiții de iarnă, dar mai ales în condiții de vară). Or, intervenientul susține că, aparent, ... a fost un ofertant mai oportun în calculul consumului de energie din moment ce o instalație de climatizare este mai eficientă energetic în cazul în care asigură o temperatură de 25 de grade Celsius, decât una de 15 grade Celsius precum a fost cea testată de

În ceea ce privește reducerea timpului de staționare care, în cazul ofertei nu a determinat o corecție a valorii consumului inițial declarat, intervenientul consideră că, criticile sunt iarăși, vădit neîntemeiate. În esență, ... afirmă că prin înlăturarea unui timp suplimentar de staționare de 900 de secunde "ar fi trebuit să se procedeze și la corectarea implicită a consumului de energie electrică aferent funcționării auxiliare dat fiind că timpul eliminat era aferent unei perioade de staționare suplimentară a RE-R". Însă, spre deosebire de cazul ofertei (care era incorectă inițial și a trebuit corectată sub acest aspect), oferta a fost corectă de la bun început. Diagramele și consumurile au fost depuse în mod corect, eroarea formală identificată de provenea exclusiv din cauza faptului că au fost folosite la redactarea rezultatelor a două tabele diferite, una din liniile de referință fiind preluată de două ori la capăt de secție.

În concret, intervenientul arată că, în Tabelele 1 și 2 din oferta sa (fișierul no6_Calcul consum energie.pdf) a existat un viciu formal care, însă, nu are nici cel mai mic impact asupra parametrilor de consum

și/sau diagramelor dinamice, prezentate și în răspunsul de clarificări nr. 22/66/08.02.2021.

Astfel, intervenientul arată că, dacă se însumează aritmetic timpii prezentați în Tabelul nr. 1 (.....-Predeal și retur) se obține valoarea de 2400 secunde (și nu 3300 secunde), iar dacă se însumează aritmetic timpii prezentați în Tabelul nr. 2 (.....-Constanta și retur) se obține valoarea de 2340 secunde (și nu 3240 secunde).

Diferența, în ambele cazuri de exact 900 secunde (15 minute), constă tocmai în faptul că, în ambele Tabele a fost trecut inițial un timp de așteptare de 900 de secunde după terminarea fiecărei curse tur-retur, în vederea pregătirii trenului pentru cursa ulterioară (cursa de proba nr. 2).

Intervenientul arată că, în faza de elaborare a ofertei, s-a constatat că acest timp de așteptare nu trebuie, de fapt, inclus și avut în vedere în cuprinsul calculului, ținând cont de mențiunile Capitolul 3.27 (9) din Caietul de Sarcini potrivit căroră "timpul de așteptare la stațiile de capăt pentru întoarcere la stația de plecare inițială 25 minute"), acesta fiind eliminat fără ca totalul din Tabel să mai fie modificat.

Totodată, se observă că, prin eliminarea acestui timp suplimentar de 900 secunde, timpii din Tabele sunt identici cu cei prezentați în diagramele dinamice transmise de în răspunsul de clarificări nr. 22/66/08.02.2021, care au fost elaborate, calculate și trasate de la bun început fără a se ține cont de respectivul timp suplimentar de 900 secunde.

De aceea, intervenientul susține că nu există niciun impact sau influență în consumul de energie declarat în oferta și, de aceea, nici corectarea erorii formale din cuprinsul Tabelelor nu a implicat o modificare a consumului de energie.

4. a respectat Decizia CAB nr., îndeplinindu-și sarcinile impuse de instanță

Intervenientul arată că, desi, în mod complet neîntemeiat, contestatoarea afirmă că ar fi ignorat obligațiile concrete impuse prin Decizia CAB nr., însă, din analiza PV 22/332/2021 reiese, din contră, o diligență notabilă alocată de în evaluarea chestiunii consumului de energie, aceasta materializându-se atât prin cooptarea unor experți specializați, cât și prin încheierea unui protocol de colaborare cu profesori de la Universitatea Politehnică din

Contrar susținerilor Contestatoarei, intervenientul apreciază că, ... nu a greșit nici transmițând solicitări de clarificare considerate necesare pentru a lămuri în mod complet caracterul (ne)conform al ofertelor (transmiterea de solicitări reprezentând atât un drept al autorității contractante cât și o obligație având în vedere necesitatea (statuată în mod repetat și jurisprudențial) de a lămuri admisibilitatea ofertelor sub toate aspectele relevante) și nici când a dispus măsura anulării Procedurii (în condițiile în care nimeni nu poate compara ofertele și nimeni nu poate stabili un mod unitar și obiectiv de calcul al consumului de energie în condițiile documentației de atribuire actuale).

Astfel, intervenientul consideră că ar fi fost disproporționată și nejustificată o respingere a ofertei sale pentru simple, minore și formale discrepanțe care puteau fi cu ușurință clarificate prin interpelarea ofertantului în cauză.

În același sens, intervenientul consideră că argumentele contestației denotă un formalism excesiv, fiind pretinsă aplicarea unei rigori care nu este impusă, sub nicio formă, de prevederile legale și, care, de altfel, dacă ar fi impusă, ar determina, în primul rând, respingerea ofertei, după cum a arătat.

În opinia sa, nu poate fi luată în discuție nici vreo formă de încălcare a principiile tratamentului egal și transparenței, nefiind dovedită vreo avantajare a vreunui dintre ofertanți. Dimpotrivă, intervenientul susține că, formalismul exagerat pretins de ar reprezenta o încălcare a principiului proporționalității (la fel de important în materia achizițiilor publice).

În realitate, intervenientul apreciază că își dorește și încearcă crearea propriului avantaj nejustificat care, oricum, nu se poate concretiza în condițiile în care, declararea câștigătoare a ofertei ar echivala cu stabilirea modului de calcul ca fiind modul de calcul unic și obiectiv aplicabil tuturor impus prin Decizia CNSC și prin Decizia CAB

Intervenientul consideră că a procedat corect și în privința celei de-a doua măsuri de remediere dispusă prin Decizia CAB privind verificarea măsurii în care consumul de energie a fost calculat luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire. În această privință, intervenientul consideră, după cum a arătat, că criticile aduse modului de evaluare a ofertei sale sunt chiar absurde, fiind pretinsă chiar lipsa modificării valorii inițial declarate, ... crezând că eroarea de calcul existentă în propria oferta ar trebui să existe și în oferta sa.

În cazul, a existat doar o mențiune suplimentară și eronată în cadrul tabelelor centralizatoare, dar nu în cadrul calculului consumului de energie și nici cu privire la consumul declarat inițial.

De asemenea, intervenientul arată că, nici în privința măsurii nr. 3 de remediere dispuse prin Decizia CAB (identificarea provenienței diferențelor între modalitățile de calcul) nu are dreptate. Mai mult, intervenientul arată că, critica este, în esență, aceeași și anume faptul că, diferențele de calcul ar proveni din ipoteza că, spre deosebire de, ceilalți doi ofertanți nu au respectat condițiile impuse prin documentația de atribuire (critică în privința căreia a arătat deja că este neîntemeiată prin raportare la oferta sa).

În realitate, intervenientul precizează că, diferențele provin din faptul că fiecare ofertant a aplicat propriul mod de calcul al consumului de energie, a folosit propriile aplicații software de calculare a acestuia, iar în cazul elementelor/parametrilor care lipseau din documentația de atribuire au ales parametri pe care i-au considerat aplicabili în mod comun sau corespunzători pentru a respecta cerințele

În sensul dat, intervenientul menționează faptul că, chiar reține (în mod corect) în cadrul PV 22/332/2021 următoarele:

a) „modalitatea de conducere a RE - R utilizată pentru simulare, a fost diferită pentru toți cei trei ofertanți [...]" - fără, însă, a exista o modalitate de conducere prevăzută ca obligatorie prin Caietul de Sarcini sau un livret de mers de tren;

De altfel, intervenientul precizează că, ... chiar a utilizat două moduri de conducere diferite pe cele două secții de circulație, în timp ce măcar ceilalți ofertanți au utilizat un singur mod de conducere.

Intervenientul subliniază faptul că, prin utilizarea de moduri diferite de conducere a RE-R timpii rezultați pentru parcurgerea secțiilor de circulație și, implicit, pentru parcurgerea fiecărei interstații, sunt evident diferiți și nu pot fi comparați, fapt care influențează, cum s-a reținut, calculul consumului de energie în sensul că energia consumată pentru regimul de tracțiune, respectiv cea consumată pentru serviciile auxiliare sunt în relație directă cu timpul de parcurgere al fiecărei interstații/secții de circulație.

b) „condiții de mediu diferite" în contextul în care documentația de atribuire nu conținea cerințe concrete (în privința temperaturilor fiind precizat c trebuie avute în vedere "condiții extreme");

Intervenientul arată că, după cum reiese din PV 22/332/2021 fiecare ofertant a utilizat temperaturi diferite, ceea ce a influențat în mod corespunzător calculul consumului de energie.

Referitor la măsura de remediere nr. 4 (stabilirea modului unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică), intervenientul apreciază că, este de netăgăduit considerentul că se află în imposibilitatea determinării acestui mod unic de calcul.

Mai mult, intervenientul subliniază faptul că, Curtea de Apel a stabilit în mod ferm că "acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire".

Așadar, față de lacunele documentației de atribuire, exploatate în mod diferit de fiecare ofertant, intervenientul consideră că, la acest moment, orice „astfel" de mod unic de calcul ar implica modificarea documentației de atribuire și a ofertelor ceea ce, nu este permis de legislația achizițiilor ulterioare depunerii ofertelor reprezentând o măsură de remediere care nu poate fi pusă în aplicare fără încălcarea principiilor achizițiilor publice.

Deopotrivă, intervenientul susține că, nici acțiunile nr. 5 (realizarea de către a calculului consumului de energie pe baza modului unic de calcul stabilit) și nr. 6 (reevaluarea concretă a ofertelor, în măsura în care este posibilă compararea acestora) devin, astfel, imposibil de realizat, sens în care, finalitatea anulării Procedurii a fost aplicată în mod legal și temeinic de către Mai mult, intervenientul arată că, această decizie nu a fost dispusă în mod automat, astfel cum sugerează, ci, după examinarea rapoartelor de expertiză și opiniilor exprimate de experții Universității Politehnice în baza protocolului încheiat în acest sens cu

Totodată, intervenientul apreciază, sub aspectul dat, că relevantă este dispoziția instanței din Decizia CAB, potrivit căreia reevaluarea ofertelor se va face cu "luarea în considerare a consumului de energie stabilit potrivit celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire".

Deci, intervenientul subliniază faptul că, Curtea de Apel a eliminat posibilitatea ca consumul vreunui dintre ofertanți să fie acceptat (și oferta să fie declarată câștigătoare) doar în baza consumului de energie stabilit prin propriul calcul, astfel cum își dorește

de asemenea, intervenientul precizează faptul că, consumurile trebuiau calculate de, iar ofertele comparate în baza acestor consumuri calculate de în acest fel.

Intervenientul apreciază, totodată că, în mod corect, pentru punerea în aplicare a Deciziei CAB, ... a procedat la cooptarea unor experți suplimentari pentru a stabili în comun modul unic de calcul al consumului de energie electrică în condițiile stabilite prin documentația de atribuire. Mai mult, intervenientul susține că, în mod concret, ... a solicitat colaborarea Universității Politehnice (UPB) în vederea realizării unui mod de calcul unic al consumului de energie care să respecte exigențele impuse de către Curtea de Apel, sens în care, a fost încheiat protocolul de colaborare nr. RUIC 203 din 07.07.2021 astfel cum este indicat în PV 22/332/2021.

Astfel, intervenientul arată că, în baza colaborării, experții UPB au analizat documentele depersonalizate relevante ale celor trei ofertanți, iar potrivit raportului acestora au determinat că:

- este imposibilă realizarea unei analize comparative a puterii electrice active utilizate de către cele trei sisteme de climatizare propuse din "lipsa unei baze comune a valorilor de temperatură la care au fost efectuate testele", intervenientul subliniind faptul că, lipsa unei baze comune a valorilor de temperatură este determinată de caracterul lacunar al documentației de atribuire.

- aceeași situație se regăsește și în cazul calcului termic al ciclului frigorific teoretic și al eficienței funcției de încălzire;

- analiza celor trei oferte „scoate în evidență faptul că analizele de simulare a consumurilor energetice au fost realizate diferit de cei trei ofertanți, folosindu-se timpi diferiți de parcurgere a celor patru trasee diferite”, sens în care este imposibilă stabilirea unei baze comune de analiză temporală a energiei utilizate de instalațiile de climatizare folosite de cei trei ofertanți; intervenientul subliniind faptul că, lipsa timpilor de parcurs este cauzată de aceeași documentație de atribuire lacunară și de faptul că nu a pus la dispoziția ofertanților un livret de parcurs.

- ofertanții au tratat în mod diferit informațiile cu privire la variațiile de temperatură, cu efecte directe asupra rezultatelor calculului energiei utilizate de sistemele auxiliare;

- utilizarea plajelor de temperatură diferite nu permite identificarea unei baze comune pentru calcularea consumului de energie electrică și a eficienței energetice a sistemelor auxiliare.

Așadar, având în vedere concluziile formulate, intervenientul arată că, experții UPB au considerat lipsit de utilitate efectuarea studiului suplimentar referitor la analiza consumurilor/recuperărilor energetice pentru tracțiunea/frânarea trenului.

Drept urmare, intervenientul arată că, ... a reținut imposibilitatea concretă a stabilirii unui mod unic de calcul al consumului de energie electrică care să poate fi aplicat tuturor ofertelor și, respectiv, imposibilitatea concretă de a compara ofertele fără a nu li se cere ofertanților să își modifice ofertele, or, în condițiile statuate prin Decizia CAB nr. a luat decizia legală și temeinică a anulării Procedurii de Atribuire.

Drept pentru care, intervenientul apreciază că, se impun a fi înlăturate ca vădit neîntemeiate motivele contestației potrivit căroră PV 22/332/2021 ar încălca considerentele Deciziei CAB, dispozițiile legale referitoare la obligativitatea hotărârii judecătorești și considerentele Deciziei ICCJ nr. 66/2018.

5. În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, se solicită acces la dosarul cauzei.

Totodată, intervenientul arată că își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea cererii de intervenție, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC, precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

Prin adresa fn datată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... Co.Ltd, reprezentată convențional prin SCA, în calitate de operator economic participant în asociere în cadrul procedurii, a formulat „cerere de intervenție”, prin care a solicitat:

1. încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție formulate, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016;

2. în principal, respingerea contestației ca lipsită de obiect în privința solicitărilor de anulare a unui pretins act de declarare drept conformă a ofertei , respectiv de obligare la „stabilirea inacceptabilității și neconformității ofertei depuse de către”, precum și a tuturor solicitărilor care decurg din aceste capete de cerere și admiterea corelativă a cererii de intervenție în cauză;

3. în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată în privința solicitărilor de anulare a unui pretins act de declarare drept conformă a ofertei , respectiv de obligare la „stabilirea inacceptabilității și neconformității ofertei depuse de către”, precum și a tuturor solicitărilor care decurg din aceste capete de cerere și admiterea corelativă a cererii de intervenție în cauză.

Cu titlu preliminar, în privința admisibilității cererii de intervenție, ... arată că este un operator economic participant în asociere care urmărește atribuirea contractului de achiziție publică, justificând un interes legitim în a formula apărări față de criticile privind evaluarea propriei oferte. Prin urmare, având în vedere prevederile art. 17 alin. (3)

al Legii nr. 101/2016, ... consideră că cererea de intervenție este admisibilă în principiu.

În ceea ce privește temeinicia cererii de intervenție, ... solicită Consiliului să aibă în vedere considerentele expuse în cele ce urmează.

I. consideră că, Decizia de a anula procedura de atribuire este una nelegală, impunându-se anularea ei, însă nicidecum pentru motivele invocate de, ci pentru motivele invocate de acesta în cadrul dosarului nr. ..., acesta fiind motivul pentru care - prin cererea de intervenție în cauză - solicită exclusiv respingerea cererilor cu privire la pretinsa neconformitate/inacceptabilitate a ofertei -

În realitate, intervenientul apreciază că, justificarea demersului este una mai degrabă formală, aspect care rezultă nu doar din faptul că acest ofertant a mai formulat critici similare respinse printr-o decizie CNSC rămasă definitivă, ci mai ales întrucât înseși conduita infirmă susținerile sale.

De fapt, ... arată că este un beneficiar evident al deciziei de a anula procedura, întrucât oferta sa este atât neconformă, cât și cu 50 milioane EUR mai scumpă decât cea a asocierii româno-chineze. Or, ... susține, după cum foarte bine cunoaște, că o anulare a procedurii de atribuire, urmată de inițierea - la 3 ani distanță! - a unei noi proceduri reprezintă o excludere implicită a ofertantului româno-chinez clasat pe locul I, prin atragerea artificială a incidenței retroactive a OUG nr. 25/2021.

II. prezintă starea de fapt relevantă în soluționarea cererii de intervenție, sens în care prezintă istoricul procedurii și arată că, ... a emis Procesul Verbal nr. 22/332/20.08.2021, prin care a anulat procedura de atribuire la aproape 2 ani și jumătate de la inițierea ei, decizie nelegală, în opinia sa, pentru motivele expuse pe larg în cadrul contestației ce face obiectul dosarului nr. ...

III. Contestația este lipsită de obiect în privința "actului prin care oferta CO LTD. a fost considerată în mod eronat conformă"

Cu toate că, prin contestația formulată, ... a solicitat - în privința ofertei și - "anularea actului prin care oferta CO Ltd. a fost considerată în mod eronat conformă", un astfel de act nu există - prin Procesul verbal nr. 22/332/20.08.2021, ... nu a declarat conforme niciuna dintre propunerile celor 3 ofertanți (incluzând și pe cea a), ci, dimpotrivă a parcurs - într-un mod eronat și nelegal - doar o parte dintre etapele presupuse de punerea în aplicare a Deciziei civile nr. ... a Curții de Apel și apoi a sărit la concluzia (greșită) a anulării procedurii de atribuire.

În raport de dispozițiile art. 215 alin. (3) - (6) al Legii nr. 98/2016, și având în vedere că, Procesul Verbal nr. 22/332/20.08.2021 nu conține nicio declarație drept admisibilă a vreuneia dintre propunerile analizate, intervenientul subliniază faptul că, „..... contestă o manifestare de voință care nu există.”, lucru ce rezultă și din formulările folosite pe parcursul contestației - nu poate indica în niciun moment vreun act al la care să se raporteze în mod real. Dimpotrivă, după cum se arată expres

în Procesul verbal nr. 22/332/2021, ... nu a mai realizat pasul nr. 6 impus de Decizia civilă nr. ("să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus"), decizând, în mod greșit că această evaluare nu poate fi realizată.

Pentru motivele arătate, ... consideră că, contestația este lipsită de obiect în privința solicitărilor de anulare a unui pretins act de declarare drept conformă a ofertei -

IV. În subsidiar, ... consideră că, contestația este nefondată în privința solicitărilor de anulare a "actului prin care oferta CO LTD. a fost considerată în mod eronat conformă".

A. Aspecte prealabile. Raționamentul care stă la baza criticilor a fost deja respins cu putere de lucru judecat.

..... arată că maniera de contestare a este identică cu cea folosită - și respinsă în mod definitiv - în prima sa contestație în privința acestei proceduri de atribuire.

Astfel, în cadrul Secțiunii B.12 din cadrul contestației ce a făcut obiectul dosarului nr. ... al CNSC, ... arată că invocă același tip de critici cu privire la clarificarea ofertei -

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

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

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

..... arată că, prin Decizia nr. ..., CNSC a respins aceste critici, arătând pe larg că - dată fiind complexitatea procedurii - este nu doar legal, ci și de așteptat ca autoritatea să solicite multiple clarificări asupra subiectelor în discuție:

„Principial, solicitările de clarificare sunt instrumente esențiale la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice și, în niciun caz nu pot și nu trebuie folosite ca pretexte artificiale pentru respingerea fără temei a unor oferte.

In speța, datorita deosebitei complexități a procedurii, Consiliul apreciază ca solicitările de clarificări și chiar resolicitările de clarificări reprezintă procedura normală în cazul tuturor ofertelor, astfel încât este justificată acceptarea completării ofertelor cu elemente care, din cauza numărului extrem de mare de informații solicitate, au fost inițial omise.

Consiliul nu considera completările aduse de ofertantul asociere-..... ca fiind modificări ale ofertei tehnice, după cum nu considera ca sunt incidente în cauza prevederile art. 134 alin. (6) din HG

nr. 395/2016 invocat de contestator: „Art. 134. - (6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.” Critica va fi, prin urmare, respinsă.” (fila nr. 260).

Mai mult, se arată că, această Decizie a rămas definitivă, prin respingerea plângerilor împotriva ei, prin Decizia civilă nr. ... Curtea de Apel, reținând:

„În acest sens, ... invocă o serie de informații precizate de în urma solicitărilor de clarificări formulate de comisia de evaluare și concluzionează că a avut loc o modificare a ofertei de către [...]

În condițiile în care prin răspunsurile la clarificări, la care face referire petenta, ofertantul nu a schimbat elemente precizate în oferta inițială, ci doar a făcut unele precizări a unor elemente omise inițial din oferta, Curtea apreciază că nu a avut loc o modificare a ofertei și că nu ne regăsim în ipoteza reglementată de art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016. [...]

Curtea mai reține că, deși susține că ar fi fost vorba de o modificare/completare substanțială a ofertei, în realitate completările au fost minore în raport de complexitatea procedurii.” (filele nr. 67-68).

Or, încercând să facă abstracție de acest raționament ce constituie *res judicata*, ... arată că a reluat pur și simplu criticile sale din prima contestație, de data aceasta cu privire la alt subiect - și acum încearcă să susțină că nu ar avea cumva dreptul de a clarifica suplimentar aspectele de interes în evaluarea unei oferte (deși a primit la rândul-i astfel de solicitări!).

..... susține că, caracterul nefondat al raționamentului ce stă în spatele unei asemenea critici este deja stabilit - simpla sa repetare cu privire la un alt subiect nu conferă șansa de a ocoli dezlegările jurisdicționale deja existente.

B. Criticile sunt nefondate. nu există vreo modificare/completare a ofertei - ...

..... reiterează faptul că raționamentul pe care își bazează contestația este deja respins cu putere de lucru judecat.

Astfel, trecând *arguendo* peste această realitate, ... consideră că simpla trecere în revistă a criticilor evocă caracterul nefondat al acestora.

În urma Deciziei civile nr. a Curții de Apel, ... arată că, ... a transmis tuturor celor trei ofertanți două seturi de solicitări de clarificări, astfel:

a) Setul 1:

- (i) Solicitarea de clarificări nr. 22/65/08.02.2021, adresată
- (ii) Solicitarea de clarificări nr. 22/66/08.02.2021, adresată
- (iii) Solicitarea de clarificări nr. 22/67/08.02.2021, adresată

b) Setul 2:

- (i) Solicitarea de clarificări nr. 22/98/08.02.2021, adresată
- (ii) Solicitarea de clarificări nr. 22/100/08.02.2021, adresată
- (iii) Solicitarea de clarificări nr. 22/99/24.02.2021, adresată

..... a mai primit o solicitare de clarificări din partea, anume solicitarea de clarificări nr. 22/142/29.03.2021.

Or, ... susține că, întocmai precum în dosarul nr., ... repetă conținutul celei de-a doua solicitări de clarificări către și o etichetează automat drept o completare nelegală, susținerea evident nefondată.

Cu titlu preliminar, ... arată că, ... omite să țină cont de cea de-a doua solicitare de clarificare pe care ea însăși a primit-o, și care i-a permis să acopere - spre deosebire de restul ofertanților - o modificare a însuși calculului consumului de energie: „*ofertantul a corectat eroarea materială, în sensul eliminării timpului de staționare de 900 sec (15 min) alocat pentru stația de sosire [...]. Urmare a corectării acestei erori materiale s-a corectat implicit și consumul de energie electrică aferent funcționării serviciilor auxiliare [...].*” (extras din Procesul Verbal nr. 22/332/20.08.2021)

Spre deosebire de, în cazul -, solicitările de clarificare nu au privit în niciun mod vreo modificare a ofertei.

B.1. - ... a răspuns concludent solicitărilor de clarificări primite

Speculând în necunoștință de cauză, ... pretinde că „....., prin răspunsul transmis față de prima solicitare de clarificare, nu a indicat viteza, timpul pentru fiecare sub-sectie de circulație, pentru un parcurs dus-intors pe sectiile de circulație si ” Or, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 22/67/8.02.2021, ... - ... a prezentat "diagrama de viteză și timp (în regim de funcționare a instalației de climatizare) pentru fiecare secție/subsecție de circulație".

Urmare a solicitării de clarificări subsecvente transmise de, ... - a prezentat diagramele solicitate într-un format mărit, deci mai lizibil. Mai mult, după cum a constatat și autoritatea contractantă, răspunsul - la solicitarea de clarificări nr. 22/94/24.02.2021 nu a modificat vreo informație din cadrul primului răspuns, confirmându-le expres pe acestea:

Urmare verificării datelor prezentate de ofertant, în răspunsurile la solicitările de clarificări, consumul de energie declarat de ofertant a fost calculat (i) luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire, (ii) nu au fost identificate erori de calcul, (iii) nu au fost identificate neconcordanțe cu celelalte elemente precizate în ofertă.

În acest context, valoarea consumului de energie rămâne aceeași cu valoarea consumului de energie declarat și asumat de ofertant în cuprinsul ofertei tehnice, respectiv = 3,79 kwh/km.

Mai mult, ... susține că, este evident că răspunsul la a doua solicitare de clarificări a a avut un rol pur confirmatoriu, fiind exclusă orice modificare a ofertei. De altfel, ... arată că, atunci când vorbește despre cea de-a doua solicitare de clarificări pe care a primit-o, contestatoarea însăși argumentează rolul confirmatoriu al acesteia, chiar dacă - în cazul - răspunsul formulat a avut drept impact modificarea consumului de energie.

B.2. Critica privind o depășire a vitezei în diagramă pentru 3 secții de circulație este nefondată

Fără să cunoască diagramele la care face referire și trunchiind explicațiile autorității contractante și ale experților cooptați, ... susține că vitezele utilizate de către pentru trei secții de circulație ar fi superioare valorilor maxime impuse expres prin Caietul de sarcini pentru calculul consumului de energie.

Astfel, ... apreciază că, critica este neîntemeiată și „în esență nu are legătură decât marginal” cu răspunsul transmis de către autorității contractante.

În realitate, raportat la diagramele transmise de - prin răspunsul la clarificări, ... a interpretat că:

a) În ceea ce privește stațiile ... (..... - dus), conform graficului de la Anexa nr. 3, pagina 4 din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/99/24.02.2021, pentru un interval de 20 de secunde viteza ar crește cu 10 km, de la 120 km/h viteza maximă, la 130 km/h.

b) În ceea ce privește stațiile (..... - întors), conform graficului de la Anexa nr. 4, pagina 14 din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/99/24.02.2021, pentru un interval de 50 de secunde viteza ar crește cu 50 km, de la 70 km/h viteza maximă, la 120 km/h.

c) În ceea ce privește stațiile ..., conform graficului de la Anexa 1, pagina 6 din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/99/24.02.2021, pentru un interval de 80 de secunde viteza ar crește cu 50 km, de la 90 km/h viteza maximă, la 140 km/h.

Așadar, ... arată că, interpretarea diagramelor realizată de a rezultat într-o deviație de 150 de secunde, care în mod evident nu are impact asupra consumului de energie pentru-... și retur și și retur.

Mai mult, intervenientul apreciază „ironic” faptul că, ... pretinde că o astfel de deviație ar fi o neconformitate în condițiile în care propria sa deviație sa este 900 de secunde (15 minute!), aferentă unei stații de sosire pentru ambele sensuri de circulație.

Așadar, deși a solicitat corectarea unei erori de 15 minute, ... arată că aceasta pretinde că o deviație de doar 150 de secunde, interpretată dintr-o diagramă, ar putea duce la descalificarea unui alt ofertant, susținerea evident nefondată, în opinia intervenientului, oferta - neavând niciun viciu în privința calculului consumului de energie, astfel cum corect a reținut în interpretarea diagramei, *„datorită intervalului scurt de rulare cu o viteză mai mare decât cea a liniei și forme diagraamei de viteză (vârf ascuțit), acestea pot fi considerate erori la introducerea parametrilor la intrare, fără impact în ceea ce privește calculul consumului de energie.”*

B.3. Critica privind temperaturile utilizate în calculul consumului de energie este nefondată

44. Și în privința temperaturilor utilizate în calculul consumului de energie, ... arată că ridică o serie de critici nu doar complet nefondate, ci și bizare, întrucât ele contrazic însuși modul în care și-a fundamentat propriul calcul din răspunsul la clarificări.

Cu titlu preliminar, se arată că:

a)Decizia civilă nr. a Curții de Apel a obligat, ca în etapa nr. 4 de urmat în reevaluare, „să stabilească un unic mod de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (Pct. 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)."

b)Art. 11.7 din Caietul de sarcini, pagina 86, prevede: „Ofertantul va prezenta în ofertă un consum de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27."

c)Capitolul 3.27 din Caietul de sarcini „Consumul de energie", punctul 9 din Caietul de sarcini prevede: „Furnizorul va prezenta în ofertă un consum de energie electrică mediu/km, pentru RE- R fără călători, pentru următoarele secții de circulație:

..... și retur;

..... și retur; Condițiile de simulare pentru calculul consumului de energie electrică sunt următoarele:

- Tip de încărcare a trenului: tren fără călători,
- Tensiunea nominală 25 KV,
- Serviciile auxiliare în funcțiune (inclusiv iluminatul interior/exterior, instalațiile de climatizare din cabina de conducere și saloanele unității RE-RL,
- Regimul de funcționare a RE-R va utiliza 4 regimuri si anume: regim de demarare (acelerație maximă), regim de viteză constantă, regim fără tracțiune, regim de frânare (electrică și mecanică).
- Timpul de parcurs între stații/oprire în stații: conform livretului de mers,
- Timpul de așteptare la stațiile de capăt pentru întoarcere la stația de plecare inițială 15 minute."

Prin solicitarea de clarificări a nr. 22/67/08.02.2021, autoritatea a transmis, exact precum celorlalți ofertanți: „Comisia de evaluare vă solicită: să detaliați parametri specifici RE-R ofertat, utilizați pentru calculul consumului de energie, anexând datele de profil complete, viteză și timp utilizate pentru fiecare secție/sub-secție de circulație, pentru cazurile de funcționare a instalației de climatizare, prevăzute la capitolul 3.27 cu indicarea temperaturilor exterioare și interioare folosite în calcul."

Or, ... arată că, prin contestația formulată, ... încearcă în mod tendențios să pretindă acum că, de fapt, ofertanții ar fi trebuit să se raporteze la un parametru prevăzut în cu totul altă secțiune și context în Caietul de sarcini.

Astfel, se arată că, ... face referire la subcapitolul 3.12.2, din Caietul de Sarcini, care privește însă „Încălzirea și aerul condiționat în cabina de conducere", iar Punctul 10 al acestui subcapitol prevede: „10.Sistemul de climatizare la prima activare zilnică trebuie să asigure preîncălzirea (minim+18 C)/prerăcirea (maxim +27°C) cabinei în maxim 30 min în condițiile cele mai defavorabile (-30°C; +40°C)."

Prin urmare, ... arată că, ... nu deține niciun fundament pentru încercarea de a transfera incidența unei prevederi a Caietului de sarcini cu

privire la cabina de conducere (mai specific, cu privire la timpul în care trebuie asigurată preîncălzirea) la o cu totul altă secțiune, anume cea privind Consumul de energie.

Ba mai mult, ... apreciază că, o astfel de susținere a contestatoarei este realmente stranie: însăși s-a raportat, în răspunsul propriu la solicitarea de clarificări nr. 22/65/08.02.2021, la alte valori decât cele pe care le invocă acum. Astfel, se arată că, conform Procesului verbal de evaluare, ... s-a raportat la valoarea de -25 de grade C iarna, nicidecum -30 grade, realitate care, în opinia, dovedește caracterul pur speculativ și tendențios al criticilor

De asemenea, ... apreciază că, la aceeași concluzie s-ar ajunge, oricum și prin observarea faptului că, prin solicitarea de clarificări adresată, ... a cerut ofertanților să comunice datele de intrare ale temperaturilor („cu indicarea temperaturilor exterioare și interioare folosite în calcul”), nicidecum să se raporteze la o temperatură pe care acum încearcă să o invoce ca regulă.

În realitate, ... arată că, calculul consumului de energie - conform Secțiunii 3.27 a Caietului de sarcini la punctul 3.27, clarificării nr. 22/159/12.06.2019, și solicitării de clarificări a nr. 22/67/08.02.2021 și prin adresa nr. 22/159/12.06.2019 se referă la întreaga instalație de climatizare, pentru modul complet rece și complet cald.

Or, ... susține că, punctul 10 din subcapitolul 3.12.2 se referă la cabina de conducere și la viteza (30 min) în care aceasta poate fi încălzită sau răcită.

Prin urmare, ... consideră că nu pot fi încurcate condițiile de preîncălzire și prerăcire ale unei cabine de conducere cu modul de funcționare a întregului sistem de climatizare.

Și de această dată, ... consideră că critica nu are niciun suport în prevederile incidente ale Caietului de sarcini.

Pentru toate considerentele prezentate, ... solicită cele arătate în partea introductivă.

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

Cu adresa fn datată 14.09.2021, înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a depus „note scrise”, care, reflectă sinteza argumentelor în contextul cererilor de intervenție și și a studiului dosarului achiziției publice, propunându-și a evidenția, punctual, următoarele aspecte:

1. Demersul de reevaluare nu corespunde dispozițiilor obligatorii ale Deciziei CAB; incorect li s-a permis celor doi ofertanți să devieze de la dispozițiile obligatorii ale documentației în definirea consumului de energie, deși situația constatată era în mod evident aptă să atragă respingerea ca neconforme a celor două oferte. Detaliat prin contestație și neconvingător combătut prin intervenții, demersul de reevaluare trebuia să conducă la respingerea ca neconforme a ofertelor și, întrucât:

(a) a ignorat cerințele documentației de atribuire referitoare la vitezele maxim permise pentru simularea consumului de energie declarat în ofertă; sintetic, solicită a se observa:

- Cerința privind viteza maxim permisă, necesar a fi fost respectată: prin Anexa nr. 6 a Caietului de sarcini², ... a definit profilul și caracteristicile secțiilor de circulație pentru verificarea consumului energetic, impunând și vitezele maxime permise, astfel: (a) între stațiile ... - viteza maximă în exploatare de 90 km/h; (b) între stațiile - viteza maximă în exploatare de 70 km/h; (c) între stațiile - viteza maximă în exploatare de 120 km/h; nicio excepție de la viteza maximă nu a fost permisă, nici măcar prin raportare la un anumit interval de timp;

- Conduita concretă a: a luat în considerare valori ale vitezei mult superioare față de cele maxim impuse de către, respectiv: (a) între stațiile ... - viteza de 140 km/h, cu o diferență de 50 km/h față de viteza maximă în exploatare indicată în documentația de atribuire; (b) între stațiile - viteza de 120 km/h, cu o diferență de 50 km/h față de viteza maximă în exploatare indicată în documentația de atribuire; (c) între stațiile ... - - viteza de 130 km/h, cu o diferență de 10 km/h față de viteza maximă în exploatare indicată în documentația de atribuire;

- Critica din contestație: neconformitatea ofertei care reflectă un consum de energie întocmit cu nerespectarea parametrilor impuși, aspect obligatoriu a fi fost verificat conform Deciziei CAB;

- Poziția din intervenție: întrucât există (expres recunoscută) o deviație de (doar) 150 de secunde de la viteza maxim admisă, situația s-ar impune a fi, totuși, tolerată;

- Concluzia: nu a calculat consumul cu respectarea valorilor maxime ale vitezei impuse prin documentația de atribuire; oferta sa este neconformă.

(b) a ignorat cerințele documentației de atribuire referitoare la temperaturile impuse pentru simularea consumului de energie declarat în ofertă; sintetic, vă rugăm să observați:

- Cerința de temperatură exterioară impusă prin documentația de atribuire (obligatorie, nemodificată): prin Adresa nr. 22/159/12.06.2019 „Răspuns la solicitarea de clarificări din data de 06.05.2019”, ... a clarificat explicit faptul că „se va prezenta consumul de energie în ambele condiții extreme de funcționare a sistemului de climatizare încălzire respectiv răcire” (subl. ns.). La rândul său, Caietul de sarcini definește „condițiile cele mai defavorabile” ca fiind de -30° C (iarna) și +40° C (vara)⁴;

- Conduita concretă a: a avut în vedere valorile temperaturilor medii înregistrate în lunile august / ianuarie în în perioada 2009 - 2018, respectiv + 31° C (vara) și -4,1° C (iarna); niciuna dintre valorile indicate de către nu poate fi considerată condiție extremă, ci, poate (dar complet nerelevant), temperatură medie, astfel cum însuși ofertantul le definește;

- Critica din contestație: neconformitatea ofertei care reflectă un consum de energie întocmit cu nerespectarea parametrilor impuși;

- Poziția din intervenție: nu ar exista nicio obligație a ofertantului de a fi respectat temperaturile extreme;

- Concluzia: nu a calculat consumul cu respectarea valorilor extreme ale temperaturilor.

(c) Nici nu s-a raportat la temperatura internă impusă prin documentația de atribuire; sintetic, se arată că:

- Cerința de temperatură internă impusă prin documentația de atribuire: prin cerința 3.12.1 din Caietul de sarcini, ... a stabilit că „la temperatura minimă externă pentru zonele climatice din România, temperatura internă medie > +22" (subl. ns.). La calculul consumului de energie, ofertanții trebuiau să ia în considerare o valoare egală sau mai mare de +22°C pentru temperatura interioară.

- Conduita concretă a: a indicat că, la calculul consumului de energie, a avut în vedere o temperatură de doar +15°C, cu mai puțin de 7°C decât valoarea impusă prin cerințele documentației de atribuire;

- Critica din contestație: neconformitatea ofertei care reflectă un consum de energie întocmit cu nerespectarea parametrilor impuși;

- Poziția din intervenție: nu ar exista cerințe explicite ale documentației de atribuire cu privire la temperaturi, documentația fiind din această perspectivă "lacunară";

- Concluzia: nu a calculat consumul cu respectarea valorilor minime ale temperaturii interioare; oferta sa este neconformă.

..... prezintă Concluzii comune privind modalitatea de abordare a și privind parametrii tehnici obligatoriu a fi fost respectați la declararea consumului de energie:

-Se formulează, prin intervenții, critici inadmisibile privind parametrii luați în considerare de către; demersul este tardiv și inadmisibil, limitele investiției Consiliului neputând fi extinse prin cererile de intervenție. Pentru claritate, solicităm respingerea tuturor criticilor astfel invocate, diferite de cele expuse prin singura contestație depusă (a) împotriva modalității de (re)evaluare a ofertei ;

-Se ignoră gravitatea abaterii Se pretinde, de către, faptul că depășirea vitezelor maxime de circulație (situație în care se găsește) ar echivala cu eroarea materială îndreptată de către și (timpul de staționare dublat); pe lângă faptul că a îndreptat eroarea materială, ... ignoră și gravitatea situației și disproporția evidentă de efecte; mai exact, la depășirea vitezei maxime permise trenul deraiază, fiind nesemnificativ faptul că această depășire are loc pentru "doar 150 de secunde" (acest interval fiind, de altfel, mai mult decât suficient pentru a se produce o catastrofă);

-Se ignoră sancțiunea explicită care intervine atunci când cerințele obligatorii sunt încălcate; Decizia CAB obliga să verifice dacă fiecare dintre consumurile declarate respectă cerințele de simulare impuse prin documentație. În atare condiții, odată constatată devierea, devine absolut nesemnificativ motivul, impunându-se respingerea ofertelor ca neconforme;

- Se evocă situații incorecte tehnic; nu a determinat consumul prin raportare la temperatura exterioară minimă de - 25 grade, ci la aceea de - 30 grade. Deși critica este flagrant inadmisibilă (fiind invocată prin cererea de intervenție), propunerea tehnică a poate fi observată pentru eliminarea oricărui dubiu⁸; în egală măsură aceasta reflectă și respectarea Fișei UIC 553 (evocată de) - aceste critici fiind nu numai inadmisibile (prin intervenții), dar și complet nefundamentate.

2. Alte câteva observații punctuale privind unele aspecte invocate prin intervenții

(a) Greșit pretinde că ar fi lipsită de obiect contestația; pur oportunist, se pretinde că nu ar exista o "manifestare de voință" a cu prilejul parcurgerii etapei de reevaluare, rămânând incert (la nivelul argumentației) ce reprezintă, totuși, acel document întocmit și contestat de către ambele părți (de altfel), întocmit de către comisia de evaluare cu prilejul reevaluării. Pe lângă tentația ca, ironic și retoric, să se întrebe cum poate fi, totuși, calificat un act care reflectă reevaluarea altfel decât rezultat, solicită Consiliului să observe că:

- Procesul-verbal atacat, întocmit cu ocazia reevaluării, indicat cu exactitate în petitul contestației și referit convențional ca "Actul atacat" conține un raționament cât se poate de explicit al cu privire la consumurile declarate de către ofertanți și constatările membrilor comisiei din etapa de reevaluare;

- Același Act atacat conține aprecieri exprese ale conformității ofertelor reevaluate, respectiv raționamente explicite în sensul că "urmare verificării datelor prezentate de ofertant, în răspunsurile la solicitările de clarificări, consumul de energie declarat de ofertant a fost calculat: (i) luând în considerare elementele precizate în ofertă; (ii) erorile de completare nu modifică parametrii de intrare; (iii) nu au fost identificate neconcordanțe cu celelalte elemente precizate în ofertă". Astfel de concluzii fundamentează și justifică demersul nostru de contestare cu atât mai mult cu cât, în contextul preexistenței Deciziei CAB, ... avea obligația de a-i respinge pe aceia dintre ofertanți care deviau (așa cum s-a întâmplat) de la cerințele documentației;

- Dacă nici documentul care reflectă modalitatea de reevaluare și, respectiv, decizia de anulare a procedurii de atribuire nu poate fi contestat, care alte "manifestări de voință" ar putea oare să răspundă rigorii pe care o exprimă (uitând, probabil, că el însuși a contestat, formal, același document).

(b) Greșit pretinde că ar fi fost deja respinse, "anterior", criticile privind avantajul oferit prin clarificări; generalizând artificial subiectul, ... omite că:

- Niciodată nu a fost invocată anterior și respinsă vreo critică a privind parametrii tehnici necesari a fi fost verificați pentru ofertarea consumului de energie al; dimpotrivă, tocmai criticile anterior invocate sunt cele care au condus la reevaluarea în prezent disputată;

- Oricum, posibilitatea de completare a răspunsurilor inițial oferite de către nu putea fi anterior analizată/judecată câtă vreme clarificările în discuție sunt emise mult ulterior emiterii Deciziei CAB.

Criticile privind neconcludența răspunsurilor se fundamentează pe realitatea obiectivă petrecută în reevaluare, când, concret, ... a beneficiat de o primă întrebare (identică pentru toți ofertanții), dar și de o a doua clarificare prin care explicit i s-a solicitat să "să completați răspunsul transmis cu datele de profil complete, viteză și timp pentru fiecare sub-secție de circulație [...]" ; și fără a observa conținutul răspunsului inițial transmis de către se poate observa că i se solicită o "completare" a unor informații care nu numai că ar fi trebuit să se regăsească în oferta deja depusă, dar măcar să fi fost transmise prin răspunsul anterior (așa cum a fost cazul subscrisei).

(c) Greșit pretinde că raportul experților cooptați ar reflecta lipsa unor cerințe explicite de definire a consumului; în realitate, raportul relevă diferențele dintre valorile luate în considerare de către fiecare ofertant pentru temperaturile interioare și exterioare și, totodată, diferențe între timpii de parcurs, situații rezultate din nerespectarea a unor cerințe explicite care se regăseau în Caietul de sarcini, însă. Indicarea punctuală a acestora, atât prin contestație cât și prin actualul set de note scrise o demonstrează;

(d) Greșit pretinde că se erijează în etalon de evaluare; în realitate, ... este singurul ofertant care a respectat cerințele explicite, existente și obligatorii, acestea din urmă reprezentând reperul în raport de care s-ar fi impus respingerea ofertelor și Încercarea de a distra atenția de la ceea ce, în realitate, reprezintă esența juridică a acestei spețe nu este aptă să contrazică realitatea, mai exact că:

- Au fost impuse ofertanților cerințe explicite pentru a defini condițiile de simulare a consumului; dintre acestea, interesează, în speță, temperaturile interioare și exterioare și viteza maxim permisă;

- CAB a dispus verificarea acestor cerințe în cazul fiecăruia dintre cei trei ofertanți;

- a încălcat atât cerințele privind temperatura exterioară, cât și cerința privind viteza maxim permis;

- a încălcat cerința privind temperatura interioară;

- le-a respectat; pe de altă parte, valorile sale conforme nu formează obiectul niciunei contestații (fiind inadmisibilă adresarea unor astfel de critici prin intervenție).

Cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL a depus „note scrise”, prin care a solicitat admiterea cererilor de intervenție formulate în cadrul dosarelor în cauză și respingerea contestațiilor și, atât pentru cele învederate prin intermediul cererilor de intervenție, cât și pentru următoarele motive:

În condițiile stabilite prin Decizia CAB, ... SRL consideră că a procedat corect anulând Procedura de Atribuire având în vedere că:

- nu se poate stabili un mod unitar și obiectiv de calcul al consumului de energie;

- nu se pot compara ofertele;

- nu pot fi puse în aplicare măsurile de remediere dispuse prin Decizia CAB ...și Decizia CNSC.

De asemenea, ... SRL apreciază că, nici și nici, nu sunt în măsură să indice care este modul unic de calcul a consumului de energie electrică aplicabil tuturor ofertelor.

Mai mult, potrivit Deciziei CAB reevaluarea ofertelor se va face cu "luarea în considerare a consumului de energie stabilit potrivit celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire".

Cauza imposibilității concrete de stabilire a modului unic de calcul al consumului și, implicit, de comparare a ofertelor, este reprezentată de caracterul incomplet al documentației de atribuire și lipsa indicatorilor/parametrilor pe care ofertanții să îi considere în momentul stabilirii consumului de energie, ceea ce a condus la o modalitate neuniformă de elaborare a ofertelor.

Concluzia este confirmată de Experții UPB, aceștia concluzionând că imposibilitatea punerii în aplicare a Deciziei CAB este determinată, în esență, de:

- lipsa unei baze comune a valorilor de temperatură (care trebuia prevăzută ca fiind obligatorie pentru ofertanți); și

- lipsa prevederii de către a timpilor de parcurs (ceea ce a determinat modalități diferite de conducere a ramelor electrice).

Curtea de Apel nu a permis modificarea/completarea documentației de atribuire și stabilit în mod ferm că "acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire": totodată, a anulat toate clarificările publicate din oficiu de prin care documentația de atribuire era suplimentată cu condițiile de testare a consumului unitar de energie electrică.

Or, față de lacunele documentației de atribuire, exploatate în mod diferit de fiecare ofertant, la acest moment, luarea oricărei măsuri de remediere adecvate ar implica modificarea documentației de atribuire și, pe cale de consecință a ofertelor - ceea ce este incompatibil cu legislația și principiile achizițiilor publice și, cum a precizat, a fost interzis prin Decizia CAB

Caracterul incomplet al documentației de atribuire nu poate profita niciunuia dintre ofertanți și niciuna dintre modalitățile proprii de elaborare a ofertelor nu poate fi declarată câștigătoare.

Dând prioritate acestei reguli de bază, atât CNSC cât și Curtea de Apel au eliminat posibilitatea ca consumul vreunuia dintre ofertanți să fie acceptat și oferta să fie declarată câștigătoare doar în acestuia (stabilit în mod privat), astfel cum îmi doresc, pe rând, contestatoarele.

Asumarea unui astfel de mod de calcul de către determină încălcarea legislației achizițiilor publice de vreme ce acesta nu doar că nu a fost prevăzut ca fiind obligatoriu prin documentația de atribuire (nefiind, astfel, adus la cunoștința operatorilor interesați), dar, în concret, nu poate fi folosit decât de ofertantul declarat câștigător; or, principiile transparenței și tratamentului egal se opun de plano unei astfel de atribuirii a contractului.

Astfel, ceea ce urmărește fiecare dintre contestatoare este imposibil deoarece, ar determina și încălcarea:

a) Deciziei CNSC în care s-a reținut în sarcina: „ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (Pct. 11.7 din Caietul de sarcini), conform motivării.”

b) Deciziei CAB în care s-a reiterat importanța stabilirii acestui mod unic de calcul, reținându-se în sarcina:

-„să stabilească un mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE - R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (punctul 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)”;

-„să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat calcul/metodă/algoritm pe baza elementelor precizate în oferte sau în răspunsurile de clarificare, fără a li se permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventuale elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea doar în măsura în care sunt respectate principiile tratamentului egal și transparenței”;

-„să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire”.

Contrar susținerilor contestatoarelor, ... SRL arată că nu a greșit nici transmitând solicitări de clarificare necesare pentru a lămuri în mod complet caracterul (ne)conform al ofertelor.

Oferta este pe deplin conformă și acceptabilă în privința tuturor aspectelor, inclusiv în privința modului de calcul al consumului de energie și modului de calcul al costului cu consumul de energie. Nu poate fi luată în discuție nici vreo formă de încălcare a principiului tratamentului egal și transparenței, nefiind dovedită vreo avantajare a Subscrisei.

Nu există niciun element impus de pentru determinarea consumului de energie care să fi fost omis în mod oportun de SRL pentru a obține un consum mai mic. Toți parametrii/ indicatorii prevăzuți în documentația de atribuire pentru efectuarea calculului consumului de energie și condițiile impuse au fost respectate în integralitate de către SRL.

Argumentele denotă oricum un formalism excesiv, fiind pretinsă aplicarea unor rigori care, pe lângă faptul că nu sunt prevăzute de dispozițiile legale, ar determina, în primul rând, respingerea ofertei

Spre deosebire de oferta (care a cuprins o eroare a cărei corectare a determinat modificarea propunerii tehnice), în cazul SRL, a existat doar o mențiune suplimentară și eronată în cadrul tabelelor centralizatoare, fără niciun impact asupra calculului efectiv al consumului de energie (acesta fiind corect prevăzut în propunerea tehnică, nefiind necesară nicio modificare). a constatat că oferta cuprinde o eroare de calcul (eroare care nu se regăsește, cum am precizat, în cazul

ofertei, deși aceasta era în aceeași situație și în tabele centralizatoare ale acestei se regăsea dublat timpul de așteptare în stația de întoarcere), dar cu toate acestea i-a permis ofertantului să modifice oferta, considerând că este o abatere tehnică minoră care poate fi remediată fără încălcarea principiilor achizițiilor publice.

Solicitarea de indicare a valorilor temperaturilor exterioare avute în vedere la calculul consumului de energie nu poate reprezenta, sub nicio formă, o solicitare de clarificare prin care să se fi creat un avantaj SRL, de vreme ce valorile avute în vedere confirmă calculele consumului de energie declarat prin ofertă, fapt constatat în mod corect și de comisia de evaluare.

Astfel, dacă este să se aplice formalismul exagerat și rigorile pretinse de, a fi aplicate în cazul ofertei SRL (de exemplu, că aceasta ar trebui respinsă pentru că i s-ar fi cerut suplimentar să indice temperaturile exterioare folosite în calcul), în mod corespunzător, modificarea ofertei nu s-ar putea încadra în cazurile de excepție de la sancțiunea respingerii prevăzute de art. 134 alin. (6) din HG 395/2016 și nici nu s-ar putea discuta despre respectarea principiului tratamentului egal între ofertanți,

Nici prin contestația nu sunt aduse critici fundamentate împotriva ofertei SRL, această contestație fiind afectată de pronunțată confuzie între calculul consumului de energie și calculul costului consumului de energie pe 15 ani.

..... apreciază greșit sensul celor dispuse de CNSC/CAB, atât CNSC cât și Curtea de Apel s-au pronunțat în sensul că trebuie verificat consumul de energie mediu/km prin intermediul unui mod de calcul unitar stabilit de și care să fie aplicabil tuturor ofertanților; ulterior efectuării acestei verificări și comparării consumurilor unitare rezultate prin aplicarea calculului stabilit de, CNSC/CAB au prevăzut în sarcina Într-o etapă subsecventă, recalcularea costului generat de consumul de energie pe 15 ani în cazul fiecăreia dintre oferte.

Contestația vizează, astfel, o chestiune soluționată în mod definitiv prin Decizia CNSC ... în care s-a stabilit (cu autoritate de lucru judecat) că revine în sarcina să aplice formula de calcul a costului cu consumul de energie pe 15 după ce calculează în mod independent consumurile de energie mediu/km aplicabile fiecărei oferte prin folosirea unui mod unic de calcul.

Prin urmare, ... SRL susține că, nu mai pot fi respinse oferte pentru presupuse greșeli în aplicarea formulei de calcul a costului consumului de energie electrică pe 15 ani.

..... SRL arată că a aplicat corect formula de calcul al costului cu consumul de energie pe 15 ani, dar acest fapt a devenit irelevant, cum a arătat în condițiile în care CNSC a stabilit că nu pot fi luate în considerare calculele făcute de către ofertanți și că se impune recalcularea consumurilor unitare pe baza unei formule unice pe care o va stabili și, subsecvent, refacerea calculelor pentru costul consumului de energie pe 15 ani.

Corect a apreciat că diferențele provin din faptul că fiecare ofertant a aplicat propriul mod de calcul al consumului de energie, a folosit propriile aplicații software de calculare a acestuia, iar în cazul elementelor/parametrilor care lipseau din documentația de atribuire a ales parametri pe care i-a considerat corespunzători pentru a respecta cerințele

Formulele pe care pretinde că trebuiau aplicate pentru stabilirea consumului de energie mediu/km, ... SRL apreciază că sunt, de fapt, formulele aferente calculului costului cu consumul de energie pe 15 ani. În respectivele formule se introduce consumul de energie, deci nu puteau fi ele cele pe baza cărora se calculează respectivul consum.

..... SRL consider nefondate și criticile referitoare la faptul că temeiul legal invocat de pentru decizia de anulare a licitației (art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea 98/2016) ar fi lipsit de relevanță.

Pe lângă faptul că, în sine, astfel de critici sunt lipsite de interes practic (fiind inutil ca CNSC să dispună luarea unei măsuri de remediere constând exclusiv în schimbarea temeiul legal invocat), ... SRL consideră că, sunt vădit nefondate din moment ce se află în imposibilitatea adoptării măsurilor de remediere dispuse de instanță, fără ca prin acestea să fie afectate principiile achizițiilor publice prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Premisa aplicării prevederii legale este incidență de vreme ce Curtea de Apel a dispus, prin Decizia CAB, anularea mai multor documente emise în legătură cu Procedura de Atribuire (inclusiv clarificările publicate pentru recalcularea consumului de energie), cum SRL a evidențiat prin cererea de intervenție, astfel încât nu mai poate fi atins scopul achiziției, aceasta fiind premisa avută în vedere de art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea 98/2016, împrejurare ce reiese și din punctul de vedere comunicat de, fiind menționat: „Autoritatea contractantă (.....) consideră, pe baza celor menționate mai sus, urmând exact «ordinul pașilor impuși de Decizia civilă a Curții de Apel» faptul că nu se poate face reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a consumului de energie determinat în rapoartele experților, fără a se modifica ofertele depuse, fiind luate în calcul strict elementele precizate în ofertele acestora conform documentației de atribuire, nefiind posibilă compararea ofertelor fără a ține seama de clarificările de oficiu emise ulterior, urmare a acestui fapt, autoritatea contractantă (.....) a decis anularea procedurii. [...]”

II. În ceea ce privește contestația formulată de Co.Ltd (.....)

I. Contestatorul prezintă starea de fapt relevantă în soluționare, arătând că, la data de 18.09.2019, prin procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta este admisibilă tehnic și financiar, fiind clasată pe locul I, cu un punctaj de 89 de puncte, împotriva acestuia („.....”) și au formulat contestație, solicitând anularea acestora și reevaluarea ofertelor în privința aspectelor criticate, contestații ce au fost admise doar în

privința a 3 aspecte prin Decizia nr. („Decizia CNSC nr. ...”), prin care Consiliul:

- dispune comisiei de evaluare să efectueze verificări suplimentare privind îndeplinirea de către a cerinței de la pct. 1.2.1.;

- dispune comisiei de evaluare să-i solicite ofertantului un calendar realist privind implementarea standardelor de interoperabilitate, a obținerii autorizațiilor și avizelor obligatorii, probat pe prezentarea unor demersuri anterioare similare finalizate cu succes, conform motivării;

- dispune comisiei de evaluare ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct. 11.7 din Caietul de sarcini).

Contestatorul menționează că, plângerile formulate împotriva acestei decizii au fost respinse prin Decizia civilă nr. ... a Curții de Apel, astfel că, în aplicarea acestei Decizii a CNSC, ... a emis:

- procesul-verbal nr. 22/06/13.01.2020 prin care autoritatea contractantă a constatat faptul că oferta - este admisibilă tehnic și a dispus emiterea de solicitări de clarificări în ceea ce privește consumul de energie către toți ofertanții.

- procesul verbal nr. 22/41/05.02.2020, prin care a constatat că oferta - s-a clasat pe locul I cu un punctaj total de 89 de puncte, oferta depusă de fiind clasată pe locul II cu 80,66 de puncte, iar s-a clasat pe locul III cu un punctaj de 79,64.

De asemenea, contestatorul arată că, aceste acte au fost contestate de și în cadrul dosarului nr. ..., iar prin Sentința civilă nr. ..., Tribunalul a admis contestațiile conexe ale și și a dispus anularea procedurii de atribuire.

..... - arată că, a declarat recurs împotriva sentinței, ce a fost admis prin Decizia civilă nr. a Curții de Apel, care a casat integral Sentința nr. ... și, în rejudecare, a dispus următoarele:

„Anulează, în parte, Procesul verbal nr. 22/06/13.01.2020, exclusiv în ceea ce privește modalitatea de punere în aplicare a măsurii de la pct. 3 din Decizia CNSC nr. ...9 privind stabilirea unui mod unic de calcul al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct. 1.7 din Caietul de sarcini).

Anulează adresele nr. 22/08/13.01.2020 și nr. 22/10/13.01.2020.

Anulează Procesul verbal nr. 22/35/30.01.2020, Procesul verbal nr. 22/41/05.02.2020 și actele subsecvente acestora, inclusiv adresa nr. 22/44/05.02.2020.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea celor trei oferte depuse de Asocieria Co. Ltd. - SA, ... S.p.a. și Asocieria SRL - sub aspectul factorului de evaluare «consumul de energie electrică» cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ..., a Deciziei nr. ... pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. ... și a considerentelor prezentei decizii.”

Susținând că pune în aplicare această decizie definitivă, la peste 9 luni distanță de la momentul pronunțării ei, ... - arată că, ... a emis Procesul-Verbal nr. 22/332/20.08.2021, prin care a anulat procedura de atribuire la aproape 2 ani și jumătate de la inițierea ei.

II. Argumentația în drept

A. Sumarul expunerii

Contestatorul susține că, decizia de anulare a procedurii de atribuire la aproape 2 ani și jumătate de la inițierea ei nu este doar bizară, ci și nelegală, fiind rezultatul refuzului de a lua în considerare considerente exprese ale Deciziei civile nr. a Curții de Apel

Astfel, contestatorul consideră că, dacă ar fi respectat dispozițiile etapizate ale Deciziei civile nr., cauza discrepanțelor care au dus la dispunerea reevaluării privind consumul de energie ar fi fost ușor descoperită: ea constă în neconformitățile a 2 ofertanți, ... și

Mai mult, contestatorul susține că, decizia încalcă în mod direct hotărârea judecătorească pe care se presupune că o pune în aplicare: instanța de judecată a arătat cu titlu definitiv că - fiind vorba de un calcul de proiectare asumat de ofertant - formula de calcul a consumului de energie nu exclude, ci chiar presupune existența unor variabile proprii asumate și justificate de fiecare ofertant.

O decizie de anulare a procedurii de atribuire, urmată de inițierea - la 3 ani distanță! - a unei noi proceduri reprezintă, în opinia contestatorului, o tentativă implicită de excludere a ofertantului româno- chinez clasat pe locul I, încercându-se atragerea artificială a incidenței retroactive a OUG nr. 25/2021.

B. Scurt istoric al disputei privitoare la consumul de energie declarat de ofertanți

Contestatorul menținează că, pentru a lua decizia de anulare a procedurii, ... a invocat în mod eronat și scos din context raționamentul Deciziei civile nr. a Curții de Apel, ignorând total trimiterile acesteia la considerentele obligatorii ale Deciziei CNSC nr., respectiv ale Deciziei nr. a Curții de Apel

Astfel, contestatorul apreciază că, o trecere în revistă cronologică a dezlegărilor deja definitive din această dispută, dovedește, prin ea însăși, nelegalitatea raționamentului

B. 1. Prevederile Caietului de sarcini cu privire la consumul de energie

Consumul de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători - în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (Pct. 11.7 din Caietul de sarcini) reprezintă, după cum se arată, o parte din cel mai important factor de evaluare, anume costul pe ciclul de viață (LCC), factor de evaluare cu o pondere de 80% în stabilirea punctajului final al ofertelor. Mai mult, se arată că, Costul pe ciclu de viață este compus din următorii factori: (i) prețul de achiziție al ramelor electrice, (ii) costurile de mentenanță - respectiv costul specific de mentenanță per km înmulțit cu numărul de rame (anume 40) înmulțit cu distanța medie estimată în caietul de sarcini a fi parcursă anual de fiecare ramă și înmulțit cu 15 ani (perioada minimă contractuală) și (iii) costul cu consumul de energie - consumul de energie electrică specific per km înmulțit cu distanța totală estimată în caietul de

sarcini a fi parcursă în perioada de 15 ani de cele 40 de rame și înmulțit cu costul unui kilowatt oră conform EUROSTAT.

Concret, contestatorul precizează că, în Secțiunea 3.27 „Consumul de energie”, punctul 9 din Caietul de sarcini, se menționează că:

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

..... ..și retur;

..... ..și retur;

Condițiile de simulare pentru calculul consumului de energie electrică sunt

următoarele:

- Tip de încărcare a trenului: tren fără călători,
- Tensiunea nominală 25 KV,
- Serviciile auxiliare în funcțiune (inclusiv iluminatul interior/exterior, instalațiile de climatizare din cabina de conducere și saloanele unității RE-R),
- Regimul de funcționare a RE-R va utiliza 4 regimuri si anume :regim de demarare (acclerație maximă), regim de viteza constantă, regim fără tracțiune, regim de frânare (electrica si mecanică).
- Timpul de parcurs între stații/oprire în stații: conform livretului de mers,
- Timpul de așteptare la stațiile de capăt pentru întoarcere la stația de plecare inițială 15 minute."

Astfel, contestatorul menționează faptul că, prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/159/12.06.2019, autoritatea contractantă a indicat în răspunsul la întrebarea nr. 7 informațiile legate de infrastructura căii pentru secțiile de circulație, precum și faptul că „[s]e va prezenta consumul de energie în ambele condiții extreme de funcționare a sistemului de climatizare încălzire respectiv răcire".

De asemenea, se arată că, cuantificarea de către ofertanți a factorului de evaluare privind costul consumului de energie se realizează prin Secțiunea A din Formularul 18. Această secțiune se referă la factorul de evaluare LCC (Life Cycle Cost), care este compus din: Prețul de achiziție al ramelor (secțiunea 1 din formular), costurile de mentenanță (secțiunea 2) și costul cu consumul de energie (secțiunea 3).

Așadar, contestatorul precizează că, modalitatea de calculare a costurilor este prezentată în Anexa nr. 7 din Caietul de sarcini, în cadrul căreia s-a prevăzut că „[p]entru valoarea netă actualizată a sumei elementelor se aplică o rată de actualizare de 4% conform «Ordinului nr. 2717/318/2018», care face referire la «Ordinul nr. 842/175/2016» pentru proiecte finanțate din fonduri europene". În continuare, s-a stabilit:

$$„LCC=CT+CM+CE$$

Unde:

CT: Costul ramei

CM: Cost întreținere = $40 \text{ rame} \times 160,000 \times ([\sum_{j=1}^{30} \frac{1}{(1 + 0.04)^j}] A(j) \cdot (M))$

- M este costul de întreținere ofertat exprimat în tren kilometri

CE: Cost consum energie = $40 \text{ rame} * 160,000 * 0.07 * ([\sum_{j=1}^30] / (1+0.04)^j) * (K)$

Aceasta formulă reprezintă valoarea netă actualizată a costului consumului de energie pe întregul ciclu de viață a materialului rulant unde:

- 160,000 reprezintă parcursul mediu anual estimat al unei rame
- 0,07 este costul unui kWh conform Eurostat
- 30 este durata de viață a materialului rulant, exprimată în ani
- 0,04 este rata de actualizare
- k este consumul de energie oferit exprimat în kWh/tren kilometru

Costul pe ciclul de viață reprezintă 80% din evaluarea ofertei iar punctajul se va acorda prin folosirea formulei:

Scor oferta = $80 * \text{Cel mai mic cost oferit în cadrul procedurii} / \text{Costul ofertei}$."

Prin urmare, contestatorul susține că, calculul costului consumului de energie (CE) implică actualizare, astfel cum rezultă din formula menționată în Anexa 7: „ $40 \text{ rame} * 160.000 * 0,07 * ([\sum_{j=1}^30] / (1+0.04)^j) * (K)$ ”. În cadrul formulei 0,04 este rata de actualizare, iar K este consumul de energie oferit în kWh/km. Având în vedere că rezultatul acesteia este un cost, valoarea este exprimată în bani (moneda RON).

B.2. Situația premisă care a dus la pronunțarea Deciziei CNSC nr.: modalitatea în care ofertanții au declarat costul consumului de energie

Contestatorul învederează faptul că, Decizia CNSC nr., rămasă definitivă, este cea care a impus reevaluarea „valorilor finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte”.

Astfel, se arată că, Consiliul a explicat că această decizie a fost luată raportat la diferențele uriașe între costurile consumului de energie declarate de cei 3 ofertanți (filele nr. 258-259):

La paginile 258-259 din Decizia CNSC nr. s-a reținut:

„ [...] Între cifrele finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani, cuprinse în procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 pagina 5, se constata diferențe uriașe (evident imposibile) de ordin de mărime: ofertele-..... și prezentând valori de 86.318.933 lei, respectiv 133.944.686 lei în timp ce oferta a fost menționată cu valoarea prezentată de 1.113.780.680 lei de cca 10 ori mai mare decât celelalte, greșelile de calcul, de o parte sau de alta, fiind evidente. [...]

Consiliul va dispune autorității contractante ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini).

Modul de calcul (algoritmul), formulele și estimările utilizate, pot fi preluate (justificat) de la unul dintre ofertanți sau stabilite de comisia de evaluare (experți).

După stabilirea acestei unice metode/algoritm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire și va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte."

De asemenea, contestatorul precizează că, acest raționament a fost întărit de Decizia civilă nr., care a respins criticile împotriva Deciziei CNSC:

„Aprecierea CNSC este corectă întrucât, în condițiile în care comisia de evaluare a acceptat aceste diferențe uriase declarate de ofertanți, este evident că nu și-a îndeplinit corespunzător obligația de verificare/evaluare a ofertelor, ci doar a acceptat declarațiile ofertanților.

Neîndeplinirea obligațiilor de către comisia de evaluare nu poate fi substituită de o analiză pe care să o facă CNSC sau instanța de judecată, astfel că, în mod corect, CNSC a dispus măsuri de remediere în sarcina comisiei de evaluare. [...]

De altfel, este posibil, ca diferența să nu rezulte dintr-un calcul greșit al unuia sau mai multor ofertanți, ci din înțelegerea diferită a unora dintre elementele formulei de calcul prezentată în documentația de atribuire.

Curtea mai reține și că nivelul consumului de energie este factor de evaluare, astfel că, pentru a fi comparate cele trei oferte și a se stabili un punctaj corect, trebuie ca toate ofertele să fie calculate prin utilizarea aceleiași metode, algoritm, mod de calcul, astfel cum în mod corect apreciază CNSC."

Or, contestatorul arată că, ... a refuzat și refuză în continuare cu obstinație să observe că discrepanțele "uriase" dintre costul consumului de energie declarat de 2 dintre ofertanți (..... și) și cel al erau cauzate de o eroare evidentă a, realizată prin încălcarea cerințelor Caietului de sarcini.

Astfel, contestatorul precizează faptul că, ... a indicat eronat în Formularul 18 (secțiunea 3) completat de aceasta, un consum energetic, iar nu un cost (o sumă de bani).

Nr. Crt.	Factori de evaluare	Ceea ce se ofertează	Pagina din propunerea tehnică unde se detaliază aspectele
3	Consumul de energie- consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani	1.113.780.360,00	11,6 x 40 rame x 447 km/zi x 15 ani x 358 zile de funcționare pe an

Ba mai mult, contestatorul precizează că, ... a dublat chiar și cifra consumului de energie - declarată ca 11,6kwh/km în Formularul 18 (citată supra, ultima coloană) - față de cea reținută de în Procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 - anume 5.7475 kwh/km.

Aceste erori grave ale reprezintă, în opinia contestatorului, motivul pentru care existau "discrepanțe uriase", "de ordin de mărime" între valorile și cele ale sau

Ba mai mult, contestatorul susține că, și ofertantul a declarat o formulă contrară cerințelor Caietului de sarcini - formula ignoră faptul că acest cost al consumului de energie trebuia să fie actualizat cu rata de

4%. Astfel, ... a prezentat o formulă care ține cont strict de o valoare constantă a costului cu energia electrică pe toată perioada de 30 de ani, fără a lua în calcul rata de actualizare de 4%.

Prin urmare, contestatorul susține că, în aplicarea Deciziei CNSC nr., verificând discrepanțele dintre declarațiile ofertanților privind costul consumului de energie, ... era ținută să observe că ele sunt cauzate de o conduită greșită a și, nicidecum de vreo problemă a formulei de calcul:

a) a declarat pur și simplu un consum, în loc să declare un cost, și a dublat în mod arbitrar cifra acestui consum.

b) a omis actualizarea costului cu rata de 4%.

c) Prin opoziție, în deplin acord cu prevederile documentației, asocierea a calculat și prezentat consumul de energie și costul actualizat al consumului de energie, în conformitate cu formulele indicate de autoritatea contractantă în Anexa 7 și ținând cont de Secțiunea 3.27, punctul 9 din Caietul de sarcini și de Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/159/12.06.2019.

B.3. Reevaluarea încalcă ab initio dispozițiile obligatorii oferite de Decizia civilă nr. a Curții de Apel

În loc să observe modalitatea evidentă prin care și au încălcat cerințele Caietului de sarcini, contestatorul arată că, în reevaluare, ... a recurs la o suplimentare a documentației de atribuire cu noi reguli privind calculul costului consumului de energie, acoperind astfel neconformitățile calculului celor 2 ofertanți, conduită ce a fost sancționată, în mod definitiv, prin Decizia civilă nr. a Curții de Apel, care a admis recursul în contra și, subliniind o serie de chestiuni fundamentale.

În primul rând, după cum a argumentat, Curtea de Apel a confirmat că verificarea consumului de energie declarat de ofertanți nu poate fi realizată în practică, fiind vorba de o licitație care presupune proiectare. Dimpotrivă, această verificare presupune prin definiție investigarea conformității cu Caietului de sarcini a calculului efectuate de ofertant pe baza "parametrilor proprii":

„Mai mult, Curtea constată că motivul invocat de prima instanță nu se referă strict la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat factorul de evaluare în discuție, ci chiar la legalitatea acestui factor de evaluare întrucât, astfel cum corect susțin recurentele și, verificarea consumului de energie electrică nu poate fi realizată în practica pentru orice achiziție de rame feroviare, care presupune proiectare.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea efectua vreo verificare practică a consumurilor de energie declarate de ofertanți, ci doar verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți, astfel cum dispusese CNSC prin decizia anterioară". [...]

Mai departe, contestatorul precizează faptul că, Curtea de Apel a arătat în mod expres că nu avea dreptul de a oferi și șansa de a își modifica consumurile de energie declarate în ofertă, ci trebuia să

verifice expres conformitatea cu cerințele Caietului de sarcini a acestor declarații inițiale:

„Or, autoritatea contractantă, a interpretat și a pus în aplicare Decizia CNSC nr...., fără a ține cont doar de elementele precizate în documentația de atribuire și fără a evalua consumurile declarate în oferte, ci consumurile ulterioare precizate de ofertanți prin completarea tabelelor comunicate prin adresele de clarificări.

Procedând în acest mod, Curtea apreciază că au fost încălcate principiile transparenței și tratamentului egal [...]”.

Suplimentar, contestatorul arată că, Decizia nr. a realizat literal un compendiu al verificărilor - punct cu punct - pe care ar trebui să le parcurgă în reevaluare, apreciind că, trecerea în revistă a acestor dispoziții dovedește nelegalitatea raționamentului, care a preferat să anuleze procedura pentru un motiv artificial în loc să sancționeze ofertanții care „greșiseră pur și simplu” calculul:

a) Pasul 1: "să solicite clarificări ofertanților în sensul de a preciza în mod detaliat calculul consumului de energie declarat în oferte;" - așadar, .../..... nu aveau șansa de a preciza o nouă cifră a consumului de energie, ci erau ținuți de cel declarat în ofertă.

b) Pasul 2: "să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă;"

Astfel, contestatorul menționează că a trecut în mod artificial peste această cerință, care impunea ca, prealabil oricărei alte verificări, autoritatea să investigheze dacă nu cumva discrepanțele dintre valorile declarate sunt cauzate de greșeli ale ofertanților, respectiv calcule contrare documentației de atribuire.

Așadar, contestatorul arată că, aceasta este situația din speță - atât calculul, cât și cel al conțineau erori grosiere de calcul, care au dus la discrepanțele de valori ce au fundamentat necesitatea reevaluării.

i. În cadrul Formularului 18, rubrica "ceea ce se ofertează", ... a declarat o valoare greșită, neînțelegând că subfactorul de evaluare al LCC privea un cost (costul consumului de energie). De asemenea, ... a dublat pur și simplu în calcul valoarea consumului declarat de energie. De aici rezultă valoarea uriașă (complet greșită) declarată de, care a ofertat un consum, nu un cost, pe care l-a și dublat arbitrar.

ii..... a prezentat o formulă care ține cont strict de o valoare constantă a costului cu energia electrică pe toată perioada de 30 de ani, fără a lua în calcul rata de actualizare de 4%.

c) Pasul 3: "să identifice de unde provin diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți;" Și această dispoziție a Curții de Apel a fost ignorată în mod efectiv de

Astfel, contestatorul susține că, diferențele între modalitățile de calcul ale subfactorului de evaluare provin din greșelile evidente ale celor 2 ofertanți și

Mai mult, contestatorul învederează faptul că, ... nu oferă nicio explicație pentru care a trecut peste aceste erori, care au fost cele care

duseseră la dispunerea reevaluării: "[...] Între cifrele finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani, cuprinse în procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 pagina 5, se constata diferențe uriase (evident imposibile) de ordin de mărime: ofertele-..... și prezentând valori de 86.318.933 lei, respectiv 133.944.686 lei în timp ce oferta a fost menționată cu valoarea prezentată de 1.113.780.680 lei de cca 10 ori mai mare decât celelalte, greșelile de calcul, de o parte sau de alta, fiind evidente. [...]"

Or, contestatorul susține că, valoarea era de 10 ori mai mare, pentru că încălca vizibil, clarisim documentația de atribuire.

La fel, se arată că, valoarea era mai mare decât cea a, întrucât încalcă formula de calcul, prin refuzul de a aplica rata de actualizare.

Așadar, contestatorul consideră că, dacă ar fi respectat dispozițiile etapizate ale Deciziei civile nr., cauza discrepanțelor care au dus la dispunerea reevaluării privind consumul de energie ar fi fost ușor descoperită: ea constă în neconformitățile a 2 ofertanți, ... și

Prin urmare, contestatorul susține că, respectarea puterii de lucru judecat a Deciziei civile nr. impunea respingerea ca neconforme a ofertelor și, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) al H.G. nr. 395/2016 : „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Mai mult, contestatorul menționează că, verificarea calculului consumului de energie nu presupune oferirea unei a doua șanse către și de a remedia erorile declarate prin ofertă, astfel cum a procedat, Dimpotrivă, o astfel de acțiune impunea tocmai să se "verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă", respectiv sancționarea ofertanților care au comis aceste încălcări.

Astfel, contestatorul susține că „..... a preferat să ofere o nouă șansă și, ignorând complet obligațiile impuse de Decizia civilă nr.” și refuzând să observe "de unde provin diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți", care duseseră la pronunțarea Deciziei CNSC nr.

În opinia contestatorului, această nelegalitate impune de la sine anularea actului atacat, întrucât reala cauză a diferenței dintre valorile declarate de ofertanți a fost ocolită de, cu încălcarea dispozițiilor obligatorii ale Deciziei nr. a Curții de Apel

B.4. Decizia de anulare a procedurii este lipsită de temei legal și contrară dispozițiilor obligatorii ale Deciziei civile nr. a Curții de Apel

Contestatorul reiterează faptul că, ... a preferat să ignore ordinea pașilor impuși de Decizia civilă nr. a Curții de Apel, acoperind, astfel, în mod nelegal, erorile flagrante ale și care au dus de fapt la discrepanțele sesizate de Decizia CNSC nr.

De asemenea, contestatorul apreciază că, respectarea acestor pași, în ordinea impusă de Curtea de Apel, demonstra ab initio nelegalitatea unei decizii de anulare a procedurii, întrucât discrepanțele de calcul nu ar fi existat în ipoteza în care și ar fi respectat cerințele documentației de atribuire.

Trecând *ad absurdum* peste acest aspect, contestatorul arată că, prin Procesul verbal nr. 22/332/20.08.2021, ... și-a justificat decizia de a anula procedura de atribuire prin invocarea incidenței art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016: *"Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: [...] d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)".*

Așadar, pentru a justifica aplicarea acestui text legal, contestatorul învederează că a argumentat că: „utilizarea plajelor de temperatură (atât exterioare, cât și interioare) diferite dintre cei trei ofertanți, la care se adaugă timpii de funcționare diferiți pentru serviciilor auxiliare (timp calculați, declarați și asumați de ofertanți), nu permite identificarea unei baze comune pentru calcularea consumului de energie electrică și al eficienței energetice a sistemelor auxiliare. Acest fapt conduce la imposibilitatea analizei comparative a celor trei oferte prezentate."

Contestatorul apreciază că, o astfel de decizie este atât lipsită de temei legal, cât și contrară dezlegărilor exprese oferite de Decizia civilă nr. a Curții de Apel

În primul rând, contestatorul arată că, actul ce face obiectul contestației în cauză își definește expres temeiul legal ca fiind art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016.

Or, contestatorul susține că, art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016 este evident inaplicabil în speță, întrucât nu este îndeplinită condiția-premisă de aplicare a sa: nici CNSC, nici instanța de judecată nu au dispus vreodată modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini. Acest aspect este de altfel evocat expres de Decizia civilă nr. a Curții de Apel

"..... mai sustine ca măsura dispusă de CNSC reprezintă o completare a documentației de atribuire cu o nouă metodă de calcul a consumului de energie.

Susținerea este eronată întrucât CNSC nu a dispus completarea documentației de atribuire, ci doar ca stabilirea consumului de energie electrica pentru toti ofertantii sa se facă dupa aceeași metodă de calcul, astfel încât ofertele depuse sa poata fi comparate.

Aceasta metodă de calcul urmează să aibă în vedere doar elementele mentionate în caietul de sarcini referitoare la consumul de energie, fără a

se putea adauga elemente noi necunoscute de ofertanți la momentul depunerii ofertelor.

Prin urmare, măsura dispusă de CNSC privește doar evaluarea unitară a ofertelor pentru componenta consum de energie a factorului de evaluare privind costul pe ciclul de viață (componenta financiară a ofertei), evaluare ce se va face pe baza elementelor mentionate în documentația de atribuire, fără a se aduce modificări acestei documentații."

Drept urmare, contestatorul susține că temeiul legal invocat de nu poate justifica *de plano* măsura dispusă de autoritate, concluzie care este suficientă prin ea însăși pentru admiterea contestației, întrucât CNSC/ instanța de judecată nu pot schimba/suplimenta niciodată temeiul de drept al unei măsuri luate de autoritate. Dimpotrivă, învestirea organului jurisdicțional/instanței este dată de legalitatea unui act administrativ individualizat, care invocă anumite fundamente de drept particulare pentru a aplica o anumită măsură.

Contestatorul apreciază că, cele anterior menționate, sunt suficiente prin ele însele pentru a justifica nelegalitatea actului atacat.

În al doilea rând, contestatorul arată că, actul atacat exhibă un raționament contrar Deciziei civile nr. a Curții de Apel

Astfel, contestatorul arată că, conform Procesului verbal emis de, simplul fapt că nu toți parametrii folosiți în calculul de energie de către ofertanți sunt identici constituie o justificare a imposibilității compărării calculelor realizate de ofertanți, concluzie care este respinsă expres de Decizia nr. care arată, în primul rând, că nu poate pretinde în nicio situație că nu ar fi posibilă evaluarea consumului de energie: "Curtea reține că, în condițiile din speța de față în care este vorba doar despre evaluarea consumului de energie declarat de ofertanți, eventuale nereguli săvârșite de autoritatea contractantă privind evaluarea acestui factor, pot fi remediate, astfel cum a și reținut CNSC în decizia anterioară, anularea procedurii neputându-se dispune pentru faptul că nu este posibilă evaluarea consumului de energie, ci pentru alte cazuri dintre cele prev. de art. 212 din Legea nr. 98/2016".

Așadar, contestatorul consideră că, ... nu poate justifica - astfel cum pretinde prin Procesul verbal atacat - că, dintr-o dată, nu mai poate evalua consumul de energie declarat de ofertanți.

Mai mult decât atât, în al treilea rând, contestatorul arată că, teza conform căreia existența unor variabile proprii calculului fiecărui ofertant (temperatură interioară, timpi de funcționare servicii auxiliare) ar face "imposibilă" verificarea consumului de energie este greșită, fiind contrazisă de dezlegările obligatorii ale Deciziei nr. a Curții de Apel

Astfel, instanța de judecată a arătat cu titlu definitiv că - fiind vorba de un calcul de proiectare asumat de ofertant - formula de calcul a consumului de energie nu exclude, ci chiar presupune existența unor variabile proprii asumate justificate de fiecare ofertant:

„Astfel cum corect susțin recurențele și, verificarea consumului de energie electrică nu poate fi realizată în practică pentru orice achiziție de rame feroviare, care presupune proiectare.

Prin urmare, autoritatea contractanta nu putea efectua vreo verificare practica a consumurilor de energie declarate de ofertanți, ci doar verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți, astfel cum dispusese CNSC prin decizia anterioară."

Drept urmare, contrar a ceea ce susține acum, contestatorul arată că, verificarea consumului de energie nu presupune reglementarea prealabilă, prin literă de lege, a tuturor variabilelor care pot exista într-un calcul de proiectare.

Dimpotrivă, contestatorul învederează faptul că verificarea consumului de energie presupune:

a) pe de o parte, respectarea cerințelor Caietului de sarcini în privința rigorilor aplicabile ofertanților;

b) pe de altă parte, acolo unde Caietul de sarcini nu reglementează sau reglementează doar prin stabilirea unor limite, asumarea unor parametri de calcul ce pot fi justificați și respectă standardele în materie.

Totodată, contestatorul precizează faptul că, în nicio licitație care presupune proiectare, autoritatea contractantă nu are obligația (nici prerogativa) de a interveni prin definirea tuturor parametrilor ce pot fi proprii unui calcul de proiectare.

Așadar, contestatorul apreciază că, nicio licitație care presupune proiectare nu poate fi anulată urmare a faptului că ofertanții au prezentat calcule asumate în care, cu respectarea condițiilor/limitelor impuse de Caietul de sarcini, au introdus parametrii proprii de calcul.

Contestatorul consideră că, un calcul bazat pe valori asumate de proiectant este corect câtă vreme justificarea sa este una reală și ușor verificabilă de autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului, pretenția ca toate valorile care intră într-un calcul de proiectare asumat de unul sau altul dintre ofertanți să fie identice este absurdă și contrazice inclusiv prevederile din Caietul de sarcini. Astfel, se arată că, Secțiunea 2.1 a actului definește "Condițiile minime de proiectare", fiind de la sine înțeles că - în afara a ceea ce este expres stabilit de documentație - ofertanții au vocația de a asuma și justifica valorile cu care operează.

Mai mult, contestatorul arată că această realitate este evocată în multiple rânduri de Caietul de sarcini: cu respectarea condițiilor minime de proiectare, ofertanții au avut libertatea de a alege chiar și numărul de (..... a oferat un tren cu un vagon suplimentar față de restul ofertanților), numărul de locuri în vagon etc.

Prin urmare, contestatorul susține că, este nelegal a se considera că valorile unui calcul de proiectare nu pot fi comparate, dacă acesta nu ar avea exact aceiași parametri pentru toți ofertanții. Decizia CAB nr. este clară sub acest aspect: autoritatea va "verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți".

Astfel, contestatorul arată că, deși Curtea de Apel a solicitat este identificarea algoritmului/formulei de calcul a consumului de energie, iar cunoaște bine această formulă (filele nr. 11-12 ale

Procesului verbal), totuși, în încercarea de a anula cumva procedura, autoritatea susține că - dacă nu a definit toți parametrii posibili ai formulei - nu poate evalua consumul de energie, afirmație care contrazice atât (i) esența componentei de proiectare a procedurii de achiziție publică, care presupune ca ofertantul să își asume tot ceea ce nu e impus de Caietul de sarcini, cât și (ii) indicația imperativă a Curții de Apel de a "verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți".

Mai mult decât atât, contestatorul consideră susținerea neverosimilă, întrucât, o licitație care implică proiectare nu poate avea/atrage niciodată o identitate între calculele ofertanților - autoritatea contractantă își asumă condițiile minimale de proiectare și nu poate reveni asupra lor prin vreo suplimentare. Tot ce nu e reglementat de autoritatea contractantă este liber a fi justificat de ofertanți, prin raportare la standardele și realitățile din materie.

Așadar, dacă vreunul dintre parametrii proprii introduși în calcul de către vreunul dintre ofertanți este nerealist/contrar standardelor, contestatorul consideră evident că autoritatea are dreptul de a solicita clarificări asupra acestui aspect.

De altfel, contestatorul arată că, chiar Procesul verbal contestat recunoaște că cele 3 consumuri de energie electrică declarate de ofertanți pot fi comparate, redând în susținere, extras din procesul verbal.

Concret, contestatorul susține că, ... a obținut 3 valori cu diferențe scăzute între ofertanți, anume de 5,43 Kwh/km, 3,79 Kwh/km și 4.125 Kwh/km.

Raportat la cele de mai sus arătate, contestatorul consideră că, evaluarea consumului de energie poate fi în mod concret realizată, deoarece a fost realizat și dovedit calculul consumului de energie, exact în: „considerarea strict elementele precizate în documentația de atribuire.”.

Așadar, contestatorul apreciază că, sub nicio ipoteză nu poate refuza să compare trei valori apropiate ale aceleiași consum, rezultate din aplicarea aceleiași formule, sub pretextul că ofertanții și-au asumat o serie de parametrii proprii, care respectau cerințele minime. Mai mult, contestatorul arată că, dacă ar admite contrariul, ar înseamna că oricum autoritatea nu poate niciodată compara un tren cu un vagon în plus (..... Coradia) față de cel al sau, ori un tren cu un număr mai mare de locuri cu un tren cu un număr mai mic locuri.

În realitate, contestatorul arată că, "baza comună" pentru orice calcul de proiectare este cerința minimă a Caietului de sarcini. În rest, calculele de proiectare depind de parametri proprii ai ofertanților, cărora le revine sarcina de a îi justifica - o procedură de atribuire, în opinia contestatorului, nu poate fi vreodată anulată pentru o asemenea realitate.

De altfel, contestatorul apreciază că, caracterul complet superficial al analizei realizate de este dat de lipsa oricărei referințe la standardul SR EN 50591:2019 Aplicații feroviare Material rulant Specificarea și verificarea consumului de energie (EN 50591 Railway Applications - Rolling

Stock - Specification and verification of energy consumption) (Anexa nr. 1).

Astfel, se arată că, Secțiunea 1 - Domeniu de aplicare a SR EN 50591:2019, prevede:

"Scopul acestui document este de a sprijini achizițiile de material rulant, în special evaluarea costului ciclului de viață (LCC).

Acest document se aplică pentru specificarea și verificarea consumului de energie al materialului rulant feroviar. Acesta stabilește un criteriu pentru consumul de energie al materialului rulant pentru a calcula energia netă totală consumată, fie de aparatul de captare a curentului, fie din rezervorul de combustibil, pe un profil de serviciu predefinit, pentru a se asigura că rezultatele sunt direct comparabile sau reprezentative pentru exploatarea reală a trenului. În acest scop, acest document are în vedere energia consumată și recuperată de materialul rulant. Metodele de determinare acoperite sunt simularea și măsurarea.

Acest document furnizează cadrul care oferă îndrumări cu privire la generarea de valori comparabile ale performanței energetice pentru trenuri și locomotive pe o bază comună și prin urmare, susține analiza comparativă și îmbunătățirea eficienței energetice a vehiculelor feroviare."

Așadar, contestatorul apreciază că, cele de mai sus prezentate, confirmă, încă o dată, aceeași realitate - într-o licitație ce presupune proiectare autoritatea contractantă are rolul de a stabili cerințele minime, iar ofertanții de a introduce parametrii proprii care respectă aceste cerințe minime și pe care și-i asumă în calculul de proiectare.

Totodată, contestatorul consideră că, această realitate nu are cum să atragă o anulare a procedurii de atribuire.

Pentru toate considerentele prezentate, contestatorul solicită ca, prin decizia ce se va pronunța să se dispună, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) - b) al Legii nr. 101/2016, anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, luată prin Procesul verbal nr. 22/332/20.08.2020, inclusiv a procesului - verbal aferent, a oricăror acte subsecvente acestei manifestări de voință, și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea Deciziei Civile nr.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursului contestației.

În probațiune, se solicită administrarea probei cu înscrisuri.

De asemenea, se invocă, în temeiul art. 19 al Legii nr. 101/2016, solicită acces la dosarul constituit la Consiliu, pentru a putea studia în întregime documentele dosarului de achiziție publică.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de Q..... Co.Ltd, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

I. Autoritatea contractantă prezintă, în detaliu, istoricul procedurii.

II. În ceea ce privește netemeinicia contestației formulată de Co. Ltd.:

11.1 Autoritatea contractantă învederează faptul că, întreaga contestație formulată de Co. Ltd. conține o serie de afirmații tendențioase, unele chiar jignitoare la adresa, alegațiile contestatorului fiind lipsite de susținere probatorie și, totodată, vădit neîntemeiate, astfel cum redă, în mod exemplificativ în continuare, și după cum va detalia la punctul II.2 din prezentul punct de vedere:

- „...anulare a procedurii de atribuire la aproape 2 ani și jumătate de la inițierea ei nu este doar bizară, ci și ne legală ...”;

- "O decizie de anulare a procedurii de atribuire, umată de inițierea - la 3 ani distanță - a unei noi proceduri reprezintă a tentativă implicită de excudere a ofertantului...";

- "..... a refuzat și refuză în continuare cu obstinație să observe că discrepanțele...";

- "..... a recurs la o suplimentare a documentației de atribuire cu noi reguli privind calculul costului consumului de energie ...";

- "..... nu oferă nicio explicație pentru care a trecut peste aceste erori...";

- "caracterul complet superficial al analizei realizate de este dat de lipsa oricărei referințe la standardul SR EN 50591:2019 Aplicații feroviare Material Rulant Specificarea și verificarea consumului de energie ..." .

(ii) O altă remarcă generală pe care autoritatea contractantă înțelege să o facă este aceea că, în cauza dată, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliu prin confuzia generată intenționat între parametrii temperaturilor extreme de funcționare, stabilite prin Caietul de Sarcini și "parametrii proprii" stabiliți de ofertant în cadrul procesului de proiectare, astfel cum se va detalia în cele ce urmează.

II.2 Concluzii finale față de conținutul contestației:

- Chiar dacă, în calitate de autoritate contractantă, a depus toate eforturile necesare și a întreprins toate acțiunile stabilite prin Decizia Curții de Apel nr. 2124/2020 privind solicitarea de clarificări suplimentare, evaluarea acestora, implicarea unor experți suplimentari în aceste evaluări, rezultatul acestor analize suplimentare a condus la concluzia luată în considerare chiar prin Decizia Curții, respectiv aceea ca în situația în care compararea ofertelor nu este posibilă (imposibilitate pe care vă rugăm să observați că am demonstrat-o și o dovedim în cauza, așa cum am detaliat și cum am argumentat pe larg în cuprinsul prezentului punct de vedere), demersul legal care se impune este anularea procedurii de atribuire, astfel cum reține în mod expres Curtea în Decizie: "iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire";

- Având în vedere toate argumentele și considerentele mai sus expuse, față de aspectele cronologic invocate de către contestatoare care se repetă în expunerea de motive în contestație, referitor la erorile celorlalte oferte cât și a discrepanțelor ce au dus la dispunerea reevaluării din punct de vedere al consumului de energie al ofertelor, autoritatea contractantă învederează următoarele:

(i) Relativ la îndreptarea erorilor, la care face referire constestatoarea (punctele 38 și 39 din contestația sa), ... arată că nu a făcut altceva prin solicitările de clarificări către ofertanți enunțate în secțiunea I din

prezentul document decât să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă, astfel cum a dispus Curtea de Apel prin Decizia nr. 2124/2020, iar în măsura în care acestea conțineau erori materiale sau alte aspecte care puteau fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, s-a permis îndreptarea erorilor, pentru toți ofertanții, inclusiv, fiind respectate principiile tratamentului egal și transparenței (astfel cum a dispus și CAB, în acest sens fiind acțiunea dispusă de Curte și citată la punctul 5 din Secțiunea I a prezentului punct de vedere).

Astfel, în cazul ofertantului Ferroviaria S.p.A., în cadrul verificărilor cu privire la modalitatea de calcul a consumului de energie, respectiv dacă aceasta respectă cerințele caietului de sarcini, în ceea ce privește timpul de staționare la stația de întoarcere de 900 sec (15 min), a fost constatată de către o eroare la utilizarea datelor de intrare pentru calculul consumului de energie (tabelul 6 și tabelul 7), în sensul că pentru efectuarea simulărilor dus - întors, pentru ambele secții de circulație, s-a utilizat de două ori timpul de staționare de 900 sec, atât la stația de capăt cât și la stația de sosire. Pentru motivul arătat, ... arată că i-a solicitat ofertantului să corecteze eroarea materială prin Solicitarea de clarificări nr. 22/98/24.02.2021.

Prin Adresa nr. 35/02.03.2021, ... S.p.A. a răspuns Solicității de clarificări nr. 22/98/24.02.2021 și a corectat eroarea materială din Tabelul nr. 6 și Tabelul nr. 7, în sensul modificării timpului de parcurgere dus - întors, pentru ambele secții de circulație, prin luarea în calcul numai a unui timp de așteptare de 15 minute (900 sec) pentru o singură staționare la stația de întoarcere (Predeal, respectiv Constanța), pentru un parcurs dus - întors, conform cerinței 9, capitolul 3.27, Caiet de sarcini.

De același tratament egal și nepreferential s-a bucurat și Co. Ltd, căruia arată că, i-a solicitat, referitor la răspunsul său din data de 15.02.2021, transmis urmare solicitării de clarificare nr. 22/67/08.02.2021 -, să completeze răspunsul transmis, cu datele de profil complete, viteză și timp, pentru fiecare sub-secție de circulație, pentru un parcurs dus - întors pentru secțiile de circulație și , într-un format lizibil, respectiv pentru fiecare secțiune de operare, astfel cum acestea sunt prezentate în Tabelul 2 și Tabelul 3 (răspunsul ofertantului din 15.02.2021), utilizând caracteristicile căii de rulare astfel cum acestea au fost precizate în cuprinsul Caietului de sarcini (cap. 3.27 și anexa nr. 6).

În sensul dat, ... arată că a emis către Solicitarea de clarificări nr. 22/99/24.02.2021, la care acesta a răspuns , sens în care a prezentat diagramele solicitate pentru fiecare interstație din cadrul celor două secții de circulație.

În urma verificărilor, ... arată că s-au constatat depășiri ale vitezei maxime admise a liniei pe câteva interstații (menționate și detaliate la pag. 11 a actului atacat prin contestație, Procesul-verbal nr. 22/332/20.08.2021), însă, referitor la aceste depășiri ale vitezei maxime a

liniei s-a apreciat de către comisia de evaluare că, datorită intervalului scurt de rulare cu o viteză mai mare decât cea a liniei și formeii diagramei de viteză (vârf ascuțit), acestea pot fi considerate erori la introducerea parametrilor de intrare, fără impact în ceea ce privește calculul consumului de energie.

Procedând astfel, ... apreciază că, a respectat principiile tratamentului egal și al transparenței, aplicând întocmai dispozițiile CAB de a realiza „calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă/algorithm pe baza elementelor precizate în oferte sau în răspunsurile la clarificări, fără a li se permite ofertanților să-si modifice ofertele, ci doar să precizeze eventualele elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore ..."

(ii) arată că, a pus în aplicare în totalitate deciziile instanțelor de judecată în mod cronologic, s-a conformat întocmai celor dispuse și tranșate anterior în mod definitiv și obligatoriu prin Decizia CNSC nr. ..., prin Decizia nr. pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. ..., în așa fel încât, în prezent acțiunea sa de anulare a procedurii se supune măsurilor impuse prin dispozitivul și considerentele obligatorii prin cea mai recentă Decizie nr. ... a Curții de Apel, definitivă.

În pofida celor menționate în mod nefondat și nejustificat de contestatoare(la punctul 31 din contestație), ... apreciază că, prin reevaluarea ofertelor din punct de vedere al consumului de energie, în calitate de autoritate contractantă, nu "a recurs la o suplimentare a documentației de atribuire" (inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente), proiectarea materialului rulant realizându-se în baza parametrilor proprii dar cu respectarea obligatorie a parametrilor tehnici impuși de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, aspect recunoscut și acceptat și de către contestatoare ca o "realitate" (la punctul 69 și la punctul 77 din contestație).

..... precizează faptul că, toate aspectele invocate în mod repetat de către contestatoare în argumentația de drept a Contestației, au fost clarificate și corectate de către comisia de evaluare împreună cu experții tehnici cooptați, conform legislației în vigoare, prin intermediul solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor la solicitările de clarificări din partea ofertanților, aspect menționat de altfel și de către contestatoare (la punctul 69 din contestație).

Astfel, ... apreciază că, în expunerea repetată de motive, contestatoarea interpretează în mod eronat mențiunile instanțelor de judecată, care în mod clar prin "parametrii proprii", ca variabile în procesul de proiectare, nu înțeleg cerințele obligatorii din documentația de atribuire, respectiv parametrii impuși prin documentația de atribuire și folosiți ca parametri de intrare/ieșire în calculul de proiectare (punctele 41-56 din contestație).

În sensul dat, autoritatea contractantă învederează faptul că, contestatoarea citează trunchiat, interpretând și concluzionând în mod eronat (la punctul 33 din Contestație) că prin Decizia CAB s-ar fi

"confirmat ca verificarea consumului de energie declarat de ofertanți nu poate fi realizată în practică, fiind vorba de o licitație care presupune proiectare. Dimpotrivă, aceasta verificare presupune prin definiție investigarea conformității cu Caietului de sarcini a calculului efectuate de ofertant pe baza «parametrilor proprii»".

În realitate, ... arată că, în considerentele (obligatorii) ale Deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel s-a reținut în mod expres:

„Curtea constată că prin decizia anterioară a CNSC (n.a.: Decizia CNSC nr...., care a dobândit autoritate de lucru judecat prin menținerea acesteia dispusă prin Decizia Curții de Apel nr. ...), în ceea ce privește evaluarea celor trei oferte, s-a dispus următoarele: «Dispune comisiei de evaluare ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, sa stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini), conform motivării.

Dupa stabilirea acestei unice metode/algorithm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire si va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare oferta in parte».

De asemenea, în motivarea deciziei, referitor la acest aspect, CNSC a reținut următoarele: «Consiliul nu identifica nicio asemănare între cele doua metode de estimare a consumului de energie, nicio formula comuna in care sa fi fost introduse caracteristicile proprii ale produsului ofertat împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire.

In condițiile date, data fiind importanta covârșitoare a corectitudinii cifrelor prezentate in oferte ca fiind costul consumului de energie pe 15 ani (subfactor de evaluare cu pondere semnificativa), cat si obligativitatea data de legislație ca ofertele, sub toate aspectele, sa poată fi comparate, Consiliul va dispune autorității contractante ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, sa stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini). Modul de calcul (algoritmul), formulele si estimările utilizate, pot fi preluate (justificat) de la unul dintre ofertanți sau stabilite de comisia de evaluare (experți).

Dupa stabilirea acestei unice metode/algorithm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire si va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare oferta in parte.

In situația in care ar exista oferte care nu pot fi comparate aceasta ar implica necesitatea anularii procedurii potrivit prevederilor articolului 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr.98/2016, potrivit căruia:

«Art. 212 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu

pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;»"

De aceea, tocmai în vederea punerii în aplicare în mod judicios a Deciziei CAB, prin cooptarea unor experți suplimentari, ... arată că, a dat curs deciziilor anterioare ale CNSC și respectiv ale instanțelor de judecată, de a stabili o metodă/algorithm/mod unic de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru rame electrice regionale RE-R fără călători, în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, făcând trimitere la standarde/normative europene de calcul în vigoare și acceptate în practica feroviară, pentru ca, ulterior, prin introducerea parametrilor proprii prezentați de către cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatorii impuși prin Documentația de Atribuire, comisia de evaluare să stabilească valorile finale ale costului consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte, în măsura în care ar fi fost posibilă compararea ofertelor.

În pofida celor pretinse în mod tendențios și nefondat de, care susține nici mai mult, nici mai puțin ca "decizia de anulare a procedurii de atribuire, urmată de inițierea - la 3 ani distanță! - a unei noi proceduri reprezintă o tentativă implicită de excludere a ofertantului romano - chinez clasat pe locul I, încercându-se atragerea artificială a incidenței retroactive a OUG nr. 25/2021", autoritatea contractantă învederează faptul că, la concluzia Comisiei de evaluare în sensul că nu se poate face reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a consumului de energie determinat în rapoartele experților, fără a se modifica ofertele depuse, fiind luate în calcul strict elementele precizate în ofertele acestora conform documentației de atribuire, nefiind posibilă compararea ofertelor fără a ține seama de clarificările din oficiu emise ulterior, s-a ajuns în mod argumentat, ținând cont și urmând pașii și acțiunile dispuse prin Decizia CAB.

De altfel, ... arată că, contestatoarea se și contrazice, recunoscând care sunt adevărate acțiuni pe care trebuia să le întreprindă (la punctul 58 din contestație), acțiuni pe care de altfel autoritatea contractantă le-a respectat și le-a aplicat, afirmațiile folosite de către contestatoare (în punctele 59-61 din contestație) reprezintă un paradox, folosite ca argumente/afirmații false, cu statutul de concluzie corect logică și lipsite de un raționament în contextul situației de fapt.

(iii) Contestatoarea invocă în mod vădit nefondat "caracterul complet superficial al analizei realizate de este dat de lipsa oricărei referințe la standardul SR EN 50591:2019 Aplicații feroviare Material Rulant Specificarea și verificarea consumului de energie ..." .

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, alegațiile contestatoarei privind pretinsa neîndeplinire a Standardului SR EN 50591:2019 Aplicații Feroviare - Material Rulant - Specificarea și verificarea consumului de energie, sunt vădit neîntemeiate, în condițiile în care Standardul mai sus amintit a fost aprobat la o dată ulterioară demarării procedurii de achiziție, respectiv a fost adoptat ca standard român la data de 29 noiembrie 2019 de către ASRO (Asociația de Standardizare din România), având la bază

originalul elaborat de CENELEC (Comitetul European de Standardizare pentru Electrotehnică) și publicat în iulie 2019.

Așadar, ... arată că, nu înțelege cum este posibil să acuzi de superficialitate o autoritate contractantă pentru că nu a procedat la evaluare în raport cu un anumit document (standard), care la data întocmirii documentației de atribuire nici nu exista.

Mai mult, ... apreciază că această afirmație a contestatoarei dovedește, lipsa unui nivel minim de profesionalism și chiar rea-credință, în condițiile în care are obligația de a evalua conformitatea ofertelor cu specificațiile tehnice și celelalte cerințe prevăzute în documentele achiziției, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 - lege care, la Art. 3 alin. (1) lit. tt) definește "standardul" ca fiind "o specificație tehnică adoptată ca standard internațional, standard european sau standard național de către un organism de standardizare recunoscut, pentru aplicare repetată sau continuă, care nu este obligatorie", iar acest standard nici nu exista la momentul publicării documentației de atribuire.

(iv) În raport de rezultatul analizelor, verificărilor și demersurilor dispuse conform Deciziei CAB, în mod justificat, ... apreciază că, avea chiar obligația de a anula procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile imperative ale art.212 alin. (1) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere fără ca acestea să afecteze principiile transparenței și tratamentului egal, precum și prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016, măsura temeinică și legală în această situație fiind anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică înregistrat în SEAP prin anunțul de participare nr. CN conform Procesului-verbal nr. 22/332/20.08.2021, motiv pentru care, solicită ca, prin Decizia ce urmează a se pronunța să se constate că se impune menținerea actului atacat și respingerea contestației formulate de Co., Ltd., ca nefondată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - - reprezentată convențional prin Societatea Civilă de Avocați „...”, în temeiul art. 17 alin. 3 și a celorlalte prevederi relevante din Legea nr. 101/2016, a prevederilor contenciosului administrativ și ale Codului de procedură civilă, a formulat, în termen legal, „cerere de intervenție în dosarul nr. ...”, prin care a solicitat:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

1. Intervenientul prezintă sinteza argumentelor, arătând faptul că:

- Contestația se bazează pe confuzia între calculul consumului de energie mediu/km și calculul costului generat de consumul de energie pe 15 ani;

-Atât CNSC cât și Curtea de Apel s-au pronunțat în sensul că trebuie verificat consumul de energie mediu/km prin intermediul un mod de calcul unitar stabilit de și care să fie aplicabil tuturor ofertanților;

- Ulterior efectuării acestei verificări și comparării consumurilor unitare declarate de ofertanți, CNSC/instanța au prevăzut în sarcina recalcularea costului generat de consumul de energie pe 15 ani;

- Prin contestație este solicitată luarea unor măsuri care încalcă, astfel, Decizia CAB prin care a fost obligată să:

- "stabilească un mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică" (măsura de remediere nr. 4);

- "realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă/algoritm" (măsura de remediere nr. 5);

- "evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire" (măsura de remediere nr. 6);

- Experții ... au concluzionat că imposibilitatea punerii în aplicare a Deciziei CAB și comparării ofertelor este cauzată, în esență, de:

- lipsa unei baze comune a valorilor de temperatură (care nu a fost prevăzută prin documentația de atribuire);

- lipsa timpilor de parcurs (care nu au fost prevăzuți în mod unitar prin documentația de atribuire);

- Niciunul dintre ofertați nu poate profita de caracterul lacunar al documentației de atribuire.

2. Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, redând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 coroborate cu art. 61 alin. (1) și următoarelor din CPC, intervenientul arată că, prin contestația formulată, ... critică decizia prin raportare la declararea admisibilității ofertei sale și din perspectiva anulării Procedurii de Atribuire, decizii ale Autorității pe care le consideră legale și temeinice.

Astfel, intervenientul arată faptul că, contestatoarea, nemulțumită, între altele, de decizia luată în privința factorului de evaluare referitor la costul cu consumul de energie electrică declarat de, încearcă, prin demersul său, să provoace respingerea ofertei sale.

Cum aceste critici vizează în mod direct oferta sa, dar și finalitatea Procedurii de Atribuire, aspecte față de care are un interes concret evident, ... demonstrează, în mod corespunzător și îndeplinirea condiției interesului legitim de a interveni în prezenta cauză, derivat din interesul de a-și proteja drepturile și interesele legitime aferente obiectului achiziției.

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

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

a) interesul este legitim - fiind urmărită menținerea ca temeinică și legală a deciziei

b) interesul este născut și actual – societatea sa fiind direct afectată de contestația formulată care ar putea conduce la respingerea ofertei sale, la anularea deciziei de anulare a Procedurii de Atribuire și, respectiv, la acordarea contractului Contestatoarei;

c) interesul este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție constând în respingerea criticilor și păstrarea deciziei, precum și în consolidarea și valorificarea șansei de a obține atribuirea contractului în cazul unei reluări a licitației.

Întrucât a publicat în SEAP în data de 02.09.2021 contestația formulată de către, dată prin raportare la care cererea de intervenție este formulată în termen.

3. Contestația vizează o chestiune soluționată în mod definitiv prin decizia CNSC, asupra căreia planează autoritatea de lucru judecat

Intervenientul arată că, ceea ce, critică, în realitate, este faptul că nu a respins ofertele și pentru pretinse greșeli în aplicarea formulei de calcul a costului consumului de energie electrică pe 15 ani.

Or, asupra acestui aspect s-a pronunțat deja CNSC cu autoritate de lucru judecat prin intermediul Deciziei CNSC ...("Decizia CNSC") în sensul că revine în sarcina să aplice formula de calcul a costului cu consumul de energie pe 15 după ce calculează în mod independent consumurile de energie mediu/km aplicabile fiecărei oferte în parte prin folosirea unui mod unic de calcul.

Astfel, deși a aplicat corect formula de calcul al costului cu consumul de energie pe 15 ani, contrar afirmațiilor, acesta este un aspect care a devenit irelevant, CNSC stabilind că nu pot fi luate în considerare calculele făcute de către ofertanți în condițiile în care se impune recalcularea consumurilor unitare pe baza cărora au fost formulele.

Pe cale de consecință, intervenientul arată că, întreaga dezbatere referitoare la discrepanța între costurile declarate de ofertanți cu consumul de energie, pe care se fundamentează întreg demersul Contestatoarei, vizează o chestiune soluționată deja în mod definitiv și asupra căreia nu se mai poate reveni. De altfel, această chestiune nici nu face obiectul PV 22/332/2021 emis de (actul atacat) și, sub nicio formă, nu face obiectul măsurii de remediere nr. 3 dispuse prin Decizia CAB, Mai mult, intervenientul arată că, ... nu a mai efectuat aceste calcule din moment ce chestiunea preliminară a verificării și comparării consumurilor unitare de energie nu putea fi depășită.

4. Chestiunea secundară a refacerii calculelor cu costul consumului de energie pe 15 ani devenea relevantă doar în măsura în care s-ar fi putut verifica/compara consumurile de energie mediu/km.

Intervenientul arată că, măsurile de remediere dispuse de Cnsc/instanță privesc calculul consumului de energie mediu/km.

Astfel, deși rememorează parcursul litigios în care s-a aflat Procedura de Atribuire, intervenientul arată că, Contestatoarea acționează ca și cum nu ar înțelege dispozitivul și considerentele Deciziei CAB

...../Deciziei CNSC, sau dacă le înțelege, acționează prin adăugarea unor chestiuni/măsurile de remediere care nu au fost dispuse prin respectivele decizii, sunt contrare acestora și le denaturează.

Astfel, intervenientul precizează că, contestatoarea procedează în acest mod pentru a-și construi motive artificiale pe baza cărora să susțină că decizia de anulare a Procedurii ar fi rezultatul refuzului de a lua în considerare considerentele Deciziei CAB

Contestatoarea aplică tehnica scoaterii din context a unor pasaje din Decizia CNSC, urmată de prezentarea lor trunchiată și denaturată, contrar sensului evident al considerentelor CNSC, astfel încât, să creeze aparența unei realități paralele.

Se reiterează faptul că, în mod lipsit de orice dubiu, dispozițiile instanței și măsurile de remediere privesc calculul consumului de energie mediu/km (consumul de energie unitar) și NU calculul costului generat de consumul de energie pe 15 ani, acesta din urmă reprezentând o simplă operațiune de punere în aplicare a formulei de calcul stabilite prin Anexa nr. 7 la Caietul de Sarcini.

Astfel, intervenientul apreciază că, trebuie reținut că, prin dispozitivul Deciziei CAB (citată, de altfel, și în contestația) instanța:

" [...] Anulează, în parte, Procesul verbal nr. 22/06/13.01.2020, exclusiv în ceea ce privește modalitatea de punere în aplicare a măsurii de la pct. 3 din Decizia CNSCnr. ... privind stabilirea unui mod unic de calcul al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct. 11.7 din Caietul de sarcini). [-]"

În timp ce, prin considerentele derizorii, instanța a stabilit în sarcina următoarele obligații concrete:

- să clarifice în mod detaliat calculul consumului de energie declarat în oferte (nu să verifice calculul costului generat de consumul de energie pe 15 ani) ;

- să verifice dacă consumurile declarate au fost calculate luând în considerare toate elementele precizate în documentația de atribuire {iarăși, măsura de remediere se referă exclusiv la calculul consumului de energie ca componentă a formulei pentru calculul costului cu consumul de energie pe 15 ani);

- să identifice diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți (este evident că instanța se referă la calculul consumului și nu calculul costului, măsura fiind subsecventă celei referitoare verificarea conformității cu documentația de atribuire a consumurilor și anterioară măsurii privitoare la stabilirea unui mod unic de calcul al consumului de energie mediu/km);

- "să stabilească un mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE - R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (punctul 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)";

- "să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă/algoritm pe baza elementelor precizate în oferte sau în răspunsurile de clarificare, fără a li se permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventuale elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea doar în măsura în care sunt respectate principiile tratamentului egal și transparenței";

- "să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire".

..... arată că, în considerentele Deciziei CAB sunt indicate, de altfel și mențiunile Deciziei CNSC relevante în soluționarea contestației și anume:

"Verificând aceste critici, Curtea constată că prin decizia anterioară a CNSC, în ceea ce privește evaluarea celor trei oferte, s-a dispus următoarele:

«Dispune comisiei de evaluare ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (Pct. 11. j) din Caietul de sarcini, conform motivării.

După stabilirea acestei unice metode/algoritm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire și va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte».

De asemenea, în motivarea deciziei, referitor la acest aspect, CNSC a reținut următoarele:

«Consiliul nu identifică nicio asemănare între cele două metode de estimare a consumului de energie, nicio formulă comună în care să se fi fost introduse caracteristicile proprii ale produsului ofertat împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire. [...]»".

Ca atare, se arată că, prin Decizia CNSC s-a reținut faptul că discrepanțele dintre oferte vizează modul de stabilire a consumului de energie (consumului unitar) și, de asemenea, s-a dispus în sarcina ca, după ce stabilește un mod unic de calcul al consumului unitar de energie, va recalcula valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertant.

..... arată că, un alt argument extrem de relevant în sensul că, atât CNSC cât și Curtea de Apel au stabilit obligații în sarcina cu privire la calculul consumului de energie electrică mediu/km rezidă în faptul că ambele au făcut trimitere la Capitolul 3.27 (Pct. 11.7) din Caietul de Sarcini. Mai mult, se arată că, acest Capitol din Caietul de Sarcini privește exclusiv cerințele pentru prezentarea consumului de energie electrică mediu/km (unitar) și nu subfactorul de evaluare referitor la

costul consumului de energie electrică pe 15 ani, acesta din urmă fiind prevăzut de Anexa 7 la Caietul de Sarcini.

5. Deja exagerat, ... pretinde că modul unitar de calcul a consumului de energie pe care CAB/CNSC au dispus a fi stabilit de există, de fapt, în documentația de atribuire

Ca și cum, atât CNSC cât și Curtea de Apel nu au observat că modul unitar de calcul a consumului de energie se regăsește deja în documentația de atribuire, ... arată că, ... prezintă începând cu paragraful 65 din contestație anumite formulele generice sub pretextul că acestea ar fi cele pe baza cărora se stabilește consumul de energie. În respectivele formule, însă, ofertanții trebuiau să introducă consumul de energie unitar declarat (calculat în mod propriu), formulele neconstituind mijloace de stabilire a acestuia.

Așadar, intervenientul apreciază că, contestația duce în derizoriu considerentele Deciziei CNSC și Deciziei CAB, intervenientul apreciază că, aceeași naivitate s-ar regăsi și în cea ce privește experții UPB care nu au avut capacitatea de a identifica modul unitar de calcul al consumului de energie, cu toate că acesta se regăsea chiar în documentația de atribuire.

6. a respectat decizia CAB, îndeplinindu-și sarcinile impuse de instanță

Intervenientul arată că, desi afirmă că ar fi recurs la o suplimentare a documentației de atribuire cu noi reguli privind calculul costului de energie, însă nu arată care ar fi aceste noi reguli.

De asemenea, raționamentul pare, de altfel, întrerupt, nefinalizat, de vreme ce schimbă subiectul și prezintă apoi doar o trecere în revistă a pașilor dispuși prin Decizia CAB, față de care susține că doar această simplă trecere în revistă ar dovedi de plano nelegalitatea reevaluării, desi, nu se identifică în contestație niciun argument pertinent în acest sens.

În concret, intervenientul arată că, în privința pasului 1, ... subliniază că ofertanții nu puteau preciza o nouă cifră a consumului de energie - dar de unde rezultă contrariul sau că ar fi permis ofertanților să își modifice nelegal consumul de energie electrică, iar în privința pasului 2, ... confundă verificarea calculului consumului de energie cu calculul costului consumului de energie. În încercarea forțată de a fabrica motive de contestație, intervenientul susține că, ... adaugă efectiv la considerentele Deciziei CAB Astfel, ... susține că decizia de anulare a Procedurii este artificială, dar, în realitate, ceea ce este artificial este fundamentul motivelor contestației, derivate dintr-o realitate paralelă față de Decizia CAB

În privința pasului 3, intervenientul arată că, ... se confruntă cu aceeași eroare în aprecierea sensului celor dispuse de instanță, fiind evident că aceasta avea în vedere diferențele între modurile de calcul a consumului de energie, nu între formulele de calcul a costului cu consumul de energie pe 15 ani (subfactor de evaluare).

Astfel, intervenientul precizează că, ... nici nu avea de ce să ofere vreo explicație, astfel cum pretinde, pentru că aplicarea formulei de

calcul a costului cu consumul de energie pe 15 ani urma a fi realizată de după stabilirea modului unic de calcul a consumului de energie și calcularea consumurilor de energie mediu/km pentru fiecare ofertant. Mai mult, ... critică neprezentarea unor explicații care priveau un moment ulterior celui ce formează obiectul pasului 3.

În privința pașilor 4, 5 și 6, intervenientul arată că, ... nici nu a mai considerat necesar să își precizeze criticile, deși acestea privesc efectiv modul în care trebuia să reevalueze ofertele prin prisma consumului de energie mediu/km declarat de ofertanți. Mai mult, intervenientul arată că, ... închide ochii și în ceea ce privește raportul experților UPB prin care s-a concluzionat că nu este posibilă stabilirea unui mod unitar de calcul al consumului de energie și nici compararea ofertelor.

Ca atare, intervenientul consideră că sunt vădit neîntemeiate criticile Contestatoarei referitoare la faptul că ar fi ignorat obligațiile concrete impuse prin Decizia CAB Dimpotrivă, intervenientul susține că, din analiza PV 22/332/2021 reiese o diligență notabilă acordată în evaluarea chestiunii consumului de energie, materializată prin încheierea unui protocol de colaborare cu Universitatea Politehnică din

Intervenientul consideră că, în mod corect a apreciat că diferențele provin din faptul că, fiecare ofertant a aplicat propriul mod de calcul al consumului de energie, a folosit propriile aplicații software de calculare a acestuia, iar în cazul elementelor/parametrilor care lipseau din documentația de atribuire, a ales parametri pe care i-a considerat corespunzători pentru a respecta cerințele

În sensul dat, intervenientul arată că, chiar reține (în mod temeinic) în cadrul PV 22/332/2021 următoarele:

a) "modalitatea de conducere a RE - R utilizată pentru simulare, a fost diferită pentru toți cei trei ofertanți [...]" ~ fără, însă, a exista o modalitate de conducere prevăzută ca obligatorie prin Caietul de Sarcini sau un livret de mers de tren; unul dintre ofertanți chiar a utilizat două moduri de conducere diferite pe cele două secții de circulație;

Astfel, intervenientul subliniază faptul că, prin utilizarea de moduri diferite de conducere a RE - R timpii rezultați pentru parcurgerea secțiilor de circulație și, implicit, pentru parcurgerea fiecărei interstații, sunt evident diferiți și nu pot fi comparați, fapt care influențează, cum s-a reținut, calculul consumului de energie în sensul că energia consumată pentru regimul de tracțiune, respectiv cea consumată pentru serviciile auxiliare ce sunt în relație directă cu timpul de parcurgere al fiecărei interstații/secții de circulație.

b) "condiții de mediu diferite" în contextul în care documentația de atribuire nu conținea cerințe concrete, în privința temperaturilor fiind precizat doar că trebuie avute în vedere "condiții extreme"; după cum reiese din PV 22/332/2021 fiecare ofertant a utilizat temperaturi diferite, ceea ce a influențat corespunzător picul consumului de energie.

Referitor la măsura de remediere nr. 4 (stabilirea modului unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică), intervenientul

apreciază că, este de netăgăduit considerentul că se află în imposibilitatea determinării acestui mod unic de calcul.

Astfel, se arată că, Curtea de Apel a stabilit în mod ferm că "acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire". Or, intervenientul subliniază faptul că, prin raportare la lacunele documentației de atribuire, exploatate în mod diferit de fiecare ofertant, la acest moment, un astfel de mod unic de calcul ar implica modificarea documentației de atribuire și, respectiv, a ofertelor, reprezentând o măsură de remediere care nu poate fi pusă în aplicare fără încălcarea principiilor achizițiilor publice.

Deopotrivă, intervenientul consideră că, și acțiunile nr. 5 (realizarea de către a calculului consumului de energie pe baza modului unic de calcul stabilit) și nr. 6 (reevaluarea concretă a ofertelor; în măsura în care este posibilă compararea acestora) devin, astfel, imposibil de realizat. Intervenientul apreciază, totodată că, în mod legal și temeinic, pentru punerea în aplicare a Deciziei CAB, ... a procedat la cooptarea unor experți suplimentari pentru a stabili în comun modul unic de calcul a consumului de energie electrică în condițiile stabilite prin documentația de atribuire. Mai mult, se arată că, ... a solicitat colaborarea Universității Politehnice (...) în vederea realizării unui mod de calcul unic al consumului de energie care să respecte exigențele impuse de către Curtea de Apel, sens în care, a fost încheiat protocolul de colaborare nr. RUIC 203 din 07.07.2021, astfel cum este indicat în PV 22/332/2021.

Intervenientul arată că, în baza colaborării, experții UPB au analizat documentele depersonalizate relevante ale celor trei ofertanți, concluzionând că:

- este imposibilă realizarea unei analize comparative a puterii electrice active utilizate de către cele trei sisteme de climatizare propuse din „lipsa unei baze comune a valorilor de temperatură la care au fost efectuate testele”;

În opinia intervenientului, lipsa unei baze comune a valorilor de temperatură este determinată de caracterul lacunar al documentației de atribuire.

- aceeași situație se regăsește și în cazul calcului termic al ciclului frigorific teoretic și al eficienței funcției de încălzire;

- analiza celor trei oferte "scoate în evidență faptul că analizele de simulare a consumurilor energetice au fost realizate diferit de cei trei ofertanți, folosindu-se timpi diferiți de parcurgere a celor patru trasee diferite”, sens în care este imposibilă stabilirea unei baze comune de analiză temporală a energiei utilizate de instalațiile de climatizare folosite de cei trei ofertanți;

intervenientul subliniază faptul că, lipsa timpilor de parcurs este cauzată de aceeași documentație de atribuire lacunară și de faptul că nu a pus la dispoziția ofertanților un livret de parcurs.

- ofertanții au tratat în mod diferit informațiile cu privire la variațiile de temperatură, cu efecte directe asupra rezultatelor calculelor energiei utilizate de sistemele auxiliare;

-utilizarea plajelor de temperatură diferite nu permite identificarea unei baze comune pentru calcularea consumului de energie electrică și a eficienței energetice a sistemelor auxiliare.

Intervenientul arată că, experții UPB au considerat, de asemenea, lipsit de utilitate efectuarea studiului suplimentar referitor la analiza consumurilor/recuperărilor energetice pentru tracțiunea/frânarea trenului.

Astfel, intervenientul susține că, este evident că, cauza - imposibilitatea concretă a stabilirii modului unic de calcul al consumului și, respectiv, de comparare a ofertelor, o reprezintă caracterul incomplet al cerințelor documentației de atribuire și lipsa indicatorilor/parametrilor pe care ofertanții să îi considere în momentul stabilirii consumului de energie, ceea ce a permis ofertanților să își calculeze consumurile folosind propriilor software-uri și potrivit indicatorilor/parametrilor considerați de fiecare în parte corespunzători cerințelor generale din documentația de atribuire, conducând, în final la, o modalitate neuniformă de elaborare a ofertelor.

În concret, intervenientul arată că, prin cerințele Caietului de Sarcini, capitolul 3.27 nu sunt definite în mod corespunzător cel puțin următoarele aspecte:

(a) punctele de oprire pe secțiunile - Predeal, respectiv - Constanța (ofertanții putând să-și stabilească după propriul interes, astfel încât să rezulte un consum cât mai redus);

(b) livretul de mers pe cele două secții de circulație menționate mai sus (fiecare ofertant alegând condițiile după cum a considerat de cuviință);

(c) sintagma "condiții extreme" cu privire la valorile de temperatură exterioară/interioară și regimul de funcționare al sistemului de climatizare (fiecare ofertant alegând abordarea pe care a considerat-o corectă).

Or, intervenientul susține faptul că, acest caracter incomplet al documentației de atribuire nu poate profita niciunuia dintre ofertanți și niciuna dintre modalitățile proprii de elaborare a ofertelor nu poate fi declarată câștigătoare în acest context în care ofertele nu pot fi comparate în mod concret.

7. În condițiile statuate prin decizia CAB, ... a luat decizia legală și temeinică a anulării procedurii de atribuire

De asemenea, intervenientul arată, contrar susținerilor Contestatoarei, că nu a greșit nici când a dispus măsura anulării Procedurii (în condițiile în care nimeni nu poate compara ofertele și nimeni nu poate stabili un mod unitar și obiectiv de calcul al consumului de energie în condițiile documentației de atribuire actuale).

Astfel, sub acest aspect, intervenientul consider relevantă dispoziția instanței din Decizia CAB potrivit căreia reevaluarea ofertelor se va face cu "luarea în considerare a consumului de energie stabilit potrivit celor de mai sus. în măsura în care este posibilă compararea ofertelor; iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire".

Cu toate că, ... afirmă prin contestație că decizia de anulare este lipsită de temei legal și contrară dispozițiilor obligatorii ale Deciziei

CAB, intervenientul susține că, afirmațiile sunt vădit neîntemeiate, fiind bazate pe aceeași eroare pe care o promovează referitoare la obligațiile concrete impuse de Curtea de Apel

De asemenea, intervenientul susține că, afirmațiile sunt neîntemeiate și prin raportare la incidența art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea 98/2016 din moment ce Autoritatea Contractantă se află în imposibilitatea adoptării măsurilor de remediere, fără ca, prin acestea să fie afectate principiile achizițiilor publice prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

În aplicarea prevederii legale, intervenientul arată că, ... a luat în considerare și faptul că Curtea de Apel a dispus, prin Decizia CAB, anularea mai multor documente emise în legătură cu Procedura de Atribuire, încât nu mai poate fi atins scopul achiziției, aceasta fiind premisa avută în vedere de art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul invocă dispozițiile Deciziei CAB, relevante în acest sens fiind prevederile potrivit cărora:

„Prin urmare, în rejudecarea contestațiilor formulate de reclamantele Ferroviana S.p.a. și SRL referitoare la evaluarea consumului de energie electrică și anularea procedurii, Curtea apreciază că sunt întemeiate, în parte, contestațiile, urmând să anuleze, în parte, Procesul verbal nr. 22/06/13.01.2020, exclusiv în ceea ce privește modalitatea de punere în aplicare a măsurii de la pct. 3 din Decizia CNSC nr. ... privind stabilirea unui mod unic de calcul al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct. 11.7 din Caietul de sarcini), precum și să anuleze adresele nr. 22/08/13.01.2020 și nr. 22/10/13.01.2020, Procesul verbal nr. 22/35/30.01.2020, Procesul verbal nr. 22/41/05.02.2020 și actele subsecvente acestora, inclusiv adresa nr. 22/44/05.02.2020.”

Deopotrivă, intervenientul consideră neîntemeiate și criticile privind imposibilitatea comparării calculelor realizate de ofertanți, concluziile comisiei de evaluare fiind corecte, după cum s-a arătat anterior. Mai mult, intervenientul apreciază că, criticile Contestatoarei rezidă, de altfel, în preluarea trunchiată și scoasă din context a mențiunilor din Decizia CNSC și Decizia CAB potrivit cărora anularea procedurii nu se poate dispune pentru faptul că nu este posibilă evaluarea consumului de energie, ci pentru cazurile expres prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Pe de o parte, intervenientul arată că, în raționamentul său, ... omite că însăși Curtea de Apel s-a pronunțat în sensul că imposibilitatea comparării ofertelor determină anularea Procedurii de Atribuire (a se vedea măsura de remediere nr. 5), iar pe de altă parte, raționamentul este formulat prin răstălmăcirea sensului Deciziei CNSC, prin care, dându-se prioritate interesului general de a salvagarda Procedura de Atribuire, CNSC nu a găsit justificată măsura anulării Procedurii de Atribuire în condițiile în care, la momentul respective, ...

nu explorase varianta stabilirii unui mod unic de calcul al consumului de energie pe care să îl aplice tuturor ofertanților.

În mod exagerat, ... ajunge să susțină și că nici nu era nevoie de compararea ofertelor, verificarea presupunând doar o analiză individuală a fiecărei oferte în parte din perspectiva respectării Caietului de Sarcini, iar acolo unde Caietul de Sarcini nu reglementează parametrii necesari, doar analiza ofertelor prin raportare la standardele în materie. intervenientul Reiterează faptul că, legea impune compararea ofertelor în vederea aplicării criteriului de atribuire, mai ales când compararea privește un subfactor de evaluare cu o pondere determinantă în stabilirea clasamentului final.

Intervenientul subliniază faptul că, imposibilitatea comparării ofertelor reprezintă, de altfel, motiv de anulare a procedurilor de atribuire. Mai mult, intervenientul apreciază că, la fel de neîntemeiate sunt și raportările la faptul că licitația presupune activități de proiectare (aspect reținut de Curtea de Apel, dar doar prin raportare la considerentul că consumul de energie declarat nu poate fi verificat în practică), având în vedere că, atât CNSC cât și Curtea de Apel, s-au pronunțat în sensul reținerii necesității comparării efective a calculului aplicat de fiecare ofertant în vederea determinării consumului de energie mediu/km.

Așadar, intervenientul subliniază faptul că, proiectarea nu presupune identitate între calculele ofertanților, însă presupune identitate între bazele de date/parametrii/ datele ce trebuie avute în vederea stabilirii calculelor. Mai mult, atât timp cât aceste baze nu sunt identice, rezultate nu pot fi comparate, astfel cum a concluzionat și experții UPB.

De asemenea, intervenientul susține că, nici referința la standardul SR EN 50591:2019 (Railway Applications - Rolling Stock - Specification and verification of energy consumption) nu are nicio relevanță din moment ce nici acesta nu conține vreun mod unitar de calcul al consumului de energie mediu/km care să poate fi aplicat în prezenta licitație. În opinia sa, irelevanța acestui normativ este dată și de răspunsurile de clarificare furnizate de către ofertanți, fiecare indicând că a folosit propriul software de stabilire a consumului de energie și că, a introdus date/parametrii după cum a considerat de cuviință.

Totodată, intervenientul arată că, standardul SR EN 50591/2019 a fost publicat și a intrat în vigoare la data de 02.08.2019, după data depunerii ofertelor, sens în care, nu putea fi avut în vedere de ofertanți. Atragerea aplicabilității sale, pe lângă caracterul irelevant, presupune, astfel, și încălcarea principiului transparenței.

În mod inerent, intervenientul învederează că, standardul nici nu a fost inclus în lista de standarde prevăzută prin documentația de atribuire.

Astfel, intervenientul apreciază că, ceea ce urmărește este imposibil *de plano* pentru că, ar însemna ca să atribue contractul pe baza modului de calcul al consumului de energie propriu al ofertantului - ceea ce, în opinia sa, reprezintă o încălcare a:

a) *Deciziei CNSC ... în care s-a reținut în sarcina*:

„ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de

energie electrică mediu/km, pentru RE-Rfără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (Pct. 11.7 din Caietul de sarcini), conform motivării”;

b) Deciziei CAB în care s-a reiterat importanța stabilirii acestui mod unic de calcul, reținându-se în sarcina:

-”să stabilească un mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE - R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (punctul 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparan/ consumurilor declarate de ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)”;

-”să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă /algoritm pe baza elementelor precizate în oferte sau în răspunsurile de clarificare, fără a li se permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventuale elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea doar în măsura în care sunt respectate principiile tratamentului egal și transparenței”;

-”să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire”.

Mai mult, dacă modul de calcul este acest mod unic stabilit de, intervenientul apreciază că, ne-am afla în situația unei evidente încălcări, atât a deciziilor CNSC/Curții de Apel, cât și a legislației achizițiilor publice de vreme ce este acceptat un mod de calcul care nu doar că nu a fost prevăzut ca fiind obligatoriu prin documentația de atribuire (nefiind, astfel, adus la cunoștința operatorilor interesați), dar acesta poate fi folosit efectiv doar de și doar cu privire la trenurile sale (sens în care doar acest ofertant ar fi putut participa în licitație).

Cu alte cuvinte, intervenientul precizează că, ... vrea să fie câștigătoarea licitație prin folosirea propriului software pentru stabilirea consumului de energie, deși CNSC/Curtea de Apel au statuat contrariul și au subliniat importanța verificării consumului prin intermediul unui mod unitar și obiectiv de calcul stabilit independent de

Astfel, dacă acest mod unitar și obiectiv de calcul nu poate fi stabilit și lipsit de interpretări eronate/speculative ale parametrilor precizați (evident în mod incomplet) în documentația de atribuire, intervenientul susține că, anularea Procedurii de Atribuire este soluția impusă de lege, fiind necesară publicarea unei noi documentații de atribuire cu includerea completă atât a tuturor parametrilor de bază cât și a modului unitar de calcul.

8. În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, intervenientul solicită acces la dosarul cauzei, arătând că își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea cererii de intervenție, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

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

Prin adresa fn datată 10.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., reprezentată convențional prin Cabinet Avocat, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, a formulat „cerere de intervenție”, față de contestația promovată de Co.Ltd, care formează obiectul dosarului ..., prin care a solicitat, încuviințarea în principiu și admiterea, pe fond a cererii de intervenție formulate, respingerea contestației, în partea care vizează oferta, în principal ca fiind tardiv formulată și în subsidiar, ca neîntemeiată.

I. În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul arată că, dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, reglementează posibilitatea operatorilor economici participanți la procedura de atribuire de a promova cerere de intervenție față de contestația înregistrată pe rolul Consiliului. Totodată, se arată că, pornind de la dispozițiile art. 61 din C.proc.civ., în doctrină s-a stabilit că, pentru promovarea cererii de intervenție, este suficient ca terțul intervenient să justifice „introducerea în proces în scopul apărării unui drept al său”. Mai mult, în caracterizarea noțiunii de interes al intervenientului, literatura juridică a apreciat că: „interesul intervenientului este unul preventiv și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală.”

..... arată că, interesul său în promovarea cererii de intervenție există și este de necontestat, având în vedere că contestă modalitatea de evaluare a ofertei sale. justifică, așadar, un interes legitim în a combate criticile invocate de către împotriva ofertei depuse în cadrul Procedurii de atribuire, impunându-se, astfel, admiterea în principiu a prezentei cereri.

II. prezintă istoricul procedurii și arată că, ... a înțeles, corect de altfel, faptul că măsurile necesar a fi adoptate vizau exclusiv verificarea consumului de energie declarat din perspectiva conformității acestuia cu cerințele documentației de atribuire, costul aferent urmând a fi fost calculat ulterior, prin aplicarea formulei matematice impuse prin Anexa nr. 7 la Caietul de sarcini.

În ceea ce privește actul atacat prin contestația deja formulată de către, analizând modalitatea în care ofertanții au înțeles să calculeze consumurile de energie, se arată că, prin Procesul verbal atacat nr. 22/332/20.08.2021, ... a reținut o pretinsă imposibilitate de comparare a acestora și, în consecință, a dispus anularea Procedurii de atribuire.

Întregul demers de reevaluare a ofertelor s-a fundamentat pe verificarea modalității de calcul a consumului de energie în raport de cerințele documentației de atribuire, nicio clarificare și/sau niciun alt demers al, ulterior Deciziei CAB, nu a vizat costul consumului de energie declarat (niciun considerent al actului atacat nu antamează costul consumului de energie), ci strict modalitatea de determinare a consumului

de energie, acestea fiind, de altfel, indicațiile exprese ale instanței care a dispus reevaluarea.

Cu privire la contestația, ... arată că, sesizând imposibilitatea de a contesta modalitatea corectă în care a determinat consumul de energie declarat în ofertă, ... a optat, pur oportunist, pentru critica unui aspect străin reevaluării, mai exact a ales să evoce, în această etapă, costul consumului de energie anterior ofertat, clarificat într-o etapă mult anterioară prezentei, nevizat de reevaluarea recent finalizată și fără nicio legătură cu măsurile efectiv dispuse prin Decizia CAB. De altfel, chiar potrivit Deciziei CNSC (emise mult anterior Deciziei CAB) era clar stabilit ca determinarea costurilor finale aferente să se facă numai după definitivarea valorilor de consum efectiv (numai aceste din urmă valori fiind avute în vedere la reevaluarea recent finalizată). Modalitatea în care a înțes să cuantifice consumul de energie din perspectiva costului declarat în ofertă a fost cunoscută ofertantului încă din data de 18.09.2019, de la momentul publicării Procesului verbal al ședinței de evaluare care reflecta valorile evidențiate în actuala sa contestație; în contextul dat, ... consideră că, criticile vizează nu numai aspecte străine reevaluării efectiv întreprinse, ci sunt și tardive.

III. invocă excepția tardivității contestației în partea care vizează oferta sa, raportat la dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016 și respingerea contestației dat fiind că:

(a)Termenul legal de contestare este de 10 zile de la data luării la cunoștință de actul vătămător;
invocând, în acest sens dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;

(b)Or, ... a criticat modalitatea în care a determinat costul consumului de energie la aproape de 2 ani de la momentul la care a luat la cunoștință despre valorile declarate, consemnate de către încă de la data de 18.09.2019. Sintetic, reperele temporare care demonstrează formularea tardivă de către a criticilor față de oferta sunt reflectate de următoarele date relevante:

- consumul de energie declarat în cadrul propunerii tehnice este doar un parametru care, prin înmulțire cu alte date expres furnizate de către, conduce la calcul costului consumului de energie. Concret, Caietul de sarcini impune 2 categorii de cerințe: (i) la cap. 3.2715 s-a impus modalitatea în care consumul de energie urmează a fi stabilit (fiind un aspect ce urma a fi evaluat în cadrul verificării propunerilor tehnice); iar (ii) în cadrul Anexei nr. 716 a fost impusă modalitatea în care costul consumului de energie urmează a fi calculat, fiind indicată în acest sens o formulă matematică necesar a fi fost respectată de către toți ofertanții, formulă care implica înmulțirea consumului de energie ofertat cu alți parametri definiți clar de către

- încă din data de 18.09.2019, Autoritatea contractantă a publicat actul care fundamentează, de fapt, critica față de oferta, respectiv Procesul verbal nr. 22/32/18.09.201917 al ședinței de evaluare a propunerilor financiare; prin intermediul acestui document, toți ofertanții au luat cunoștință despre modalitatea în care punctajul LCC a fost realizat.

Din simpla analiză a Procesului verbal se poate constata că a declarat un cost al „consumului de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani” la valoarea de 1.113.790.960,00 lei (valoarea indicată de către prin contestație). La acel moment, ... nu criticat acest parametru al ofertei, această critică fiind ridicată abia doi ani mai târziu.

- Prin Decizia CNSC s-a impus Autorității contractante să stabilească valorile finale pentru costul consumului de energie electrică, însă numai „după stabilirea acestei unice metode/algorithm/mod de calcul” al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct. 11.7 din Caietul de sarcini). Cu alte cuvinte, inclusiv Decizia CNSC (frecvent evocată de către) explică fără dubiu faptul că, inițial, trebuie stabilit consumul de energie în raport de o metodologie comună, iar abia ulterior urmează ca să aplice formula matematică de calcul a costului consumului de energie; pare să nu fi înțeles nici etapa concretă în care ne aflăm, nici măsurile efectiv dispuse și rezultatul actului emis (presupus a fi contestat), făcând referire la aspecte evaluate mult anterior acestei etape (perspectivă față de care demersul său este tardiv).

- Măsurile necesar a fi fost adoptate de către Autoritatea contractantă, dispuse prin Decizia CAB, au vizat strict modalitatea de calcul a consumului de energie. Curtea de Apel a avut în vedere faptul că determinarea costului consumului de energie este o etapă ulterioară verificării consumului de energie ofertat de către participanți; toate etapele necesar a fi fost parcurse de către în aplicarea Deciziei CAB vizau strict metodologia de calcul a consumului de energie.

- Nicio mențiune a Procesului verbal atacat nu indică acest cost al consumului de energie ofertat de către, la care se referă actuala contestație a Nici clarificările adresate ofertanților, nici Actul atacat nu vizează costul consumului de energie tocmai urmare a faptului că valorile anterioare erau mai vechi de doi ani, iar la altele noi nu s-a putut ajunge întrucât a concluzionat (în mod greșit) că nu ar putea exista un mod de calcul unic al consumului de energie și a anulat procedura fără a mai determina acest cost. Oricum, prin clarificări nici măcar nu s-a solicitat ofertanților să calculeze și costul consumului de energie; singurul demers de clarificare a vizat exclusiv respectarea cerințelor documentației de atribuire în determinarea consumului de energie.

- În data de 30.08.2021, ... critică modalitatea de evaluare a ofertei în raport de costul consumului de energie ofertat pe care, de altfel, i-a cunoscut încă din data de 18.09.2019. La o simplă analiză a criticilor formulate față de oferta se poate observa că acestea nu se fundamentează pe informații rezultate din Procesul verbal atacat, ci pe aspecte aduse la cunoștința ofertanților prin Procesul verbal nr. 22/32/18.09.2019. Nici valoarea de 1.113.790.960,00 lei, indicată de către pentru costul consumului de energie, nici Formularul 18 depus în cadrul ofertei nu au fost aspecte analizate prin Procesul verbal atacat, ci prin acte ale emise în anul 2019, pe care le-a cunoscut încă de la acel moment, însă a înțeles să le critice la 2 ani distanță, demers nepermis

în raport de obligația de a respecta anumite termene procedurale imperative.

Câtă vreme criticile vizează aspecte cunoscute cu mai bine de 2 ani anterior formulării contestației, iar acestea nu au făcut obiectul reevaluării ofertelor de către, nefiind în niciun fel reflectate de actele emise cu prilejul reevaluării formal contestate, ... consideră că, se impune respingerea contestației ca fiind tardiv formulată în partea care vizează modalitatea de completare a formularului 18 de către și, implicit, a modalității de calcul a costului consumului de energie declarat în oferta sa.

În opinia intervenientului, este, de altfel, un bun prilej de a observa faptul că, în abordarea acestei contestații, ofertantul demonstrează o profund eronată înțelegere a etapelor deja parcurse, a măsurilor întreprinse și a succesiunii efectelor hotărârilor pronunțate; abordarea reprezintă, mai degrabă, expresia unei încercări tendențioase de distragere a atenției de la aspectele necesar a fi fost clarificate și respectate (de ex: temperaturile și vitezele la care se impunea a fi definit consumul de energie aflat în discuție, parametrii pe care evident nu îi respectă) pentru a evita, cel mai probabil, o evidentă neconformitate a propriei oferte.

Mai mult, imposibilitatea de a fi identificat și invocat măcar o singură critică legată de consumul de energie declarat de către demonstrează temeinicia contestației sale(ce face obiectul dosarului nr. 2230/2021), impunând concluzia că, la determinarea acestui consum, ... a reprezentat singurul ofertant care a respectat cu strictețe parametrii tehnici impuși.

IV. În ceea ce privește netemeinicia contestației, ... arată că, incontestabil, ... a dispus în mod nelegal măsura de anulare a Procedurii de atribuire, totuși, motivele pentru care măsura adoptată de către Autoritatea contractantă este nelegală nu se circumscriu raționamentului expus de către, astfel cum a arătat detaliat prin contestația formulată (ce formează obiectul dosarului nr. ...).

Interpretând tendențios etapele necesar a fi fost parcurse de către în reevaluarea ofertelor, ... susține o pretinsă greșită evaluare a ofertei în raport de indicarea în cadrul formularului 18: (i) a unui consum energetic, iar nu a unui cost al consumului de energie; și (ii) a unei valori dublate a consumului de energie declarat. Astfel, cum s-a arătat deja, ambele critici sunt aspecte pe care le-a cunoscut încă de la momentul emiterii Procesului verbal nr. 22/32/18.09.2019, contestat de către, și în raport de care a susținut legalitatea prin cererile de intervenție formulate.

Intervenientul susține că, criticile în partea care vizează oferta sunt netemeinice și se impun a fi respinse, prin raportare la următoarele aspecte:

(a) Documentația de atribuire stabilește modalitatea în care se determină consumul de energie și costul aferent, acestea reprezentând etape distincte în (re)evaluarea ofertelor. La o simplă analiză a cerințelor Caietului de sarcini se poate constata că (1) la calculul consumului de

energie trebuie să fie respectate anumite cerințe expres statuate la nivelul documentației de atribuire (Anexa 2); (2) costul consumului de energie (factorul de evaluare) este, în realitate, determinat prin înmulțirea unor parametri prestabiliți de către cu consumul de energie declarat de către ofertanți (Anexa 2); practic, stabilirea costului consumului de energie electrică este o etapă subsecventă și dependentă de determinarea, în prealabil, a valorii corecte consumului, cu respectarea elementelor documentației de atribuire.

(b) Decizia CNSC a tranșat faptul că trebuie să stabilească valorile finale ale costului consumului de energie electrică numai după stabilirea unei metode unice de calcul a consumului de energie. Observând că determinarea costului consumului de energie se realizează prin simpla aplicare a unei formule matematice (având parametri predeterminați de către) la consumul de energie electrică declarat în cadrul ofertei, CNSC a obligat Autoritatea contractantă la „stabilirea unui unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct. 11.7 din Caietul de sarcini)” (pag. 259/273 din decizia CNSC). Totodată, CNSC a delimitat etapele necesar a fi fost parcurse în reevaluarea ofertelor, respectiv „[d]upă stabilirea acestei metode/algoritm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametri proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire și va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 10 ani pentru fiecare ofertă în parte.”

Concluzia Consiliului s-a fundamentat inclusiv pe solicitarea adresată ofertanților de a transmite modul propriu de calcul al consumului de energie. Practic, pentru a dispune măsura reevaluării, Consiliul a avut în vedere tocmai modalitatea în care ofertanții au înțeles să calculeze consumul de energie electrică, iar nu costul ofertat care, oricum, presupunea o simplă înmulțire a parametrilor impuși de către cu consumul de energie declarat de către ofertanți. În continuare, prin Decizia Curții de Apel nr. 348/2020 (hotărârea judecătorească prin care au fost respinse plângerile față de Decizia CNSC) s-a confirmat faptul că „măsura dispusă de CNSC privește doar evaluare unitară a ofertelor pentru componenta consum de energie a factorului de evaluare privind costul pe ciclu de viață (componenta financiară a ofertei), evaluare ce se va face pe baza elementelor menționate în documentația de atribuire, fără a se aduce modificări acestei documentații” (pag. 47 din Decizia CAB în cadrul căreia au fost redactate considerentele Deciziei Curții de Apel nr. ...).

(c) La rândul ei, Decizia CAB tranșează etapele necesar a fi fost parcurse de către în reevaluarea ofertelor pentru a verifica doar consumul de energie declarat, iar nu costul acestuia. Întreg raționamentul expus în cadrul Deciziei CAB pornește de la obligația ofertanților de a fi respectat „elementele documentației de atribuire”. Cu alte cuvinte, consumul de energie declarat de către ofertanți trebuia, în principal, verificat în raport de cerințele documentației de atribuire, iar abia ulterior, dacă ofertele erau găsite conforme, ... trebuia să identifice „diferențele

între modalitățile de calcul prezentate de către ofertanți". Cu alte cuvinte, necesitatea de a identifica diferențele între modalitățile de calcul prezentate de către ofertanți vizează exclusiv etapa de calcul a consumului de energie electrică, nicidecum etapa de calcul a costului consumului deoarece un astfel de demers (stabilit în sarcina prin Decizia CNSC) survine abia ulterior finalizării tuturor pașilor impuși prin Decizia CAB, tocmai urmare a caracterului subsecvent și dependent de verificarea consumului.

..... apreciază că, ... interpretează tendențios dispozițiile Deciziei CAB adăugând unele măsuri pe care instanța nu le-a impus în sarcina Autorității contractante la momentul verificării consumului de energie electrică. Concret, se arată că:

Referitor la pasul 1, instanța a dispus în sarcina „Să solicite clarificări ofertanților în sensul de a preciza în mod detaliat calculul consumului de energie declarat în ofertă” - susține că nu avea șansa de a preciza o nouă cifră a consumului de energie, ci era ținut de cel declarat în ofertă; totuși, la o simplă analiză a Procesului verbal atacat se constată că nici nu a procedat astfel, critica fiind, în realitate, o simplă speculație (oricum nemotivată corespunzător); susține că, a justificat în mod corect consumul de energie, la acesta referindu-se atât Decizia CAB, cât și clarificarea primită;

Referitor la pasul 2, instanța a dispus în sarcina „Să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente, precizate în ofertă” - susține că ar exista „erori grosiere de calcul” al costului consumului de energie, dar și că ar fi dublat valoarea consumului de energie declarat. Contrar susținerilor, din simpla analiza a considerentelor Deciziei CAB, se constată că această etapă impunea Autorității contractante verificarea consumului de energie declarat în raport de elementele documentației de atribuire, deci nu evaluarea costului consumului de energie și/sau declarațiile din cadrul formularului nr. 18. Practic, întreg raționamentul se fundamentează pe o interpretare tendențioasă a măsurilor impuse, cu titlu definitiv și obligatoriu, prin Decizia CAB. Oricum, în această etapă nici măcar nu era necesar a fi fost verificat costul tocmai din perspectiva faptului că doar consumul de energie a fost vizat.

În această etapă, ... susține că, Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertele sunt conforme în raport de modalitatea de fundamentare a consumului de energie, respectiv dacă ofertanții au respectat toate elementele impuse prin documentația de atribuire pentru determinarea valorilor unitare de consum. Interpretând eronat măsura expres tranșată prin Decizia CAB, ... încearcă doar să inducă impresia greșită că trebuia să evalueze costul înainte de a determina modalitatea de calcul a consumului, tocmai conduita pe care Curtea de Apel a încercat să o remedieze, cu respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, prin aplicarea unor măsuri clare în reevaluarea tuturor ofertelor. Astfel, intervenientul apreciază că, interpretarea eludează

considerentele definitive ale Deciziei CAB cu unicul scop de a ascunde propriile neconformități.

Referitor la pasul 3, instanța a dispus în sarcina „Să identifice de unde provin diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți” - susține că diferențele survin din costul consumului de energie declarat. Contrar susținerilor, intervenientul arată că, și această etapă viza, de asemenea, identificarea diferențelor între modalitățile de calcul a consumului de energie, iar nu a costului indicat în formularul 18, Dovadă în acest sens fiind atât pasul anterior în care se identifică în concret necesitatea de a se verifica consumul, cât și pasul 4 indicat în cadrul Deciziei CAB, respectiv „[s]ă stabilească un unic mod de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 1.27 (pct. 12.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de către ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)”. Practic, Curtea de Apel a impus verificarea diferențelor dintre mai multe eventuale modalități de calcul a consumului de energie, iar nu identificarea diferențelor de calcul a costului consumului, deoarece cel din urmă implica o simplă aplicare a unei formule de calcul.

Oricum, pretinsele „erori” identificate de către nu au fost remediate, astfel cum se susține prin contestație, ci arată că a explicat în mod detaliat modul în care consumul de energie electrică a fost determinat în raport de cerințele exprese ale documentației de atribuire. Practic, ... nu a greșit la momentul evaluării ofertei, ci a aplicat în mod corect Decizia CAB prin verificarea răspunsului la solicitările de clarificare în raport de cerințele documentației de atribuire. Independent și indiferent de susținerile tendențioase ale, prin Decizia CAB s-a tranșat faptul că „anterior s-a reținut posibilitatea remedierii neregulilor constatate prin evaluarea consumului de energie electrică și faptul că în algoritmul de calcul se introduc parametri proprii prezentați de cei trei ofertanți”.

Totodată, Alston susține că, prin Decizia CAB s-a tranșat, cu autoritate de lucru judecat, inclusiv chestiunea privind introducerea parametrilor proprii în algoritmul de calcul, respectiv faptul că „în algoritmul de calcul se introduc parametri proprii prezentați de cei trei ofertanți. Introducerea parametrilor proprii înseamnă tocmai faptul că vor fi avute în vedere datele prezentate de către ofertanți, ci nu că va avea loc o verificare practică a consumului (...).” Practic, ofertanții nu își pot fundamenta consumul pe alți parametri și/sau valori decât cele impuse expres prin documentația de atribuire, cum încearcă a insinua, ci datele indicate de către aceștia la solicitarea ar fi fost incluse în algoritmul de calcul unic elaborat de către Autoritatea contractantă dacă toate ofertele ar fi fost conforme (ceea ce nu este cazul). Mai mult, intervenientul subliniază faptul că, niciun considerent al Deciziei CAB nu susține teza privind „asumarea unor parametri de calcul ce pot fi justificați” ci, dimpotrivă, s-a dispus reevaluarea ofertelor în raport de exact „elementele precizate în documentația de atribuire”, această critică a

contestatoarei intervenind tocmai pentru a justifica propria neconformitate a modalității de calcul a consumului de energie declarat.

În drept, se invocă ne dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C. pr. civ., precum și dispozițiile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul cererii.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... Co.Ltd a formulat „concluzii scrise”, prin care a solicitat, ca prin decizia pe care o veți pronunța, să dispuneți admiterea contestației , anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, luată prin Procesul verbal nr. 22/332/20.08.2021 („Procesul-verbal nr. 22/332/20.08.2021”), inclusiv a procesului - verbal aferent, a oricăror acte subsecvente acestei manifestări de voință, și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

..... arată că și-a expus pe larg poziția procesuală în cadrul actelor deja depuse la dosar - fără a mai relua argumentația deja prezentată, rolul prezentului document fiind acela de a evidenția punctual motivele de flagrantă nelegalitate ale deciziei de anulare a procedurii.

Lectura punctului de vedere al autorității contractante, dar și a cererilor de intervenție formulate de și, evidențiază, în opinia sa, absența vreunei apărări reale față de două critici esențiale formulate prin contestație, cuprinse în cadrul Secțiunii B.4, împrejurare care nu este întâmplătoare, întrucât nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii este lipsită de echivoc.

I. Decizia de anulare a procedurii este întemeiată pe art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016. Textul legal este lipsit de orice legătură cu speța

În primul rând, prin Procesul verbal nr. 22/332/20.08.2021, ... și-a justificat decizia de a anula procedura de atribuire prin invocarea incidenței art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016.

Or, contestatorul arată că, art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016 este evident inaplicabil în speță, întrucât nu este îndeplinită condiția-premisă de aplicare a sa: nici CNSC, nici instanța de judecată nu au dispus vreodată modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini, aspect, de altfel evocat expres de Decizia civilă nr. a Curții de Apel

„..... mai sustine ca măsura dispusă de CNSC reprezintă o completare a documentației de atribuire cu o nouă metodă de calcul a consumului de energie.

Susținerea este eronată întrucât CNSC nu a dispus completarea documentației de atribuire, ci doar ca stabilirea consumului de energie electrica pentru toti ofertantii sa se facă dupa aceeași metodă de calcul, astfel încât ofertele depuse sa poata fi comparate. [...]

Prin urmare, măsura dispusă de CNSC privește doar evaluarea unitară a ofertelor pentru componenta consum de energie a factorului de evaluare privind costul pe ciclul de viață (componenta financiară a ofertei),

evaluare ce se va face pe baza elementelor mentionate în documentația de atribuire, fără a se aduce modificări acestei documentații."

Drept urmare, temeiul legal invocat de nu poate justifica *de plano* măsura dispusă de autoritate, concluzie care este suficientă prin ea însăși pentru admiterea contestației, întrucât CNSC/instanța de judecată nu poate niciodată schimba/suplimenta temeiul de drept al unei măsuri luate de autoritate:

- „Este de necontestat controlul de legalitate efectuat de prima instanță, în baza art. 318 Codul fiscal, asupra soluției date pe cale administrativă, analiza de legalitate privind întregul raport juridic fiscal contestat, consecința acesteia putând fi, după cum e cazul în litigiul de față, doar anularea actului administrativ și a actelor subsecvente, fără însă ca instanța să procedeze la emiterea unui nou act administrativ, substituindu-se astfel organelor fiscale." [Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr.]

- „Prin urmare, instanța de contencios administrativ [...] nu se poate substitui organelor administrative prevăzute de lege care au competențe foarte clar determinate." [Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr.]

- „Este adevărat că obligația autorității emitente de a motiva actul administrativ constituie o garanție împotriva arbitrariului în conduita administrației publice, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele și, pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greșită echivalând cu lipsa motivării.". [Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. ...]

Prin punctul său de vedere, ... a încercat să suplimenteze motivarea actului administrativ, invocând dintr-o dată și alte temeiuri de drept în sprijinul deciziei de anulare, procedeu care, este lipsit de temei legal - un act administrativ nu se motivează prin întâmpinarea la contestația împotriva lui!

Dimpotrivă, învestirea organului jurisdicțional/instanței este dată de legalitatea unui act administrativ individualizat, care invocă anumite fundamente de drept particulare pentru a aplica o anumită măsură, iar dacă respectivele fundamente nu justifică măsura dispusă prin actul administrativ atacat, se impune anularea acestuia.

II. Este deja tranșat cu putere de res judicata că - fiind vorba de un calcul de proiectare asumat de ofertant - formula de calcul a consumului de energie presupune existența unor variabile proprii asumate și justificate de fiecare ofertant

În al doilea rând, prin contestație a arătat că teza conform căreia existența unor variabile proprii calculului fiecărui ofertant (temperatură interioară, timpi de funcționare servicii auxiliare) ar face "imposibilă" verificarea consumului de energie este greșită, fiind contrazisă de dezlegările obligatorii ale Deciziei nr. a Curții de Apel

Astfel, instanța de judecată a arătat cu titlu definitiv că - fiind vorba de un calcul de proiectare asumat de ofertant - formula de calcul a

consumului de energie nu exclude, ci chiar presupune existența unor variabile proprii asumate și justificate de fiecare ofertant:

"Astfel cum corect susțin recurențele Și, verificarea consumului de energie electrică nu poate fi realizată în practică pentru orice achiziție de rame feroviare, care presupune proiectare.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea efectua vreo verificare practică a consumurilor de energie declarate de ofertanți, ci doar verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți, astfel cum dispusese CNSC prin decizia anterioară." (fila nr. 45 a Deciziei nr.)

Drept urmare, contrar a ceea ce susține prin actul atacat, verificarea consumului de energie nu presupune reglementarea prealabilă, cu titlu imperativ, a tuturor variabilelor care pot exista într-un calcul de proiectare.

Dimpotrivă, ea presupune:

a) pe de o parte, respectarea cerințelor Caietului de sarcini în privința rigorilor aplicabile ofertanților;

b) pe de altă parte, acolo unde Caietul de sarcini nu reglementează sau reglementează doar prin stabilirea unor limite, asumarea unor parametri de calcul ce pot fi justificați și respectă standardele în materie.

În nicio licitație care presupune proiectare, autoritatea contractantă nu are obligația (nici prerogativa) de a interveni prin definirea tuturor parametrilor ce pot fi proprii unui calcul de proiectare. Nicio licitație care presupune proiectare nu poate fi anulată urmare a faptului că ofertanții au prezentat calcule asumate în care, cu respectarea condițiilor/limitelor impuse de Caietul de sarcini, au introdus parametri proprii de calcul.

Un calcul bazat pe valori asumate de proiectant este corect câtă vreme justificarea sa este una reală și ușor verificabilă de autoritatea contractantă.

Pretenția ca toate valorile care intră într-un calcul de proiectare asumat de unul sau altul dintre ofertanți să fie identice este absurdă și contrazice inclusiv prevederile din Caietul de sarcini. Astfel, Secțiunii 2.1 a acestui act definește "Condițiile minime de proiectare", fiind de la sine înțeles că - în afara a ceea ce este expres stabilit de documentație - ofertanții au vocația de a asuma și justifica valorile cu care operează.

Această realitate este evocată în multiple rânduri de Caietul de sarcini: cu respectarea condițiilor minime de proiectare, ofertanții au avut libertatea de a alege chiar și numărul de (..... a ofertat un tren cu un vagon suplimentar față de restul ofertanților), numărul de locuri în vagon etc.

Prin urmare, este nelegal a se considera că valorile unui calcul de proiectare nu pot fi comparate, dacă acesta nu ar avea exact aceiași parametri pentru toți ofertanții! Decizia CAB nr. este clară sub acest aspect: autoritatea va "verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți".

Ceea ce Curtea de Apel a solicitat este identificarea algoritmului/formulei de calcul a consumului de energie, fiind tranșat deja chiar că ea poate fi preluată chiar și de la unul dintre ofertanți: "Modul de

calcul (algoritmul), formulele și estimările utilizate pot fi preluate (justificat) de la unul dintre ofertanți [...]" (fila nr. 259 a Deciziei CNSC nr.).

Argumentele intervenientei - ofertantul având cea mai scumpă ofertă - sunt elocvente pentru lipsa de temei a deciziei: susține nici mai mult nici mai puțin că, într-o licitație având drept obiect proiectare toți parametrii ce fac obiectul unui calcul trebuie să fie identici: "57. Proiectarea nu presupune identitate între calculele ofertanților, însă presupune identitate între bazele de date/parametrii/datele ce trebuie avute în vedere stabilirii calculelor. Atât timp cât aceste baze nu sunt identice, rezultatele nu pot fi comparate, astfel cum au concluzionat și experții UPB."

Așadar, în viziunea, licitațiile de proiectare ar presupune ca toate datele de intrare ale unui calcul de proiectare să fie identice pentru toți ofertanții, susținerea realmente absurdă, în opinia, întrucât, într-un astfel de scenariu, simplul fapt că a oferat un tren cu un vagon în plus, ori că numărul de locuri al ramelor oferate este diferit pentru fiecare ofertă ar însemna că propunerile nu pot fi comparate.

În realitate, nicio achiziție publică cu componentă de proiectare nu normează toți parametri care pot apărea în calculele de proiectare, ci doar pe cei minimali, esențiali pentru obiectivul achiziției, acesta fiind și motivul pentru care ofertantul declarat câștigător răspunde pentru exactitatea calculelor de proiectare asumate în ofertare, sub sancțiunea plății unor penalități uriașe, conform art. 3.2.2 lit. a) din modelul de contract.

..... apreciază, că cele de mai sus nu presupun nici măcar o nouă analiză de fond, întrucât sunt deja confirmate de hotărârile judecătorești definitive pronunțate în dosar.

Astfel, pentru a admite recursul și a respinge solicitarea de anulare a procedurii, Decizia civilă nr. a Curții de Apel a evocat pe larg libertatea fiecărui ofertant de a introduce parametrii proprii de proiectare în formula de calcul aleasă de autoritate (fila nr. 44):

"Curtea retine ca sentința recurată încalcă decizia anterioară a CNSC, menținută prin Decizia Curții de Apel nr. ..., întrucât prima instanță nu a avut în vedere că anterior s-a reținut posibilitatea remedierii neregulilor constatate privind evaluarea consumului de energie electrică și faptul că în algoritmul de calcul se introduc parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți.

Introducerea parametrilor proprii înseamnă tocmai faptul că vor fi avute în vedere datele prezentate de ofertanți, ci nu că va avea loc o verificare practică a consumului, verificare care este imposibilă, în condițiile în care obiectul achiziției l-a reprezentat proiectarea și livrarea unor rame, ci nu doar livrarea unor rame deja realizate."

..... susține că este realmente imposibil a nu se observa totală contradicție între (i) susținerile emise de în sprijinul deciziei nelegale de anulare a procedurii ("proiectarea nu presupune identitate între calculele ofertanților, însă presupune identitate între [...] parametrii ce trebuie avute în vedere stabilirii calculelor") și (ii) dezlegările definitive ale Deciziei nr. - "în algoritmul de calcul se introduc parametrii proprii

prezentati de cei trei ofertanti. Introducerea parametrilor proprii înseamna tocmai faptul ca vor fi avute in vedere datele prezentate de ofertanți".

Ba mai mult, Decizia CNSC nr., menținută în mod definitiv, subliniază la fel de clar faptul că ofertanții își vor asuma parametrii care nu sunt definiți în Caietul de sarcini, arătând că un calcul de proiectare presupune estimări ale fiecărui ofertant:

"Modul de calcul (algoritmul), formulele și estimările utilizate pot fi preluate (justificat) de la unul dintre ofertanți sau stabilite de comisia de evaluare (experți).

După stabilirea acestei unice metode/algoritm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși de documentația de atribuire și va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte" (fila nr. 259).

..... și acest considerent - care deține la rândul-i forță obligatorie inclusiv pentru - este clar:

a.Documentația de atribuire impune niște indicatori obligatorii pentru proiectare - în cazul consumului de energie, ei sunt conținuți în Secțiunea 3.27 „Consumul de energie”, punctul 9 din Caietul de sarcini.

b.Toți parametrii care nu sunt definiți în Caietul de sarcini constituie "parametrii proprii" calculului ofertanților, bazați pe "estimările" acestora, care vor trebui desigur justificate.

Prin urmare, actul a anula o procedură pentru că documentația nu ar prevedea toți parametrii ce pot fi proprii unui calcul de proiectare contrazice, în opinia sa, direct hotărârile definitive care arată că "în algoritmul de calcul se introduc parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți".

..... nu se află într-o cale de atac împotriva unei decizii judecătorești definitive, unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului fiind principiul securității raporturilor juridice care prevede *inter alia* că soluția dată de către instanțele judecătorești în mod definitiv unui litigiu ce implică o anume parte să nu mai fie pusă în discuție.

Temeiul legal al obligației unei instanțe de a respecta latura pozitivă a puterii de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești definitive anterioare este conferit de art. 431 alin. (2) C. pr. civ.: „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătura cu soluționarea acestuia din urmă", iar, potrivit art. 28 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, "Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei."

Astfel, ... arată că, se prevalează expres de incidența texte legale anterior invocate, care reglementează caracterul de *res judicata* al statuărilor ce dovedesc nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii. Potrivit principiului *res judicata pro veritate habetur*, o hotărâre definitivă este prezumată a exprima adevărul, neputând fi contrazisă de o hotărâre ulterioară. În același sens, instanța supremă a arătat că „[p]rincipiul puterii lucrului judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, [...] ci și contrazicerea între două hotărâri judecătorești, adică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărâre judecătorească

definitivă printr-o altă hotărâre judecătorească ulterioară, dată în alt proces".

În realitate, ... arată că, ceea ce Curtea de Apel a solicitat este identificarea algoritmului/formulei de calcul a consumului de energie.

„Mai mult, ... arată că, Filele nr. 11-12 ale Procesului verbal dovedesc cunoașterea acestei formule:

Modul de calcul declarat și asumat de ofertanți este realizat cu o succesiune de formule unitare, fiind similar pentru toți ofertanții, astfel:

> Energia totală consumată:

$E_{totală Consumată} = E_{Tracțiune} + E_{servici:Auxiliare-Erecuperată} [kW \cdot h]$

> Consumul de energiemediu/km este:

$C_{energiemediu} = E_{totalăconsumată}/nr.total de km [kW \cdot b/km]$

Aceste formule au fost aplicate pentru fiecare din cele două secții de circulație individual pentru fiecare regim de funcționare a instalației de climatizare, vară/iarnă."

Așa fiind, ... arată că autoritatea nu deține temei pentru a susține că - dacă nu a definit toți parametrii posibili ai formulei - nu poate evalua consumul de energie, afirmație care contrazice atât (i) esența componentei de proiectare a procedurii de achiziție publică, care presupune ca ofertantul să își asume tot ceea ce nu e impus de Caietul de sarcini, cât și (ii) indicația imperativă a Curții de Apel de a "verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți".

Dar mai mult decât atât, ... arată că susținerea este neverosimilă, întrucât, o licitație care implică proiectare nu poate avea atrage niciodată o identitate între calculele ofertanților - autoritatea contractantă își asumă condițiile minimale de proiectare și nu poate reveni asupra lor prin vreo suplimentare, astfel că, tot ce nu e reglementat de autoritatea contractantă este liber a fi justificat de ofertanți, prin raportare la standardele și realitățile din materie.

III. Situația premisă care a dus la pronunțarea deciziei CNSC nr.: modalitatea în care ofertanții au declarat costul consumului de energie

În cadrul contestației formulate, ... arată că, a analizat și situația - premisă care a dus la operațiunea de reevaluare a factorului de evaluare privind costul consumului de energie.

Astfel, ... precizează, după cum a arătat pe larg în cadrul Secțiunii B.2 a contestației, că Decizia CNSC nr., rămasă definitivă, este cea care a impus reevaluarea "valorilor finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte", iar Consiliul a explicat că această decizie a fost luată raportat la diferențele uriase între costurile consumului de energie declarate de cei 3 ofertanți (filele nr. 258-259): „[...] Între cifrele finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani, cuprinse în procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 pagina 5, se constata diferențe uriase (evident imposibile) de ordin de mărime: ofertele-..... și prezentând valori de 86.318.933 lei, respectiv 133.944.686 lei în timp ce oferta a fost menționată cu valoarea prezentată de 1.113.780.680 lei de cca 10 ori mai mare decât celelalte, greșelile de calcul, de o parte sau de alta, fiind evidente. [...]”, raționament întărit de

Decizia civilă nr. a Curții de Apel, care a respins criticile împotriva Deciziei CNSC;

„Aprecierea CNSC este corectă întrucât, în condițiile în care comisia de evaluare a acceptat aceste diferențe uriașe declarate de ofertanți, este evident că nu și-a îndeplinit corespunzător obligația de verificare/evaluare a ofertelor, ci doar a acceptat declarațiile ofertanților.”

Or, ... precizează, după cum a arătat în cadrul Secțiunii B.2 a contestației, aceste "diferențe uriașe" a căror investigare a căzut în sarcina după reevaluare nu erau cauzate de nimic altceva decât de niște încălcări grave ale Caietului de sarcini realizate de, respectiv

a..... a declarat pur și simplu un consum, în loc să declare un cost, și a dublat în mod arbitrar cifra acestui consum.

b..... a omis actualizarea costului cu rata de 4%.

.... arată că aceasta este explicația pentru care costul consumului de energie avea valori cu diferențe uriașe în cadrul procesului - verbal inițial.

În încercarea de a acoperi aceste erori (pe care nu le pot justifica legal și pentru care nu au nicio explicație), ... și pretind că o astfel de demonstrație ar fi tardivă, afirmația greșită, susține, întrucât esența reevaluării dispuse prin Decizia civilă nr. a Curții de Apel presupunea tocmai că "să identifice de unde provin diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți".

Or, ... susține că, această investigație presupune - drept condiție-premisă - verificarea modalităților de calcul a valorilor consemnate în filele nr. 258-259 ale Deciziei CNSC nr.: "[...] Între cifrele finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani, cuprinse în procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 pagina 5, se constata diferențe uriașe (evident imposibile) de ordin de mărime: ofertele-..... și prezentând valori de 86.318.933 lei, respectiv 133.944.686 lei în timp ce oferta a fost menționată cu valoarea prezentată de 1.113.780.680 lei de cca 10 ori mai mare decât celelalte, greșelile de calcul, de o parte sau de alta, fiind evidente. [...]"

Astfel, ... arată că, o verificare sumară, *prima facie*, a acestor valori, dovedește, automat erorile grosiere comise de/.....:

a.valoarea era de 10 ori mai mare, pentru că încălca vizibil, clarisim documentația de atribuire.

b.La fel, valoarea era mai mare decât cea a, întrucât încălca formula de calcul, prin refuzul de a aplica rata de actualizare.

Așadar, dacă ar fi respectat dispozițiile etapizate ale Deciziei civile nr., cauza discrepanțelor care au dus la dispunerea reevaluării privind consumul de energie ar fi fost ușor descoperită: ea constă în neconformitățile a 2 ofertanți, ... și

Prin urmare, ceea ce a criticat în Secțiunea B.2 este tocmai faptul că nu și-a îndeplinit obligația de reevaluare impusă de Decizia civilă nr. Evident, o astfel de critică nu este tardivă, pentru că ține tocmai de obiectul reevaluării dispuse de Curtea de Apel, respectiv de punerea în aplicare a Deciziei nr.

Ce este cu adevărat absurd, în opinia contestatorului, e că și pretind acum la unison că a identifica "de unde provin diferențele de

calcul" deja asumate de ofertanți nu ar permite verificarea valorilor care au stat la baza impunerii acestei obligații (filele nr. 258-259 ale Deciziei CNSC nr.)!

Finalmente, ... reiterează faptul că superficialitatea analizei realizate de este dată de lipsa oricărei referințe la standardele tehnice aplicabile pentru verificarea consumului de energie, cu o referință la *SR EN 50591:2019 Aplicații feroviare Material rulant Specificarea și verificarea consumului de energie (EN 50591 Railway Applications - Rolling Stock - Specification and verification of energy consumption)*. Astfel, deși pretinde că nu avea vreun standard la care să se raporteze, întrucât "acest standard nici nu exista la momentul publicării documentației de atribuire", din nou, susținerile sunt lipsite de temei întrucât:

a. Standardul *SR EN 50591:2019* a fost adoptat de CENELEC (Comitetul European pentru Standardizare în Electrotehnică) la data de 14.12.2018, cu mult înaintea inițierii procedurii.

b. Dacă ar fi considerat că nu poate aplica standardul *SR EN 50591:2019*, ... ar fi fost ținută să aplice standardul precedent, anume *CLC/TS 50591 Specificarea și verificarea consumului de energie pentru material rulant feroviar* (anexat).

c. Dincolo de acest aspect, ... consideră că, este nu doar greșit, ci chiar straniu ca o autoritate contractantă, ba chiar și experții pe care îi cooptează, să realizeze o analiză a unor chestiuni tehnice fără a face referire la și fără a aplica principiile din standardul tehnic dedicat acestui subiect!

..... arată că își menține în totalitate considerentele deja expuse pe calea actelor formulate în cauză.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... Co.Ltd, în susținerea temeiurilor invocate prin contestație, și evidențiate și prin concluziile scrise, a depus Raportul de expertiză tehnică al expertului tehnic Dr. Ing. lucrarea „Dinamica vehiculelor feroviare”.

Concluziile Raportului de expertiză evidențiază că:

1. *"Așa cum am arătat mai sus consumul de energie al unui tren/ramă electrică depinde de un număr foarte mare de parametri, marea majoritate a acestora trebuind a fi identificați, determinați și asumați de către (fiecare dintre) ofertanți în faza de proiectare, ca parametri proprii. Autoritatea Contractantă are rolul de a defini un număr limitat de parametri, cum ar fi cei legați de datele de linie/infrastructură (raza curbelor, declivități, tensiune de alimentare, lungime neutru, viteze maxime permise, etc.), distanță totală parcurs, gradul de încărcare al trenului, ceea ce în cazul de față a și făcut, astfel că toți cei trei ofertanți au fost în măsură să calculeze/estimeze/oferteze asumat consumul de energie al ramelor oferate.*

Documentația de atribuire pusă la dispoziție de celor trei ofertanți concurenți oferă suficiente date pentru o comparație a consumurilor de energie declarate de cei trei ofertanți, respectiv Co., Ltd., ... Ferroviaria S.p.a. și SRL." (fila nr. 23).

2. „În opinia expertului tehnic, în orice licitație care presupune proiectare calculele de proiectare presupun mereu asumarea unor parametri de către ofertant - parametrii proprii, care diferențiază produsul serviciul oferat de cele ale competitorilor.

În lipsa existenței/asumării acestor parametri proprii se poate imagina situația în care nu ar mai exista posibilitatea de a diferențiere a ofertelor, nu ar mai exista competiție!" (fila nr.24).

3. "Rezultatele calculelor pentru parametrii referitori la limitele de temperatură exterioare/interioare si timpii de parcurgere a fiecărei interstații/secții de circulație, care au fost prezentate de fiecare ofertant în parte, sunt responsabilitatea exclusivă a fiecărui ofertant în parte si trebuie să fie în limitele rezonabile de concordanță cu prescripțiile în acest sens stipulate în mod explicit în standardele aplicabile.

Autoritatea Contractantă trebuia să verifice corectitudinea calculelor efectuate de cei trei ofertanți concurenți, pe baza parametrilor proprii prezentați de fiecare ofertant în parte.

În opinia expertului tehnic, calculele pentru parametrii referitori la limitele de temperatură exterioare/interioare si timpii de parcurgere a fiecărei secții de circulație, care au fost prezentate de fiecare ofertant în parte, sunt responsabilitatea exclusivă a fiecărui ofertant si trebuie să fie în limitele de concordanță cu prescripțiile în acest sens stipulate în standardele aplicabile." (fila nr. 24)

4. „În opinia expertului tehnic, diferențele inițiale uriase, de ordin de mărime, între valorile pentru componenta «cost consum energie» a factorului de evaluare «Cost - (LCC)» prezentate de ofertanți în Oferta Financiară declarate de Ferroviana S.p.a. și restul ofertanților sunt cauzate artificial de folosirea unor definiții/formule/unități de măsură neunitare în calcule.

Calculat unitar pentru cei trei ofertanți, factorul de evaluare «Cost (LCC)» prezintă valori perfect comparabile, diferențele fiind justificate doar de parametrii și caracteristicile proprii ale fiecărui produs oferat." (fila nr. 20)

..... subliniază faptul că, Raportul de expertiză al expertului tehnic Dr. Ing. confirmă, printr-o demonstrație amplă și concretă, o serie de critici ale din contestație la care nici, nici intervenientele nu au formulat vreun răspuns:

A. În nicio licitație care presupune proiectare, autoritatea contractantă nu are obligația (nici prerogativa) de a interveni prin definirea tuturor parametrilor ce pot fi proprii unui calcul de proiectare. Nicio licitație care presupune proiectare nu poate fi anulată urmare a faptului că ofertanții au prezentat calcule asumate în care, cu respectarea condițiilor/limitelor impuse de Caietul de sarcini, au introdus parametrii proprii de calcul.

B. Un calcul bazat pe valori asumate de proiectant este corect câtă vreme justificarea sa este una reală si ușor verificabilă de autoritatea contractantă.

C. Pretenția ca toate valorile care intră într-un calcul de proiectare asumat de unul sau altul dintre ofertanți să fie identice este absurdă si

contrazice inclusiv prevederile din Caietul de sarcini. Astfel, Secțiunii 2.1 a acestui act definește "Condițiile minime de proiectare", fiind de la sine înțeles că - în afara a ceea ce este expres stabilit de documentație - ofertanții au vocația de a asuma și justifica valorile cu care operează.

D. În realitate, nicio achiziție publică cu componentă de proiectare nu normează toți parametri care pot apărea în calculele de proiectare, ci doar pe cei minimali, esențiali pentru obiectivul achiziție.

E. De altfel, situația - premisă care a dus la operațiunea de reevaluare a factorului de evaluare privind costul consumului de energie nu era cauzată de vreo imposibilitate de comparare a ofertelor, ci de greșeli grosiere comise de și, care au dus la valori cu diferențe uriașe în cadrul procesului - verbal inițial.

a. a declarat pur și simplu un consum, în loc să declare un cost, și a dublat în mod arbitrar cifra acestui consum.

b. a omis actualizarea costului cu rata de 4%.

..... arată că, toate realitățile mai sus exprimate sunt ușor verificabile, fiind confirmate acum și de un raport de expertiză tehnică.

Totodată, ... arată că, își menține în totalitate considerentele deja expuse pe calea actelor formulate în cauză.

În susținere, a fost depus Raportul de expertiză al expertului tehnic Dr. Ing.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a depus „NOTE SCRISE”, care privesc Raportul de expertiză tehnică depus de către, fără a relua susținerile anterior invocate, arată sintetic că:

(a) Modalitatea de reevaluare este explicit tranșată prin Decizia CAB; măsurile dispuse, clarificările adresate și răspunsurile formulate în etapa contestată se referă concret la condițiile impuse pentru simularea consumului (iar nu a valorii în bani a acestuia). De altfel, explicit confirmă și Raportul faptul că obiectul reevaluării l-a reprezentat "Consumul de energie" care "este o mărime tehnică și nicidecum financiară". Nefăcând obiectul reevaluării, nefiind vizată de Decizia CAB și nefăcând obiectul clarificărilor adresate ofertanților, critica privind valoarea financiară a consumului (invocată de către prin propria contestație) este vădit contrară inclusiv Raportului depus chiar de către aceasta în probațiune, context în care, atât tardivitatea (în raport de rezultatul primei evaluări - în cazul în care la acesta se referă critica), dar și prematuritatea (în raport de o etapă neparcursă încă - în cazul în care la aceasta se referă critica) sunt, în opinia sa, de-o potrivă întemeiate;

(b) Expertul nu a avut, în mod evident, în vedere cerințele specifice impuse ofertanților prin documentația de atribuire; nici lista documentelor studiate, nici aprecierile conținute în Raport nu relevă că acesta ar fi analizat, propriu-zis, documentele relevante pentru această speță, caz în care aprecierile sale generale, principiale și abstracte (în raport cu ce conține, efectiv, documentația actuală) nu prea au nicio valoare. În concret, ... arată că, aspectele a căror existență este de natură a influența concluziile (astfel cum însuși expertul confirmă) sunt următoarele:

1. Cerința privind viteza maxim permisă, necesar a fi fost respectată:

- Este confirmată prin Raport influența pe care viteza maxim permisă o are asupra consumului de energie, în acest sens afirmându-se explicit că regimul de parcurs avut în vedere la determinarea consumului depinde de viteza maxim permisă, mai exact că: "dacă linia (șina, infrastructura) permite o anumită viteză garantată, iar posibilitățile tehnice ale trenului permit regimul maximal, atunci nu exista nicio limitare tehnica a regimului de parcurs"(în acest scop, învederând concluziile care se regăsesc în acest sens la pag. 22 a Raportului). Cu alte cuvinte, dacă există totuși o limitare a vitezei, această valoare trebuie avută în vedere la determinarea consumului, iar nu alta (considerată în mod oportunist optimă);

- Există limitare a vitezei necesar a fi luate în considerare pentru determinarea consumului, impusă ofertanților prin Anexa nr. 6 a Caietului de sarcini , unde a definit profilul și caracteristicile secțiilor de circulație pentru verificarea consumului energetic, impunând și vitezele maxime permise, astfel: (a) între stațiile - viteza maximă în exploatare de 90 km/h; (b) între stațiile - viteza maximă în exploatare de 70 km/h; (c) între stațiile ... - viteza maximă în exploatare de 120 km/h; nicio excepție de la viteza maximă nu a fost permisă, nici măcar prin raportare la un anumit interval de timp;

- Cu toate acestea, ... a luat în considerare valori ale vitezei mult superioare față de cele maxim impuse de către, respectiv: (a) între stațiile ... - viteza de 140 km/h, cu o diferență de 50 km/h față de viteza maximă în exploatare indicată în documentația de atribuire; (b) între stațiile - viteza de 120 km/h, cu o diferență de 50 km/h față de viteza maximă în exploatare indicată în documentația de atribuire; (c) între stațiile ... - viteza de 130 km/h, cu o diferență de 10 km/h față de viteza maximă în exploatare indicată în documentația de atribuire;

Concluzionând, Alston arată că, ... nu a calculat consumul cu respectarea valorilor maxime ale vitezei impuse prin documentația de atribuire; oferta sa este neconformă, aspect obligatoriu a fi fost verificat și confirmat potrivit dispozițiilor obligatorii ale Deciziei CAB (considerentele care se regăsesc la pag. 47-48 ale Deciziei CAB în sensul explicit că: „Să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă”).

2. Temperaturile exterioare și interioare, necesar a fi fost respectate:

- Este explicit confirmată prin Raport importanța pe care temperaturile o produc asupra consumului de energie, respectiv variația semnificativă de consum care poate apărea atunci când sunt luate în considerare temperaturile extreme; mai exact, Raportul confirmă explicit faptul că "instalațiile auxiliare sunt responsabile de aproximativ jumătate din consumul total de energie, iar atunci când condițiile atmosferice devin extreme (vara sau iarna) aceasta pondere poate să ajungă și până la 70%"(învocându-se, concluziile care se regăsesc în acest sens la pag. 13 a Raportului). Pe de altă parte, Raportul afirmă că ar fi esențiale valorile medii ale temperaturilor exterioare, iar nu extremele, demonstrând astfel

că ignoră complet cerințele explicit impuse ofertanților prin documentația de atribuire.

- Cerința de temperatură exterioară impusă prin documentația de atribuire (obligatorie, nemodificată și care nu poate fi schimbată pe parcursul evaluării) impune explicit faptul că „se va prezenta consumul de energie în ambele condiții extreme de funcționare a sistemului de climatizare încălzire respectiv răcire”(Cerință impusă prin Adresa nr. 22/159/12.06.2019 „Răspuns la solicitarea de clarificări din data de 06.05.2019”, în care a clarificat explicit condițiile de simulare a consumului, impunând luarea în considerare a temperaturilor extreme). La rândul său, Caietul de sarcini definește "condițiile cele mai defavorabile" ca fiind de -30° C (iarna) și +40° C (vara) (invocându-se, în acest sens, mențiunile cap. 3.12.2 din Caietul de sarcini);

Cu toate acestea, ... a avut în vedere valorile temperaturilor medii înregistrate în lunile august/ianuarie în în perioada 2009 - 2018, respectiv + 31° C (vara) și -4,1° C (iarna); niciuna dintre valorile indicate de către nu poate fi considerată condiție extremă, ci, poate (dar complet nerelevant), temperatură medie, astfel cum însuși ofertantul le definește;

..... subliniază faptul că, ... nu a calculat, așadar, consumul de energie cu respectarea valorilor extreme ale temperaturilor, iar opinia expertului nu poate contraveni cerințelor efectiv impuse ofertanților prin documentația de atribuire.

De altfel, ... susține că nici nu s-a raportat la cerința de temperatură impusă prin documentația de atribuire (prin cerința 3.12.1 din Caietul de sarcini a stabilit că „la temperatura minimă externă pentru zonele climatice din România, temperatura internă medie > +22°”; la calculul consumului de energie, ofertanții trebuiau să ia în considerare o valoare egală sau mai mare de +22°C pentru temperatura interioară, sens în care pot fi observate și dispozițiile Standardului 13129, menționat expres în documentația de atribuire ca fiind aplicabil).

(c) Alte câteva observații punctuale privind Raportul:

- Raportul nu poate în niciun caz confirma respectarea cerințelor specifice Procedurii de atribuire pentru simplul motiv că, în concret, nicio prevedere a acestuia nu reflectă luarea în considerare a cerințelor specifice impuse, cu titlu obligatoriu, ofertanților pentru definirea consumului de energie electrică; astfel, aprecierile generale, principiale și teoretice ale expertului sunt complet nerelevante față de speța dedusă judecătii;

- Nu este disputată în speță nici natura contractului (proiectare și execuție), nici responsabilitatea care revine fiecărui ofertant pentru definirea parametrilor luați în considerare; tocmai pentru că existau niște constrângeri explicit impuse prin documentația de atribuire în privința unora dintre parametrii necesari a fi luați în considerare (viteza maximă și temperaturile extreme), responsabilitatea fiecăruia dintre ofertanții și înseamnă respingerea ofertelor care nu reflectă deplina respectare a acestora. Reiterează faptul că, dacă în raport de natura contractului în curs de atribuire ar fi existat nemulțumiri față de cerințele impuse, aceștia ar fi putut-o contesta (în termenele demult împlinite, însă);

•..... înțelege și apreciază explicația pe care expertul o oferă, corect de altfel, cu privire la justificarea consumului de energie al ofertei sale (superior celorlalți ofertanți). În deplin acord, ... confirmă la rândul său faptul că această valoare a consumului de energie se datorează numărului de pasageri asigurat, cerință adusă repetitiv în discuție (în etapele anterioare, în care s-a argumentat faptul că doar o respectă).

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a depus „note scrise” referitoare la raportul de expertiza tehnică depus de, prin care a arătat următoarele:

Nici în Raportul prezentat de nu este indicat modul unic de calcul a consumului de energie pe care trebuia să îl identifice.

Expertul nu răspunde cum putea îndeplini principala sarcină impusă prin Decizia CAB - identificarea unui mod unic de stabilire a consumului de energie mediu/km aplicabil tuturor ofertanților.

Raportul nu explică cauza imposibilității concrete de stabilirii a modului unic de calcul al consumului și, implicit, de comparare a ofertelor, care, în realitate este reprezentată de caracterul incomplet al documentației de atribuire, ceea ce a condus la o modalitate neuniformă de elaborare a ofertelor.

Obiectivele sunt stabilite în mod speculativ și fără luarea în calcul a celor dispuse de CAB, ceea ce implică caracterul inutil al Raportului.

Raportul ignoră atât faptul că reevaluarea privea stabilirea unui mod unic de calcul a consumului mediu/km și compararea ofertelor sub acest aspect, cât și caracterul insuficient al documentației de atribuire în privința bazei comune de parametri pe care ofertanții trebuiau să îi considere în calculul consumului.

Nici costul determinat de consumul de energie pe 15 ani și nici costul pe ciclul de viață (LLC) nu au format obiectul Deciziei CAB, iar CNSC s-a pronunțat în sensul că revine sarcina stabilirii acestuia în cazul fiecărui ofertant după ce stabilește în prealabil (pe baza unui mod unic de calcul) consumurile unitare mediu/km aplicabile fiecărui ofertant; concluziile Raportului în aceste privințe nu sunt pertinente și nici utile cauzei.

Pe de altă parte, Raportul confirmă multitudinea de elemente și variabile care determină fluctuația consumului mediu de energie.

De asemenea, Raportul precizează că partea de consum electric a instalațiilor auxiliare reprezintă aproximativ 50% din consumul total de energie, iar atunci când condițiile atmosferice devin extreme această pondere poate să ajungă la 70%; Raportul confirmă, astfel, chiar dacă indirect, importanța lipsei unei baze comune impuse ofertanților temperaturile extreme.

Nu poate fi reținută afirmația expertului potrivit căreia "este recomandabil să observăm că sunt esențiale valorile medii ale temperaturilor exterioare trenului (ale mediului ambiant), și nu extremele, pentru că ceea ce li s-a cerut ofertanților sunt valorile medii multianuale ale consumului", pentru simplul motiv că nu reflectă documentația de atribuire (care prevedea luarea în considerare a condițiilor extreme de temperatură).

Nu poate fi reținut obiectivul și concluziile Raportului referitoare la stabilirea sarcinii, care ar fi limitată doar la verificarea parametrilor asumați sub aspectul rezonabilității și conformității cu standardele (secțiunea 3.2 din Raport), în condițiile în care acestea încalcă vădit cele dispuse prin Decizia CAB

Concluzia, Raportul cum că, în realitate, ofertele sunt comparabile din punct de vedere tehnic este fundamentată pe o probabilitate: "[...] este mult mai probabil ca diferențele de consum energetic să fie datorate parametrilor de proiectare proprii, specifici fiecărui vehicul ofertat [...]".

Complet eronată și speculativă este și concluzia expertului potrivit căreia documentația de atribuire era suficientă și că, oricum, o definiție "uniformă" excesivă a parametrilor nu este benefică; expertul omite că nu s-a pretins o abundență de parametri, ci s-a reținut că parametrii deja prevăzuți în documentație nu erau ciar definiți fprecum în cazul condițiilor extreme de temperatură):

Raportul nu combate concluzia Experților UPB, aceștia stabilind că imposibilitatea punerii în aplicare a Deciziei CAB este determinată, în esență, de:

- lipsa unei baze comune a valorilor de temperatură (care trebuia prevăzută ca fiind obligatorie pentru ofertanți); și
- lipsa prevederii de către a timpilor de parcurs (ceea ce a determinat modalități diferite de conducere a ramelor electrice).

Față de lacunele documentației de atribuire, exploatate în mod diferit de fiecare ofertant, la acest moment, luarea oricărei măsuri de remediere adecvate ar implica modificarea documentației de atribuire și, pe cale de consecință a ofertelor - ceea ce este incompatibil cu legislația și principiile achizițiilor publice și a fost expres interzis prin Decizia CAB

Caracterul incomplet al documentației de atribuire nu poate profita niciunuia dintre ofertanți și niciuna dintre modalitățile proprii de elaborare a ofertelor nu poate fi declarată câștigătoare.

Dând prioritate acestei reguli de bază, atât CNSC cât și Curtea de Apel au eliminat posibilitatea ca consumul vreunuia dintre ofertanți să fie acceptat și oferta să fie declarată câștigătoare doar în acestuia (stabilit în mod privat), astfel cum își doresc, pe rând, contestatoarele.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziție material rulant nou destinat transportului regional și suburban feroviar de călători (trenuri electrice regionale RE-R)”, cod CPV 34620000-9 (Rev.2). În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire ales fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, ... au formulat contestații, ce au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. ..., Consiliul dispunând următoarele: „Respinge, ca nefondate, excepțiile inadmisibilității

contestațiilor formulate de ..., invocate de autoritatea contractantă privind neconstituirea cauțiunilor de către contestatori.

Admite, în parte, contestațiile formulate de ... (dosar nr. ...), în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere formulate de contestatoare.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere formulat de ..., privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată."

Ulterior, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, respectiv - cu subcontractant SA, Asocierea Co.Ltd - SA, și Asocierea SRL - , având terț susținător pe , potrivit procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 22/222/22.07.2019.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019, ofertele depuse de , Asocierea Co.Ltd - SA și SRL au fost declarate admisibile și conforme.

Autoritatea contractantă, ca urmare a aplicării criteriul de atribuire ales, a stabilit clasamentul ofertelor:

- oferta Asocierii Co.Ltd - SA Co.Ltd s-a clasat pe locul I, cu un punctaj total de 89,

- oferta s-a clasat pe locul II, cu un punctaj de 78,69, iar

- oferta Asocierii SRL s-a clasat pe locul III, cu un punctaj de 78,47 puncte,

aspecte consemnate în cadrul procesului-verbal al sedinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2019.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat prin procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019, procesul-verbal al sedinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 22/323/18.09.2019, precum și a procesului-verbal nr. 22/336/01.10.2019 al ședinței de verificare a documentelor suport/ dovezilor pentru informațiile prezentate în DUAЕ, ... și Asocierea SRL au formulat contestații ce au fost soluționate prin Decizia nr., CNSC dispunând: „admite în parte contestația formulată de și contestația nr. ... formulată de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește criticile privind oferta depusa de Asocierea Co.Ltd - SA.

Dispune anularea proceselor-verbale nr. 22/313/17.09.2019 (privind evaluarea propunerilor tehnice) și nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare), a tuturor actelor și comunicărilor subsecvente acestora, precum și anularea tuturor mențiunilor din actele anterioare emise de prin care s-au

consemnat si s-au acceptat valorile prezentate de ofertanti pentru consumul de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini).

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, după cum urmează:

În ceea ce privește oferta depusă de asocieria Co.Ltd – SA:

- Dispune comisiei de evaluare și experților cooptați analiza suplimentară privind îndeplinirea cerinței de la pct. 1.2.1 din caietul de sarcini, prin care autoritatea contractantă a impus ca vehiculul să fie bazat pe „un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în caietul de sarcini”.

- Dispune comisiei de evaluare să-i solicite ofertantului un calendar realist privind implementarea standardelor de interoperabilitate, a obținerii autorizațiilor și avizelor obligatorii, probat pe prezentarea unor demersuri anterioare similare finalizate cu succes, conform motivării.

În ceea ce privește evaluarea tuturor ofertelor depuse (oferta asocierii Co.Ltd – SA, oferta, oferta asocierii SRL - -):

- Dispune comisiei de evaluare ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini), conform motivării.

După stabilirea acestei unice metode/algoritm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire și va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 60 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016:

Respinge ca nefondate criticile cuprinse în contestația formulată de cu privire la oferta depusă de asocieria SRL - și parțial, conform motivării, criticile cu privire la oferta asocierii Co.Ltd – SA.

Respinge ca nefondate criticile cuprinse în contestația nr. formulată de SRL cu privire la oferta depusă de, critica privind depunerea propriei oferte și parțial, conform motivării, criticile cu privire la oferta asocierii Co.Ltd – SA.

Respinge ca rămasă fără obiect contestația nr. ... formulată de SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de SRL cu privire la contestația depusă de, de cu privire la contestația nr. depusă de SRL și de

Asocierea Co.Ltd - SA cu privire la contestația nr. ..., depusă de SRL.

Respinge celelalte cereri de interventie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare."

Împotriva deciziei CNSC nr. ... s-au formulat plângeri de către:

- ASOCIEREA Co.Ltd (.....) și SA, care constituie obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal;

-, care constituie obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal;

- Asocierea SRL, care au constituit obiectul dosarului nr. ..., conexat cu dosarul nr. ..., respectiv cu dosarul nr. ... soluționate prin Hotărârea nr., prin care Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, s-a pronunțat în sensul: „Respinge excepția tardivității parțiale a unora dintre criticile formulate prin plângerea depusă de S.p.A. Respinge excepțiile inadmisibilității și lipsei de interes referitoare la plângerea formulată de SRL. Respinge plângerile, ca nefondate. Definitivă. Pronunțată în ședință publică, azi 16.03.2020."

Ulterior, punând în aplicare Decizia Consiliului, autoritatea contractantă a reluat procedura, sens în care a întocmit procesul verbal nr. 22/421/10.12.2019, iar prin adresa nr. 22/426/11.12.2019 a solicitat clarificări Asocierii Co.Ltd - SA, având termen de răspuns 20.12.2019, ora 13.00.

Împotriva solicitării de clarificări nr. 22/426/11.12.2019, ASOCIEREA Co.Ltd (.....) și SA a formulat contestația, care a fost soluționată prin Decizia nr. ..., ce a fost respinsă ca nefondată.

Continuând procedura, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 22/28/22.01.2020, a solicitat o serie de clarificări, având termen de răspuns data de 27.01.2020 – ora 10.00.

Împotriva solicitării de clarificări nr. 22/28/22.01.2020, ASOCIEREA Co.Ltd (.....) - SA a formulat contestația ce a fost format obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin Decizia CNSC nr.

Ulterior, prin procesul-verbal nr. 22/41/05.02.2020 al ședinței de evaluare a propunerilor financiare și aplicare a criteriului de atribuire în vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă a constatat admisibilitatea ofertelor și a întocmit un nou clasament, oferta Spa clasându-se pe locul II, oferta depusă de Asocierea Co.Ltd (.....) și SA, clasându-se pe locul I, iar oferta SRL clasându-se pe locul III.

Împotriva noului rezultat consemnat prin procesul-verbal nr. 22/41/05.02.2020, ... a depus contestația înregistrată la CNSC cu nr. ..., ce a format obiectul dosarului nr. ..., conexat cu dosarul nr. ...

soluționată prin Decizia CNSC nr. ..., prin care Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de ASOCIEREA Co.Ltd (.....) și SA în contradictoriu cu

Constata incidența dispozițiilor art. 4 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește contestația înregistrată sub nr. ..., formulată de în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererile de intervenție formulate de SRL și Asocierea Co.Ltd (.....) și SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.”

Ulterior, contestația depusă de, la Tribunalului - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal (Complețul C39 – FAP), ce a format obiectul dosarului nr. ..., conexat cu dosarul nr. ..., a fost soluționat prin Hotărârea nr. ..., în sensul: „Respinge excepția lipsei de interes invocată în cererea conexă. Admite cererea principală și cererile conexe. Anulează procedura de atribuire. Obligă pârâții din cererea conexă nr. ... la cheltuieli de judecată în sumă 20.000 lei onorariu de avocat diminuat. Cu recurs. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței, azi, 12.06.2020.”

Împotriva acesteia, ... a formulat recurs, ce a fost soluționat de Curtea de Apel, prin Hotărârea nr., prin care s-a dispus:

„Respinge excepția tardivității recursului formulat de recurenta-pârâtă Respinge recursul formulat de recurentele-pârâte Co. Ltd. și SA împotriva încheierii din 27.05.2020. Admite recursurile declarate împotriva sentinței civile nr. ..., pronunțată de Tribunalul - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. ..., de recurentele-pârâte, ... Co. Ltd. și SA și de recurenta-reclamantă S.p.a. Casează, în parte, sentința recurată și în rejudecare: Admite, în parte, contestațiile formulate de reclamantele S.p.a. și SRL. Anulează, în parte, Procesul verbal nr. 22/06/13.01.2020, exclusiv în ceea ce privește modalitatea de punere în aplicare a măsurii de la pct. 3 din Decizia CNSC nr. ... privind stabilirea unui mod unic de calcul al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct.1 1.7 din Caietul de sarcini). Anulează adresele nr. 22/08/13.01.2020 și nr. 22/10/13.01.2020. Anulează Procesul verbal nr. 22/35/30.01.2020, Procesul verbal nr. 22/41/05.02.2020 și actele subsecvente acestora, inclusiv adresa nr. 22/44/05.02.2020. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea celor trei oferte depuse de Asocierea Co. Ltd. - SA, ... S.p.a. și Asocierea

..... SRL - GmbH ... - GmbH ... sub aspectul factorului de evaluare «consumul de energie electrică» cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ..., a Deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. ... și a considerentelor prezentei decizii. Respinge, în rest, contestațiile, ca nefondate. Menține sentința recurată în ceea ce privește soluția dată excepției lipsei de interes. Compensează cheltuielile de judecată. Definitivă. Pronunțată în ședință publică azi 12.11.2020.”

Punând în aplicare măsurile dispuse de Curtea de apel prin Decizia nr., autoritatea contractantă, prin procesul-verbal nr. 22/332/20.08.2021, a anulat procedura de atribuire, în temeiul art. 212 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire Spa și Co.Ltd (.....) au depus contestațiile în cauză, ce formează obiectul dosarului nr. ... conexat cu dosarul nr. ...

În cauză, se reține că SRL și Asocierea ... Co.Ltd (.....) - SA, au depus cereri de intervenție în referire la contestația depusă de Spa (dosar nr. ...), prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL, respectiv prin adresa fn datată 09.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... Co.Ltd.

În cauză, se reține că SRL și Spa, au depus cereri de intervenție în referire la contestația depusă de Co.Ltd (dosar nr. ...), prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL, respectiv prin adresa fn datată 10.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ...

Pe fondul contestațiilor formulate de și respectiv de asocierea Co.Ltd (.....)- SA, Consiliul retine următoarele:

Înainte de a analiza argumentele partilor, Consiliul apreciază ca se impune o sinteză a situației actuale în care se găsește procedura, precum și o clarificare a pozițiilor pe care se situează cele patru entități implicate, respectiv autoritatea contractantă și cei trei operatori economici implicați în procedura: contestatorii și asocierea Co.Ltd (.....)- A și intervenientul SRL.

În primul rând avem, relevantă, decizia CNSC nr. ..., **decizie definitivă prin respingerea plangerilor depuse împotriva acesteia** și prin care s-a dispus:

„admite în parte contestația formulată de și contestația nr. ... formulată de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește criticile privind oferta depusă de Asocierea Co.Ltd – SA.

Dispune anularea proceselor-verbale nr. 22/313/17.09.2019 (privind evaluarea propunerilor tehnice) și nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare), a tuturor actelor și comunicărilor subsecvente acestora, precum și anularea tuturor mențiunilor din actele anterioare emise de prin care s-au consemnat și s-au acceptat valorile prezentate de ofertanți pentru

consumul de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini).

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, după cum urmează:

În ceea ce privește oferta depusă de asocieria Co.Ltd – SA:

- Dispune comisiei de evaluare și experților cooptați analiza suplimentară privind îndeplinirea cerinței de la pct. 1.2.1 din caietul de sarcini, prin care autoritatea contractantă a impus ca vehiculul să fie bazat pe „un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în caietul de sarcini”.

- Dispune comisiei de evaluare să-i solicite ofertantului-..... un calendar realist privind implementarea standardelor de interoperabilitate, a obținerii autorizațiilor și avizelor obligatorii, probat pe prezentarea unor demersuri anterioare similare finalizate cu succes, conform motivării.

În ceea ce privește evaluarea tuturor ofertelor depuse (oferta asocierii Co.Ltd – SA, oferta, oferta asocierii SRL - -):

- Dispune comisiei de evaluare ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini), conform motivării.

După stabilirea acestei unice metode/algoritm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire și va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 60 de zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016:

Respinge ca nefondate criticile cuprinse în contestația formulată de cu privire la oferta depusă de asocieria SRL - GmbH ... și parțial, conform motivării, criticile cu privire la oferta asocierii Co.Ltd – SA.

Respinge ca nefondate criticile cuprinse în contestația nr. ... formulată de SRL cu privire la oferta depusă de, critica privind depunctarea propriei oferte și parțial, conform motivării, criticile cu privire la oferta asocierii Co.Ltd – SA.

Respinge ca rămasă fără obiect contestația nr... formulată de SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de SRL cu privire la contestația depusă de,

de cu privire la contestația nr... depusă de SRL si de Asocierea Co.Ltd - SA cu privire la contestația nr. ..., depusă de SRL.

Respinge celelalte cereri de interventie."

Al doilea document relevant, cu caracter definitiv, prin care s-au solutionat contestatiile/plangerile impotriva Hotararii Tribunalului nr. ... (hotarare prin care s-a dispus anularea procedurii) este decizia Decizia Curtii de Apel nr. ..., ale carei dispozitii au fost urmatoarele:

„Respinge exceptia tardivității recursului formulat de recurenta-pârâtă Respinge recursul formulat de recurentele-pârâte Co. Ltd. și SA împotriva încheierii din 27.05.2020. Admite recursurile declarate împotriva sentinței civile nr. ..., pronunțată de Tribunalul - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. ..., de recurentele-pârâte, ... Co. Ltd. și SA și de recurenta-reclamantă S.p.a. Casează, în parte, sentința recurată și în rejudecare: Admite, în parte, contestațiile formulate de reclamantele S.p.a. și SRL. Anulează, în parte, Procesul verbal nr. 22/06/13.01.2020, exclusiv în ceea ce privește modalitatea de punere în aplicare a măsurii de la pct. 3 din Decizia CNSC nr. ... privind stabilirea unui mod unic de calcul al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct.1 1.7 din Caietul de sarcini). Anulează adresele nr. 22/08/13.01.2020 și nr. 22/10/13.01.2020. Anulează Procesul verbal nr. 22/35/30.01.2020, Procesul verbal nr. 22/41/05.02.2020 și actele subsecvente acestora, inclusiv adresa nr. 22/44/05.02.2020. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea celor trei oferte depuse de Asocierea Co. Ltd. - SA, ... S.p.a. și Asocierea SRL - sub aspectul factorului de evaluare «consumul de energie electrică» cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ..., a Deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. și a considerentelor prezentei decizii. Respinge, în rest, contestațiile, ca nefondate. Menține sentința recurată în ceea ce privește soluția dată excepției lipsei de interes. Compensează cheltuielile de judecată. Definitivă. Pronunțată în ședință publică azi 12.11.2020."

În considerentele deciziei Curtii de Apel nr. ... i s-a impus autorității contractante:

-„să stabilească un mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (punctul 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)";

-„să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă /algoritm pe baza elementelor precizate în oferte

sau în răspunsurile de clarificare, fără a li se permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventuale elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea doar în măsura în care sunt respectate principiile tratamentului egal și transparenței”;

– „să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire”.

Aplicand decizia sus mentionata, autoritatea contractanta a solicitat date suplimentare de la cei trei ofertanti, a incheiat protocolul de colaborare nr. RUIC 203/07.07.2021 cu experti tehnici cooptati suplimentar din cadrul UNIVERSITATII POLITEHNICE si, avand in vedere concluziile raportului UPB, a dispus anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația formulată sustine ca ofertele depuse de ceilalti doi participanti la procedura, Asocierea Co.Ltd – SA si SRL ar fi trebuit respinse pentru formularea de raspunsuri neconcludente la clarificarile solicitate de autoritatea contractanta.

Contestatorul sustine ca răspunsurile și fuseseră incomplete și neconcludente si ca a preferat să solicite completarea acestora acordand ambilor ofertanți neconformi (in opinia acestuia) posibilitatea de a completa primul răspuns la solicitările de clarificare cu indicarea parametrilor avuți în vedere la calculul consumului declarat în ofertă, deși aceștia fuseseră explicit solicitați prin prima clarificare și, evident, omiși din răspuns. Procedând astfel, contestatorul susține că a favorizat în mod nepermis și

Consiliul apreciaza ca nefondate sustinerile contestatorului, din urmatoarele motive:

Clarificarile solicitate de autoritatea contractanta in aplicarea deciziei Curtii de Apel nr. nu aveau ca scop stabilirea conformitatii/neconformitatii unor oferte, ci stabilirea, daca acest lucru este posibil, a unui mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (punctul 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți.

In cadrul raspunsurilor, potrivit deciziei CAB, nu li se putea permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventuale elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore.

In aprecierea Consiliului, nici nu poate fi vorba de favorizarea in mod nepermis a ofertantilor Asocierea Co.Ltd – SA si SRL prin posibilitatea acordata de a completa primul răspuns la solicitările de clarificare cu indicarea parametrilor avuți în vedere la

calculul consumului declarat în ofertă, autoritatea contractanta având obligația de finalizare a demersurilor impuse atât prin Decizia CNSC nr. ... cât și prin Decizia Curtii de Apel nr. de a ajunge, dacă acest lucru urma să se dovedească posibil, la acordarea punctajelor pentru factorul de evaluare consumul de energie electrică mediu/km pentru RE - R fără călători după un mod unic de calcul/metodă/algoritm.

Autoritatea contractanta avea nu numai dreptul ci chiar obligația să solicite atâtea completări la răspunsuri câte erau necesare pentru a se edifica asupra situației de fapt, cu precizarea că răspunsurile să nu conducă la modificări ale ofertelor tehnice, ceea ce în speta nu a fost cazul, în aprecierea Consiliului.

Sustinerile contestatorului potrivit cărora sigura ofertă admisibilă este propria sa ofertă și implicit singurul mod de calcul/metodă/algoritm de determinare a consumului de energie electrică mediu/km pentru RE - R fără călători este propriul sau mod de calcul sunt complet nefondate și în contradicție cu dispoziții obligatorii, cu caracter definitiv, din Decizia CNSC nr. ... și din Decizia Curtii de Apel nr.

Reamintim că potrivit deciziei CNSC nr. ... au fost respinse în totalitate criticile cuprinse în contestația formulată de cu privire la oferta depusă de asocierea SRL - SRL.

De asemenea, în privința criticilor parțial admise, în decizia CNSC menționată, vizând oferta asocierii Co.Ltd (.....) - A, autoritatea contractanta a solicitat clarificări, stabilind din nou, prin procesul-verbal nr. 22/41/05.02.2020 al ședinței de evaluare a propunerilor financiare, admisibilitatea acestei oferte, fără ca acest aspect să mai fie infirmat în cadrul deciziilor ulterioare emise de Tribunalul sau de Curtea de Apel

În ceea ce privește principalele imperative din considerentele cuprinse în Decizia Curtii de Apel nr., pe care le repetăm:

-„să stabilească un mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (punctul 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți (acest mod de calcul va lua în considerare strict elementele precizate în documentația de atribuire)”;

-„să realizeze calculul consumului de energie electrică declarat de ofertanți prin folosirea unui unic mod de calcul/metodă /algoritm pe baza elementelor precizate în oferte sau în răspunsurile de clarificare, fără a li se permite ofertanților să-și modifice ofertele, ci doar să precizeze eventuale elemente lipsă sau să îndrepte erorile materiale ori alte aspecte care pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, toate acestea doar în măsura în care sunt respectate principiile tratamentului egal și transparenței”;

-„să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care

este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire”.

Avand in vedere dificultatea si complexitatea problemei care urma a fi rezolvata, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta a luat cea mai oportuna si mai profesionista decizie pentru indeplinirea imperativelor de mai sus prin incheierea Protocolului de colaborare nr. RUIC 203/07.07.2021 cu experti tehnici cooptati suplimentar din cadrul UNIVERSITATII POLITEHNICE Acestor experti li s-au transmis spre analiza documentele relevante (cu protectia confidentialitatii) din cele trei oferte iar acestia au transmis autoritatii Raportul ... nr. 1900/10.08.2021.

In raportul redactat, experții tehnici au analizat în detaliu cele trei elemente din care este format bilanțul energetic al unei rame electrice(RE-R) (Consumul de energie pentru serviciile auxiliare; Consumul de energie electrică pentru regimul de tracțiune; Energia electrică recuperată în regimul de frânare electrică) si au concluzionat astfel:

„analiza documentației disponibile, pusă la dispoziție de cei trei ofertanți, a scos în evidență faptul că aceștia au tratat în mod diferit informațiile cu privire la variațiile de temperatură, cu efecte directe asupra rezultatelor calculelor energiei utilizate de sistemele auxiliare ale ramelor

utilizarea plajelor de temperatură (atât exterioare, cât și interioare) diferite dintre cei trei ofertanți, la care se adaugă timpii de funcționare diferiți pentru serviciilor auxiliare (timp calculați, declarați și asumați de ofertanți), nu permite identificarea unei baze comune pentru calcularea consumului de energie electrică și al eficienței energetice a sistemelor auxiliare. Acest fapt conduce la imposibilitatea analizei comparative a celor trei oferte prezentate.

în consecință, considerăm că efectuarea unui studiu suplimentar, în cadrul etapei a doua, privind analiza consumurilor/recuperărilor energetice pentru tracțiunea/frânarea trenului (analiza regimului de demarare, analiza regimului de tracțiune pentru menținerea vitezei de circulație constantă, regimul de mers lansat - fără tracțiune, și a regimului de frânare) nu își mai găsește utilitatea, atât timp cât rezultatele obținute prin acest studiu se adaugă la o parte componentă care nu poate fi comparată/analizată față de un sistem de referință comun pentru cei trei ofertanți."

In ceea ce priveste contestatia formulata de asocierea Co.Ltd (.....) - SA, Consiliul constata ca sustinerile acesteia se afla, in esenta, in totala contradictie cu dispozitii exprese cuprinse in Decizia CNSC nr. ... ramasa definitiva, sau in deciziile, de asemenea definitive, emise de Curtea de Apel cu nr., respectiv nr.

Solicitand constatarea neconformitatii/inadmisibilitatii ofertelor depuse de ceilalti participanti la procedura, contestatorul ignora faptul ca

prin Decizia CNSC nr. ..., ramasa definitiva, au fost respinse toate criticile formulate privind ofertele depuse de sau de asocierea SRL -, orice reluare a acestui subiect fiind, in mod evident tardiva.

Asa cum am aratat anterior, Consiliul apreciaza ca toate clarificarile solicitate de autoritatea contractanta in aplicarea deciziei Curtii de Apel nr. ... nu aveau ca scop stabilirea conformitatii/neconformitatii unor oferte, ci stabilirea, daca acest lucru este posibil, a unui mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (punctul 11.7 din Caietul de sarcini) în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți.

De asemenea, in totala contradictie cu deciziile CNSC/CAB mentionate mai sus, contestatorul solicita, in fapt, o revenire la un rezultat al procedurii care ii fusese anterior favorabil, respectiv la rezultatul comunicat prin procesele-verbale nr. 22/313/17.09.2019 (privind evaluarea propunerilor tehnice) și nr. 22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare), ambele anulate explicit prin decizia CNSC nr. ... sau la rezultatul comunicat prin procesul-verbal nr. 22/41/05.02.2020, anulat explicit prin decizia Curtii de Apel nr.

Citand trunchiat, doar anumite pasaje din considerentele deciziei Curtii de Apel nr. ..., contestatorul asocierea Co.Ltd (.....) - SA ignora in mod repetat conditia fundamentala pentru stabilirea unui rezultat valid al procedurii, impusa autoritatii contractante atat prin decizia CNSC nr. ... din 29.11.2019 cat si prin decizia Curtii de Apel nr. ... si anume cea de stabilire a unui mod unic de calcul/metodă/algoritm al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 în vederea comparării consumurilor declarate de ofertanți.

Consiliul apreciaza ca, pentru a se edifica daca acest imperativ este posibil de realizat, autoritatea contractanta a luat decizia corecta de a apela la specialisti independenti din cadrul Universitatii Politehnice carora ulterior incheierii Protocolului de colaborare nr. RUIC 203/07.07.2021, li s-au transmis spre analiza documentele relevante (cu protectia confidentialitatii) din cele trei oferte.

Concluziile Raportului .. nr. 1900/10.08.2021 au fost ferme in ceea ce priveste imposibilitatea analizei comparative a celor trei oferte prezentate si a motivelor care au condus la aceasta situatie.

Nu exista, in speta, nicio ratiune pentru care Consiliul sa infirme concluziile expertilor, motiv pentru care apreciem ca decizia de anulare a procedurii este intemeiata, fiind intrunita situatia explicit descrisa si in considerentele din decizia Curtii de Apel nr. 2142/ 12.11.2020:

„să evalueze ofertele cu luarea în considerare a consumului de energie stabilit conform celor de mai sus, în măsura în care este posibilă compararea ofertelor, iar în ipoteza contrară să anuleze procedura de atribuire”

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de și de ASOCIEREA Co.Ltd (.....) și SA în contradictoriu cu și va menține decizia de anulare a procedurii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de SRL de asocierea Co.Ltd (.....) - SA și de

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de și de ASOCIEREA Co.Ltd (.....) și SA în contradictoriu cu

Mentine decizia de anulare a procedurii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de SRL, de asocierea Co.Ltd (.....) - SA și de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.