



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

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de S.A. („.....”), lider al Asocierii S.A. - S.p.A. („Asocierea”) cu sediul în, Str. ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., cod fiscal, reprezentată legal prin dl. în calitate de împuternicit, și convențional prin avocat, cu sediul profesional în, str., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 3407/29.05.2024, de către („.....” sau „Autoritatea contractantă”) cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de 20 rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR, destinate conectării centrelor urbane din România și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, cod CPV 34620000-9, s-a solicitat:

(a) anularea Adresei nr. 3407/29.05.2024 privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire („Comunicarea rezultatului procedurii”), a Raportului procedurii nr. 3130/16.05.2024 („Raportul procedurii”), precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către („.....”);

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

În temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice.

..... S.A., cu sediul în, număr de înmatriculare în registrul societăților ..., reprezentată legal de către ... (Președinte CA) și dl. (Vicepreședinte al Consiliului de Administrație), (denumită în continuare ".....") și convențional de către SCA, cu sediul procesual ales în, ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...din ..., prin care solicită admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de ca nefondată.

**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 contestația de față, prin care S.A. reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Actuala contestație vizează rezultatul unei reevaluări dispuse prin Decizia CAB în urma unui demers anterior de contestare a primului rezultat al Procedurii de atribuire.

Sintetizând, contestatorul reține că CAB:

-a confirmat faptul că includerea unora dintre valorile de mentenanță în valoarea de achiziție a trenurilor nu poate fi ignorată, ci impune clarificarea obligatorie a ofertantului și verificarea atentă, de către a consecințelor care decurg dintr-o astfel de abordare; de altfel, deși această conduită a ofertantului rezulta explicit atât din documentele procesuale anterior depuse de către, cât și din conținutul efectiv al propunerii sale financiare, Curtea a considerat necesară evaluarea prioritară de către cu privire la acest aspect, din acest motiv fiind dispusă reevaluarea pentru a se permite înțelegerea și confirmarea faptului că a oferat o valoare a mentenanței care nu include și nu reflectă, însă, toate activitățile necesare a fi asigurate;

-a stabilit obligația de a clarifica, în reevaluare, atât (a) componenta în al cărei quantum total au fost incluse costurile în discuție (adică fie în valoarea mentenanței, fie în valoarea trenului), cât și (b) motivele pentru care aceste costuri de mentenanță au fost incluse într-una sau alta dintre componente (mentenanță sau tren);

-a confirmat faptul că includerea în una sau alta dintre componente nu reprezintă un aspect de natură pur formală ci, dimpotrivă, acesta influențează factorii de evaluare (LCC), fiecare dintre cele două componente trebuind, însă, să fie verificate și fundamentate distinct, prin raportare la activitățile pe care le presupune.

Contestatorul indică aspectele rezultate din reevaluare, premisă a acestei contestații, astfel:

- valoarea unora dintre costurile aferente activităților de mentenanță nu este inclusă în valoarea oferată pentru mentenanță, ci în valoarea trenurilor; cu toate acestea, evaluarea s-a realizat cu luarea în considerare a valorii artificial reduse a mentenanței;

•valoarea ofertată pentru mentenanță este insuficientă, întrucât nu include costurile și valorile aferente tuturor activităților impuse: astfel, această valoare a mentenanței a fost clarificată, în scopul fundamentării sale economice, fără însă ca fundamentarea oferită să se refere la toate și fiecare dintre activitățile necesare a fi fost cotate; și

•s-a procedat la includerea unora dintre costurile de mentenanță în valoarea de achiziție a trenurilor doar pentru că, în opinia (și a) se poate; interpretarea ofertantului câștigător și a Autorității contractante concordă în a susține că ar fi indiferentă componenta de preț în care ar fi fost inclusă valoarea unora dintre activitățile de mentenanță, aspect flagrant contrar celor reținute în Decizia CAB care explicit arată că, procedându-se astfel, sunt influențați factorii de evaluare și, implicit evaluarea este viciată.

Se apreciază că reevaluarea care menține câștigător este eronată, nelegală și flagrant contrară aspectelor deja tranșate prin Decizia CAB, dispozițiilor legale și cerințelor explicite ale documentației de atribuire.

Contestatorul redă punctual criticile concrete aduse actualului rezultat al Procedurii de atribuire, astfel:

Se arată că valoarea componentei de mentenanță ofertată de către este neobișnuit de scăzută și nu a fost fundamentată economic prin clarificarea adresată în reevaluare; dimpotrivă, demersul de clarificare a relevat ofertarea unei valori insuficiente, care nu reflectă toate activitățile necesare a fi realizate.

Contestatorul apreciază că trebuia să clarifice prețul pentru serviciile de mentenanță, mai exact să indice *„elementele de cost referitoare la serviciile de mentenanță întrucât, numai prin analiza distinctă a acestora, s-ar fi putut asigura de buna executare a lor pe perioada și în condițiile prevăzute în caietul de sarcini”*.

Se consideră de către petent că prin simpla omisiune de a fi inclus în valoarea mentenanței valoarea tuturor activităților implicate se demonstrează ofertarea de către a unei valori nesustenabile, insuficiente, incorecte și contrare celor deja dispuse de către CAB.

Contestatorul susține că anumite componente valorice ale unora dintre activitățile de mentenanță au fost menținute în valoarea trenului; în valoarea ofertată pentru mentenanță nu au fost incluse costurile pentru construirea halei; prin urmare, nici prin răspunsul la solicitarea de clarificare nu se pot considera fundamentate toate componentele mentenanței.

Se reține că nu există corelare între valoarea ofertată pentru mentenanță și totalitatea activităților (tehnice) implicate de prestarea serviciilor de mentenanță; unele dintre activități, deși aparțin mentenanței, nu sunt incluse în valoarea ofertată.

Contestatorul precizează că valoarea mentenanței este incompletă, așadar neobișnuit de scăzută, și doar pentru faptul că nu reflectă cotația valorică a tuturor activităților necesare a fi asigurate; cu alte cuvinte, structura costurilor luate în considerare pentru valoarea mentenanței nu este corectă și sustenabilă atât timp cât au fost ignorate tocmai valorile aferente investițiilor semnificative necesare construirii și dotării spațiilor de

mentenanță, precum și pachetul de reparații (inclusiv provizionul pentru reparații în garanție) al trenurilor.

Totodată, contestatorul învederează că propunerea financiară a nu respectă modul de elaborare impus prin documentația de atribuire, situație care atrage respingerea ca neconformă a ofertei.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că: (a) nu avea dreptul de a include costuri de mentenanță în valoarea de achiziție a trenurilor; fiecare dintre cele două componente trebuia să reflecte valorile defalcate ale costurilor din categoria respectivă, cerință explicit impusă prin Caietul de sarcini; iar (b) legea obligă ofertanții ca, sub sancțiunea respingerii ca neconformă a ofertei, să coreleze prețurile oferite cu componentele tehnice la care acestea se referă, logica reglementării fiind aceea că prețul oferit trebuie să reflecte, transparent, valoarea ce urmează a fi plătită pentru activitatea/ lucrarea/ serviciul/ obiectul descris în componenta tehnică a ofertei.

Mai mult decât atât, prețul aferent serviciilor de mentenanță va fi plătit de către Operatorul de transport feroviar căruia Autoritatea îi va cesa toate drepturile și obligațiile aferente acestei componente a contractului, astfel cum statuează clauza 2.5.2 din modelul de contract.

Se reține că sursele de finanțare aferente celor două categorii de componente sunt distincte; pentru achiziția trenurilor, finanțarea se asigură din fonduri externe nerambursabile (PNRR) și bugetul de stat, iar pentru serviciile de mentenanță, sursele vor fi identificate ulterior (ele aflându-se, însă, în responsabilitatea operatorului feroviar).

Contestatorul afirmă că Decizia CAB a tranșat cu titlu definitiv și autoritate de lucru judecat următoarele aspecte (ignorete în reevaluare):

- Faptul că posibilitatea reală de executare a contractului se raportează la o analiză separată și distinctă a fiecărei componente a prețului total oferit (achiziționarea de trenuri și achiziționarea de servicii de mentenanță și reparații) tocmai pentru că acestea sunt diferite ca natură și modalitate de executare și intervin în momente diferite ale derulării contractului, fiind imposibilă intervenirea unor eventuale compensări de costuri între cele două pe parcursul derulării contractului. Nefiind posibilă o analiză globală a celor două componente a prețului oferit este, din nou, confirmată necesitatea defalcării separate, individualizate și distincte a elementelor aferente achiziționării de trenuri electrice și a achiziționării serviciilor de mentenanță și reparații, astfel cum și cap. 14 din Caietul de sarcini impune.

- Faptul că prețul oferit de către pentru achiziționarea de servicii de mentenanță și reparații reprezintă doar 50% din valoarea estimată a acestor servicii (deci sub plafonul de 80% prin raportare la care este obligatorie verificarea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului, în aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016), din acesta fiind în mod explicit omise anumite categorii de costuri care concură la realizarea acestei componente.

Deopotrivă, contestatorul susține că propunerea financiară a nu este corelată cu elementele tehnice care o compun, (mai exact, cu activitățile proprii fiecăreia dintre cele două activități - servicii de întreținere/ mentenanță și achiziția de trenuri).

Premisa analizei este reprezentată în opinia contestatorului de certitudinea privind faptul că, în oferta, „costurile aferente lucrărilor de construire și dotare aferente spațiilor de mentenanță au fost incluse în oferta, în partea referitoare la prețul de achiziție a vehiculelor RE-IR, Anexa 14.2-1 (întrucât acesta reprezintă un cost de realizare a proiectului), și nu în partea referitoare la costul efectiv al serviciilor de mentenanță”.

Contestatorul subliniază că nu poate pretinde în mod legitim că, în valoarea de achiziție a trenurilor se justifică a include mentenanța (servicii ce urmează a fi prestate distinct) și că, astfel, structura de costuri care intră în componenta valorii trenului, ar fi fost corect determinată.

În concluzie, contestatorul solicită CNSC să observe că:

-..... confirmă că a inclus costuri specifice mentenanței în valoarea trenului; deși erau două componente distincte, finanțate din surse diferite, ... a deviat de la obligația de corelare a propunerii tehnice cu cea financiară, de la obligația de a utiliza fondurile europene în chiar scopul destinat, de la obligația de a structura valoarea propunerii financiare pe cele două componente și de la obligația de a fundamenta distinct valorile ofertate pentru fiecare dintre cele două componente, devenind evident faptul că valoarea ofertată pentru mentenanță nu acoperă toate costurile implicate de această activitate;

-Costurile luate în considerare de pentru a determina valoarea concret ofertată pentru mentenanță nu sunt în niciun caz suficiente; prin omisiunea includerii costurilor pentru construirea unor hale de întreținere în valoarea mentenanței (cost inclus doar în valoarea trenurilor) și, de altfel, prin includerea doar în valoarea de achiziție a trenurilor și a altor categorii de costuri proprii tot componentei de mentenanță (cum ar fi pachetul de reparare și mentenanță) însăși demonstrează caracterul insuficient al componentei ofertate, adică exact critica

-Nu este în niciun caz permisă alocarea discreționară a costurilor între cele două componente; dacă s-ar fi dorit ofertarea unei singure valori (deși liniile de finanțare și sursele sunt complet diferite între cele două componente), nu s-ar fi justificat impunerea unor valori diferite, ofertarea distinctă și, cu atât mai puțin, fundamentarea diferită, la nivel de detaliu, a fiecăreia dintre ele, aspect pe care, de altfel, Decizia CAB îl confirmă.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de S.A. precizând următoarele:

După primirea Hotărârii Curții de Apel nr., Autoritatea a transmis ofertantului solicitarea de clarificări nr. 1858/21.03.2024 și nr. 2772/29.04.2024, cu privire la problematica asupra căreia a dispus CAB, respectiv:

”În aceste condiții, câtă vreme rezultatul procedurii a fost determinat în lipsa clarificărilor care se impuneau a fi formulate de autoritatea contractantă, operațiunea este viciată, urmând a fi anulat Raportul procedurii nr. 6524/12.09.2023 precum și Adresa nr. 6653/15.09.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Față de cele expuse anterior, se stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a relua procedura de reevaluare a ofertei, sens în care se vor solicita operatorului economic clarificări potrivit art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016 cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului serviciilor de mentenanță ce formează obiect al achiziției, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul cu relevanță pentru serviciile de mentenanță; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propus de ofertant cu referire la serviciile de mentenanță ce formează obiect al achiziției; d) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat cu relevanță asupra executării serviciilor de mentenanță.

De asemenea, se va solicita operatorului economic să clarifice care au fost considerentele pentru care a înțeles să prezinte valoarea echipamentelor și dispozitivelor din componența costului întreținerii în cadrul prețului de livrare a vehicolului, respectiv dacă această valoare este oferată de pentru serviciile de mentenanță, sau, dimpotrivă, nu face parte din oferta financiară pentru serviciile de mentenanță.

Uterior, în raport de răspunsul la clarificările menționate, autoritatea contractantă va emite un nou raport al procedurii".

Astfel, în urma analizei răspunsului la clarificări nr. ZPZ/023/14/KK/2024, înregistrat la sub nr.2134/04.04.2024 și reevaluării ofertei realizată cu respectarea factorilor de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind admisibilă și câștigătoare.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, după Decizia Curții de Apel nr., a procedat la reevaluarea ofertei depuse de către, reevaluare în urma căreia a emis Raportul procedurii nr. 3130/16.05.2024 (pentru care ANAP a emis Aviz conform necondiționat nr. 27604/8027/DGCECMSS /CN1049902/23.05.2024), a cărui anulare o solicită contestatoarea, considerând că oferta, clasată pe locul 1, este neconformă.

Se precizează că după reevaluarea ofertei și după primirea Avizului ANAP menționat anterior, prin adresa nr. 3407/29.05.2024, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că aceasta s-a clasat pe locul 2 în clasamentul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, cu un punctaj total de 96,96 puncte, și cu un preț ofertat de 1.185.303.420,00 lei (fără TVA).

Autoritatea susține că considerentele Hotărârii Curții de de Apel sunt obligatorii pentru aceasta, iar obligațiile stabilite în sarcina sa nu au fost îndeplinite în mod formal; limitele reevaluării acestei oferte, limite ce au fost impuse de instanța de judecată prin Hotărârea nr., au fost respectate de către autoritatea contractantă, conform Avizului necondiționat emis de ANAP, și a dispozițiile legale incidente în materie.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă autoritatea de lucru judecat arătând că:

Hotărârea Curții de Apel nr. este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul acesteia beneficiază de autoritate de lucru judecat. Astfel, conform art. 431 din Cod proc. civ.,

aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016 "Efectele lucrului judecat (1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă".

Autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind formulată cu vădita rea-credință, având doar scopul tergiversării procedurii de implementare a Deciziei nr. a Curții de Apel În acest context, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă", de unde rezultă faptul că, în speță, considerentele Hotărârii CAB nr. se bucură de autoritate de lucru judecat. În aceste condiții, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai hotărârea pronunțată de Curtea de Apel

Se arată că, documentele Autorității, respectiv Adresa nr. 3407/29.05.2024, Raportul procedurii nr. 3130/16.05.2024, dar și actele anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de reevaluare a ofertei depuse de către, ce fac obiectul prezentei contestații, au fost emise ca urmare a punerii în executare a Hotărârii Curții de Apel nr. Considerentele privind respingerea, ca neconformă, a ofertei, au devenit definitive prin Hotărârea Curții de Apel, care a tranșat această speță și care beneficiază de autoritate de lucru judecat, nemaiputând fi pusă în discuție contestarea noilor acte emise de subscrisa, pentru simplul motiv că aceste acte reprezintă tocmai punerea în executare a Deciziei CAB.

Toate criticile formulate de către contestatoare, referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei, au fost deja tranșate într-un cadru procesual la care aceasta a avut acces și în care a putut formula orice apărări, excepții și cereri. Astfel, în dosarul nr. ..., soluționat de Curtea de Apel, contestatoarea a invocat aceleași critici împotriva Deciziei CNSC nr. Mai mult, toate criticile formulate prin contestație fiind identice cu cele care au făcut obiectul plângerii soluționată de Curtea de Apel Criticile contestatoarei sunt, de fapt, critici împotriva Hotărârii Curții de Apel

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției invocate, având în vedere efectul pozitiv al autorității de lucru judecat al Deciziei nr. pronunțată de către Curtea de Apel

În situația în care Consiliul nu va admite excepția invocată, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor formulate având în vedere următoarele aspecte:

>Referitor la solicitarea contestatoarei, privind accesul la dosarul achiziției publice și fotocopiarea documentelor pe care le vor considera relevante, Autoritatea precizează faptul că, în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a comunicat S.A., prin email, doar documentele care nu conțin informații cu caracter confidențial.

> Referitor la afirmația "Valoarea componentei de mentenanță ofertată de către este neobișnuit de scăzută și nu a fost

fundamentată economic prin clarificarea adresată în reevaluare; dimpotrivă, demersul de clarificare a relevat ofertarea unei valori insuficiente, care nu reflectă toate activitățile necesare de realizare", Autoritatea învederează următoarele:

În data de 13.01.2022, în baza Referatului de necesitate nr. 22/149/05.04.2022, A.R.F a publicat în SEAP anunțul de consultare a pieței nr. MC1019410/07.04.2022 pentru a obține, de la operatorii economici interesați, valoarea estimativă unitară pentru rame electrice interregionale noi (RE-IR) destinate transportului feroviar de călători și o cotație pentru achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri, având în vedere prevederile art.139 din Legea nr.98/2016, coroborat cu prevederile art.18 din H.G. nr. 395/2016, ambele cu modificările și completările ulterioare.

Urmare anunțului de consultare de piață pe adresa de e-mail a autorității au fost primite trei propuneri tehnico-financiare, în baza cărora a fost întocmit Raportul de consultare a pieței nr. 22/194/03.05.2022, din care rezultă următoarele prețuri estimative medii, respectiv preț unitar ramă și o cotație pentru mentenanță:

- Costul estimativ mediu pentru o ramă electrică tip RE-IR, rezultat ca medie aritmetică a propunerilor, este în valoare de 7.743.333 euro, respectiv 38.280.717 lei fără TVA (1 EURO =4,9437 lei, la cursul BNR din data de 04.04.2022);

- Costul estimativ mediu al serviciilor de mentenanță, rezultat ca medie aritmetică a propunerilor, este în valoare de 1,47 euro/km, respectiv 7,25 lei/km (1 EURO =4,9437 lei, la cursul BNR din data de 04.04.2022).

Se menționează faptul că specificațiile în baza cărora s-a efectuat consultarea din care a rezultat estimarea de preț a fost pentru o rama electrică interregională RE-IR "va fi capabilă să circule cu viteze de până la 200 km/h", iar prin Caietul de sarcini aferent achiziției s-a stabilit la punctul 2.1.5. "RE-IR va fi capabilă să circule cu viteza maximă constructivă de minim 160 km/h, în condiții maxime de încărcare și de funcționare".

Comisia de reevaluare, a luat act de dispozițiile Hotărârii Civile nr. pronunțate la data de 09.02.2024 de către Curtea de Apel, respectiv: "..Curtea reține că plângerea este fondată, în parte, cu privire la critica din contestație ce vizează caracterul neobișnuit de scăzut al ofertei, urmând să o admită în aceste limite și să modifice decizia CNSC atacată, în sensul admiterii în parte a contestației. În aceste condiții, câtă vreme rezultatul procedurii a fost determinat în lipsa clarificărilor care se impuneau a fi formulate de autoritatea contractantă, operațiunea este viciată, urmând să fie anulat Raportul procedurii nr. 6524/12.09.2023 precum și adresa nr. 6653/15.09.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Față de cele expuse anterior, se stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a relua procedura de evaluare a ofertei, sens în care se vor solicita operatorului economic clarificări potrivit art.210 alin(2) din legea 98/2016 cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului serviciilor de mentenanță ce formează obiect al achiziției, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de

favorabile de care beneficiază ofertantul cu relevanță pentru serviciile de mentenanță, originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant cu referire la serviciile de mentenanță ce formează obiect al achiziției, posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat cu relevanță asupra executării serviciilor de mentenanță. De asemenea, se va solicita operatorului economic să clarifice care au fost considerentele pentru care a înțeles să prezinte valoarea echipamentelor și dispozitivelor din componența costului întreținerii în cadrul prețului de livrare a vehiculului, respectiv dacă această valoare este oferată de pentru serviciile de mentenanță, sau, dimpotrivă, nu face parte din oferta financiară pentru serviciile de mentenanță."

Prin adresa nr. 1858/21.03.2024, s-au solicitat ofertantului următoarele informații:

1. *Prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețului serviciilor ce formează obiect al achiziției, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;*

2. *Prezentați soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază, cu relevanță pentru serviciile de mentenanță;*

3. *Prezentați originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de, cu referire la serviciile de mentenanță ce formează obiect al achiziției;*

4. *Există posibilitatea ca să beneficieze de un ajutor de stat cu relevanță asupra executării serviciilor de mentenanță?*

5. *Prezentați și argumentați care au fost considerentele pentru care ați trecut valoarea echipamentelor și dispozitivelor din componența costului întreținerii în cadrul prețului de livrare a vehiculului, indicând în mod clar și precis dacă această valoare este oferată pentru serviciile de mentenanță, sau, dimpotrivă, nu face parte din oferta financiară pentru serviciile de mentenanță.*

Din răspunsul la solicitările de clarificări au rezultat următoarele:

Cu privire la prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului serviciilor ce formează obiect al achiziției, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, ... confirmă că prețul pentru serviciile de mentenanță inclus în Anexa 14.3-1, parte din oferta financiară depusă de, este un preț sustenabil, în concordanță cu practica pieței și a fost calculat luând în considerare toate circumstanțele specifice proiectului cu impact asupra prețului. Prețul pentru serviciile de mentenanță oferat de permite să acopere toate costurile relevante pentru prestarea serviciilor de mentenanță conform contractului, și cuprinde inclusiv o marjă de profit, astfel cum aceasta a fost inclusă în Anexa 14.3-1 la oferta Aceștia detaliază și fundamentează modul de formare a costurilor de mentenanță P1 - P4-4.

Cu privire la prezentarea soluțiilor tehnice adoptate și/sau a oricăror condiții deosebit de favorabile de care beneficiază, cu relevanță pentru serviciile de mentenanță, ... menționează că amploarea operațiunilor și experiența în acest domeniu permit

utilizarea soluțiilor care reduc costurile de furnizare a serviciilor de mentenanță, estimarea eficientă a costurilor de producție și mentenanță a vehiculelor feroviare, având în vedere experiența vastă a în ceea ce privește producția și mentenanța completă a unităților multiple electrice moderne care se deplasează cu o viteză de 160 km/h, întocmirea documentației procesului de mentenanță într-un mod care să asigure optimizarea costurilor, în primul rând prin optimizarea perioadelor între perioadele de mentenanță, proiectarea vehiculelor pentru a optimiza costurile de mentenanță, luând în considerare experiența specifică și datele reale din procesele de mentenanță anterioare, negocierea unor condiții favorabile cu furnizorii de componente, beneficiind de economii de scară și încheierea de acorduri-cadru sau contracte de servicii pe termen lung.

Cu privire la prezentarea originalității lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de, cu referire la serviciile de mentenanță ce formează obiect al achiziției menționează că asigură furnizarea de servicii de mentenanță a vehiculelor RE-IR folosind sistemul de diagnosticare online DiagApp. DiagApp este un serviciu integrat și o platformă de asistență pentru operatorii de transport feroviar care combină diagnosticarea avansată cu datele operaționale într-un singur program. Are o interfață intuitivă și permite accesul de pe orice loc și dispozitiv folosind un browser web obișnuit.

Cu privire la un posibil ajutor de stat cu relevanță asupra executării serviciilor de mentenanță, ... confirmă că nu beneficiază și nu a beneficiat de ajutor de stat pentru sau în legătură cu executarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, și nici cu privire la executarea serviciilor de mentenanță în baza acestui contract.

Cu privire la prezentarea și argumentarea considerentelor pentru includerea valorii echipamentelor și dispozitivelor în cadrul prețului de livrare a vehiculului, ... confirmă că valoarea echipamentelor și dispozitivelor necesare serviciilor de mentenanță a fost inclusă în oferta financiară pentru vehicule. Costurile necesare pentru lucrările de construire au fost calculate pe baza experienței anterioare a, respectiv construirea unei hale de mentenanță pentru vehicule feroviare în Minsk Mazowiecki. Includerea costurilor legate de construirea și echiparea (cu echipamente și dispozitive) a halei de mentenanță în prețul ofertat pentru vehicule este justificată pe baza următoarelor motive: Alocarea de mai sus reflectă și este în concordanță cu ordinea de îndeplinire a obligațiilor contractuale ale furnizorului, respectiv contractul și caietul de sarcini obligă furnizorul să asigure funcționalitatea halei de mentenanță, inclusiv garanția că hala de mentenanță este complet echipată și dotată chiar începând cu data recepției primului vehicul pentru serviciu comercial.

Prin urmare, toate costurile legate de construcția și echiparea halei de mentenanță vor fi suportate de înainte de începerea efectivă a prestării serviciilor de mentenanță și chiar înainte ca primul tren să fie recepționat pentru serviciu comercial. Întrucât este obligată contractual să finanțeze construcția și echiparea halei de mentenanță încă de la începutul proiectului, este rezonabil din punct de vedere comercial ca să factureze aceste costuri în prețul de furnizare a vehiculelor, în același timp, costurile ce au fost incluse în oferta financiară de

mentenanță sunt costurile suportate lunar, pentru servicii care urmează să fie efectuate lunar, pe baza kilometrajului parcurs al trenurilor livrate, pe o perioadă de 15 ani.

Cu privire la fundamentarea prețului de achiziție a a ramelor și a mentenanței, cerute în CS la capitolul 14, se menționează următoarele:

„Faptul că autoritatea contractantă solicită o descompunere a prețului de achiziție nu afectează cu nimic natura contractantului, bazată, în ceea ce privește achiziția materialului rulant, pe un preț unitar pe ramă.

Descompunerea prețului de achiziție angajează ofertantul dar, în ceea ce privește autoritatea contractantă, are un caracter informativ și nu este opozabilă autorității contractante”.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că Procesul verbal nr. 2450/15.04.2024 a obținut Avizul Conform Necondiționat nr.27604/5903/DGCECMSS/CN1049902/16.04.2024 iar Raportul procedurii nr.3130/16.05.2024 a obținut Avizul Conform Necondiționat nr.27604/7787/DGCECMSS/CN1049902/20.05.2024.

Afirmațiile, conform cărora valoarea componentei de mentenanță oferită de către este neobișnuit de scăzută și nu a fost fundamentată economic prin clarificarea adresată în reevaluare; dimpotrivă, demersul de clarificare a relevat ofertarea unei valori insuficiente, care nu reflectă toate activitățile necesare de realizare sunt nefundamentate în opinia Autorității, deoarece, din clarificările aduse de către, prin adresa nr. ZPZ/023/14/KK/2024, înregistrată la sub nr. 2134/04.04.2024, rezultă detalierea propunerii financiare, aceasta fiind justificate punct cu punct cu privire la modul de formare a valorii componentei de mentenanță oferită de către aceasta, astfel că subscrisa a concluzionat că nu există un risc pronunțat de neîndeplinire a obiectului contractului.

Având în vedere dreptul de apreciere al autorității contractante cu privire la valoarea componentei de mentenanță, se apreciază că acesta a fost exercitat în limitele sale interne, adică potrivit scopului economic și social în vederea căruia a fost recunoscut de lege. Totodată, Autoritatea nu crede că se poate pune problema ca valoarea componentei de mentenanță oferite de către să fie neobișnuit de scăzută și cu atât mai mult să nu reflecte toate activitățile necesare a fi realizate, întrucât acesta are, în mod cert, posibilitatea de a-și duce la îndeplinire obligațiile asumate, câtă vreme celelalte componente ale prețului sunt determinate în acord cu prețurile de piață.

> Referitor la afirmația *”Propunerea financiară nu respectă modul de elaborare impus prin documentație de atribuire, situație care atrage respingerea ca neconformă a ofertei”*, autoritatea contractantă susține că a tratat ofertanții cu respectarea principiilor care guvernează Legea nr. 98/2016.

Se reține că contestatoarea încearcă să acrediteze ideea că în cadrul procesului de reevaluare autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

În virtutea prevederilor art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și având în vedere interesul Autorității de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea, neîndeplinirea specificațiilor economice prin solicitarea

de clarificare, aceasta consideră că a solicitat clarificări până la lămurirea situației și a tuturor aspectelor relevante.

La reevaluarea ofertei financiare s-au avut în vedere cerințele impuse în documentația de atribuire, astfel reevaluarea s-a realizat în concordanță cu prevederile caietului de sarcini. Astfel, pentru stabilirea prețului contractului s-a ținut cont atât de valoarea trenului, cât și de valoarea serviciilor de mentenanță. Chiar dacă contestatoarea face aprecieri de natura celor conform cărora autoritatea a făcut constatări contrare celor pe care Decizia CAB le-a impus, Autoritatea consideră că acestea sunt afirmații tendențioase care au ca scop inducerea în eroare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Autoritatea remarcă faptul că întreaga contestație se bazează pe argumente generale, fără a preciza în concret care valori ale activităților de mentenanță nu sunt incluse sau sunt incluse în prețul trenului. Raportat la prevederile legale, prețul contractului este analizat și se raportează la întreaga ofertă financiară sau la valoarea contractului, și nu avându-se în vedere o componentă a acesteia. Prețul întregului contract este alcătuit atât din valoarea trenului, cât și din costurile aferente serviciilor de mentenanță.

Se supune atenției Consiliului faptul că diferența dintre cele două propuneri financiare (cea a contestatoarei și cea a câștigătoarei) este infimă, contestatoarea, în mod tendențios, încearcă inducerea în eroare având în vedere diferența foarte mică a prețului.

Așa cum este prevăzut în caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația de a descompune prețul de mentenanță având în vedere reviziile prezentate în planul preliminar de mentenanță, cu prezentarea următoarelor elemente: manoperă, piese, utilaje, facilități, cost de imobilizare, alte costuri indirecte, profit, precum și pe fiecare tip de revizie planificată, pe an de mentenanță preventivă/corectivă, pe ciclu de mentenanță preventivă/corectivă și pe totalul pentru 15 ani de mentenanță și totalul pentru 30 ani mentenanță.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de SA ca fiind nefondată și pe cale de consecință, solicită respingerea acesteia.

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ... S.A., (.....), în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție voluntară accesorie*, prin care învederează următoarele:

Conform Raportului inițial al Procedurii (nr. 6524/12.09.2023), la această procedură au depus oferte doi operatori economici: și Asocierea reprezentată prin liderul de asociere, ... S.A.

Potrivit aceluiași Raport al Procedurii, în urma evaluării ofertelor, cele două oferte au fost declarate admisibile, iar după aplicarea criteriului de atribuire și a verificării informațiilor din documentele suport pentru DUAЕ, oferta a fost desemnată câștigătoare.

Ulterior, prin contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. ... de pe rolul CNSC, și ulterior, prin plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. ... de pe rolul Curții de Apel, ... a contestat acest rezultat inițial al Procedurii. CNSC a menținut rezultatul Procedurii și a respins

constestația prin Decizia CNSC nr. ..., decizie față de care a formulat plângere în fața Curții de Apel

Ca urmare a menținerii rezultatului Procedurii de desemnare a ofertei drept oferta câștigătoare, Autoritatea contractantă și au încheiat Contractul nr. RUIC 51 din 19.12.2023, contract care este în curs de executare de mai bine de 6 luni.

Curtea de Apel, analizând contestația și plângerea formulată de, a dispus prin Hotărârea nr. din data de 9 februarie 2024 re-evaluarea ofertei, exclusiv în sensul:

(i) clarificării modului de formare a prețului serviciilor de mentenanță, în temeiul art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, întrucât în opinia instanței, a existat o aparență al unui preț posibil neobișnuit de scăzut;

(ii) clarificării considerentelor pentru care a înțeles să prezinte valoarea echipamentelor și dispozitivelor în cadrul prețului de livrare a vehiculului.

Se precizează cu titlu preliminar și contrar celor afirmate de contestatoare, că instanța nu a dispus în niciun moment re-evaluarea ofertei în sensul: (i) că oferta ar avea un preț neobișnuit de scăzut sau (ii) imposibilității includerii costurilor aferente construirii și dotării halei de mentenanță în prețul pentru livrarea de vehicule. Intervenientul susține că o astfel de apreciere nu a fost și nici nu putea fi făcută de instanța de judecată, fiind atributul exclusiv al Autorității Contractante.

De altfel, chiar instanța specifică în mod expres (iar omite să citeze sau prezintă citate trunchiate) că instanța nu analizează și nu se pronunță asupra fondului problemei, această analiză fiind lăsată la latitudinea exclusivă a autorității contractante, care determină în baza regulilor stabilite chiar de aceasta prin documentația de atribuire, dacă clarificările prezentate formează convingerea autorității că (i) prețul ofertat de pentru mentenanță este acoperitor și (ii) că includerea costurilor cu construirea și dotarea halei de mentenanță, costuri ce se vor suporta înainte de prestarea serviciilor de mentenanță, puteau fi în mod corect incluse în prețul pentru mentenanță.

Se reține că analiza Curții de Apel a fost una neutră și echidistantă, care a stabilit exclusiv faptul că exista obligația Autorității contractante de a clarifica anumite aspecte în legătură cu oferta financiară și nicidecum în sensul că aceasta ar fi fost neconformă sau în contradicție cu prevederile documentației de atribuire, astfel cum încearcă să sugereze contestatoarea.

Intervenientul solciită CNSC să observe că niciunde în hotărâre, Curtea de Apel nu a invalidat posibilitatea includerii costurilor aferente construirii și dotării halei de mentenanță în componenta de ofertă privind livrarea trenurilor și nu a arătat în niciun moment că „migrarea unor sume între cele două categorii de valori ofertate” nu ar fi permisă, așa cum susține

Cu privire la pretinsa influențare a factorilor de evaluare, intervenientul arată că niciunde în hotărârea instanței: (i) nu s-a constatat greșita aplicare de către Autoritatea contractantă a factorilor de evaluare și/sau (ii) nu s-a dispus re-evaluarea ofertei din perspective

aplicării factorilor de evaluare. Aspectele referitoare la aplicarea factorilor de evaluare și rezultatul acestora au rămas definitive și nu pot fi invocate/analizate în acest stadiu al Procedurii.

Ca urmare a comunicării hotărârii Curții de Apel, Autoritatea contractantă a transmis în data de 21.03.2024 solicitarea de clarificări nr. 1858 către, solicitând clarificări cu privire la aspectele reținute de Curtea de Apel. a răspuns solicitării de clarificări în data de 03.04.2024.

Urmare a răspunsurilor la solicitarea de clarificări, Autoritatea contractantă a emis noul Raport al Procedurii nr. 3130/16.05.2024, oferta fiind declarată (din nou) conformă, iar rezultatul Procedurii a fost menținut.

În justificarea admisibilității prezentei cereri, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizând că interesul său de a interveni în prezenta cauză este dat de faptul că are calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în discuție.

Cu privire la criticile în sensul că valoarea componentei de mentenanță este neobișnuit de scăzută și nu a fost fundamentată economic, intervenientul precizează că contestatoarea susține în mod neîntemeiat și fără nicio probă în acest sens că a oferit o valoare „nesustenabilă, insuficientă, incorectă și contrară celor dispuse de către CAB”, întrucât a inclus costul pentru lucrările de construire și dotare aferente spațiilor de mentenanță în prețul de achiziție al trenurilor.

Se reiterează faptul că instanța NU s-a pronunțat în niciun moment asupra modului de fundamentare a ofertei pentru mentenanță și nici asupra corectitudinii alocării costurilor aferente lucrărilor de construire a halei și a echipamentelor și dispozitivelor.

Toate acestea reprezintă aspecte de fond asupra cărora instanța a precizat expres că NU se pronunță, aprecierea caracterului fundamentat al prețului pentru serviciile de mentenanță, precum și corectitudinea alocării costurilor între cele două părți ale ofertei financiare fiind supusă exclusiv analizei Autorității contractante (a se vedea pag. 54 din hotărâre).

Intervenientul afirmă că toate elementele impuse a fi clarificate de către instanță în temeiul art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016 au fost pe deplin justificate de, iar toate activitățile proprii prestării serviciilor de mentenanță, respectiv a reviziilor planificate ca parte a procesului de mentenanță, au fost avute în vedere în oferta financiară pentru această componentă.

Cu privire la a doua parte a solicitării de clarificări referitoare la motivele pentru care a înțeles să prezinte valoarea echipamentelor și dispozitivelor din componența costului întreținerii în cadrul prețului de livrare a vehiculului, intervenientul susține că a explicat și fundamentat că: (i) toate costurile aferente prestării serviciilor de mentenanță conform Anexei 14.3 sunt rezonabile și sustenabile din punct de vedere economic, fiind cuprinse toate elementele de cost necesare prestării serviciilor de mentenanță pe durata contractuală de 15 ani; și (ii) alocarea costurilor cu construirea și dotarea halei de mentenanță a fost realizată cu respectarea ordinii îndeplinirii obligațiilor contractuale, și anume obligația furni-zorului de a avea hala de mentenanță complet dotată și echipată înainte de

recepția cu călători a primului tren (moment în care încep a fi prestate serviciile de mentenanță), în acord cu contractul și caietul de sarcini.

Cu privire la criticile în sensul că oferta financiară nu respectă modul de elaborare impus prin documentația de atribuire, intervenientul arată că alocarea de către a costului cu construirea și dotarea halei de mentenanță în prețul pentru vehicule este în acord cu secțiunea 14.2 din Caietul de sarcini.

Astfel cum a arătat prin răspunsul la solicitările de clarificări (a se vedea pag. 16-18), includerea costurilor pentru construirea și dotarea halei de mentenanță în prețul pentru vehicule, a fost justificat, printre altele, chiar de activitățile din programul de livrare care se impun a fi efectuate în hala de mentenanță construită și dotată în acest scop.

De asemenea, contrar afirmațiilor, secțiunea 14.3 din Caietul de sarcini NU stabilește obligativitatea includerii costurilor cu construirea halei de mentenanță în prețul pentru serviciile de mentenanță. De altfel, nici măcar contestatoarea nu poate determina și indica care este prevederea din Caietul de sarcini încălcată de, Or, în realitate, această încălcare nu există, astfel cum a stabilit atât Autoritatea contractantă, cât și ANAP.

Intervenientul solicită Consiliul să observe că nu există nicio cerință a documentației de atribuire încălcată prin modul în care a înțeles să își structureze oferta financiară, iar această critică se impune a fi respinsă.

Totodată, se reiterează faptul că hotărârea Curții de Apel NU a tranșat aspectele semnalate de, instanța specificând expres că nu se pronunță pe fondul posibilității sau imposibilității acestei alocări, acesta fiind atributul exclusiv al Autorității contractante.

Argumentele referitoare la sursele de finanțare invocate de sunt, în opinia intervenientului, lipsite de relevanță în contextul actual. Atât timp cât Autoritatea contractantă a confirmat corectitudinea alocării de către a costurilor în oferta financiară pentru trenuri, orice pretense considerente de ordin bugetat invocate de nu pot fi acceptate.

Cu privire la criticile în sensul necorelării propunerii financiare cu elementele tehnice care o compun, intervenientul apreciază că sunt neîntemeiate. Se menționează că toate elementele din propunerea tehnică au fost avute în vedere și incluse în propunerea financiară. Faptul că Autoritatea contractantă a validat atât abordarea, cât și abordarea confirmă, de altfel, că ambele soluții ale ofertanților au fost în conformitate cu documentația de atribuire și regulile stabilite de Autoritatea contractantă, inclusiv orice considerente de ordin bugetar pe care le-a stabilit prin Nota de fundamentare a Procedurii.

Pentru toate motivele prezentate mai sus, intervenientul solicită admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de ca nefondată.

Cu adresa datată 15.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 44920/16.07.2024, ... SA depune Concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției, prin care își menține criticile expuse inițial în cuprinsul contestației, opinând că întocmirea unei oferte contrar cerințelor Caietului de sarcini atrage neconformitatea acesteia.

Respectând și considerentele Deciziei CAB, contestatorul solicită Consiliului să observe că: (a) nu avea dreptul de a include costuri de mentenanță în valoarea de achiziție a trenurilor; fiecare dintre cele două componente trebuia să reflecte valorile defalcate ale costurilor din categoria respectivă, cerință explicit impusă prin Caietul de sarcini; iar (b) legea obligă ofertanții ca, sub sancțiunea respingerii ca neconformă a ofertei, să coreleze prețurile oferite cu componentele tehnice la care acestea se referă, logica reglementării fiind aceea că prețul oferit trebuie să reflecte, transparent, valoarea ce urmează a fi plătită pentru activitatea/lucrarea/serviciul/obiectul descris în componenta tehnică a ofertei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează *Concluzii scrise* în care solicită respingerea contestației având în vedere considerentele precedente formulate în punctul său de vedere cu privire la contestația depusă în cadrul procedurii de atribuire în dezbatere.

Se reiterează faptul că, Autoritatea apreciază contestația ca fiind formulată cu vădita rea-credință, având doar scopul tergiversării procedurii de implementare a Deciziei nr. a Curții de Apel În acest context, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”, de unde rezultă faptul că, în speță, considerentele Hotărârii CAB nr. se bucură de autoritate de lucru judecat. În aceste condiții, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai hotărârea pronunțată de Curtea de Apel

Autoritatea contractantă subliniază că toate criticile formulate de către contestatoare, referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei, au fost deja tranșate într-un cadru procesual la care aceasta a avut acces și în care a putut formula orice apărări, excepții și cereri. Astfel, în dosarul nr., soluționat de Curtea de Apel, contestatoarea a invocat aceleași critici împotriva Deciziei CNSC nr. Mai mult, toate criticile formulate prin contestație fiind identice cu cele care au făcut obiectul plângerii soluționate de Curtea de Apel Criticile contestatoarei sunt, de fapt, critici împotriva Hotărârii Curții de Apel

Totodată, autoritatea contractantă susține că la reevaluarea ofertei financiare s-au avut în vedere cerințele impuse în documentația de atribuire, astfel reevaluarea s-a realizat în concordanță cu prevederile caietului de sarcini.

Concluzionând, autoritatea contractantă afirmă că oferta financiară a fost întocmită conform cerințelor caietului de sarcini, cu atât mai mult cu cât includerea costului dotărilor în prețul de achiziție este explicit permisă prin prevederile caietului de sarcini. Pe de altă parte, includerea costului halei de mentenanță în prețul de achiziție nu este interzisă astfel încât acest aspect nu poate fi considerat ca nefiind respectat.

Cu adresa nr. ..., Consiliul a solicitat SA punct de vedere cu privire la excepția autorității de lucru judecat invocată atât de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Prin adresa datată 26.07.2024 înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SA, răspunde solicitării Consiliului precizând că invocarea unei excepții de lucru judecat de către, în această privință, nu se justifică, având în vedere următoarele:

1. În primul rând, ... este cel care invocă Decizia CAB drept premisă a contestației sale; însuși se prevalează de dispozițiile Deciziei CAB, explicând aspectele deja tranșate și care ar fi trebuit respectate inclusiv de către, cu prilejul reevaluării; pe scurt, întreaga argumentație a evidențiază tocmai faptul că, prin Decizia CAB, s-au validat explicit următoarele aspecte:

-Necesitatea de a fi lămurită valoarea fiecăreia dintre cele două componente ale prețului (mentenanță și trenuri), Curtea arătând explicit importanța distincției dintre valoarea mentenanței și valoarea de achiziție a trenurilor ;

-Importanța distincției dintre cele două componente ale prețului și importanța motivelor care au fundamentat-o, respectiv imposibilitatea de a le migra dintr-o categorie în alta în condițiile în care reprezintă sume necesar a fi plătite cu titlu diferit, în etape diferite de derulare a proiectului;

-Modalitatea de impactare a factorului de evaluare, prețul mentenanței fiind chiar parte a formulei aplicabile în acest sens.

Prin urmare, susținerile contrare ale sunt în vădită opoziție cu conținutul Deciziei CAB al cărei efect de lucru judecat îl invocă (abstract și fără motivare).

2. Pe de altă parte, contestatorul arată că niciun considerent al Deciziei CAB nu contravine susținerilor din actuala contestație; simpla invocare/enunțare a excepției, în lipsa unei motivări corespunzătoare și a unor explicații care să o circumstanțieze din partea este absolut inutilă; în acest sens, se solicită CNSC să observe că:

•Ceea ce invocă este tocmai repartizarea greșită, contrară cerințelor Caietului de sarcini, a sumelor reprezentând activități de mentenanță în prețul de achiziție a trenurilor, în condițiile în care Curtea a tranșat necesitatea de a fi clarificată efectivă a această abordare din partea

•Curtea nu a analizat ea însăși consecințele care decurg din includerea de către a sumelor specifice mentenanței în valoarea trenurilor, arătând explicit faptul că nu analizează consecințele, ci invită să facă acest demers;

•Totuși, Curtea a reținut prin considerente decizorii definitive natura separată a fiecăreia dintre cele două componente, includerea unora dintre costurile de mentenanță în altă categorie fiind unul dintre motivele de admitere a plângerii. Altfel spus, dacă ar fi fost indiferentă repartizarea acestor categorii de costuri, de ce s-ar mai fi impus, totuși, reclarificarea acestei situații (pretins indiferente) cu ofertantul???

Esențial în opinia contestatorului (față de aspectul supus, însă, analizei prin prezentul răspuns) este faptul că, explicit, Curtea a arătat că nu analizează susținerile părților privind efectele care decurg din această repartizare a costurilor de către, dând ocazia Autorității contractante să realizeze ea însăși această analiză, după clarificarea situației de fapt; cum situația de fapt a fost clarificată, arătându-se explicit

de către că valori ale activităților de mentenanță sunt incluse în prețul trenurilor, ... a avut de analizat și a tranșat situația, considerând că ar fi, totuși, permisă (și) această abordare, în pofida dispozițiilor explicate ale Caietului de sarcini și ale prevederilor legale, care impun contrariul (respectiv corelarea valorii mentenanței cu toate activitățile de mentenanță și, respectiv, includerea în prețul trenurilor doar a acelor activități care le privesc).

Pe scurt, ceea ce nu a fost judecat (adică efectele acestei repartizări) nu poate beneficia de efectul lucrului judecat (și cu atât mai puțin să se considere a fi fost respinse de către CAB).

3. Se menționează că, obiect al contestației actuale a este tocmai faptul că a declarat, iar a acceptat ca valoarea unora dintre activitățile de mentenanță să fie inclusă în valoarea de achiziție a trenurilor; o astfel de conduită reflectă:

(a) Faptul că valoarea concret ofertată de către ca "preț al mentenanței" nu corespunde tuturor activităților de mentenanță necesar a fi prestate; în mod cert, o parte dintre ele se regăsesc în valoarea trenurilor, deci nu se poate reține nicidecum că această valoare pentru mentenanță ar fi corectă;

(b) Faptul că valoarea mentenanței ofertată de către este artificial subdimensionată, ceea ce conduce la alterarea factorilor de evaluare; contestatorul explică (fără, însă, a-și propune o asemenea finalitate) că aplicarea unui dublu standard în privința factorilor de evaluare este extrem de periculoasă pentru chiar (care, de altfel, cunoaște faptul că, și în trecut, altă procedură a fost anulată pentru asemenea nereguli grave privind abordarea lipsită de echilibru între oferte). Concret, dacă este permis ca, din valoarea mentenanței (care influențează factorul de evaluare), să fi eliminat contravaloarea anumitor activități, în vreme ce alți participanți (subscrisa) a respectat cerințele documentației de atribuire și a alocat toate costurile de mentenanță în factorul de evaluare, cât de echitabilă (și legală) se mai poate considera însăși Procedura de atribuire și evaluarea efectuată?

Nu există, totuși, niciun dubiu privind faptul că modul de întocmire a ofertei, impus prin documentația de atribuire, astfel cum acesta este reglementat prin cap. 14 al Caietului de sarcini obligă explicit ca, în propunerea financiară, să fie evidențiate și fundamentate distinct, individualizat și separat prețul de achiziție al trenului și prețul de mentenanță, inclusiv prin descompunerea acestora și indicarea elementelor componente proprii fiecărei categorii; a permite deviații de la această regulă în evaluare și, mai mult, cu influențarea evidentă a factorului de evaluare (determinant, de altfel), nu poate fi decât greșit (nelegal) în opinia contestatorului.

Se apreciază că contestația nu poate fi, așadar, respinsă urmare a excepției autorității de lucru judecat pentru că:

-Nu există niciun lucru judecat cu privire la aspectele supuse, în prezent, analizei Consiliului, Curtea precizând explicit acest lucru;

-..... nici măcar nu indică/citează vreun considerent apt a conduce la invocarea unei asemenea excepții.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă depune Răspuns, în urma studierii dosarului achiziției, raportat la Răspunsul formulat de SA, precizând următoarele:

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... S.A. a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., criticând modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare la acea dată, aparținând Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. ..., prin care a respins ca nefondată contestația formulată de S.A. Decizia nr. ... a fost atacată cu plângere de către S.A. la Curtea de Apel, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr..... Prin Hotărârea nr. ..., Curtea de Apel a admis în parte formulată de S.A. și a modificat decizia CNSC „(...) în sensul că admite în parte contestația formulată de contestatoarea petentă, anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6653/15.09.2023 și raportul procedurii nr. 6524/12.09.2023, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și, consecutiv, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei câștigătoare, conform considerentelor prezentei hotărâri (...)" . Ulterior punerii în aplicare a Hotărârii nr. ... pronunțată de Curtea de Apel, Autoritatea a transmis către S.A. adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3407/29.05.2024, prin care s-a transmis faptul că aceasta s-a clasat pe locul doi în clasamentul procedurii de atribuire a contractului de achiziție.

Se arată că Hotărârea nr. pronunțată de Curtea de Apel este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Curtea de Apel în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Astfel, față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care Autoritatea a evaluat oferta S.A. în etapa de reevaluare a ofertelor raportat la conținutul documentației de atribuire, prevederile legale și considerentele reținute în mod definitiv în Hotărârea nr. pronunțată de Curtea de Apel În acest sens, s-au reținut următoarele considerente din motivarea Hotărârii nr. pronunțată de Curtea de Apel - "În aceste condiții, câtă vreme rezultatul procedurii a fost determinat în lipsa clarificărilor care se impuneu a fi formulate de autoritatea contractantă, operațiunea este viciată, urmând a fi anulat Raportul procedurii nr. 6524/12.09.2023 precum și Adresa nr. 6653/15.09.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Față de cele expuse anterior, se stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a relua procedura de reevaluare a ofertei, sens în care se vor solicita operatorului economic clarificări potrivit art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016 cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului serviciilor de mentenanță ce formează obiect al achiziției, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul cu relevanță pentru serviciile de mentenanță; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau

serviciilor propus de ofertant cu referire la serviciile de mentenanță ce formează obiect al achiziției; d) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat cu relevanță asupra executării serviciilor de mentenanță.

De asemenea, se va solicita operatorului economic să clarifice care au fost considerentele pentru care a înțeles să prezinte valoarea echipamentelor și dispozitivelor din componența costului întreținerii în cadrul prețului de livrare a vehicolului, respectiv dacă această valoare este oferată de pentru serviciile de mentenanță, sau, dimpotrivă, nu face parte din oferta financiară pentru serviciile de mentenanță.

Uterior, în raport de răspunsul la clarificările menționate, autoritatea contractantă va emite un nou raport al procedurii".

Se reiterează faptul că, considerentele Hotărârii Curții de de Apel sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă, iar obligațiile stabilite în sarcina sa nu au fost îndeplinite în mod formal. Autoritatea subliniază că limitele reevaluării acestei oferte, limitele impuse de instanța de judecată au fost respectate de către aceasta, susținute de Avizului conform necondiționat emis de ANAP, și a dispozițiile legale incidente în materie.

Autoritatea contractantă învederează că toate considerentele formulate de către contestatoare, referitoare la repartizarea greșită, contrară, cerințelor Caietului de sarcini, a sumelor reprezentând activități de mentenanță în prețul de achiziție a trenurilor, au fost deja tranșate într-un cadru procesual la care aceasta a avut acces și în care a putut formula orice apărări, excepții și cereri. Astfel, în dosarul nr., soluționat de Curtea de Apel, contestatoarea a invocat aceleași critici împotriva Deciziei CNSC nr. Mai mult, toate criticile formulate prin contestație fiind identice cu cele care au făcut obiectul plângerii soluționată de Curtea de Apel

Se precizează de către Autoritateă faptul că, contestatoarea încearcă inducerea în eroare a CNSC, cu privire la ceea ce Curtea de Apel a analizat. Curtea de Apel dispune - "nu va analiza ea însăși fondul aspectului în discuție, întrucât, argumentele și apărările intime formulate în calea de atac a plângerii asupra acestui aspect....nu vor fi examinate, urmând ca poziția sa să fie exprimată în cadrul răspunsului la clarificările ce se vor depune". Dar, Autoritatea susține că Curtea de Apel a analizat aspecte legate de costurile de mentenanță, astfel citează "Scopul analizei eventualului caracter neobișnuit de scăzut al prețului ofertat este acela de a înlătura riscul de neîndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Astfel fiind, atunci când un contract prevede un obiect mixt, ca cel de față, rațiunea care stă la baza analizei de preț neobișnuit de scăzut impune ca analiza să se realizeze în raport de fiecare componentă individuală a achiziției.

De altfel, în estimarea valorii întregului contract, autoritatea contractantă a realizat o asemenea estimare individuală pentru serviciile de mentenanță. Astfel potrivit notei de fundamentare nr. 22/223/17.05.2022, costurile cu serviciile de mentenanță au fost estimate distinct, la suma de 136.229.187 euro cu TVA-contravaloare servicii de mentenanță și reparații pe durata de viață a vehiculului 15 ani, respectiv 272.458,373 euro cu TVA

-contravaloare servicii de mentenanță și reparații pe durata de viață a vehiculului 30 ani."

Astfel, nici nu poate intra în discuție lipsa unui răspuns expres privind sumele reprezentând activități de mentenanță în prețul de achiziție a trenurilor, în condițiile în care Curtea a analizat într-o manieră clară expunerea argumentației decisive care să susțină consecințele care decurg din includerea de către a sumelor specifice mentenanței în valoarea trenurilor.

Pe scurt, autoritatea contractantă afirmă că, ceea ce a fost judecat (adică efectele acestei repartizări, respectiv se citează *"acela de a înlătura riscul de neîndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire"*, poate beneficia de efectul lucrului judecat.

Se reține că Hotărârea nr. pronunțată de Curtea de Apel, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur). Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată. Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză. Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect” și art. 430 alin. (1) și (2) „hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”. Hotărârea nr. pronunțată de Curtea de Apel este definitivă și irevocabilă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Așa cum rezultă din jurisprudența constată a CEDO, unul din elementele fundamentale ale superiorității dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care urmărește, între altele, ca soluția dată și rămasă definitivă să nu mai fie repusă pe rol (Brumărescu c. României). În virtutea acestui principiu nici una dintre părți nu este abilitată să solicite supervizarea unei hotărâri definitive și executorii doar în scopul obținerii unei reexaminări a cauzei și o nouă decizie despre acest subiect. Supervizarea nu trebuie să devină un apel deghizat și simplul fapt că ar putea exista două puncte de vedere pe același subiect nu este un motiv suficient pentru rejudecarea unei cauze. Nu se pot face derogări de la acest

principiu decât dacă există motive substanțiale și imperioase care o cer (Riabykk c.Rusiei), situație neîndeplinită în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, Autoritatea consideră că Hotărârea nr. pronunțată de Curtea de Apel are autoritate de lucru judecat, în condițiile în care a doua contestație are același obiect, este întemeiată pe aceeași cauză și este între aceleași părți, făcută de ele și contra lor în aceeași calitate.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr., intervenientul depune *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziției prin care solicită:

- admiterea excepției autorității de lucru judecat cu privire la posibilitatea includerii unor valori privind echipamente, piese și dotări în cadrul componentei de achiziții, precum și cu privire la specificul componentei de achiziții față de componenta de mentenanță și cu privire la alte aspecte detaliate mai jos.

- admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de ca nefondată.

Interveneientul arată, pe scurt, considerentele ce au autoritate de lucru judecat față de prezenta procedură de contestație, astfel:

- Prețul neobișnuit de scăzut se va raporta, separat, la componenta de mentenanță și la componenta de achiziții.

- Costurile de mentenanță sunt cu executare succesivă, pe o perioadă lungă de timp, ulterior livrării trenurilor. Costurile de achiziție sunt cu executare uno ictu, la momentul livrării. Costurile de mentenanță sunt, de asemenea, raportate la ramă/km/an.

- nu a indicat în mod neechivoc dacă anumite valori (piese, echipa-mente, dispozitive) sunt sau nu incluse în costul de mentenanță.

- trebuie să explice eventuala lor includere în costul de achiziție, având în vedere modul de raportare a costurilor.

Având în vedere aceste considerente, intervenientul afirmă că este în acord cu că aprecierea instanței asupra posibilității includerii costurilor cu hala de mentenanță, dispozitive, piese etc. în categoria costului de achiziție are autoritate de lucru judecat, ... neputând să conteste acest lucru printr-o nouă contestație.

Autoritate de lucru judecat are și aprecierea instanței cu privire la diferența dintre costurile de mentenanță și cele de achiziții.

În aceste condiții, susținerea din Răspunsul, cum că prin contestație nu s-ar fi contrazis considerentele Deciziei, apare drept eronată în opinia ofertantului câștigător. În cuprinsul contestației sale, ... a subliniat că valorile disputate (hala de mentenanță, piese, dotări) nu pot fi incluse decât în costul de mentenanță și chiar că Decizia ar impune o asemenea concluzie. Acest lucru reiese clar din Răspunsul

De fapt, ... se folosește de poziția sa cu privire la încadrarea valorilor disputate în cadrul costurilor de mentenanță pentru a susține și că nu a explicat valoarea costului de mentenanță, așa cum a fost impus prin Decizie.

Or, ... a fost obligată la a fundamenta economic valoarea costului de mentenanță, ceea ce a făcut, după cum a remarcat în

concluziile scrise, prin Anexa 14.3-1 și în răspunsul nr. ZPZ/023/14/KK/2024.

Decizia a trasat clar că are obligația fundamentării costului de mentenanță pe care l-a prevăzut, nu a unui cost de mentenanță așa cum susține că ar fi trebuit prevăzut. Sub acest aspect, ... intră asupra unor chestiuni trasate deja prin Decizie, cu autoritate de lucru judecat.

Așadar, modul de structurare a ofertei are autoritate de lucru judecat, Curtea de Apel lăsând pentru reanalizare de către doar justificarea includerii valorilor disputate în componenta de achiziții (după clarificarea de către a includerii lor în această componentă). Aspectul pe care Decizia nu l-a tranșat este, așadar, doar fondul justificării pe care o dă includerii în costul de achiziție a valorilor disputate. În analizarea acestui fond, însă, considerentele Curții de Apel cu privire la natura celor două tipuri de cost (achiziție și mentenanță) au autoritate de lucru judecat, iar nu poate disputa relevanța acestor aspecte, și nici nu pot fi ignorate.

Practic, odată oferite clarificările, au fost îndeplinite condițiile pentru ca oferta să fie considerată în continuare conformă astfel cum a fost stabilit de chiar din prima evaluare a ofertelor. Instanța a impus să „înlătore riscul de neîndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

Cât timp justificările servesc să înlătore acest risc, intervenientul apreciază că nu are motiv de contestație. Or, contestația nu are în vedere faptul că includerea valorilor disputate în costul de achiziție ar crea riscul unei neexecutări a contractului în condițiile de calitate impuse, ci direct faptul că ar constitui motiv de neconformitate a ofertei.

Or, prin Decizie s-a statuat cu autoritate de lucru judecat că oferta este conformă cât timp aduce justificări privind încadrarea valorilor în categoriile de preț care să înlătore riscul unei neexecutări conform condițiilor impuse.

În acest sens, consideră intervenientul că încalcă autoritatea de lucru judecat a Deciziei în modul în care își structurează și fundamentează criticile din prezenta contestație.

În plus față de cele de mai sus, intervenientul aduce următoarele lămuriri la poziția exprimată de în Răspunsul său:

În primul rând, valoarea concret ofertată ca preț al mentenanței conține costuri de mentenanță, iar valoarea de achiziție conține costuri care nu sunt de mentenanță. consideră a priori că valorile disputate sunt valori de mentenanță și deci susține că și au amestecat costuri de mentenanță în componenta de achiziție, ceea ce ar contraveni legii. De fapt, costurile cu pricina sunt costuri din executări uno ictu, care nu sunt raportate la rame/km/an și care nu sunt efectuate după livrarea și punerea în funcțiune a trenurilor, ci înainte.

În al doilea rând, ... a explicat, clarificat și justificat componenta de mentenanță, complinind cerințele trasate de Curtea de Apel. Faptul că susține că unele costuri ar fi trebuit incluse în componenta de mentenanță, în plus față de ce a inclus, ține de a doua critică

a, cea privitoare la modul de departajare a acestor costuri. nu are argument pentru a susține că nu a oferit explicațiile necesare privind costul de mentenanță total.

Nu în ultimul rând, intervenientul subliniază că nu a inclus costuri de mentenanță în valoarea de achiziții. În Răspuns, ... nu face decât să repete, tendențios și eronat, acest aspect. Or, ... nu susține așa ceva. Susținerea este că valorile disputate nu sunt costuri de mentenanță.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ... SA a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de ..., în valoare de ... lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de 20 rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR, destinate conectării centrelor urbane din România și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, cod CPV 34620000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-cost”.

Împotriva documentației de atribuire, ... S.A. a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr., acesta fiind soluționat prin Decizia nr., în care Consiliul a dispus:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea cerințelor privind modalitatea de plată a produselor, ușile de acces și viteza maximă, conform celor din motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea privind modificarea/completarea documentației prin acordarea posibilității transmiterii ofertei și în euro și, ca nefondată, solicitarea de anulare în întregime a procedurii”.

În Raportul procedurii nr. 6524/12.09.2023, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de S.A. câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 98 puncte și o propunere financiară de 1.106.400.000,00 lei fără TVA; oferta S.A. s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj total de 96.96 puncte și o propunere financiară de 1.185.303.420,00 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului proceduri de atribuire, ... SA și S.A. au formulat contestațiile care au făcut obiectul dosarelor conexate nr. ..., soluționate prin Decizia CNSC nr., în care s-a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de S.A. 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, admite cererea de intervenție formulată de S.A. în dosarul nr. 2677/2023.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.A., în contradictoriu cu, contestație ce formează obiectul dosarului nr. 2685/2023.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de S.A. în dosarul nr. 2685/2023.

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”.

Împotriva Deciziei CNSC nr. SA a formulat plângere care a făcut obiectul dosarului nr. aflat pe rolul Curții de Apel, soluționat prin Hotărârea nr., în care instanța a dispus:

„Admite în parte plângerea. Modifică Decizia atacată, în sensul că admite în parte contestația formulată de S.A. și, în consecință: - anulează Adresa nr. 6653/15.09.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și Raportul procedurii nr. 6524/12.09.2023; - obligă Autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de S.A., conform motivelor expuse în considerentele prezentei hotărâri. Menține Decizia atacată în rest. Respinge capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, ca rămas fără obiect. Definitivă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților, prin mijlocirea grefei instanței, azi, 09.02.2024. Document: Hotărâre 09.02.2024”.

În Raportul procedurii nr. 3130/16.05.2024, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de S.A. câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 98 puncte și o propunere financiară de 1.106.400.000,00 lei fără TVA; oferta S.A. s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj total de 96.96 puncte și o propunere financiară de 1.185.303.420,00 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului proceduri de atribuire comunicat cu adresa nr. 3407/29.05.2024, ... SA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de S.A.; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit Raportului procedurii nr. 3130/16.05.2024, fiind incidente în cauză

dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat invocată de autoritatea contractantă și intervenient, Consiliul apreciază că aceasta apare ca fiind parțial admisibilă, considerentele ce au autoritate de lucru judecat în soluționarea prezentei contestații fiind:

- Prețul neobișnuit de scăzut se va raporta, separat, la componenta de mentenanță și la componenta de achiziții.

- Costurile de mentenanță sunt cu executare succesivă, pe o perioadă lungă de timp, ulterior livrării trenurilor. Costurile de achiziție sunt cu executare uno ictu, la momentul livrării. Costurile de mentenanță sunt, de asemenea, raportate la ramă/km/an.

- nu a indicat în mod neechivoc dacă anumite valori (piese, echipa-mente, dispozitive) sunt sau nu incluse în costul de mentenanță.

- trebuie să explice eventuala lor includere în costul de achiziție, având în vedere modul de raportare a costurilor.

Având în vedere aceste considerente, aprecierea instanței asupra posibilității includerii costurilor cu hala de mentenanță, dispozitive, piese etc. în categoria costului de achiziție are autoritate de lucru judecat, instanța precizând în motivarea Hotărârii Civile nr. faptul că *se va solicita operatorului economic să clarifice care au fost considerentele pentru care a înțeles să prezinte valoarea echipamentelor și dispozitivelor din componența costului întreținerii în cadrul prețului de livrare a vehiculului, respectiv dacă această valoare este oferată de pentru serviciile de mentenanță, sau, dimpotrivă, nu face parte din oferta financiară pentru serviciile de mentenanță."*

Prin urmare, în opinia Consiliului, afirmațiile contestorului referitoare la faptul că valorile disputate (hala de mentenanță, piese, dotări) nu ar putea fi incluse decât în costul de mentenanță este eronată întrucât, prin hotărârea civilă nr..... nu s-a reținut acest aspect ci s-a impus doar solicitarea de clarificări prin care S.A (.....) să justifice modalitatea de ofertare a acestor valori.

În ceea ce privește fondul contestației, respectiv modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în aplicare Hotărârea Civilă nr. a Curții de Apel, Consiliul reține următoarele:

În considerentele Hotărârii Civile nr. pronunțate la data de 09.02.2024 de către Curtea de Apel, s-au reținut următoarele: *"..Curtea reține că plângerea este fondată, în parte, cu privire la critica din contestație ce vizează caracterul neobișnuit de scăzut al ofertei, urmând să o admită în aceste limite și să modifice decizia CNSC atacată, în sensul admiterii în parte a contestației. În aceste condiții, câtă vreme rezultatul procedurii a fost determinat în lipsa clarificărilor care se impuneau a fi formulate de autoritatea contractantă, operațiunea este viciată, urmând să fie anulat Raportul procedurii nr. 6524/12.09.2023 precum și adresa nr. 6653/15.09.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Față de cele expuse anterior, se stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a relua procedura de evaluare a ofertei, sens în care se vor solicita operatorului economic clarificări potrivit art.210 alin(2) din legea 98/2016 cu privire la fundamentarea*

economică a modului de formare a prețului serviciilor de mentenanță ce formează obiect al achiziției, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul cu relevanță pentru serviciile de mentenanță, originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant cu referire la serviciile de mentenanță ce formează obiect al achiziției, posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat cu relevanță asupra executării serviciilor de mentenanță. De asemenea, se va solicita operatorului economic să clarifice care au fost considerentele pentru care a înțeles să prezinte valoarea echipamentelor și dispozitivelor din componența costului întreținerii în cadrul prețului de livrare a vehiculului, respectiv dacă această valoare este ofertată de pentru serviciile de mentenanță, sau, dimpotrivă, nu face parte din oferta financiară pentru serviciile de mentenanță."

Prin adresa nr. 1858/21.03.2024, s-au solicitat ofertantului următoarele informații:

1. *Prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețului serviciilor ce formează obiect al achiziției, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;*

2. *Prezentați soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază, cu relevanță pentru serviciile de mentenanță;*

3. *Prezentați originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de, cu referire la serviciile de mentenanță ce formează obiect al achiziției;*

4. *Există posibilitatea ca să beneficieze de un ajutor de stat cu relevanță asupra executării serviciilor de mentenanță?*

5. *Prezentați și argumentați care au fost considerentele pentru care ați trecut valoarea echipamentelor și dispozitivelor din componența costului întreținerii în cadrul prețului de livrare a vehiculului, indicând în mod clar și precis dacă această valoare este ofertată pentru serviciile de mentenanță, sau, dimpotrivă, nu face parte din oferta financiară pentru serviciile de mentenanță.*

Din răspunsul la solicitările de clarificări din data de 03.04.2024 au rezultat următoarele:

Cu privire la prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului serviciilor ce formează obiect al achiziției, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, ... confirmă că prețul pentru serviciile de mentenanță inclus în Anexa 14.3-1, parte din oferta financiară depusă de, este un preț sustenabil, în concordanță cu practica pieței și a fost calculat luând în considerare toate circumstanțele specifice proiectului cu impact asupra prețului. Prețul pentru serviciile de mentenanță ofertat de permite să acopere toate costurile relevante pentru prestarea serviciilor de mentenanță conform contractului, și cuprinde inclusiv o marjă de profit, astfel cum aceasta a fost inclusă în Anexa 14.3-1 la oferta Aceștia detaliază și fundamentează modul de formare a costurilor de mentenanță P1 - P4-4.

Cu privire la prezentarea soluțiilor tehnice adoptate și/sau a oricăror condiții deosebit de favorabile de care beneficiază, cu relevanță pentru serviciile de mentenanță, ... menționează că amploarea operațiunilor și experiența în acest domeniu permit utilizarea soluțiilor care reduc costurile de furnizare a serviciilor de mentenanță, estimarea eficientă a costurilor de producție și mentenanță a vehiculelor feroviare, având în vedere experiența vastă a în ceea ce privește producția și mentenanța completă a unităților multiple electrice moderne care se deplasează cu o viteză de 160 km/h, întocmirea documentației procesului de mentenanță într-un mod care să asigure optimizarea costurilor, în primul rând prin optimizarea perioadelor între perioadele de mentenanță, proiectarea vehiculelor pentru a optimiza costurile de mentenanță, luând în considerare experiența specifică și datele reale din procesele de mentenanță anterioare, negocierea unor condiții favorabile cu furnizorii de componente, beneficiind de economii de scară și încheierea de acorduri-cadru sau contracte de servicii pe termen lung.

Cu privire la prezentarea originalității lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de, cu referire la serviciile de mentenanță ce formează obiect al achiziției menționează că asigură furnizarea de servicii de mentenanță a vehiculelor RE-IR folosind sistemul de diagnosticare online DiagApp. DiagApp este un serviciu integrat și o platformă de asistență pentru operatorii de transport feroviar care combină diagnosticarea avansată cu datele operaționale într-un singur program. Are o interfață intuitivă și permite accesul de pe orice loc și dispozitiv folosind un browser web obișnuit.

Cu privire la un posibil ajutor de stat cu relevanță asupra executării serviciilor de mentenanță, ... confirmă că nu beneficiază și nu a beneficiat de ajutor de stat pentru sau în legătură cu executarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, și nici cu privire la executarea serviciilor de mentenanță în baza acestui contract.

Cu privire la prezentarea și argumentarea considerentelor pentru includerea valorii echipamentelor și dispozitivelor în cadrul prețului de livrare a vehiculului, ... confirmă că valoarea echipamentelor și dispozitivelor necesare serviciilor de mentenanță a fost inclusă în oferta financiară pentru vehicule. Costurile necesare pentru lucrările de construire au fost calculate pe baza experienței anterioare a, respectiv construirea unei hale de mentenanță pentru vehicule feroviare în Minsk Mazowiecki. Includerea costurilor legate de construirea și echiparea (cu echipamente și dispozitive) a halei de mentenanță în prețul ofertat pentru vehicule este justificată pe baza următoarelor motive: Alocarea de mai sus reflectă și este în concordanță cu ordinea de îndeplinire a obligațiilor contractuale ale furnizorului, respectiv contractul și caietul de sarcini obligă furnizorul să asigure funcționalitatea halei de mentenanță, inclusiv garanția că hala de mentenanță este complet echipată și dotată chiar începând cu data recepției primului vehicul pentru serviciu comercial.

Prin urmare, toate costurile legate de construcția și echiparea halei de mentenanță vor fi suportate de înainte de începerea efectivă a prestării serviciilor de mentenanță și chiar înainte ca primul tren să fie recepționat pentru serviciu comercial. Întrucât este obligată

contractual să finanțeze construcția și echiparea halei de mentenanță încă de la începutul proiectului, este rezonabil din punct de vedere comercial ca să factureze aceste costuri în prețul de furnizare a vehiculelor, în același timp, costurile ce au fost incluse în oferta financiară de mentenanță sunt costurile suportate lunar, pentru servicii care urmează să fie efectuate lunar, pe baza kilometrajului parcurs al trenurilor livrate, pe o perioadă de 15 ani.

Prin urmare, autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul S.A (.....) a transmis răspunsul său în termenul solicitat și că acesta a fost concludent, lămurind astfel cele reținute de instanță în hotărârea civilă nr.

De reținut este și faptul că modul de structurare a oferte depuse de are autoritate de lucru judecat, Curtea de Apel lăsând pentru reanalizare de către autoritatea contractantă doar justificarea includerii valorilor disputate în componenta de achiziții (după clarificarea de către a includerii lor în această componentă). Cu alte cuvinte, ofertantul desemnat câștigător trebuia să argumenteze modalitatea în care a ales să prevadă costul de mentenanță în cadrul propriei oferte (ceea ce în cauză s-a întâmplat) și nu să justifice această componentă într-o manieră pe care contestatorul susține că ar fi trebuit să o facă.

Consiliul mai reține și faptul că, contrar afirmațiilor contestatorului, secțiunea 14.3 din caietul de sarcini nu stabilește obligativitatea includerii costurilor cu construirea halei de mentenanță în prețul pentru serviciile de mentenanță. De asemenea, Consiliul reține că în această secțiune autoritatea contractată a precizat următoarele: „*Având în vedere faptul că sculele speciale utilizate în procesul de mentenanță au o valoare financiară importantă, ofertantul va preciza....în care categorie de preț este inclusă: prețul de achiziție RE-IR sau prețul de mentenanță*”.

Referitor la fundamentarea prețului de achiziție a ramelor și a mentenanței, Consiliul reține că în caietul de sarcini la capitolul 14.2 autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Faptul că autoritatea contractantă solicită o descompunere a prețului de achiziție nu afectează cu nimic natura contractantului, bazată, în ceea ce privește achiziția materialului rulant, pe un preț unitar pe ramă.

Descompunerea prețului de achiziție angajează ofertantul dar, în ceea ce privește autoritatea contractantă, are un caracter informativ și nu este opozabilă autorității contractante”.

În consecință, Consiliul apreciază că decizia autorității contractate referitoare la oferta S.A (.....) este justificată, din clarificările transmise de acest ofertant prin adresa nr. ZPZ/023/14/KK/2024, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2134/04.04.2024, rezultând, în mod concret, detalierea modului de formare a valorii componente de mentenanță oferat și justificarea includerii valorilor disputate în componenta de achiziții.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SA în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SA.

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 nefondată contestația formulată de SA 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, admite cererea de intervenție formulată de 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 de la comunicare.