

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. 1374/C1/1281

Data: 19.06.2023

Prin contestația nr. 1117/15.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25794/15.05.2023, formulată de SC SA, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, și convențional prin avocat cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în str. Doctor, împotriva documentației de atribuire, întocmite de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, str., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare și Execuție a lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Reabilitarea liniei feroviare Craiova-Drobeta Turnu Severin-Caransebeș, parte a Coridorului Orient/Est-Mediteranean”- LOT 6: CAP X PO NOU POARTA - CARANSEBES KM 436+887 – KM 474+046,53” cod CPV 45234100-7, s-a solicitat,

- modificarea (i) cerințelor privind utilajele, (ii) a cerințelor privind personalul cheie care va fi nominalizat în cadrul ofertei; precum și a (iii) a cerințelor privind perioadele aferente etapei de proiectare.

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice prin modificarea cerințelor documentației de atribuire neclare, care conduc la restrângerea artificială a concurenței.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că în vederea demonstrării temeiniciei contestației, va expune în continuare cerințele contestate, precum și motivele concrete pentru care se impune modificarea acestora astfel încât, urmare a măsurilor necesar a fi impuse de către Consiliu, documentația de atribuire să conțină „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a

procedurii de atribuire care să nu conducă, de altfel, nici la restrângerea artificială a concurenței.

A. Cerințele privind utilajele sunt restrictive, conducând, de fapt, la restrângerea artificială a concurenței prin favorizarea nejustificată a anumitor operatori economici.

În acest sens, contestatorul arată:

(a) Cerințele indicate în cadrul documentației de atribuire privind utilajele:

- Cerința nr. 6 [Utilaje, instalații și echipament tehnic] a secțiunii III.1.3) [Capacitatea tehnică și profesională] din Fișa de date impune necesitatea demonstrării accesului la 8 tipologii de utilaje distincte; totodată, se indică faptul că doar în raport de 3 dintre acestea ar putea fi propuse alte tipologii de utilaje (de altfel, și acestea, fiind redată limitativ și explicit).

- Cerința capitolului 9.7. [Utilaje, echipamente și instalații] din Caietul de sarcini reia exact aceleași utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru care ofertantul trebuie să demonstreze proprietatea sau accesul.

- Similar, și prevederile formularului T - Propunerea tehnică: reiau aceleași tipologii de utilaje.

În opinia sa simpla analiză a cerințelor documentației de atribuire conduce la următoarele concluzii:

i) la stabilirea cerinței, entitatea contractantă nu a avut în vedere faptul că lucrările de infrastructură de cale ferată pot fi executate și prin utilizarea altor utilaje decât cele care au fost impuse limitativ; prin indicarea exclusivă a anumitor utilaje, CFR încalcă prerogativa ofertantului de a organiza abordarea lucrărilor în maniera tehnică pe care o consideră optimă;

ii) posibilitatea ofertanților de a înlocui utilajele propuse de către CFR a fost indicată limitativ și restrictiv doar în raport de 3 dintre acestea (din cele 8 impuse), fiind, de altfel, indicate explicit și utilajele/echipamentele considerate superioare, în pofida faptului că toate aceste lucrări pot fi executate și cu alte tipologii de utilaje care să asigure același rezultat sau chiar unul superior, astfel cum va detalia infra.

În esență, susține că argumentația dezvoltată în cadrul acestei secțiuni urmează a demonstra că o cerință de prezentare a anumitor tipuri de utilaje este nejustificată și restrictivă, ea referindu-se la anumite categorii de lucrări care, în realitate, pot fi asigurate și prin alte mijloace tehnologice, diferite de implicarea exactă și exclusivă a acestor utilaje.

(b) Motivele pentru care se impune modificarea cerințelor documentației de atribuire:

În primul rând, consideră că documentația de atribuire nu poate cuprinde cerințe care conduc la restrângerea artificială a concurenței, un

astfel de demers fiind explicit interzis atât prin normele naționale, cât și prin cele unionale ; practic, specificațiile tehnice impuse de către entitatea contractantă trebuie să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de atribuire și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achiziției sectoriale.

Pe de altă parte, susține că toate criteriile privind capacitatea tehnică și profesională trebuie să fie proporționale, necesare și adecvate, astfel încât entitatea contractantă să se asigure că un ofertant are capacitatea de a exercita activitatea, respectiv de a duce la bun sfârșit contractul; așadar, la stabilirea cerințelor de capacitate tehnică și profesională, CFR trebuia să aibă în vedere următoarele condiții: (i) dacă sunt proporționale; (ii) dacă sunt absolut necesare; (iii) dacă sunt adecvate; (iv) dacă impunerea lor este aptă să conducă la restrângerea artificială a concurenței.

Contestatorul consideră că aceste condiții nu au fost, însă, verificate diligent de către CFR prin raportare la cerințele privind utilajele, impuse prin fișa de date sub forma unor criterii privind capacitatea tehnică.

În al doilea rând, consideră că cerințele privind utilajele sunt excesive, disproporționate, limitative și restricționează accesul operatorilor economici la procedura de achiziție, dat fiind că:

- în ceea ce privește 1. „utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF”, cerințele impuse de către CFR sunt restrictive, excesive și limitative întrucât activitățile/lucrările care se execută cu aceste utilaje/echipamente se pot realiza folosind și alte tipuri de echipamente, în acest sens, arătând că:

- lucrările care urmează a se executa cu aceste utilaje/echipamente, sunt: montare și demontare suprastructură CF (cadru șină-traversă); iar

- utilajele/echipamentele alternative prin care aceste lucrări pot fi executate sunt următoarele: vehicule feroviare multifuncționale (excavator), dispozitive pentru șine cu role și pentru traverse sau Macarale portal motorizate tip PTH 350 sau schimbător de șine tip capră (Geismar).

Pe de altă parte, arată că în raport de acest utilaj, CFR a stabilit posibilitatea de a fi înlocuit cu altele explicit calificate ca fiind superioare, identificate și de această dată însă tot explicit și limitativ; cu alte cuvinte, nu orice alte echipamente echivalente pot fi prezentate, ci doar acelea pe care CFR explicit le indică. Cu toate acestea, stabilirea acestor alternative nu este nicidecum suficientă în contextul în care nu se explică de ce, eventual, doar cele tot limitativ prezentate, ar putea fi considerate echivalente/ superioare.

Oricum, susține că și utilajele cu care poate fi înlocuit sunt, de asemenea, restrictive și limitativ impuse tocmai pentru că foarte puțini

operatori economici le dețin. Prin urmare, nici posibilitatea de a prezenta alte utilaje superioare nu este, în realitate, proporțional impusă.

Mai mult de atât, arată că utilajele pretins superioare prezentate la punctul 1 și 2, respectiv „Sistem de reabilitare (excavare, reabilitare strat de formă și înlocuire piatră spartă, inclusiv reciclare și spălare piatră spartă) și Vagon/Buncăr pentru materiale cu benzi transportoare” („Utilaje echivalente/superioare”), nu pot fi considerate utilaje alternative, acestea executând tipuri diferite de lucrări după cum va demonstra în cele ce urmează:

i. Succesiunea principalelor activități de modernizare a liniilor de cale ferată este următoarea:

- demontare cale ferată existentă - suprastructură
- excavare piatră spartă existentă - suprastructură
- realizare săpătură în ampriza lucrărilor până la cota proiectată - terasamente
- realizarea substrat de formă -terasamente
- așternere piatră spartă - suprastructură
- montare cadru șină transversă – suprastructură.

ii. Utilitatea utilajelor solicitate de către entitatea contractantă este următoarea:

- 1. Utilaj mobil pentru montat/demontat panouri CF - lucrări de demontare/ montare cale ferată - lucrări de suprastructură

- 2. Instalație de ciuruit piatra sparta - Ciuruire piatră spartă în linie sau în afara liniei - lucrări de suprastructură

- 3. Set vagoane tehnologice pentru transportul traverselor, compatibile cu utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF-Transportul pe calea ferată a panourilor de cale ferată, respectiv cadru-șină transversă - lucrări de suprastructură

- Alternativ 1. Sistema de reabilitare (excavare, reabilitare strat de forma și înlocuire piatră spartă, inclusiv reciclare și spălare piatră spartă)

- Excavare și înlocuire strat de formă - lucrări de terasamente și Excavare, înlocuire, reciclare și spălare piatră spartă - lucrări de suprastructură;

- Alternativ 2. Vagon/Buncăr pentru materiale cu benzi transportoare - Transportul pe calea ferată a materialului aferent stratului de formă (excavat sau nou) - lucrări de terasamente și transportul pe calea ferată a materialului aferent stratului de piatră spartă - lucrări de suprastructură.

Prin urmare, arată că activitățile posibil a fi desfășurate cu utilajele principale impuse nu sunt nicidecum aceleași cu activitățile care se pot realiza prin utilajele echivalente/superioare, respectiv:

- Utilajele 1, 2 și 3 nu asigură activități posibil a fi realizate cu cele echivalente/superioare (cum ar fi activitățile de excavare strat piatră spartă, săpătură în ampriză până la cota de fundare, realizare strat de formă și așternere piatră spartă); iar

- Utilajele echivalente/superioare 1 și 2 nu asigură activitățile posibil a fi realizate cu cele principal impuse (cum ar fi activitățile de demontare cale ferată existentă - cadru șină - traverse - și montare cadru șină -traversă).

Astfel, în opinia sa nici măcar nu pot fi considerate ca fiind echivalente/superioare echipamente care asigură, de fapt, realizarea unor activități/lucrări diferite.

• în ceea ce privește (i) 3. „setul de vagoane tehnologice pentru transportul traverselor, compatibile cu utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF și (ii) 8. „macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de calei”, cerințele impuse de către CFR sunt restrictive, excesive și limitative întrucât activitățile/lucrările care se execută cu aceste utilaje/echipamente se pot realiza folosind și alte tipuri de echipamente: în acest sens, arată că:

- lucrările care urmează a se executa cu aceste utilaje/echipamente sunt următoarele: transportul pe calea ferată a traverselor, demontarea și montarea aparatelor de cale;

- utilajele/echipamentele alternative prin care aceste lucrări pot fi executate sunt următoarele: transport traverse pe calea ferată cu vagoane cu vagoane platformă tip RGS sau transportul rutier cu autobasculante, demontarea și montarea aparatelor de cale prin demontare/pozare individuală a componentelor cu utilaje multifuncționale (excavatoare) sau demontarea și montarea aparatelor de cale cu ajutorul macaralelor auto (unde există acces auto).

Se constată, așadar, că impunerea limitativă și restrictivă a acestor echipamente conduce la restrângerea artificială a concurenței tocmai pentru că se solicită echipamente complexe și, implicit, scumpe, care pot fi facil înlocuite cu alte echipamente care asigură, de asemenea, aceleași funcționalități și, implicit, execuția acelorași lucrări. Prin urmare, cerința este nelegală și netemeinică, impunându-se a fi modificată tocmai urmare a faptului că nu se poate impune o singură soluție tehnologică de execuție a lucrărilor atât timp cât ofertantul poate demonstra că acestea se pot realiza și prin utilizarea altor echipamente, utilaje, instalații și/sau prin alte metode tehnologice.

De altfel, arată că în cadrul strategiei de contractare pentru loturile 1 și 2 ale aceluiași proiect/obiectiv de investiții, loturi licitate în cadrul unei alte proceduri de atribuire, CFR confirmă faptul că „înlocuirea aparatelor de cale se poate realiza și cu alte utilaje mecanizate specializate”, cu toate acestea, entitatea contractantă a impus limitativ și restrictiv doar utilajul „8. macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale”, deși cunoaște faptul că aceste lucrări pot fi executate și cu alte utilaje mecanizate specializate. Acest demers al CFR de a impune limitativ și restrictiv anumite utilaje se impune a fi modificat prin acordarea posibilității ofertanților de a oferta orice tipologie de utilaje care pot conduce la executarea lucrărilor.

• în ceea ce privește (i) 4 „Mașina de burat - linie curentă”; și (ii) 5 „mașina de burat –schimbători de cale” contestatorul susține că nu este necesar să fie solicitate echipamente distincte, respectiv minim câte 1 bucată din fiecare echipament, întrucât o mașină de burat universală asigură ambele funcționalități; în acest sens, arată spre exemplificare faptul că echipamentele Plasser & Theuerer Unimat 08-3S sau Unimat 08-475/4S sau Matissa B38, B20C pot asigura ambele tipologii de funcționalități care se realizează în același timp, fiind, așadar, și mult mai eficient în realizarea lucrărilor; cu toate acestea, pentru aceste 2 utilaje, entitatea contractantă nu a prevăzut posibilitatea de a fi prezentat un utilaj

superior (similar pozițiilor 1, 2 și 3 din tabelul cu echipamentele minime solicitate), impunând restrictiv și limitativ doar anumite tipuri.

Astfel, în maniera în care cerințele sunt, la acest moment, impuse, se ajunge la situația în care nu este permisă demonstrarea accesului la un singur echipament care să asigure ambele funcționalități tocmai pentru că cerința minimă vizează două echipamente distincte, lipsa prezentării diferențiate a acestor echipamente ducând la respingerea ofertei.

În opinia sa se impune modificarea cerinței tocmai pentru că aceleași funcționalități și, implicit, aceleași activități pot fi realizate și printr-un singur echipament, nemaifiind justificată solicitarea de a fi oferite în mod exclusiv și limitativ două echipamente distincte.

Scopul pentru care CFR a impus criteriile privind capacitatea tehnică ar fi trebuit să fie acela de a se asigura că ofertantul deține resursele tehnice pentru a executa contractul la un standard corespunzător¹⁷. Or, în maniera în care cerința a fost impusă, un astfel de scop nu a fost și nici nu poate fi atins tocmai pentru că (i) se impune un anumit tip de utilaje, deși aceleași activități pot fi realizate și cu ajutorul altor utilaje, rezultatul fiind identic sau chiar superior; (ii) se impun tipologii de utilaje ale căror specificații pot fi incorporate într-unul singur.

Rezumând, contestatorul precizează că cerințele privind utilaje nu sunt:

a) nici proporționale, întrucât se solicită exclusiv și limitativ anumite utilaje, deși aceleași lucrări pot fi executate și cu ajutorul altor utilaje, echipamente care pot conduce la același rezultat sau la unul chiar superior, esențială fiind, oricum, soluția tehnică adoptată care să asigure executarea lucrărilor la nivelul impus prin cerințele caietului de sarcini;

b) și nici nu conduc la asigurarea unei concurențe corecte între ofertanți, în contextul în care respectivele utilaje sunt complexe, excesiv de scumpe și deținute, în piața de profil, doar de anumiți (foarte puțini, de altfel) operatori economici.

Consideră că se impune, așadar, modificarea cerințelor privind utilajele prin (i) acordarea posibilității ofertanților de a propune și utilaje

similare, care asigură aceleași funcționalități (fără a se restricționa o astfel de posibilitate exclusiv la cele limitativ și restrictiv indicate de către CFR) atât timp cât se poate demonstra conformitatea activităților care urmează a fi realizate; (ii) acordarea posibilității ofertanților de a oferi (ca și alternativă) și un singur utilaj care poate asigura funcționalitatea a două sau mai multe utilaje impuse de către CFR (fără ca un astfel de demers să conducă la respingerea ofertei ca urmare a neîndeplinirii numărului minim solicitat).

B Cerințele privind experții cheie sunt, de asemenea, neclare, necorelate și conduc la restrângerea artificială a concurenței.

În opinia sa la momentul stabilirii factorilor de evaluare, CFR trebuia să respecte următoarele condiții cumulative: (i) prezentarea acestora în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire, inclusiv prin reflectarea metodologiei de punctare a avantajelor care vor rezulta; (ii) să aducă un avantaj real, să nu fie formali și (iii) să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor; (iv) să aibă legătură directă cu natura și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Consideră că CFR a ignorat toate aceste condiții, impunând cerințe neclare, necorelate și limitative, de natură a conduce inclusiv la restrângerea artificială a concurenței. Punctual, arată:

B.1 Necorelarea cerințelor impuse pentru expertul Șef echipă proiectare.

În acest sens, solicită să se observe:

(a) Cerințele documentației de atribuire:

- Capitolul 9.3. Profilul personalului cheie (principal) din caietul de sarcini indică faptul că experiența profesională specifică/similară a expertului Șef echipă proiectare se demonstrează prin:

„Experiența deținută în poziția de Coordonator Proiect și/sau Director Proiect și/sau Manager Proiect și/ sau Adjunct Coordonator Proiect și/ sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect și/sau Șef echipa proiectare și/sau Adjunct Șef Echipa proiectare și/sau Șef Proiect și/sau Adjunct Șef Proiect într-un contract în cadrul căruia a fost elaborat și/sau actualizat și/sau revizuit și/sau completat un studiu de fezabilitate și/sau proiect tehnic pentru construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau reabilitare de infrastructură de transport feroviar (se exclud domeniile tramvai, metrou)”.

- Secțiunea II.2. Criterii de atribuire din fișa de date indică modalitatea de punctare a expertului nominalizat în funcție de participarea acestuia în poziții similare în cadrul unui număr definit de contracte; se menționează, totodată, și faptul că:

„Nota 2: în vederea acordării punctajului vor fi luate în considerare și Proiectele Tehnice elaborate în cadrul unor contracte de proiectare și execuție”.

(b) Motivele pentru care cerințele se impun a fi modificate:

- Din cerințele documentației de atribuire rezultă faptul că expertul poate să își demonstreze această experiență și prin intermediul unui contract de proiectare și execuție, nu doar prin cele având ca obiect exclusiv de servicii de proiectare.

- Pe de altă parte, experiența poate fi demonstrată prin deținerea pozițiilor de „Coordonator Proiect, Director Proiect, Manager Proiect, Adjunct Coordonator Proiect, Adjunct Director Proiect, Adjunct Manager Proiect, Șef Proiect, Adjunct Șef Proiect”, fără a se clarifica dacă acestea vizează exclusiv etapa de proiectare sau pot să fie și aferente etapei de execuție.

- Relevant este și cerința conform căreia „va fi luată în considerare experiența similară a expertului nominalizat în ofertă, care a avut atribuții în corespondență cu cerințele din caietul de sarcini”, prin urmare, deținerea poziției de „Coordonator Proiect, Director Proiect, Manager Proiect, Adjunct Coordonator Proiect, Adjunct Director Proiect, Adjunct Manager Proiect, Șef Proiect, Adjunct Șef Proiect” ar trebui raportată la etapa de proiectare, situație în care devine extrem de dificilă identificarea unui personal care, având această titulatură într-un contract/proiect de proiectare și execuție, să fi desfășurat doar atribuții de proiectare.

- Se constată, așadar, faptul că experiența profesională poate fi demonstrată și prin poziții superioare celei pentru care ar fi nominalizat în ofertă, dar fără însă ca acestea să fie clar definite prin raportare la activitatea efectiv necesară fi realizată de către expertul nominalizat în derularea contractului ce urmează a fi atribuit, situație de natură a conduce la multiple interpretări și tergiversări oportuniste, în viitor.

- Relevantă în acest sens este și Decizia CNSC nr. 973/C11/833, 856 din data de 02.05.2023, privind contestația formulată față de documentația de atribuire aferentă loturilor 1 și 2 ale prezentului proiect („Decizia CNSC privind Loturile 1 și 2”), dar licitate într-o procedură de atribuire diferită în cadrul căreia cerințele impuse pentru expertul cheie Șef echipă proiectare au fost identice, critica fiind admisă.

Prin urmare, consideră că cerințele privind experiența specifică a expertului Șef echipă proiectare se impun a fi modificate în contextul în care (i) activitățile necesare a fi prestate de către acesta vizează exclusiv etapa de proiectare; (ii) se poate demonstra și prin poziții care au o componentă semnificativă de execuție lucrări, activitate care nu este inclusă însă în cele pentru care expertul ar fi nominalizat în cadrul ofertei.

B.2 Restrângerea artificială a concurenței prin impunerea unor cerințe disproporționate privind studiile necesare a fi fost absolvite de către experții cheie:

În acest sens, solicită să se observe:

(a) Cerințele documentației de atribuire:

- În cadrul capitolului 9.3. Profilul personalului cheie (principal) din Caietul de sarcini, pentru experții cheie Manager de proiect și Managerul adjunct de proiect s-a solicitat deținerea unei diplome de „Inginer al unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar”, iar pentru Expertul de cantități /costuri s-a solicitat deținerea unei diplome de „Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, drumuri, poduri sau în domeniul construcțiilor civile sau similar”.

Din simpla analiză a cerințelor arată că rezultă:

(a) CFR a indicat un domeniu al studiilor absolvite extrem de limitativ, restricționând, astfel, artificial concurența, deși cerințele vizează poziții pentru care s-a impus și demonstrarea unei experiențe specifice, definite în raport de obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și activitățile pe care respectivii experți urmează a le realiza în cadrul contractului;

(b) CFR nu a argumentat motivul pentru care doar o persoană care a absolvit Facultatea în domeniul construcțiilor de căi ferate și poduri ar fi în măsură să reflecte potențialul organizatoric pentru a duce la îndeplinire contractul de achiziție sectorială și, totodată, nu a evidențiat nici aspectele care circumstanțiază noțiunea de „similar” (această noțiune devenind, așadar, pur iluzorie).

(b) Motivele pentru care cerințele se impun a fi modificate:

- Potrivit art. 6 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/201723, oportunitatea stabilirii unor cerințe privind studiile absolvite de către expertul propus se impune a fi analizată din următoarele perspective: (i) relevanța studiilor în raport de activitățile pe care le va realiza persoana în cauză în raport de obiectul contractului care urmează a fi atribuit; (ii) absolvirea respectivelor studii să fie în măsură să reflecte potențialul organizatoric al ofertantului de a duce la îndeplinire contractul; (iii) faptul că există situații în care sunt mai importante competențele personalului, iar nu domeniul studiilor absolvite.

- Niciuna dintre aceste condiții nu a fost respectată de către CFR la momentul impunerii cerinței restrictive și disproporționate privind studiile necesar a fi fost absolvite de către experții cheie propuși (Manager de proiect, Manager de proiect adjunct și Expertul de cantități/costuri) atât timp cât:

i. atribuțiile impuse pentru Managerul de proiect implică managementul contractului (inclusiv coordonarea personalului și a relației cu Beneficiarul) și prin urmare, nu este necesară în mod limitativ și restrictiv absolvirea „unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar” cu atât mai mult în contextul impunerii unei experiențe specifice în contracte similare celui ce urmează a fi atribuit: practic, impunerea exclusivă și limitativă a absolvirii unei facultăți în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar nu demonstrează nicidecum potențialul organizatoric al expertului

de a duce la îndeplinire contractul de achiziție sectorială, ci doar faptul că acesta ar deține cunoștințe teoretice, tehnice specifice (adică doar cele dobândite prin absolvire).

Ceea ce pare că entitatea contractantă a omis la momentul stabilirii studiilor necesar a fi fost absolvite este tocmai faptul că atribuțiile impuse în sarcina Managerului de proiect, prin caietul de sarcini, sunt aferente unei funcții de conducere, coordonare, management, organizare, supraveghere în cadrul contractului. Cu alte cuvinte, principalele atribuții ale Managerului de proiect vizează, de fapt, coordonarea personalului/ activităților, relația cu Beneficiarul, implementarea contractului în mod conform. Prin urmare, demonstrarea capacității expertului de a coordona în mod corespunzător contractul poate fi demonstrată printr-o paletă mai largă de studii universitare (inclusiv, dar fără a se limita la domeniul economic, domeniul juridic sau domeniul managementului contractului), mai ales în contextul în care experiența specifică a acestuia a fost, de asemenea, impusă prin raportare la obiectul principal al contractului.

Oricum, simpla analiză a materiilor care se studiază în cadrul Facultății de construcții căi ferate și poduri denotă faptul că, în realitate, sunt vizate aspecte tehnice specifice. Spre exemplificare, în cadrul Facultății de căi ferate, drumuri și poduri din cadrul Universității Tehnice de Construcții sunt studiate materii precum: ingineria mediului, materiale de construcții, fizică, topografie, desen tehnic, geotehnică, dinamică, tehnologii specifice la drumuri, clădiri, combaterea alunecărilor, întreținerea drumuri și CF. Similar, și în cadrul Facultății de Construcții din cadrul Universității Tehnice din Cluj-Napoca, specializarea căi ferate, drumuri și poduri, sunt desfășurate cursuri care „au ca scop pregătirea studenților la un nivel competitiv, în vederea obținerii cunoștințelor și abilităților necesare în domeniul proiectării, execuției și întreținerii drumurilor, podurilor și căilor ferate, precum și în domeniul ingineriei urbane și dezvoltării regionale”.

Or, pentru aspecte tehnice ale contractului, arată că CFR a solicitat un număr semnificativ de experți în cadrul unor domenii specifice. Prin urmare consideră că nu se justifică nicidecum obligația ca Managerul de proiect să fi absolvit studii tehnice în domeniul construcțiilor de cale ferată și poduri tocmai pentru că atribuțiile sale sunt de coordonare, organizare și conducere a proiectului ce implică abilități specifice care pot fi asumate /învățate și prin absolvirea altor studii universitare.

Contestatorul susține că în mod similar și pentru Managerul de proiect adjunct s-au impus cerințe restrictive în contextul în care activitățile necesar a fi prestate de către acesta sunt în domenii care pot fi acoperite și prin absolvirea altor facultăți/universități; în acest sens, arată că toate argumentele invocate pentru Managerul de proiect sunt aplicabile și pentru adjunctul său, în contextul în care atribuțiile definite prin caietul de sarcini vizează înlocuirea principalului expert.

Pe de altă parte, în ceea ce privește Expertul cantități /costuri au fost stabilite activități care vizează, de fapt, verificarea costurilor și a cantităților de materiale. Or, aceste responsabilități pot fi demonstrate inclusiv prin absolvirea unei facultăți în domeniul economic, situație față de care devine evident caracterul restrictiv și absolut nejustificat al cerinței privind studiile Expertului cantități/costuri.

ii. nici obiectul contractului în integralitatea sa nu circumstanțiază studiile solicitate (în mod disproporționat) pentru experții cheie. În esență, prin impunerea cerințelor privind studiile experților, arată că CFR s-a limitat la codul CPV principal din fișa de date, deși codurile CPV secundare demonstrează că, în realitate, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit este unul complex care include și (i) lucrări de semnalizare feroviară; (ii) instalare de echipament de telecomunicații; (iii) instalații de distribuție de energie electrică.

Prin urmare, dacă CFR ar fi avut în vedere obiectul contractului în integralitate, ar fi indicat o paletă mai largă a studiilor absolvite, inclusiv prin luarea în considerare a obiectelor secundare, iar nu limitativ și restrictiv doar în raport de obiectul principal (spre exemplificare: facultățile tehnice de telecomunicații, electronică și/sau facultățile din domeniul economic în cadrul cărora sunt dobândite cunoștințe necesar a fi aplicate în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit). De altfel, nicio dispoziție legală nu impune limitarea studiilor necesar a fi absolvite de către experți în mod limitativ și restrictiv la obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit tocmai pentru că, în realitate, pot interveni situații în care contractul are un obiect complex (cum este cazul în speță) și o astfel de solicitare ar conduce la restrângerea concurenței, demers nepermis.

iii. nu s-a avut în vedere faptul că se ajunge la o dublare nejustificată a cerințelor privind experții cheie. Concret, pentru fiecare dintre cei trei experți, entitatea contractantă a solicitat și demonstrarea experienței specifice prin deținerea unei poziții similare în cadrul (cel puțin) unui contract având aceleași caracteristici precum cel care urmează a fi atribuit; cerințele privind experții cheie, astfel cum au fost formulate de către CFR, conduc, așadar, la demonstrarea acelorași competențe ale expertului, demers care conduce la o dublare nejustificată în raport de ceea ce urmează a fi prestat în baza contractului. Prin urmare, solicitarea atât a studiilor în domeniul construcțiilor de căi ferate poduri sau similar, cât și a experienței deținute în cadrul unei poziții similare într-un contract de infrastructură feroviară conduce la încălcarea principiului proporționalității, deși CFR ar fi trebuit să constate că sunt mai importante: aptitudinile profesionale (experiența) experților nominalizați decât studiile absolvite într-un domeniu limitativ și restrictiv (deși activitățile necesar a fi prestate ar putea fi fundamentate și în alte domenii academice).

iv. nicio justificare a alegerii domeniului limitativ și restrictiv al studiilor impuse nu se regăsește la nivelul documentației de atribuire și, de altfel, nici nu poate exista în contextul în care îndeplinirea atribuțiilor aferente pozițiilor de Manager de proiect (principal sau adjunct) și a celei de Expert de cantități/costuri nu este ținută sub nicio formă de studiile absolvite, ci exclusiv de experiența personalului propus în derularea unor contracte similare (în raport de care s-au impus cerințe specifice); cu alte cuvinte, absolvirea facultății de construcții în domeniul căilor ferate și a podurilor nu acordă experților o certificare specifică în raport de care pot presta activitățile aferente pozițiilor de Manager de proiect (principal sau adjunct) sau Expert de Cantități/costuri; dimpotrivă, acestea pot fi îndeplinite în mod corespunzător chiar și urmare a absolvirii și altor studii universitare (inclusiv cea de management al afacerilor sau studii universitare în domeniul economic).

Cu alte cuvinte, atât pentru pozițiile de conducere (Managerul de proiect și Managerul adjunct de proiect), cât și pentru Expertul de cantități /costuri poate fi la fel de relevantă și o diplomă obținută urmare absolvirii unei Facultăți Economice; pentru pozițiile de conducere (Managerul de proiect și Managerul adjunct de proiect), relevantă este capacitatea de coordonare a activităților ce se desfășoară în cadrul contractului care poate fi dobândită printr-o multitudine de studii academice (inclusiv domeniul juridic, studii de management al afacerilor), iar pentru Expertul de cantități/costuri chiar denumirea poziției indică domeniul economic („costuri”).

- Pe de altă parte, în piața de profil sunt extrem de puțini experți care dețin (i) titlatura de inginer în domeniul construcțiilor de căi ferate și poduri; și, totodată, (ii) experiență specifică în cadrul unor contracte având obiect similar celui ce urmează a fi atribuire. Or, restricționarea accesului la prezenta procedură de atribuire prin impunerea unor studii în mod limitativ și nejustificat în raport de responsabilitățile/activitățile necesar a fi executate conduce la încălcarea principiilor necesar a fi respectate în materia achizițiilor sectoriale, inclusiv a principiului tratamentului egal. De altfel, nu există niciun raționament logic și juridic pentru a fi restricționat accesul ofertanților în raport de studiile experților nominalizați în contextul în care acest personal poate demonstra deținerea unor experiențe profesionale specifice în proiecte cel puțin similare celui ce urmează a fi atribuit. Așadar, CFR ar fi trebuit să asigure accesul tuturor ofertanților care pot demonstra faptul că personalul se poate organiza în mod corespunzător pentru buna derulare a contractului, fără a restricționa în mod nejustificat participarea.

- De altfel, nici domeniul „similar” al studiilor absolvite nu a fost complet, corect, corespunzător definit de către CFR ceea ce poate conduce la interpretări distincte, speculative și, inclusiv, la o evaluare defectuoasă a experților nominalizați. Concret, susține că similar diplomei de inginer al unei facultăți în domeniul construcțiilor de căi

ferate, poduri poate fi inclusiv deținerea diplomei de inginer în telecomunicații/electronică tocmai pentru că lucrări de acest tip se regăsesc descrise în cadrul obiectului contractului. Cu toate acestea, nominalizarea unui astfel de expert poate presupune anumite riscuri în evaluarea ofertelor întocmai pentru că CFR nu a definit în mod clar, explicit ceea ce denumește prin noțiunea de „similar”. Așadar, inclusiv această cerință este neclară și se impune a fi modificată prin definirea corectă și completă a studiilor necesar a fi fost absolvite de către experții cheie prin raportare la întreg obiectul contractului.

- Oricum, în cadrul altor proceduri de atribuire (finalizate recent de către CFR) și amintite în partea introductivă a prezentei contestații, care au avut un obiect similar celui din prezenta procedură de atribuire, pentru pozițiile de Manager de proiect, studiile absolvite solicitate au vizat: (i) studii superioare, fără a fi definit în concret domeniul; și (ii) studii superioare tehnice/economice în domeniul construcțiilor. Nicio diferență a cerințelor documentației din prezenta procedura de atribuire nu impune modificarea regulilor deja statuate de către CFR anterior tocmai pentru că pentru prestarea activităților aferente poziției de Manager de proiecte (principal sau adjunct) nu este necesară exclusiv absolvirea Facultății de Căi Ferate; dimpotrivă, absolvirea oricărei facultăți tehnice în domeniul construcțiilor, oricărei facultăți economice și/sau chiar și a unei facultăți de drept pot demonstra cunoștințele dobândite de către expertul nominalizat pentru buna îndeplinire a contractului.

De altfel, arată că relevant este inclusiv faptul că pentru expertul Inginer Geolog - execuție tunel, prin cerințele caietului de sarcini, s-a impus calificarea educațională alternativă „în domeniul geologie/geotehnică sau din cadrul unei universități tehnice de construcții, drumuri, poduri sau similar”. Practic, de această dată, la stabilirea cerinței privind calificarea educațională, CFR a avut în vedere atât activitățile efectiv necesar a fi prestate de către expertul cheie, cât și posibilitatea demonstrării îndeplinirii cerinței prin studii echivalente. Impunerea unor astfel de cerințe echivalente s-ar fi impus și pentru Managerul de proiect (principal sau adjunct), precum și Expertul de cantități și costuri tocmai pentru a se circumstanția în raport de activitățile efectiv necesar a fi fost prestate de acești experți cheie, însă netemeinic și greșit, CFR nu a procedat astfel.

De asemenea, susține că și pentru această critică este relevantă Decizia CNSC privind Loturile 1 și 2 (anterior indicată) și Decizia CNSC nr. 1018/C1/890/04.05.2023 privind o altă procedură similară derulată în paralel de către o sucursală a entității contractante și în cadrul căreia au fost impuse cerințe identice privind studiile celor 3 experți cheie.

Concluzionând contestatorul precizează că cerințele privind calificarea educațională a experților cheie Manager de proiect (principal sau adjunct) și Expertului de cantități/costuri prin deținerea unei diplome

de „Inginer al unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar”, respectiv „Inginer al unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, drumuri, poduri sau în domeniul construcțiilor civile sau similar”, sunt disproporționate, neclare și conduc la restricționarea nejustificată a accesului operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Niciun raționament logic și juridic nu impune necesitatea absolvirii unei facultăți de construcții de căi ferate și poduri, respectiv construcții civile, pentru cele 3 poziții în contextul în care activitățile necesar a fi prestate vizează coordonarea contractului și verificarea anumitor cantități și costuri, cunoștințe care pot fi dobândite și urmare a absolvirii studiilor universitare vizând domenii (precum economic, drept, managementul contractelor).

Se impune, așadar, modificarea cerințelor privind studiile necesar a fi absolvite de către Manager de proiect (principal sau adjunct) și Expertului de cantități/costuri prin eliminarea domeniilor „construcții de căi ferate sau poduri” și „construcții civile”.

B.3 Dublarea cerințelor privind experiența generală impusă pentru experții cheie cu cele aferente experienței specifice.

În acest sens, solicită să se observe:

(a) Cerințele documentației de atribuire:

- prin cerința aferentă capitolului 9.3 din caietul de sarcini s-a impus demonstrarea de „experiență generală: minim 5 ani de experiență prin participare la cel puțin un contract, care a avut obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract” pentru Managerul de proiect, Managerul adjunct de proiect, Expert cantități/costuri; cerință similară s-a impus pentru Inginerul Geolog - execuție tunel, respectiv „experiență generală: minim 5 ani experiență prin participare la cel puțin un contract, în care a fost responsabil cu execuția lucrărilor de tunel de infrastructură feroviară, inclusiv metrou, similare cu cele ale prezentului contract”.

În opinia sa facil se poate constata, faptul că experiența generală a celor 4 experți cheie nu a fost impusă în raport de studiile absolvite/specialitate, ci în raport de participarea în cadrul unui contract având un obiect similar celui ce urmează a fi atribuit, demers care se circumstanțiază, de fapt, cerinței privind experiența specifică (de asemenea impusă în cadrul cerințelor documentației de atribuire).

(b) Motivele pentru care cerințele se impun a fi modificate:

- Scopul impunerii unei cerințe privind experiența generală poate viza exclusiv capacitatea expertului de a gestiona responsabilitățile aflate în sarcina sa tocmai pentru că, în trecut, a mai prestat activități în domeniul studiilor/specialității sale. Cu alte cuvinte, experiența generală confirmă, de fapt, aprofundarea (practică) a cunoștințelor teoretice dobândite de către expertul în cadrul studiilor absolvite sau specialității necesare, fără ca aceasta să fie restricționată în raport de prestarea

anumitor activități/participare în cadrul unui singur contract având același obiect cu cel care urmează a fi atribuit.

- Art. 8 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 statuează explicit faptul că experiența generală poate fi solicitată în domeniul studiilor absolvite sau, după caz, în specializarea necesară, indiferent de perioada în care aceasta a fost realizată, nicio mențiune din cadrul dispozițiilor legale sau al interpretărilor ANAP nu vizează experiența generală dobândită prin „participarea” în cadrul unor contracte similare celui care urmează a fi atribuit. Așadar, dacă CFR ar fi dorit circumstanțierea experienței specifice ar fi trebuit să indice studiile în care aceasta să fie demonstrată sau specializarea expertului, nicidecum participarea în cadrul unor contracte care, de fapt, se circumstanțiază noțiunii de experiență specifică.

- CFR a impus cerințele privind experiența generală în raport de „participarea la cel puțin un contract care a avut ca obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract”, deci nu în raport de studiile absolvite sau, după caz, în specialitatea necesară. Practic, ceea ce CFR trebuia să impună era dovada faptului că persoanele nominalizate pentru pozițiile cheie să fi deținut atribuții care să fi fundamentat cunoștințele teoretice dobândite în cadrul studiilor sau specialităților necesare, fără ca acestea să fie delimitate exclusiv și limitativ de participarea în cadrul unui contract având un obiect similar celui ce urmează a fi atribuit.

- Oricum, noțiunea de „participare” nu este definită nici prin raportare la studiile absolvite (spre exemplu: facultatea de management al contractelor, studii economice) și nici prin raportare la o anumită specialitate (manager de contract, expert costuri și cantități); prin urmare, o astfel de noțiune poate suporta interpretări diverse care conduc indubitabil la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal. Cu alte cuvinte, nu se poate identifica în mod clar (i) dacă este necesară deținerea unei anumite poziții în cadrul contractului; sau (ii) dacă simpla participare (indiferent de poziție) este suficientă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței.

- Modalitatea în care CFR a impus cerința privind experiența generală demonstrează, de fapt, o dublare a cerințelor impuse întrucât și în raport de experiența specifică s-a solicitat demonstrarea experienței profesionale prin contracte care au avut un obiect similar celui care urmează a fi atribuit. Explicit se indică prin art. 9 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 faptul că dacă sunt relevante competențele personalului cheie, entitatea contractantă se poate axa în principal pe demonstrarea „unei experiențe specifice în realizarea unor activități similare celor ce caracterizează obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit”. Așadar, există anumite diferențe evidente și specifice între:

- experiența generală care vizează demonstrarea aprofundării cunoștințelor teoretice dobândite în cadrul studiilor absolvite/specialității necesare de către expertul nominalizat;

- experiența specifică al cărui scop este demonstrarea realizării unor activități similare celor care urmează a fi prestate de către expertul nominalizat în cadrul unor contracte având un obiect similar celui ce urmează a fi atribuit.

În acest context, susține că cele două categorii de cerințe nu pot fi combinate prin solicitarea unei experiențe generale prin participare în cadrul unui contract având ca obiect „lucrări similare cu cele ale prezentului contract”, deși această solicitare formează, de asemenea, și obiectul cerinței privind experiența specifică („lucrări de (...) infrastructură de transport feroviar”). Oricum, dublarea unor cerințe conduce la încălcarea principiului proporționalității, astfel cum explicit rezultă chiar din interpretările ANAP .

Consideră că oricum, CFR „inovează” prin solicitarea experienței generale în raport de „participarea la cel puțin un contract, care a avut obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract” în contextul în care, în cele 4 proceduri de atribuire finalizate recent, s-a solicitat exclusiv „experiență generală” care, în mod facil, putea fi demonstrată prin CV-ul expertului/fișa postului/recomandările din partea Angajatorului.

De asemenea susține că relevant în acest context este și faptul că într-o altă procedură de atribuire au fost adoptate deja de către CFR măsuri de remediere , urmare tot a contestației , fiind eliminată sintagma „prin participare la cel puțin un contract îndeplinit și finalizat, care a avut ca obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract” pentru cerințele privind experiența generală vizându-i pe Managerul de proiect, Managerul adjunct de proiect și Expert cantități/costuri; abordarea din actuala procedură de atribuire este, așadar, inexplicabilă în contextul în care CFR deja cunoaște nelegalitatea și netemeinicia impunerii cerinței privind experiența generală în raport de participarea în cadrul unui contract având un obiect similar.

Se impune, așadar, modificarea cerințelor privind experiența generală prin eliminarea sintagmei „prin participare la cel puțin un contract, care a avut obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract” tocmai pentru că (i) se ajunge la o dublare a cerințelor impuse întrucât ar fi, de fapt, probată experiența specifică care reprezintă cerință distinctă; (ii) noțiunea este neclară și irelevantă în contextul în care, oricum, experiența specifică este impusă.

C. Modalitatea de calcul a perioadei aferente etapei de proiectare nu rezultă din cerințele documentației de atribuire, impunându-se, așadar, a fi modificate prin indicarea clară, completă și corectă a perioadelor impuse.

În acest sens, solicită să se observe:

(a) Cerințele documentației de atribuire::

- Capitolul 4.3 Durata de implementare a obiectivului de investiții din Caietul de sarcini:

„Durata estimată de implementare a contractului este de 135 luni calendaristice, din care:

- Durata estimată pentru realizarea serviciilor de proiectare, inclusiv Avizare PTE și Emiterea Autorizației de Construire (AC) este de 12 luni calendaristice de la Ordinul administrativ de începere, din care:

- Elaborare Proiect Tehnic - 8 luni;
- Elaborare Detalii de Execuție - 8 luni;
- Elaborare DTAC - 5 luni;
- Obținere avize - 2 luni;
- Obținere Autorizație de Construire 2 luni".

- Capitolul 7.3. Documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor (D.T.) din Caietul de sarcini:

„După emiterea autorizației de construire, documentația tehnică D.T.A.C. se va dezvolta în proiectul tehnic (P.Th.) și constituie parte integrantă a acestuia, respectiv a detaliilor de execuție".

- Capitolul 8.14. Rezultate ce trebuie obținute de Contractant din Caietul de sarcini:

„Termenul maxim de finalizare a activității aferentă fiecărui jalon a fost estimat în funcție de data de începere a activității de proiectare/ execuție. Elaborarea proiectului tehnic și elaborarea documentației DTAC sunt activități care se derulează simultan".

- Capitolul 17. Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate din Caietul de sarcini:

„Proiectul tehnic va cuprinde:

- a) Detalii de Execuție;
 - b) Documentație tehnică pentru Autorizația de Construire (DTAC);
 - c) Documentație tehnică pentru Autorizația de Desființare (DTAD) pentru obiectele propuse pentru scoatere din funcție /demolare în vederea desființării sau pentru eliberarea amplasamentului, dacă este cazul;
 - d) Documentație tehnică pentru Organizarea Execuției (DTOE);
- (....)".

(b) Motivele pentru care cerințele se impun a fi modificate/ remediate:

- Documentația de atribuire nu redă explicit, clar și concret succesiunea cronologică a activităților care se impun a fi realizate în perioada de 12 luni aferentă proiectării: concret, din conținutul cerințelor rezultă exclusiv corespondența temporară a activităților necesar a fi realizate (respectiv: elaborare Proiect Tehnic (PT) - 8 luni, elaborare Detalii de Execuție (DDE) - 8 luni, elaborare DTAC - 5 luni, obținere avize - 2 luni, obținere Autorizație de Construire - 2 luni), fără a se indica expres dacă și care dintre aceste perioade urmează a fi suprapuse

astfel încât să fie respectată perioada de 12 luni aferentă etapei de proiectare (exceptând perioadele aferente DTAC și Proiect Tehnic, pentru care există această mențiune).

- Cerința documentației de atribuire este neclară în contextul în care, din modul în care a fost redactată, rezultă mai multe metode de interpretare, respectiv: (i) situația în care etapele aferente elaborării DTAC, a Proiect Tehnic și a Detaliilor de Execuție sunt simulante, adică se realizează până la cele 8 luni ale perioadei de proiectare, fiind adăugate 2 luni obținere avize și 2 luni obținere Autorizație de construire, ceea ce conduce la 12 luni aferente etapei de proiectare; (ii) situația în care se ia în considerare etapa DTAC de 5 luni la care se adaugă 2 luni obținere avize și 2 luni obținere Autorizație de construire ceea ce conduce la o perioadă de 9 luni, iar suprapus acesteia se realizează și etapele aferente elaborării Proiectului Tehnic și a Detaliilor de Execuție a căror durată este de 8 luni.

Totodată, arată că nu rezultă explicit dacă perioada aferentă elaborării Detaliilor de Execuție este inclusă în etapa de proiectare sau pot fi puse la dispoziția Beneficiarului și ulterior termenului de 12 luni întocmai pentru că, adunând perioada aferentă Proiectului Tehnic și cea indicată pentru Detaliile de Execuție, rezultă o durată mult mai mare decât cea totală, stipulată în cadrul documentației de atribuire.

- Nu se indică explicit perioadele în care Beneficiarul urmează să avizeze/aprobe documentația de proiectare pusă la dispoziția sa de către Antreprenor; practic, în cadrul documentației de atribuire, CFR a stabilit doar etapele și perioadele aferente elaborării, fără însă a indica și perioadele asumate în care urmează ca documentele Antreprenorului să fie aprobate/avizate de către Beneficiar, în condițiile în care execuția lucrărilor se presupune a începe de la data emiterii Autorizației de Construire/numai după obținerea avizului favorabil al Consiliului Tehnico - Economic al C.N.C.F. „C.F.R.” S.A. aferent Proiectului Tehnic, Caietelor de sarcini precum și a Autorizației de Construire. O astfel de conduită conduce la impunerea unor cerințe neclare și la impredictibilitatea ofertantului în elaborarea ofertei și, implicit, în asumarea termenelor impuse.

De altfel, din conținutul cerinței se poate deduce faptul că ar fi reglementată o perioadă de 2 luni pentru obținerea avizelor, însă fără a se indica dacă acestea sunt cele emise de către Beneficiar sau cele solicitate prin certificatul de urbanism și necesare pentru emiterea Autorizației de construire.

Modelul de contract indică, de asemenea, o perioadă de 60 zile pentru aprobarea documentației elaborate de către Antreprenor de către Supervizor, perioada care „include și orice perioade necesare de consultări între Supervizor și Beneficiar, analiză și aprobare de către Beneficiar sau alte entități”, dar fără a fi însă clar dacă această perioadă

este aceeași perioadă prevăzută în caietul de sarcini de 2 luni pentru obținerea avizelor.

Aceste ambiguități și formulări echivoce, interpretabile, în opinia sa pot fi apte să dea naștere unor speculații oportunist posibil a fi formulate în viitor, iar nu acesta ar trebui să fie rolul unei cerințe a caietului de sarcini.

În acest sens, invocă Decizia CNSC privind Loturile 1 și 2 (anterior indicată), în care Consiliul s-a pronunțat privind această cerință (identific impusă și în cadrul celeilalte proceduri).

În opinia sa se impune, modificarea documentației de atribuire astfel încât toți operatorii economici interesați să poată cunoaște în mod clar, explicit și detaliat succesiunea cronologică a activităților care se impun a fi realizate în perioada de 12 luni aferentă proiectării. Simpla indicare a unor perioade și a etapelor aferente nu asigură o informare corectă, completă și transparentă a ofertanților în lipsa indicării explicite a etapelor față de care CFR a considerat necesară suprapunerea.

Pe de altă parte, se impune indicarea explicită a duratelor în care CFR urmează a aproba/aviza documentațiile puse la dispoziția sa de către Antreprenor pentru a se asigura posibilitatea reală și concretă a depunerii unei oferte conforme.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

În susținere invocă înscrisurile la care s-a referit în prezenta contestație și pe care le atașează, precum și înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 17A/1/813/18.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 26819/18.05.2023, entitatea contractantă transmite măsurile de remediere adoptate și publicate în SEAP sub nr. 17A/1/812/18.05.2023.

Prin adresa nr. 17A/1/843/22.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 27417/22.05.2023, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Entitatea contractantă face o scurtă prezentare/descriere a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel. arată că documentația de atribuire a fost elaborată în baza dispozițiilor legale în materia achizițiilor sectoriale, respectiv Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și legislație terțiară ANAP.

Pe baza acestor reglementări legale, în conformitate cu legislația în vigoare, entitatea contractantă susține că a urmărit să obțină un avantaj calitativ în proiectarea și execuția lucrărilor, precum și finalizarea în termenele contractuale ale acestor obiective de investiții de interes național și european, prin adoptarea unor cerințe de calificare și conformitate, factori de evaluare și mecanisme contractuale reciproc avantajoase, atât pentru operatorii economici cât și pentru sine.

Prin urmare susține că se poate observa în mod clar și fără echivoc, că în cadrul întregului demers al contestatorului, argumentele prezentate sunt pure supoziții și interpretări proprii, prin care se încearcă inducerea în eroare a Consiliului, precum și adoptarea de către entitatea contractantă a unor modificări ale documentației de atribuire de care să profite doar contestatorului, în fapt prin acest demers încercând să denatureze concurența și să își creeze un avantaj competitiv.

Referitor la capetele de cerere formulate în contestația depusă de operatorul economic SC SA, solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată pentru considerentele pe care le va dezvolta în continuare.

Totodată, învederează Consiliului, respectarea de către contestator a prevederilor art. 61¹, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu completările și modificările ulterioare, sub sancțiunea respingerii contestației.

Cu privire la Punctul A, litera (a) din cadrul contestației, critica contestatorului referitoare la Cerința privind utilajele, entitatea contractantă opinează că acesta nu a studiat în integralitate documentația pusă la dispoziție de către entitatea contractantă sau încearcă inducerea în eroare prin omisiune a Consiliului, cu scopul evident de a întârzia nejustificat un proiect de importanță strategică și a modifica cerințele minime pentru a-și crea un avantaj competitiv.

Astfel, în documentația pusă la dispoziția operatorilor economici de către entitatea contractantă, atât în cadrul Caietului de Sarcini, Fișa de date, Formularul de Propunere Tehnica „T”, s-au specificat în mod clar următoarele:

Caietul de Sarcini

„Antreprenorul răspunde de asigurarea utilajelor necesare execuției lucrărilor, conform programului de execuție, ce va avea la bază metoda drumului critic.

Antreprenorul va elabora Programul de Execuție ce va avea la baza metoda drumului critic, din care va rezulta în orice moment necesarul de materiale, utilaje/ mijloace de transport și forța de muncă, în vederea executării contractului.

Antreprenorul va dispune de minim următoarele utilaje (tabelul cu pozițiile de la 1 la 8), instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului:

(.....)

Se vor prezenta și alte echipamente/instalații/facilități necesare ducerii la îndeplinire a contractului, precum, laborator de testare autorizat din care să reiasă: tipul laboratorului, gradul, profilul, modalitatea prin care Contractantul/Antreprenorul are acces la acesta, alte elemente”.

Formularul T

„Ofertantul va prezenta echipamentul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului, nu tot echipamentul deținut: (redă tabelul inclus în formularul T)

(.....)

Ofertantul va completa informațiile solicitate în tabelul de mai sus cel puțin pentru utilajele/echipamentele/instalațiile listate la punctul 1-8. Tabelul poate fi extins cu orice echipament/utilaj/instalație disponibil și propus pentru realizarea contractului.

(.....)”.
(.....)”.
Instrucțiuni către Ofertanți (Fisa de date)

„Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor: (în continuare prezintă tabelul cu tipurile de utilaje solicitate).

(.....)

Nota 2: Ofertantul va completa informațiile solicitate în tabelul de mai sus cel puțin pentru utilajele/echipamentele/instalațiile listate la punctul 1-8. Tabelul poate fi extins cu orice echipament/utilaj/instalație disponibil și propus pentru realizarea contractului.

(.....)”.
În elaborarea cerinței, entitatea contractantă susține că a ținut cont

de prevederile legale în domeniul achizițiilor sectoriale, Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, prevederile art. 191, alin. (1) și cele ale art. 192 lit. (j).

Pentru introducerea pragului minim de număr de utilaje au fost luate în considerare lucrările necesare a fi executate, cantitățile estimative de lucrări ce urmează a fi executate (conform listelor de cantități rezultate din faza de SF) și productivitățile tipurilor de utilaje pe categorii de lucrări. Pentru a avea o garanție de respectare a termenului de finalizare de către Antreprenor, acesta trebuie să dispună de o dotare minimă de utilaje și echipamente destinate exclusiv execuției lucrării. Numărul minim de utilaje/echipamente/instalații necesare pentru realizarea lucrărilor în termenele și condițiile stabilite prin contract implică capacități minime ale utilajelor, fără a fi necesară solicitarea explicită a acestora și fără a exista riscul limitării accesului la procedură.

Entitatea contractanta precizează totodată că, pentru determinarea numărului de utilaje/echipamente/instalații a avut în vedere capacitățile uzuale ale acestora, existente pe piață, fără a lua în calcul echipamente cu capacități ce ar conduce la restricționarea accesului la procedura în speță. Totodată, susține că a stabilit necesarul minim de utilaje raportându-se la tipurile standard și capacitățile uzuale ale acestor utilaje, utilizate în cadrul șantierelor de lucrări similare. Stabilirea unor capacități minime ale acestor utilaje ar putea restricționa participarea la procedură, iar lăsarea la latitudinea ofertanților a stabilirii listei de utilaje ce urmează a fi utilizate în cadrul contractului nu reprezintă pentru

entitatea contractantă o garanție suficientă privind capacitatea acestuia de realizare a lucrărilor.

Tipurile de utilaje solicitate nu permit o variație semnificativă a capacităților acestora, care să influențeze numărul utilajelor raportat la necesitățile minime solicitate de entitatea contractantă.

Subliniază faptul că utilajele solicitate, reprezintă o dotare minimă și nicidecum o listă exhaustivă a capacităților tehnologice necesare pentru îndeplinirea contractului, fapt specificat în mod clar în cadrul documentației de atribuire.

Justificarea necesarului strict de utilaje a fost evaluată ținându-se cont de cantitățile estimative din cadrul Studiului de Fezabilitate. Antreprenorul în cadrul Proiectului Tehnic de Execuție va adapta aceste cantități la situația actuală din teren.

S-a evitat, tocmai pentru a nu restrânge concurența, solicitarea de echipamente/utilaje necesare pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție sectorială în condițiile în care utilizarea acestor tipuri de utilaje nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract.

Totodată susține că s-a avut în vedere solicitarea unor tipuri de utilaje generale, aferente lucrărilor cu specific feroviar, nefiind solicitate un anumit tip de utilaj, al unui anumit producător, sau utilaje care execută simultan mai mult operațiuni tehnologice, acestea fiind foarte costisitoare, foarte puțini operatori economici le au la dispoziție.

Entitatea contractantă arată că în cadrul criticii cu privire la utilaje, contestatorul, prin mențiunile la anumite tipuri de utilaje, ale unor producători, pe care le redăm „vagoane platforma tip RG5 sau Macarale portal mecanizate tip PTH 350 sau schimbător de șină tip capră Geismar sau Plasser & Theuere Unimat 08-35 sau Unimat 08-475/4S sau Matissa B38, B20C", încalcă principiile fundamentale în materia achizițiilor sectoriale, principiul tratamentului egal, precum și prevederile art. 166 alin (2).

Pe lângă acestea, entitatea contractantă arată că, tocmai în vederea încurajării concurenței, a oferit posibilitatea operatorilor economici de a îndeplini cerința privind utilajele nu numai prin deținere în proprietate ci prin folosirea sintagmei are acces/are la dispoziție. Prin sintagma „are la dispoziție/are acces la" se înțelege că accesul la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice indicate în cerința de calificare se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotare proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestare de servicii;

Totodată arată că operatorii economici pot beneficia de susținerea unor terți, după cum a fost enunțat în cadrul documentației de atribuire „În vederea îndeplinirii cerinței, ofertanții poate beneficia de susținerea unui/unor terț/terți, cu respectarea prevederilor art. 196 din Legea nr.

99/2016 și ale art. 55 din HG nr. 394/2016. În acest caz, terțul susținător va completa DUAЕ - secțiunea „Criteriile de selecție” - punctul A „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”.

În același timp susține că, lista de utilaje minim necesare, a fost stabilită în conformitate cu necesitatea entității contractante ca aceste lucrări să fie realizate în durata contractului, fără întârzieri datorate de utilaje și metode de lucru neconforme/neadecvate, precum și cu respectarea legislației, Ordine ale Ministrului transportului cu privire la aprobarea unor reglementări tehnice din care enumeră:

- Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 571/2004 pentru aprobarea reglementării tehnice Normativ privind utilizarea traverselor de beton precomprimat la linii de cale ferată indicativ CD-27-04", publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 456 din 20 mai 2004, unde sunt prevăzute următoarele:

„3.1.4. Transportul traverselor din beton precomprimat;

3.1.4.1. Încărcarea traverselor în vagoane descoperite se face, de către producător, cu mijloace mecanizate. În fiecare vagon traversele încărcate vor fi de același tip și același lot.

3.1.4.2. Așezarea traverselor în vagon se face în poziția de folosire în lucrare, astfel încât să permită ulterior manipularea mecanizată a acestora. Fixarea traverselor în vagon se face astfel încât să nu existe posibilitatea deplasării traverselor sau degradării traverselor în timpul transportului. [...]

3.1.5. Descărcarea traverselor se va face cu mijloace mecanizate.

3.1.5.1. Este interzisă aruncarea traverselor din mijloacele de transport (de regulă vagoane) pe platforma de montaj, sau descărcarea lor prin basculare. Descărcarea traverselor se face folosind o grindă metalică specială prevăzută cu dispozitive adecvate pentru legarea traverselor. [...]"

- Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 571/2004 pentru aprobarea reglementării tehnice Normativ privind utilizarea traverselor de beton precomprimat la linii de cale ferată indicativ CD-27-04", publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 456 din 20 mai 2004., unde sunt prevăzute următoarele:

„La întreținerea liniilor echipate cu traverse de beton precomprimat se vor respecta următoarele prevederi:

- se va asigura în permanență o rezemare corectă a traverselor;
- rectificarea la nivel a liniei prin buraj se va executa cu utilaje mecanice de burat.[...]"

- Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 167/2005 pentru aprobarea Reglementării tehnice Normativ pentru întreținerea și reparația liniilor de cale ferată pentru circulația trenurilor cu viteze până la 200 km/h, indicativ NE 032-04" publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 352 din 26 aprilie 2005, unde sunt prevăzute următoarele:

„3.1.2.5. În cadrul lucrărilor de profilare a prismeii căii, se va acorda o atenție deosebită spațiului liber din jurul sistemului de prindere. Protecția sistemului de prindere este asigurată prin delimitarea unei zone de siguranță aproximativ de 500 x 250 x 80 mm, care trebuie să rămână liberă în vederea efectuării operațiilor de revizie, control, intervenție la sistemul de prindere”.

Totodată, învederează Consiliu și jurisprudența relevantă și de actualitate într-o speță similară și anume, Decizia CNSC nr. 973/C11/833, 856/02.05.2023.

Din cele prezentate anterior, respectiv faptul ca la elaborarea cerinței și a listei utilajelor au fost respectate prevederile legale în domeniul achizițiilor sectoriale, specificul lucrărilor care trebuie executate în cadrul contractului, faptul că viitorul Antreprenor va trebui să se încadreze în termenele contractuale, precum și dispozițiile Deciziei CNSC nr. 973/C11/833, 856/02.05.2023, entitatea contractantă învederează Consiliului faptul că critica contestatorului trebuie respinsă ca fiind neîntemeiată, nelegală și nefondată.

Cu privire la punctul B din cadrul contestației, entitatea contractantă susține că contestatorul se află într-o clară eroare sau încearcă inducerea în eroare a Consiliului opinând că se restrânge artificial concurența „prin impunerea unor cerințe disproporționate privind studiile necesar a fi absolvite de către experții cheie”.

În fapt, contestatorul, prin argumentele prezentate, pure supoziții în opinia sa, încearcă, prin inducerea în eroare a Consiliului, să determine entitatea contractantă să opereze modificări ale documentației de atribuire de care să profite aceasta, astfel să fie denaturată concurența și contestatorul să-și creeze un avantaj competitiv.

Entitatea contractantă arată că în justificarea criticii contestatorului cu privire la expertul „Manager de proiect”, acesta folosește doar o analiză fără substanță și fără justificare legală atât a factorului de evaluare cât și a expertului cheie, invocând în mod eronat și tendențios că cerințele din cadrul factorului de evaluare nu sunt corelate cu cerințele expertului cheie și după cum a menționat anterior, încearcă modificarea cerințelor de conformitate ale expertului cheie prin „demonstrarea capacității expertului de a coordona în mod corespunzător contractul poate fi demonstrată printr-o paletă mai largă de studii universitare”.

Sugestiile de modificare pe care contestatorul încearcă să le introducă, vizează introducerea ca acceptare pe o poziție care are o componentă preponderent tehnică, a unor absolvenți de facultăți din domeniul economic, juridic, sau o „paletă mai largă” de studii, fapt care, în opinia sa este în mod fără echivoc în detrimentul calității documentațiilor ce urmează a fi aprobate în faza de Proiectare, precum și a lucrărilor ce urmează a fi executate, lucrări cu specific aparte, de construcție de căi ferate și poduri.

Entitatea contractantă susține că a avut în vedere în cazul elaborării factorului de evaluare „Manager de proiect” prevederile art. 38, alin. (3) din HG nr. 394/2016, „în aplicarea art. 209 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit poate să aibă/are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se vor referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal”.

Având în vedere faptul că întreaga activitate de proiectare și execuție a lucrărilor, precum și relația cu Beneficiarul și cu Supervizorul este gestionată de Managerul de Proiect, expert care, în mod evident, deține o poziție cheie în echipa Antreprenorului, entitatea contractantă a considerat că experiența deținută de acesta are o influență relevantă asupra îndeplinirii în condiții calitative a proiectului.

În conformitate cu solicitările din Caietul de Sarcini, acesta va fi responsabil de următoarele activități:

- a) implementarea conformă a întregului proiect de investiție;
- b) coordonarea întregului contract (atât a activităților de proiectare, cât și a activităților de execuție), implementarea contractului în toată perioada contractuală, pregătirea logisticii, coordonarea activității de raportare și monitorizare și de coordonarea/supervizarea întregului personal implicat în realizarea contractului;
- c) buna comunicare cu Beneficiarul/Entitatea Contractantă, în toate circumstanțele legate de implementarea contractului;
- d) avizarea raportului de început, a rapoartelor de progres, a raportului la terminarea lucrărilor, a rapoartelor în perioada de garanție a lucrărilor, a raportului final, a situațiilor de lucrări și a oricăror alte rapoarte/documente solicitate, respectiv transmise de/către Beneficiar;
- e) realizarea oricăror alte sarcini necesare îndeplinirii obiectivului acestui contract așa cum sunt ele instructate de Beneficiar /Supervizor în realizarea acestui proiect de investiție în conformitate cu prevederile legale în domeniul construcțiilor;
- f) dispunerea oricăror alte sarcini personalului de proiectare și execuție în vederea unei bune desfășurări a contractului;
- g) furnizarea de asistență tehnică și soluții tehnice în cazul apariției situațiilor neprevăzute.

Astfel, arată că experiența solicitată implică atât studii de specialitate, cât și familiarizarea cu specificul supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/ sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/ sau reabilitare de infrastructură de transport feroviar (se exclud domeniile tramvai, metrou).

Entitatea contractantă precizează că a urmărit să obțină un avantaj calitativ în proiectarea și execuția lucrărilor, asigurându-se astfel un nivel

ridicat de expertiză derivat din familiarizarea cu actele normative caracteristice domeniului, precum și cu practicile și procedurile specifice. În ceea ce privește calificarea educațională aferentă expertului Manager de proiect, entitatea contractantă învederează Consiliului, că aceasta nu a fost folosită, ca și componentă a factorului de evaluare.

Astfel deținerea unei diplome de Inginer al unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar, de către Expertul Cheie Principal Manager de Proiect, a fost stipulată în cadrul caietului de sarcini de către entitatea contractantă, în conformitate cu prevederile actului „Instrucțiune nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale" art. 6 alin. 1 „Autoritatea/Entitatea contractantă poate solicita personalului menționat la art. 2 alin. (1) informații referitoare la studiile absolvite, ca expresie a unei cerințe cu privire la calificarea educațională."

Domeniul construcțiilor căi ferate, poduri sau similar, aferent calificării educaționale a expertului cheie principal Manager de Proiect, a fost ales în conformitate cu specificul lucrărilor care vor fi efectuate și anume lucrări de specific feroviar cu grad ridicat de complexitate de diferite tipologii constructive tehnice și dimensionale.

Acest lucru este în conformitate cu prevederile actului „Instrucțiune nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale" art. 5, alin. 1, teza a doua „În aplicarea principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv Legea nr. 99/2016, atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție menționate la art. 4, autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul să formuleze cerințe [...] care nu pot fi justificate în raport cu ceea ce urmează a fi prestat/executat așa cum este prevăzut la nivelul caietului de sarcini sau al documentației descriptive".

În ceea ce privește calificarea educațională aferentă expertului Manager de proiect, entitatea contractantă învederează Consiliului, că aceasta nu a fost folosită, ca o componentă a factorului de evaluare, după cum a justificat în cerințele aferente factorului de evaluare Șef Echipă Proiectare.

În opinia sa, contestatorul încearcă inducerea în eroare, prin confuzia între factorul de evaluare (punctat conform algoritmului) și expertul cheie principal (cerința de conformitate).

Astfel deținerea unei diplome de Inginer a unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar, de către Expertul Cheie Principal Manager de Proiect, a fost stipulată în

cadrul caietului de sarcini de către entitatea contractantă, în conformitate cu prevederile actului „Instrucțiune nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale" art. 6 alin. 1.

Totodată, învederează Consiliului, că în privința criticii privind „dublare nejustificată a cerințelor privind experții", entitatea contractantă a adoptat următoarea măsură de remediere, în ceea ce privește experiența generală:

Caietul de sarcini, Capitolul 9 PERSONALUL ȘI UTILAJELE CONTRACTULUI/ANTREPRENORULUI, Sub-capitolul 9.3 Profilul personalului cheie (principal), B. EXECUȚIE LUCRĂRI, se modifică după cum urmează:

În loc de:

1. Manager de proiect

(.....)

b) Experiență generală:

minim 5 ani de experiență prin participare la cel puțin un contract, care a avut ca obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract

(.....).

Se va citi:

1. Manager de proiect

(.....)

b) Experiență generală:

minim 5 ani de experiență generală.

(.....).

În loc de:

2. Manager adjunct de proiect

(.....)

b) Experiență generală:

minim 5 ani de experiență prin participare la cel puțin un contract, care a avut ca obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract

(.....).

Se va citi:

2. Manager adjunct de proiect

(.....)

b) Experiență generală:

minim 5 ani de experiență generală.

(.....).

În loc de:

3. Expert cantități/costuri

(.....)

b) Experiență generală:

minim 3 ani de experiență prin participare la cel puțin un contract, care a avut ca obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract (.....).

Se va citi:

3. Expert cantități/costuri

(.....)

b) Experiență generală:

minim 3 ani de experiență generală.

(.....).

În loc de:

4. Inginer geolog – execuție tunel

(.....)

b) Experiență generală:

minim 5 ani de experiență prin participare la cel puțin un contract, în care a fost responsabil cu execuția lucrărilor de tunel de infrastructură feroviară, inclusiv metrou, similare cu cele ale prezentului contract.

(.....).

Se va citi:

4. Inginer geolog – execuție tunel

(.....)

b) Experiență generală:

minim 5 ani de experiență generală.

(.....).

Totodată, învederează Consiliului că în urma experienței avute în contracte anterioare, în care schimbările frecvente în cadrul echipelor manageriale, precum și calitatea personalului implicat, sunt unii dintre factorii care conduc la întârzieri mari în finalizarea lucrărilor aferente unor obiective de investiții de importanță națională și europeană.

În sensul celor prezentate, entitatea contractantă consideră calificarea educațională în alte domenii decât cele aferente construcțiilor de căi ferate, poduri sau similare, ca fiind nerelevante în raport cu specificul contractului.

Astfel consideră că critica contestatorului trebuie respinsă ca fiind neîntemeiată, nefondată și în parte rămasă fără obiect.

În cadrul criticii adusă de contestator cu privire la expertul „Șef echipă Proiectare”, acesta folosește doar o analiză fără substanță și fără justificare legală atât a factorului de evaluare cât și a expertului cheie, invocând în mod eronat și tendențios că cerințele din cadrul factorului de evaluare nu sunt corelate cu cerințele expertului cheie și după cum a menționat anterior, încearcă modificarea cerințelor de conformitate ale expertului cheie.

Sugestiile de modificare pe care contestatorul încearcă să le introducă prin inducerea în eroare a Consiliului, în opinia sa sunt în contradicție cu prevederile legale, cu atribuțiile pe care le are expertul în cadrul contractului, nerespectând principiul proporționalității.

Entitatea contractantă susține că a avut în vedere în cazul elaborării factorului de evaluare „Şef Echipa Proiectare” prevederile art. 38, alin. (3) din HG nr. 394/2016, „în aplicarea art. 209 alin. (3) lit. c) şi d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activităţile ce fac obiectul contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit poate să aibă/are un impact semnificativ asupra nivelului de executare şi a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se vor referi şi la organizarea/calificarea şi/sau experienţa respectivului personal”.

Descriere Criteriu: Experienţa deţinută în poziţia de Coordonator Proiect şi/ sau Director Proiect şi/ sau Manager Proiect şi/ sau Adjunct Coordonator Proiect şi/ sau Adjunct Director Proiect şi/ sau Adjunct Manager Proiect şi/ sau Şef echipa proiectare şi/ sau Adjunct Şef Echipa proiectare şi/ sau Şef Proiect şi/ sau Adjunct Şef Proiect în contracte în cadrul cărora a fost elaborat şi/sau actualizat şi/sau revizuit şi/sau completat cel puţin un studiu de fezabilitate şi/sau proiect tehnic pentru construcţie nouă şi/ sau modernizare şi/ sau reabilitare în domeniul infrastructurii feroviare (se exclud domeniile tramvai, metrou) - Pondere 12%.

Algoritmul de calcul este următorul: Participarea expertului propus în poziţia Coordonator Proiect şi/ sau Director Proiect şi/ sau Manager Proiect şi/ sau Adjunct Coordonator Proiect şi/ sau Adjunct Director Proiect şi/ sau Adjunct Manager Proiect şi/ sau Şef echipa proiectare şi/ sau Adjunct Şef Echipa proiectare şi/ sau Şef Proiect şi/ sau Adjunct Şef Proiect în contracte în cadrul cărora a fost elaborat şi/sau actualizat şi/sau revizuit şi/sau completat cel puţin un studiu de fezabilitate şi/sau proiect tehnic pentru construcţie nouă şi/ sau modernizare şi/ sau reabilitare în domeniul infrastructurii feroviare (se exclud domeniile tramvai, metrou), se va puncta astfel: participarea în 2 contracte: 3 puncte; participarea în 3 contracte: 6 puncte; participarea în 4 contracte sau mai mult de 4 contracte: 12 puncte.

În conformitate cu prevederile art. 38, alin (3) din HG 394/2016, „în aplicarea art. 209 alin. (3) lit. c) şi d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activităţile ce fac obiectul contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit poate să aibă/are un impact semnificativ asupra nivelului de executare şi a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se vor referi şi la organizarea/ calificarea şi/sau experienţa respectivului personal”.

Dat fiind obiectul contractului, şi anume proiectare şi execuţie a 37,160 km de cale ferată, la care se adaugă lungimea dispozitivelor de linii din zona staţiilor (linii de tragere, de evitare. linii abătute, etc), entitatea contractantă precizează că a identificat personalul cheie principal a cărui influenţă asupra nivelului calitativ al serviciilor şi lucrărilor este determinantă, respectiv: Managerul de proiect, Şeful echipei proiectare, Expertul proiectant de poduri, Expert proiectant

tuneluri. Factorii de evaluare includ aspecte calitative (prin raportare la rezultatul așteptat) și vizează experiența personalului desemnat pentru realizarea contractului, deoarece personalul în speță are un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de prestare a serviciilor și execuție a lucrărilor. Poziția cheie de Șef Echipă Proiectare menționată în caietul de sarcini atestă faptul că expertul va face parte din echipa de conducere a contractului în ceea ce privește activitatea de proiectare, atribuțiile acestuia demonstrând relevanța sa în derularea contractului:

a) coordonarea activității de proiectare, pregătirea logisticii și implementarea activităților de proiectare, asistență, raportare și coordonarea întregului personal responsabil cu proiectarea;

b) asigurarea unei bune comunicări cu Managerul de Proiect și cu Beneficiarul/Entitatea contractantă în toate circumstanțele legate de implementarea activităților de proiectare;

c) întocmirea raportului de început, a rapoartelor de progres, a documentației tehnice și a oricăror alte rapoarte solicitate de Beneficiar sau de către Managerul de Proiect;

d) realizarea oricăror alte sarcini necesare îndeplinirii obiectivului acestui contract așa cum sunt ele instructate de Beneficiar sau de Managerul de Proiect sau de Autoritățile implicate în realizarea acestui proiect în conformitate cu prevederile legale în domeniul construcțiilor.

Acordarea punctajului pentru deținerea unei experiențe profesionale în domeniul proiectării unor lucrări de complexitate ridicată, reprezintă un avantaj pentru entitatea contractantă deoarece va încuraja ofertanții să propună personal cu o experiență cât mai vastă, familiarizați cu reglementările specifice domeniului, cu riscurile asociate activității de proiectare, precum și cu secvențialitatea activităților și punctele critice ale unui contract de proiectare. Totodată, această experiență se va transfera și în etapa de execuție a lucrărilor prin calitatea Proiectului Tehnic întocmit de Antreprenorul General.

Prin asigurarea unei game foarte variate de poziții similare, entitatea contractantă se asigură ca nu restricționează competiția și acordă ofertanților posibilitatea de a beneficia de punctaj prin propunerea unor experți care au deținut poziții/titulaturi diverse în cadrul contractelor de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/ sau proiecte tehnice.

În ceea ce privește Tipul lucrărilor acceptate în vederea acordării punctajului, entitatea contractantă reține experiența dobândită de expert nu doar în cadrul unor contracte de proiectare Studii de fezabilitate și/sau Proiect Tehnic pentru construcție nouă ci și în cadrul unor contracte de proiectare Studii de fezabilitate și/sau Proiect Tehnic pentru modernizare și/ sau reabilitare linii de cale ferată.

De asemenea, deși expertul va desfășura în cadrul contractului activități de realizare a Proiectului Tehnic de Execuție, în vederea acordării punctajului, entitatea contractantă a considerat relevantă și

experiența deținută de acesta în elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice.

Astfel, entitatea contractantă susține că a extins:

- categoria de servicii care pot fi prezentate în vederea demonstrării cerinței de capacitate tehnică, acceptând atât serviciile de revizuire cât și pe cele de elaborare/actualizare atât a Studiilor de Fezabilitate, cât și a Proiectelor Tehnice;

- tipul execuției pentru care se asigură serviciile de proiectare, fiind acceptate atât construcție nouă, cât și reabilitare și/ sau modernizare.

În conformitate cu studiul de fezabilitate, implementarea acestui proiect, presupune proiectarea și execuția unor lucrări specific feroviare cu grad ridicat de complexitate de diferite tipologii constructive tehnice și dimensionale pentru care entitatea contractantă solicită demonstrarea experienței anterioare prin contracte similare (nu identice), așa cum a menționat anterior.

Totodată, la stabilirea factorului de evaluare, entitatea contractantă susține că a avut în vedere faptul că acesta reprezintă o extensie a cerinței privind expertul solicitată prin caietul de sarcini, în sensul prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

În conformitate cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă precizează că a optat pentru stabilirea ponderilor, punctajul urmând a fi acordat prin raportare la intervale valorice.

Așa cum a demonstrat la începutul acestei secțiuni, punctajul acordat experienței expertului nu este de natură a distorsiona rezultatul procedurii, cu atât mai mult cu cât, în general, toți ofertanții prezintă personal cu experiență, reușind să puncteze măcar la nivelul primelor intervale de punctare stabilite. Ponderea de 12% este relevantă în contextul acestui contract, întrucât șeful echipei de proiectare va fi responsabil cu coordonarea întregii activități de proiectare, activitate ce va avea un impact substanțial în rezultatul final al contractului, respectiv o lucrare de calitate realizată în conformitate cu standardele și normativele în vigoare.

În opinia sa punctarea experienței în poziții similare și în contracte similare derulate anterior, așa cum sunt acestea descrise în factorul de evaluare, reprezintă un avantaj pentru entitatea contractantă deoarece permite crearea unui cadru competițional între ofertanți în ceea ce privește experiența similară a persoanelor nominalizate în cadrul propunerilor tehnice pentru funcția de Șef Echipa Proiectare. În acest sens, este asigurată o concurență reală între operatorii economici, deoarece aceștia vor fi motivați în propunerea unor persoane cu o experiență cât mai vastă în vederea obținerii unui punctaj cât mai mare, și în subsidiar câștigarea contractului. Pentru entitatea contractantă, această concurență între operatorii economici se traduce în mobilizarea

în cadrul contractului a unor persoane cu o experiență similară cât mai mare, fapt ce se va reflecta în calitatea serviciilor prestate.

Așa cum a demonstrat anterior, acest expert va influența în mod direct calitatea serviciilor prestate deoarece experiența acestuia se va materializa printr-o transpunere a cunoștințelor acumulate de acesta în gestionarea eficientă a contractului.

Algoritmul de calcul stabilit pentru acordarea punctajului este unul simplu și nu permite o libertate de apreciere nelimitată din partea comisiei de evaluare.

Experiența ce poate fi punctată a fost clar exprimată și detaliată, neputând fi interpretată în mod subiectiv la momentul acordării punctajului. Experiența punctată este relevantă în sensul în care un expert care deține o experiență cât mai vastă în proiectare, precum și o experiență specifică în poziții similare celor de Șef echipă proiectare nu va fi un manager care doar alocă resurse și atribuții, ci le alocă în mod eficient și adecvat și în strânsă corelare cu evoluția proiectului, evitând astfel riscul unor blocaje generate de o administrare defectuoasă a contractului.

De asemenea, intervalele de punctare sunt clar delimitate, acestea neputând fi distorsionate.

În conformitate cu prevederile art. 211 din Legea nr. 99/ 2016 cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă precizează că a inclus în cadrul documentației de atribuire prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți în scopul aplicării factorilor de evaluare, prin solicitarea unor documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator pentru fiecare contract prezentat în vederea acordării punctajului.

Menționează că, având în vedere că obiectul prezentului contract include activitatea de elaborare a Proiectului Tehnic de Execuție în baza unui Studiu de Fezabilitate realizat anterior, precum și realizarea de studii de teren suplimentare față de cele realizate la nivelul Studiului de fezabilitate, relevanța în acordarea punctajului este experiența în elaborare/revizuire/actualizare de Studii de Fezabilitate /Proiecte Tehnice, entitatea contractantă neacceptând alte documentații tehnice întrucât doar cele realizate la nivel de Studiu de Fezabilitate sau Proiect Tehnic de Execuție au nivelul de complexitate necesar pentru îndeplinirea în bune condiții a obiectului contractului.

În ceea ce privește calificarea educațională aferentă expertului Șef Echipa Proiectare, entitatea contractantă învederează Consiliului, că aceasta nu a fost folosită, ca și componentă a factorului de evaluare, după cum a justificat cerințele aferente factorului de evaluare Șef Echipa Proiectare.

În opinia sa, contestatorul încearcă inducerea în eroare, prin confuzia între factorul de evaluare (punctat conform algoritmului) și expertul cheie principal (cerința de conformitate).

Astfel deținerea unei diplome de Inginer a unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar, de către Expertul Cheie Principal Șef echipă proiectare, a fost stipulată în cadrul caietului de sarcini de către entitatea contractantă, în conformitate cu prevederile actului „Instrucțiune nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale" art. 6 alin. 1.

Domeniul construcțiilor căi ferate, poduri sau similar, aferent calificării educaționale a expertului cheie principal Șef Echipa Proiectare, a fost ales în conformitate cu specificul lucrărilor care vor fi proiectate și anume lucrări de specific feroviar cu grad ridicat de complexitate de diferite tipologii constructive tehnice și dimensionale.

Acest lucru este în conformitate cu prevederile actului „Instrucțiune nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale" art. 5, alin. 1, teza a doua „În aplicarea principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv Legea nr. 99/2016, atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție menționate la art. 4, autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul să formuleze cerințe [...] care nu pot fi justificate în raport cu ceea ce urmează a fi prestat/executat așa cum este prevăzut la nivelul caietului de sarcini sau al documentației descriptive”.

Pe lângă justificările legale prezentate anterior, entitatea contractantă susține că a menționat calificarea educațională a Expertului Șef Echipa Proiectare în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar, ținând cont de necesitatea conformității cu specificul lucrărilor și a oportunității de a avea în echipa managerială a acestor contracte, de personal cu o experiență cât mai vastă, familiarizați cu reglementările specifice domeniului, cu riscurile asociate activității de proiectare, precum și cu secvențialitatea activităților și punctele critice ale unui contract de proiectare, dobândite și prin finalizarea unor studii în domeniu.

Totodată, învederează Consiliului, că în privința criticii privind „dublare nejustificată a cerințelor privind experții", entitatea contractantă a adoptat măsura de remediere, în ceea ce privește experiența generală așa cum a fost redată mai sus.

În sensul celor prezentate, entitatea contractantă consideră calificarea educațională în alte domenii decât cele aferente construcțiilor de căi ferate, poduri sau similare, ca fiind nerelevante în raport cu specificul contractului.

Astfel consideră că critica contestatorului trebuie respinsă ca fiind neîntemeiată, nefondată și în parte rămasă fără obiect.

Referitor la critica adusa de contestator cu privire la expertul „Managerul adjunct de proiect”, arată că acesta folosește doar o analiză fără substanță și fără justificare legală a expertului cheie, invocând în mod eronat și tendențios că „CFR a indicat un domeniu al studiilor absolvite extrem de limitativ[...]”.

Sugestiile de modificare pe care contestatorul încearcă să le introducă prin inducerea în eroare a Consiliu, sunt în contradicție cu prevederile legale, cu atribuțiile pe care le are expertul în cadrul contractului, nerespectând principiul proporționalității.

Entitatea contractantă, precizează că în cadrul caietului de sarcini a prevăzut următoarele:

a) Calificarea educațională:

Deține Diploma de Inginer al unei Facultăți Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar

b) Experiență generală:

minim 5 ani de experiență generală.

c) Experiență profesională specifică:

Experiența deținută în poziția de Manager Proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Coordonator Proiect și/ sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect și/ sau Adjunct Coordonator Proiect într-un contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/ sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau reabilitare de infrastructura de transport feroviar (se exclud domeniile tramvai, metrou).

În conformitate cu solicitările din caietul de sarcini, acesta va fi responsabil de următoarele activități, enunțate neexhaustiv:

- Asistă Managerul de proiect în implementarea conforma a întregului proiect de investiție;

- Asistă Managerul de proiect în coordonarea întregului contract (atât a activităților de proiectare, cât și a activităților de execuție), implementarea contractului în toată perioada contractuală, pregătirea logisticii, coordonarea activității de raportare și monitorizare și de coordonarea/supervizarea întregului personal implicat în realizarea contractului;

- Asistă Managerul de proiect în activitatea de comunicare cu Beneficiarul/Entitatea Contractantă, în toate circumstanțele legate de implementarea contractului;

- înlocuiește Managerul de Proiect, în cadrul proiectului, în perioadele de timp în care acesta nu își desfășoară activitatea, îndeplinind toate sarcinile și obligațiile care revin Managerului de Proiect.

Având în vedere faptul că înlocuiește Managerul de Proiect, expertul Manager Adjunct de Proiect are o importanță aproape similară cu cea a Managerului de Proiect.

Cu toate acestea, entitatea contractantă precizează că, nu a folosit expertul Manager Adjunct de Proiect ca și factor de evaluare.

Astfel, experiența solicitată implică atât studii de specialitate, cât și familiarizarea cu specificul supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/ sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau reabilitare de infrastructură de transport feroviar (se exclud domeniile tramvai, metrou).

Entitatea contractantă susține că a urmărit să obțină un avantaj calitativ în proiectarea și execuția lucrărilor, asigurându-se astfel un nivel ridicat de expertiză derivat din familiarizarea cu actele normative caracteristice domeniului, precum și cu practicile și procedurile specifice. Astfel deținerea unei diplome de Inginer al unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar, de către Expertul Cheie Principal Manager Adjunct de Proiect, a fost stipulată în cadrul caietului de sarcini de către entitatea contractantă, în conformitate cu prevederile actului „Instrucțiune nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale" art. 6 alin. 1 „Autoritatea/Entitatea contractantă poate solicita personalului menționat la art. 2 alin. (1) informații referitoare la studiile absolvite, ca expresie a unei cerințe cu privire la calificarea educațională."

Domeniul construcțiilor căi ferate, poduri sau similar, aferent calificării educaționale a expertului cheie principal Manager Adjunct de Proiect, a fost ales în conformitate cu specificul lucrărilor care vor fi efectuate și anume lucrări de specific feroviar cu grad ridicat de complexitate de diferite tipologii constructive tehnice și dimensionale, precum și pe baza responsabilităților acestuia în cadrul contractului și anume înlocuire Managerului de Proiect în perioadele de timp în care acesta nu își desfășoară activitatea, îndeplinind toate sarcinile și obligațiile care revin Managerului de Proiect.

Acest lucru este în conformitate cu prevederile actului „Instrucțiune nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale" art. 5, alin. 1, teza a doua „În aplicarea principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv Legea nr. 99/2016, atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție menționate la art. 4, autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul să formuleze cerințe

[...] care nu pot fi justificate în raport cu ceea ce urmează a fi prestat/executat așa cum este prevăzut la nivelul caietului de sarcini sau al documentației descriptive”.

Pe lângă justificările legale prezentate anterior, entitatea contractantă a menționat calificarea educațională a Expertului Manager Adjunct de Proiect în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar, ținând cont de necesitatea conformității cu specificul lucrărilor și a oportunității de a avea în echipa managerială a acestor contracte de personal cu o experiență cât mai vastă, familiarizați cu reglementările specifice domeniului, cu riscurile asociate activității de proiectare, precum și cu secvențialitatea activităților și punctele critice ale unui contract de proiectare, dobândite și prin finalizarea unor studii în domeniu.

Totodată, învederează Consiliului, că în privința criticii privind „dublare nejustificată a cerințelor privind experții”, entitatea contractantă a adoptat măsura de remediere, în ceea ce privește experiența generală așa cum a fost redată mai sus.

În sensul celor prezentate, entitatea contractantă consideră calificarea educațională în alte domenii decât cele aferente construcțiilor de căi ferate, poduri sau similare, ca fiind nerelevante în raport cu specificul contractului.

Astfel consideră că critica contestatorului trebuie respinsă ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Referitor la critica adusă de contestator cu privire la poziția de „Expert Cantități/Costuri”, entitatea contractantă consideră că acesta folosește doar o analiză fără substanță și fără justificare legală a expertului cheie. Sugestiile de modificare pe care contestatorul încearcă să le introducă prin inducerea în eroare a Consiliului, sunt în contradicție cu prevederile legale, cu atribuțiile pe care le are expertul în cadrul contractului, nerespectând principiul proporționalității și conduc la ideea că prin cele criticate, nu dorește decât să își creeze condiții de participare care să profite doar contestatorului, în fapt prin acest demers încercând să denatureze concurența și să-și creeze un avantaj competitiv.

Entitatea contractantă susține că, în cadrul caietului de sarcini a prevăzut următoarele:

Calificarea educațională:

Deține Diploma de Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, drumuri, poduri sau în domeniul construcțiilor civile sau similar;

Experiență generală: Minim 5 ani experiență generală.

Experiență profesională specifică:

Experiența deținută în poziția de Inginer Constructor - responsabil Cantități și/ sau responsabil Cantități și/ sau Inginer Cantitate și/ sau Inspector Cantități, într-un contract de supervizare/consultanță și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă

și/ sau modernizare și/ sau reabilitare de infrastructură de transport feroviar (se exclud domeniile rutier, tramvai, metrou).

În conformitate cu solicitările din caietul de sarcini, acesta va fi responsabil de următoarele activități, enunțate neexhaustiv:

- Verificarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție cu privire la asigurarea cantităților de materiale și a execuției măsurătorilor, probelor și testelor de laborator prevăzute în proiect, inclusiv pentru părți ale proiectului tehnic ce vor fi elaborate integral de către antreprenor, în conformitate cu contractul de execuție lucrări încheiat precum și pentru detaliile de execuție.

- Asigurarea implementării sistemului de asigurare a calității.

- Verificarea „Devizului general” al proiectului, conținând toate capitolele prevăzute de legislația în vigoare, împreună cu ceilalți experți, estimează costurile de întreținere și evaluează valoarea corectă pentru construcțiile existente.

- Verificarea costurilor lucrărilor de bază necesare pentru realizarea modernizării rutei feroviare, preluate de la experții de specialitate. Verificarea bazelor de calcul pentru cheltuielile celorlalte capitole (ex: achiziții de terenuri).

Deși importanța acestuia este determinantă în derularea contractului, atât pe partea de proiectare cât și în execuția lucrărilor, entitatea contractantă susține că, nu a folosit Expertul cantități/ costuri ca și factor de evaluare.

Astfel, experiența solicitată implică atât studii de specialitate, cât și familiarizarea cu specificul supervizare/consultanță și/ sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/ sau reabilitare de infrastructură de transport feroviar (se exclud domeniile rutier, tramvai, metrou).

Pe lângă studiile din domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri, arată că a fost inclusă și categoria construcțiilor civile, având în vedere încurajarea concurenței și a participării operatorilor economici la prezenta procedură de achiziție publică.

Entitatea contractantă precizează că a urmărit să obțină un avantaj calitativ în proiectarea și execuția lucrărilor, asigurându-se astfel un nivel ridicat de expertiză derivat din familiarizarea cu actele normative caracteristice domeniului, precum și cu practicile și procedurile specifice. Astfel deținerea unei diplome de Inginer al unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau în domeniul construcțiilor civile sau similar, de către Expertul Cheie Principal Cantități/Costuri, a fost stipulată în cadrul caietului de sarcini de către entitatea contractantă, în conformitate cu prevederile actului " Instrucțiune nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale" art. 6 alin. 1

„Autoritatea/Entitatea contractantă poate solicita personalului menționat la art. 2 alin. (1) informații referitoare la studiile absolvite, ca expresie a unei cerințe cu privire la calificarea educațională.”

Domeniul construcțiilor căi ferate, poduri sau similar, aferent calificării educaționale a expertului cheie principal Cantități/Costuri, a fost ales în conformitate cu specificul lucrărilor care vor fi efectuate și anume lucrări de specific feroviar cu grad ridicat de complexitate de diferite tipologii constructive tehnice și dimensionale.

Acest lucru este în conformitate cu prevederile actului „Instrucțiune nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale” art. 5, alin. 1, teza a doua „În aplicarea principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv Legea nr. 99/2016, atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție menționate la art. 4, autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul să formuleze cerințe [...] care nu pot fi justificate în raport cu ceea ce urmează a fi prestat/executat așa cum este prevăzut la nivelul caietului de sarcini sau al documentației descriptive”.

Pe lângă justificările legale prezentate anterior, entitatea contractantă a menționat calificarea educațională a Expertului Manager Adjunct de Proiect în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar, ținând cont de necesitatea conformității cu specificul lucrărilor și a oportunității de a avea în echipa managerială a acestor contracte de personal cu o experiență cât mai vastă, familiarizați cu reglementările specifice domeniului, cu riscurile asociate activității de proiectare, precum și cu secvențialitatea activităților și punctele critice ale unui contract de proiectare, dobândite și prin finalizarea unor studii în domeniu.

Totodată, învederează Consiliului, că în privința criticii privind „dublare nejustificată a cerințelor privind experții”, entitatea contractantă a adoptat măsura de remediere, în ceea ce privește experiența generală așa cum a fost redată mai sus.

În sensul celor prezentate, entitatea contractantă consideră calificarea educațională în alte domenii decât cele aferente construcțiilor de căi ferate, poduri sau similare, ca fiind nerelevante în raport cu specificul contractului.

Astfel consideră că critica contestatorului trebuie respinsă ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Punctul C din cadrul contestației, respectiv critica contestatorului cu privire la faptul că „modalitatea de calcul a perioadei aferentă etapei de proiectare nu rezultă din cerințele documentației de atribuire [...]”, consideră că este total neîntemeiată și reprezintă doar o interpretare

personală și neprofesionistă a informațiilor prezentate în mod clar de către entitatea contractantă.

Astfel, arată că în cadrul caietului de sarcini la sub-capitolul 4.3. Durata de implementare a obiectivului de investiții au fost enunțate în mod clar următoarele:

„Durata estimată de implementare a contractului este de 135 luni calendaristice din care:

- Durata estimată pentru realizarea serviciilor de proiectare, inclusiv Avizare PTE și Emiterea Autorizației de Construire (AC) este de 12 luni calendaristice de la Ordinul administrativ de începere, din care:

- Elaborare Proiect Tehnic - 8 luni;
- Elaborare Detalii de Execuție - 8 luni;
- Elaborare DTAC - 5 luni;
- Obținere avize - 2 luni;
- Obținere Autorizație de Construire - 2 luni

- Durata estimată de Execuție a lucrărilor este de 60 de luni calendaristice de la Data de începere a Lucrărilor sub condiția obținerii Autorizației/ Autorizațiilor de Construire;

- Perioada de garanție (Perioada de notificare a defectelor) este de 60 luni calendaristice de la Recepția la Terminarea Lucrărilor.

- durata activităților după aprobarea recepției finale - 3 luni.

În plus, entitatea contractantă precizează că în cadrul caietelor de sarcini, detaliat, pentru fiecare lot în parte a publicat Punctele de referință, pe categorii de lucrări/servicii, stații și intervale de stații, pe care le prezintă în continuare sub formă tabelară pe parcursul a 21 de pagini (informațiile din tabel nu vor fi redactate aici dar vor fi avute în vedere la soluționarea contestației).

Prin urmare entitatea contractantă susține că se poate observa în mod clar, că informațiile publicate de ea sunt suficiente, având elemente clare, pentru ca operatorii economici să poată elabora o ofertă completă.

În acest sens, învederează Consiliului, situația în care se poziționează contestatorul, acesta nereușind să interpreteze informațiile oferite în mod explicit, în vederea identificării succesiunii cronologice a activităților.

Pe această cale, readuce în atenția Consiliului, faptul că un operator economic diligent, angrenează în cadrul contractelor de complexitate ridicată, precum cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, resurse de calitate, atât umane cât și tehnologice, în vederea ducerii la îndeplinire a obiectului contractului.

Cu privire la acest punct al contestației, entitatea contractantă precizează că a adoptat următoarea măsură de remediere, în ceea ce privește durata de implementare a contractului:

Caietul de Sarcini, Capitolul 4 Contextul realizării acestei achiziții, Subcapitolul 4.3 Durata de implementare a obiectivului de investiții, se modifică după cum urmează:

„În loc de:

Durata estimată de implementare a contractului este de 135 luni calendaristice din care:

- Durata estimată pentru realizarea serviciilor de proiectare, inclusiv Avizare PTE și Emiterea Autorizației de Construire (AC) este de 12 luni calendaristice de la Ordinul administrativ de începere, din care:

- Elaborare Proiect Tehnic - 8 luni;
- Elaborare Detalii de Execuție - 8 luni;
- Elaborare DTAC - 5 luni;
- Obținere avize - 2 luni;
- Obținere Autorizație de Construire - 2 luni

- Durata estimată de Execuție a lucrărilor este de 60 de luni calendaristice de la Data de începere a Lucrărilor sub condiția obținerii Autorizației/ Autorizațiilor de Construire;

- Perioada de garanție (Perioada de notificare a defectelor) este de 60 luni calendaristice de la Recepția la Terminarea Lucrărilor.

- durata activităților după aprobarea recepției finale - 3 luni.

A se citi:

Durata estimată de implementare a contractului este de 135 luni calendaristice din care:

- Durata estimată pentru realizarea serviciilor de proiectare, inclusiv Avizare PTE și Emiterea Autorizației de Construire (AC) este de 12 luni calendaristice de la Ordinul administrativ de începere, din care:

- Elaborare Proiect Tehnic - 8 luni;
- Elaborare Detalii de Execuție — 8 luni;
- Elaborare Documentație tehnică pentru Autorizația de Construire -

5 luni;

- Obținere avize - 2 luni;
- Obținere Autorizație de Construire - 2 luni

- Durata estimată de Execuție a lucrărilor este de 60 de luni calendaristice de la Data de începere a Lucrărilor sub condiția obținerii Autorizației/ Autorizațiilor de Construire.;

- Perioada de garanție (Perioada de notificare a defectelor) este de minim 60 luni calendaristice de la Recepția la Terminarea Lucrărilor.

- durata activităților după aprobarea recepției finale - 3 luni”.

Totodată, învederează Consiliului că entitatea contractantă a prevăzut că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări/informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire cu 22 zile înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Entitatea contractantă răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări/informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire în a 12-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor. Entitatea contractantă nu va răspunde la solicitările de clarificări transmise după data limită stabilită.

Având în vedere această posibilitate oferită operatorilor economici, menționează că contestatorul nu a utilizat această metodă în vederea clarificării anumitor aspecte și a corectării anumitor erori materiale care pot să apară în cadrul documentației de atribuire, inclusiv necorelări și a preferat să înainteze prezenta contestație cu scopul evident de a bloca și amâna nejustificat derularea unui proiect de importanță națională și europeană.

Totodată, menționează că prezentul obiectiv de investiții este finanțat din fonduri europene nerambursabile, Programul Transport, a cărui perioadă de programare este 2021-2027, cu posibilitatea prelungirii justificate cu încă 3 ani.

În acest sens, consideră că demersul de utilizare a contestației documentației față de posibilitatea solicitării de clarificări/ informații, prin care se urmărește întârzierea nejustificată a termenelor, este de natură a crea prejudicii CNCF „CFR” S.A. inclusiv Statului Roman care conduc la o absorbție redusă a fondurilor europene și o neducere la îndeplinire a obligațiilor externe asumate. Prin aceste întârzieri și pierderea finanțărilor nerambursabile externe, nu se pot realiza investițiile în infrastructura de transport feroviar, necesare unei bune circulații, în condiții de siguranță, a trenurilor de calatori și a celor de marfă, în condiții prin care să fie reduse emisiile poluante.

În vederea demonstrării buneii-credințe, pentru corelarea informațiilor din cadrul caietului de sarcini cu privire la durata de execuție a lucrărilor, entitatea contractantă precizează că a adoptat măsuri de remediere, în termenul legal, prin publicarea acestora în SEAP, așa cum sunt ele menționate în cadrul prezentului document.

Totodată, ținând cont de cele menționate, de vădita intenție a contestatorului de a întârzia nejustificat un proiect de importanță națională și europeană finanțat din fonduri externe nerambursabile, precum și prin inducerea în eroare a entității în sensul de a modifica documentația de atribuire în așa fel încât să denatureze concurența și să își creeze avantaje competitive, învederează Consiliului să ia act de publicarea măsurilor de remediere în cazul punctului B din contestație, aceste critici rămânând fără obiect și să respingă ca nefondate și neîntemeiate celelalte capete de cerere.

În conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, transmitem dosarul achiziției conform opis-ului atașat.

Prin adresa nr. 1135/25.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 28513/25.05.2023, SC SA transmite Note scrise în replică la punctul de vedere al entității contractante.

A. Referitor la cerințele privind utilajele minim solicitate contestatorul arată că nu sunt adoptate măsuri de remediere.

(a) Astfel criticile au fost:

- au fost impuse doar utilaje specifice lucrărilor aferente liniei de cale ferată, deși obiectul contractului este unul complex, fiind incluse lucrări diversificate a căror executare necesită, dincolo de orice dubiu, o paletă foarte largă de utilaje (iar nu numai cele indicate prin cerințele minime);

- la stabilirea cerințelor minime, entitatea contractantă nu a avut în vedere faptul că lucrările de infrastructură de cale ferată pot fi executate și prin utilizarea altor utilaje decât cele care au fost impuse limitativ; în acest context, impunerea doar a anumitor categorii de utilaje restricționează concurența;

- posibilitatea ofertanților de a înlocui utilajele propuse de către CFR a fost indicată limitativ și restrictiv doar în raport de 3 dintre acestea, fiind, de altfel, indicate și utilajele/echipamentele considerate superioare, în pofida faptului că respectivele lucrări pot fi executate și cu alte tipologii de utilaje care să asigure același rezultat sau chiar unul superior.

În opinia sa ar fi necesară, așadar, recunoașterea posibilității ofertantului de a implica acele utilaje pe care, din punct de vedere tehnic, le consideră relevante și utile pentru realizarea obiectivului propus, o cerință prin care se impun doar anumite utilaje fiind nejustificată cu atât mai mult cu cât o asemenea cerință nu este impusă unitar (pentru toate lucrările necesare a fi executate).

(b) Punctul de vedere al entității contractante și măsurile întreprinse de către aceasta:

- CFR susține o posibilă completare a utilajelor impuse prin documentația de atribuire, ignorând, însă, faptul că dreptul ofertantului de a propune și alte utilaje nu înlocuiește și nu acoperă obligația entității contractante de a asigura o informare completă, corectă și transparentă asupra tuturor cerințelor necesare fi îndeplinite; în acest sens, CFR indică prevederile caietului de sarcini conform cărora: „Se vor prezenta și alte echipamente/instalații/facilități necesare ducerii la îndeplinire a contractului, precum laborator de testare autorizat din care să reiasă: tipul laboratorului, gradul, profilul, modalitatea prin care Contractantul/ Antreprenorul are acces la acestea, alte elemente", iar din cadrul Formularul T de Propunere tehnică faptul că: „Ofertantul va completa informațiile solicitate în tabelul de mai sus cel puțin pentru utilajele/ echipamentele/instalațiile listate la punctul 1-8. Tabelul poate fi extins cu orice echipament/utilaj/instalație disponibil și propus pentru realizarea contractului";

- nicio măsură de remediere a cerințelor privind utilajele nu a fost adoptată de către entitatea contractantă, care s-a limitat la a reda cerințele documentației de atribuire presupus a fi omise în mod voit de către la momentul promovării contestației, fără nicio explicație efectivă a utilității lor în contextul criticilor concret formulate; or, posibilitatea ofertanților de a prezenta și alte utilaje nu conduce la

prezumția că CFR poate evalua ofertele și în raport de acestea în contextul în care nu au fost explicit și transparent impuse prin documentația de atribuire;

- CFR invocă și Decizia CNSC privind Loturile 1 și 2 ale prezentului proiect/obiectiv de investiții*, fără însă a indica și faptul că împotriva Deciziei CNSC a fost promovată plângere care vizează strict cerința referitoare la echipamente/utilaje, la acest moment nefiind emisă nicio soluție.

(c) Concluzii:

- deși entitatea contractantă indică prin punctul de vedere faptul că lista minimă a utilajelor/echipamentelor solicitate va fi completată și cu „alte echipamente/instalații/facilități necesare ducerii la îndeplinire a contractului”, ceea ce a criticat a fost faptul că respectiva listă cuprinzând utilajele/echipamentele minime nu este în integralitate adecvată, întrucât utilajele minim solicitate se folosesc exclusiv la execuția lucrărilor aferente liniilor de cale ferată, acestea reprezentând doar o parte din totalul lucrărilor necesar a fi executate.

Cu alte cuvinte, pentru respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, CFR ar fi trebuit să aleagă între două teze posibile: (a) este permisă indicarea și implicarea acelor utilaje pe care fiecare ofertant le consideră necesare față de scopul propus și natura lucrărilor în discuție, sau (b) este impusă o listă completă de utilaje (aferente tuturor lucrărilor), situație în care echivalența trebuie, oricum, permisă; în maniera în care cerințele sunt, la acest moment, impuse se ajunge la situația în care ofertele depuse nu pot fi evaluate în mod transparent, egal și, implicit, temeinic.

- mai mult, prin chiar punctul de vedere, CFR indică faptul că „lăsarea la latitudinea ofertanților a stabilirii listei de utilaje ce urmează a fi utilizate în cadrul contractului nu reprezintă pentru entitatea contractantă o garanție suficientă privind capacitatea acestuia de realizare a lucrărilor”; în aceste condiții, se întreabă (retoric, desigur) ce garanție are entitatea contractantă că un ofertant deține/va avea acces la utilajele/ echipamentele necesare pentru realizarea lucrărilor de artă (poduri, podețe, pasaje), pentru tuneluri (existente și noi), de construcții civile, pentru sistemele feroviare (semnalizare, telecomunicații, electrificare feroviară), pentru linia de contact - lucrări incluse, de asemenea, în obiectul contractului de achiziție sectorială în situația în care, pentru aceste categorii de lucrări, nu au fost impuse cerințe minime privind utilajele? De altfel, această susținere în opinia sa confirmă inclusiv caracterul contradictoriu al raționamentului CFR.

- de asemenea, CFR afirmă prin punctul de vedere că: „s-a evitat tocmai pentru a nu restrânge concurența solicitarea de echipamente/utilaje necesare pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție sectorială în condițiile în care utilizarea acestor tipuri de utilaje nu

afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract"; or, în cadrul caietului de sarcini, dintre indicatorii minimali sunt menționate și elementele fizice precum stații CF, podețe, poduri, pasaje, tuneluri (existente și noi), ERTMS nivel 2"; aceste elemente pot fi atinse doar prin realizarea calitativă a lucrărilor aferente acestor elemente, care în mod evident nu pot fi încadrate în categoria activităților accesorii din moment ce reprezintă indicatori minimali.

- în contradicție cu raționamentul entității contractante din punctul de vedere este chiar impunerea de către același CFR a cerinței de prezentare a unor utilaje/echipamente/instalații necesare pentru lucrările la linia de contact sau lucrările pentru tuneluri în cadrul altor proceduri de achiziție extrem de similare prezentei. Contestatorul se întreabă de ce pentru lotul 3 al aceluiași proiect/ obiectiv de investiții este necesar ca și minim impus prezentarea de „4 instalații forat cu umbrela de țevi în tunel (dacă se adoptă o soluție tehnică de realizare tunel cu umbrela de țevi sau 2 instalații TBM (dacă se adoptă o soluție tehnică de realizare tunel cu TBM - Tunnel Boring Machine)", iar pentru Portul Constanța - Valu lui Traian s-a impus „utilaj pentru construirea și reglarea geometriei liniei de contact". Exact cum respectivele contracte includ lucrări de tunel și linie de contact, similar șș prezenta procedură include lucrări similare de tunel și linie de contact.

- totodată, CFR indică faptul că: „s-a avut în vedere solicitarea unor tipuri de utilaje generale, aferente lucrărilor cu specific feroviar, nefiind solicitat un anumit tip de utilaj, al unui anumit producător, sau utilaje care execută simultan mai multe operațiuni tehnologice, acestea fiind costisitoare, foarte puțini operatori economici ce le au la dispoziție".

Contestatorul susține că nu este oferită nici o explicație privind: (i) posibilitatea înlocuirii echipamentelor minime solicitate cu altele care asigură realizarea aceluiași lucrări, însă folosind o altă tehnologie de execuție și nici privind „(ii) posibilitatea (și nu impunerea minimă cum tendențios sugerează CFR) a înlocuirii a două utilaje minim impuse cu un singur utilaj care asigură aceleași funcționalități precum cele minim solicitate. În lipsa unor astfel de prevederi, chiar dacă se demonstrează posibilitatea reală de realizare a lucrărilor la același nivel calitativ sau chiar superior, prezentarea unor alternative ale utilajelor minim solicitate poate conduce la neconformitatea ofertei, acesta fiind de altfel și motivul promovării prezentei contestații.

În opinia sa relevant ar trebui să fie, însă, executarea lucrărilor astfel cum acestea au fost impuse prin caietul de sarcini, indiferent dacă acestea se pot realiza cu un singur utilaj sau cu două și/sau cu alte utilaje care asigură, de fapt, același rezultat.

Or, scopul impunerii cerințelor minime privind utilajele/echipamentele, astfel cum însăși entitatea contractantă declară în punctul de vedere, este acela de a se asigura că ofertanții au capacitatea

tehnică necesară pentru a executa contractul sectorial la un standard de calitate corespunzător, iar nu de a crea pârgii care să permită, ulterior, interpretări subiective și nefundamentate asupra modalității de îndeplinire a cerințelor. Cu atât mai mult, într-un atare context, cerințele minime trebuie să fie clare și lipsite de echivoc, corelate cu obiectul contractului în curs de atribuire (eventual, în integralitatea lui) și să permită o aplicare unitară și echidistantă pe parcursul derulării procedurii de evaluare a ofertelor.

- chiar dacă, inclusiv prin Strategia de contractare a prezentei proceduri, entitatea contractantă confirmă faptul că „înlocuirea aparatelor de cale se poate realiza și cu alte utilaje mecanizate specializate”, nicio prevedere/notă/clarificare a cerinței minime privind utilajele/ echipamentele nu specifică faptul că ofertanții pot prezenta și alte utilaje mecanizate specializate care să realizeze lucrările solicitate; conform cerinței, în forma care este menținută inclusiv urmare a contestației, entitatea contractantă a impus limitativ și restrictiv doar utilajul „8. macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale”. Acest demers al CFRI de a impune limitativ și restrictiv anumite utilaje se impune a fi modificat prin acordarea explicită a posibilității ofertanților de a oferi orice tipologie de utilaje care pot conduce la executarea lucrărilor.

- în ceea ce privește indicarea anumitor tipuri de utilaje/ echipamente în cadrul contestației, contrar afirmațiilor tendențioase ale entității contractante conform cărora „prin mențiunile la anumite tipuri de utilaje, ale unor producători, pe care le redăm „Plasser & Theuere Unimat 08-35 sau Unimat 08-475/4S sau Matissa B38, B20C”, încalcă principiile fundamentale în materia achizițiilor sectoriale, principiul tratamentului egal, precum și prevederile art. 166 alin 2 (...)”, singurul scop al lui a fost demonstrarea existenței unor echipamente alternative ale celor minim impuse, cu ajutorul cărora se pot realiza aceleași activități precum cele pentru care, în cerințele minime, au fost deja prevăzute echipamente diferite. În niciun moment criticile sale nu au vizat impunerea respectivelor echipamente/utilaje, ci doar exemplificarea categoriei din care acestea fac parte și care, deși diferită de cea impusă, asigură exact aceeași funcționalitate.

- Pe de altă parte, arată că „utilajele superioare” indicate în Nota 1 a cerinței din Fișa de date nu se pot bucura de o astfel de calitate în raport de utilajele/echipamentele de la pozițiile 1,2 și 3 în contextul în care asigură, de fapt, execuția altor tipologii de lucrări; or, calitatea de superior a unui utilaj ar trebui definită prin raportare la specificațiile de bază completate cu alte detalii tehnice, însă, care asigură executarea a acelorași lucrări. Or, echipamentele „superioare” sunt destinate activităților excavare, reabilitare strat de formă și înlocuire piatra spartă, inclusiv reciclare și spălare piatră spartă și pentru transportul

materialelor care nu pot fi utilizate și în cadrul lucrărilor ce pot fi executate cu ajutorul utilajelor de la pct. 1, 2, 3.

B Referitor la cerințele privind experții cheie consideră că subzistă în continuare o serie de solicitări care limitează concurența;

(a) Criticile privesc:

- necorelarea cerințelor impuse pentru Șef echipă proiectare prin raportare la activitățile necesar a fi realizate de către acesta, în condițiile în care se acceptă și poziții care au o componentă semnificativă de execuție lucrări (activitate care nu este inclusă însă între cele pentru care expertul ar fi nominalizat în cadrul ofertei);

- restrângerea artificială a concurenței prin impunerea unor cerințe disproporționate privind studiile necesar a fi fost absolvite de către experții cheie; CFR a indicat un domeniu al studiilor absolvite extrem de limitativ, restricționând, astfel, artificial concurența, în condițiile în care respectivul domeniu nu este singurul în măsură să reflecte potențialul organizatoric necesar unei astfel de poziții pentru a duce la îndeplinire contractul de achiziție sectorială;

- neclaritatea cerințelor privind experiența generală impusă pentru experții cheie și dublarea cerințelor privind experiența profesională. CFR a solicitat ca experiența generală să fie de 5 ani „prin participare la cel puțin un contract, care a avut obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract”, dublând astfel cerința de experiență specifică, solicitată distinct;

(b) Punctul de vedere al entității contractante și măsurile întreprinse de către aceasta:

- referitor la Șef echipă proiectare, nicio măsură de remediere nu a fost adoptată; Entitatea contractantă indică în cadrul punctului de vedere că: „Prin asigurarea unei game foarte variate de poziții similare, entitatea contractantă se asigură CĂ NU RESTICȚIONEAZĂ COMPETIȚIA și acordă ofertanților posibilitatea de a beneficia de punctaj prin propunerea unor experți care au deținut poziții/titulaturi diverse în cadrul contractelor de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/sau proiectare și/sau proiecte tehnice.”, susținând totodată că, prin formularea cerinței, ar fi extins (i) „categoria de servicii care pot fi prezentate în vedere demonstrării cerinței de capacitate tehnică, acceptând atât serviciile de revizuire, cât și pe cele de elaborare/actualizare atât a Studiilor de Fezabilitate, cât și a Proiectelor Tehnice”, (ii) „tipul execuției pentru care se asigură serviciile de proiectare, fiind acceptate atât construcție nouă, cât și reabilitare și/sau modernizare”,

- referitor la cerințele privind studiile necesar a fi fost absolvite de către experții cheie, nicio măsură de remediere nu a fost adoptată de către entitatea contractantă. CFR explică doar de ce domeniul impus prin cerința minimă pentru calificarea educațională ar fi considerat adecvat pentru cele 3 poziții cheie nominalizate; nicio contra-argumentație nu

este oferită pentru a explica, eventual, de ce alte domenii (precum cele indicate în contestație) nu ar corespunde celor 3 poziții, entitatea contractantă rezumându-se la a afirma doar că „consideră calificarea educațională în alte domenii decât cele aferente construcțiilor de căi ferate, poduri sau similare, ca nefiind relevante în raport cu specificul contractului” (afirmație de natură a confirma, de altfel, utilitatea actualului demers de contestare);

- referitor la cerințele privind experiența generală impusă pentru cei 4 experți cheie, prin Măsurile de remediere, entitatea contractantă a eliminat sintagma folosită pentru cerința de experiență generală solicitată inițial „prin participare la cei puțin un contract, care a avut obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract”/„prin participare la cel puțin un contract, în care a fost responsabil cu execuția lucrărilor de tunel de infrastructură feroviară, inclusiv metrou, similare cu cele ale prezentului contract” .

(C) Concluzii care se desprind în contextul corelării criticilor inițiale cu răspunsul CFR:

i. În ceea ce privește explicațiile/ argumentele entității contractante referitoare la Șef echipă proiectare:

- contrar afirmațiilor entității contractante conform cărora „având în vedere că obiectul prezentului contract include activitatea de elaborare a Proiectului Tehnic de Execuție în baza unui Studiu de Fezabilitate realizat anterior, precum și realizarea de studii de teren suplimentare față de cele realizate la nivelul Studiului de Fezabilitate, relevantă în acordarea punctajului este experiența în elaborare/revizuire/ actualizare de Studii de Fezabilitate/Proiecte Tehnice, Entitatea contractantă neacceptând alte documentații tehnice întrucât doar cele realizate la nivel de Studiu de Fezabilitate sau Proiect Tehnic de Execuție au nivelul de complexitate necesar pentru îndeplinirea în bune condiții a obiectului contractului.”, astfel cum este formulată în prezent (și nemodificată prin Măsurile de remediere) cerința de experiență profesională specificată (atât cea minimă, cât și cea aferentă factorului de evaluare/ pentru punctaj) permite acceptarea unei poziții de Coordonator Proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Manager Proiect și/ sau Adjunct Coordonator Proiect și/ sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect al unui contract de D&B (proiectare și execuție), adică o poziție care nu doar coordonează activitatea de proiectare (astfel cum CFR explică în mod detaliat în punctul de vedere), ci și pe cea de execuție a lucrărilor. O astfel de poziție este ocupată, în mod obișnuit, de către un expert care nu a avut experiență profesională preponderentă în proiectare, așa cum entitatea contractantă își dorește și argumentează în cadrul punctului de vedere, ci în alte domenii precum execuție lucrări, supervizare, etc ; în sine, acest răspuns al entității contractante confirmă necesitatea modificării cerințelor dat fiind că poziția exprimată prin punctul de vedere

este contradictorie înseși cerinței impuse, fiind aptă a demonstra echivocul formulării inițial impuse;

- deși Decizia CNSC privind Loturile 1 și 2 reprezintă un argument al entității contractante privind respingerea criticii referitoare la echipamente/utilaje, aceasta nu mai este amintită în cazul prezentei critici; astfel cum chiar prin contestație el a indicat, prin Decizia CNSC privind Loturile 1 și 2 s-a reținut:

„Cu privire la „Șeful echipă proiectare” (...) în condițiile în care, în documentația de atribuire nu există o mențiune explicită cu privire la acceptarea unei astfel de situații, iar în cadrul punctului de vedere entitatea contractantă nu a formulat niciun fel de susțineri cu privire la acest aspect, apărările ei vizând doar activitatea de proiectare desfășurată de expert, tipul lucrărilor, etc., Consiliul apreciază că se impune clarificarea sintagmei „Proiect”, utilizată în cadrul definirii experienței similare a expertului în discuție, respectiv în ce măsură activitatea prestată în execuția de lucrări, aferentă unui „Proiect” care a vizat proiectare și execuție de lucrări va fi luată în considerare ca experiență similară în domeniul proiectării, critica fiind întemeiată”.

- cu toate acestea, entitatea contractantă nu a adus nicio clarificare sintagmei „Proiect”, utilizată în cadrul definirii experienței specifice/similare a Șefului echipă proiectare, respectiv în ce măsură activitatea prestată în execuția de lucrări, aferentă unui „Proiect” care a vizat proiectare și execuție de lucrări va fi luată în considerare ca experiență similară în domeniul proiectării .

- cerința privind calificarea educațională solicitată pentru expertul cheie Șef echipă proiectare nu a fost contestată de către; prin urmare, punctul de vedere al CFR privind calificarea educațională a acestui expert nu are corespondent în criticile din cadrul contestației.

ii. În ceea ce privește explicațiile/argumentele entității contractante referitoare la studiile necesar fi fost absolvite de către experții cheie:

- deși în mod detaliat a argumentat în cadrul contestației motivele pentru care și alte domenii ar avea relevanță în raport de activitățile pe care cei 3 experți cheie le vor realiza în cadrul prezentului contract, CFR se limitează doar să explice de ce domeniul impus prin cerința minimă privind calificarea educațională ar corespunde pentru fiecare dintre cele 3 poziții, respectiv Manager de proiect, Manager adjunct de proiect și Expert de cantități/costuri, fără însă a oferi niciun argument privind lipsa de relevanță a acestor studii în raport de activitățile experților pentru celelalte domenii indicate în contestație, precum:

- domeniul economic, domeniul juridic sau domeniul managementului contractului, studiile în aceste domenii reflectând, de asemenea, cunoștințe apte pentru a coordona în mod corespunzător contractul, de a menține relația cu Beneficiarul și de a implementa în mod conform contractul (acestea fiind principalele atribuții ale Managerului de proiect, respectiv ale Managerului adjunct de proiect);

- domeniul economic, studiile reflectând, de asemenea, cunoștințe apte pentru a verifica costuri și cantități de materiale (acestea fiind principalele atribuții ale Expertului cantități /costuri);

- studiile dobândite urmare absolvirii unei facultăți tehnice de telecomunicații, electronică și/sau unei facultăți în domeniul economic în cadrul cărora sunt dobândite cunoștințe necesar a fi aplicate în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit;

- relevant este și faptul că în cazul celui de-al patrulea expert cheie din echipa de execuție, respectiv Inginer Geolog - execuție tunel, a fost posibilă stabilirea cerinței privind calificarea educațională, prin raportare la activitățile efectiv necesar a fi prestate de către expertul cheie.

- în final, CFR concluzionează că „în urma experienței avute în contracte anterioare, în care schimbările frecvente în cadrul echipelor manageriale precum și calitatea personalului implicat, sunt unii dintre factorii care conduc la întârzieri mari în finalizarea lucrărilor aferente unor obiective de investiții de importanță națională și europeană”. În aceste condiții, respectiv a experienței avute în contracte anterioare, CFR ar putea încerca o schimbare și în rândul propriului personal, respectiv a cerințelor privind selecția candidaților pentru o poziție de conducere, și nu doar a cerințelor privind experții din pozițiile de conducere din cadrul contractelor viitoare de infrastructură feroviară.

- de asemenea, consideră că și pentru această critică este relevantă Decizia CNSC privind Loturile 1 și 2, invocată de către CFR doar în cazul criticii privind cerința minimă referitoare la utilaje/echipamente, decizie în cadrul căreia s-a reținut în mod explicit:

„în mod evident, stabilirea dovedirii absolvirii doar a anumitor studii superioare pentru cei trei experți, prin raportare la activitățile pe care aceștia le au de îndeplinit în cadrul contractului, potrivit caietului de sarcini, (...) este restrictivă, impunându-se modificarea acesteia, prin acceptarea și a altor tipuri de studii, relevant fiind ca, absolvirea acestora să permită experților dobândirea unor cunoștințe necesare coordonării, managementului, organizării, supravegherii contractului”.

- identic a fost reținut și în cadrul Deciziei CNSC nr. 1018/C1/890/04.05.2023 aferentă procedurii de atribuire Portul Constanța - Valul lui Traian, procedură derulată în paralel de către o sucursală a entității contractante și în cadrul căreia au fost impuse cerințe identice privind calificarea educațională a celor 3 experți cheie referiți.

iii. În ceea ce privește explicațiile/ argumentele entității contractante referitoare la experiența generală solicitată pentru experții cheie:

- în condițiile în care entitatea contractantă a eliminat, prin Măsurile de remediere, sintagma folosită pentru cerința de experiență generală solicitată inițial pentru cei 4 experți cheie: „prin participare la cel puțin un contract, care a avut obiect lucrări similare cu cele ale prezentului contract”/„prin participare la cel puțin un contract, în care a

fost responsabil cu execuția lucrărilor de tunel de infrastructură feroviară, inclusiv metrou, similare cu cele ale prezentului contract", critica vizând aceste cerințe a rămas fără obiect.

C. Referitor la modalitatea de calcul a perioadei aferente etapei de proiectare contestatorul susține că subzistă în continuare o serie de neclarități;

(a) Astfel criticile au fost:

- neclaritatea în ceea ce privește succesiunea cronologică a activităților care se impun a fi realizate în perioada de 12 luni aferentă proiectării;

- neindicarea explicită a duratelor în care CFR urmează a aproba documentațiile puse la dispoziția sa de către Antreprenor.

(b) Punctul de vedere al entității contractante și măsurile întreprinse de către aceasta:

- nicio măsură de remediere nu a fost adoptată de către entitatea contractantă care să aibă legătură cu aspectele contestate; nici măcar o indicare explicită a modalității de calcul a perioadei de proiectare de 12 luni nu a fost oferită, CFR considerând că prevederile documentației de atribuire sunt „prezentate în mod clar”, fiind „suficiente, având elemente clare”;

- singura măsură de remediere pe care entitatea contractantă a adoptat-o privind durata de implementare a obiectivului de investiții constă în modificarea momentului de începere a duratei estimate de execuție a lucrărilor; dacă inițial a fost indicat faptul că durata de execuție a lucrărilor începe de la data emiterii Autorizației de Construire, conform modificărilor operate, durata de execuție a lucrărilor este de la Data de începere a Lucrărilor, sub condiția obținerii Autorizației/Autorizațiilor de Construire.

(c) Concluzii:

- deși argumentația privind această critică se întinde pe mai mult de 23 de pagini, în esență entitatea contractantă nu oferă nicio explicație concretă privind succesiunea cronologică a activităților care alcătuiesc perioada de proiectare de 12 luni; CFR nu face decât să reitereze prevederi ale caietului de sarcini, multe dintre acestea neavând nici măcar legătură cu perioada de proiectare care face obiectul criticii;

- nu se indică explicit perioadele în care Beneficiarul urmează să aprobe documentația de proiectare pusă la dispoziția sa de către Antreprenor; ceea ce face CFR este să indice (prin subliniere) faptul că avizarea PTE este inclusă în perioada de proiectare de 12 luni, fără însă a indica un număr de zile pentru această responsabilitate a entității contractante. În lipsa unei astfel de prevederi, devine incert în care din cele 5 perioade care alcătuiesc cele 12 luni aferente proiectării este inclusă această activitate de avizare; similar, nici perioada de 2 luni aferentă obținerii avizelor nu este clarificată la ce anume se referă: fie la avizele emise de către Consiliul Tehnico - Economic al C.N.C.F. "C.F.R."

S.A. pentru Proiect Tehnic, Caietele de sarcini și pentru Autorizația de Construire, fie la alte avize/documente necesare pentru derularea contractului.

- aceste ambiguități și formulări echivoce, interpretabile, pot fi apte să dea naștere unor speculații oportunist posibil a fi formulate în viitor; nu acesta ar trebui să fie rolul unei cerințe a caietului de sarcini, după cum nu astfel se poate considera abordată eficient critica de natură a fi „tergiversat” procedura. Dacă CFR ar fi dorit, cu adevărat, să clarifice și explice cerințele în discuție, măsurile de remediere posibil a fi dispuse în contextul contestației promovate puteau asigura instrumentul eficient și acoperitor pentru eliminarea oricărui echivoc, demers care nu s-a întâmplat, proprietatea unor termeni utilizați cu lejeritate și ambiguu fiind, în continuare, menținută în aceeași modalitate neclară, inițial impusă;

- deși ignorată și în cazul acestei critici, prin Decizia CNSC privind Loturile 1 și 2, Consiliul a reținut explicit faptul că:

„(...) este necesar ca entitatea contractantă să precizeze în mod clar, care etape ale proiectării se suprapun și care este durata acestora, respectiv succesiunea lor, astfel încât activitatea de proiectare să se finalizeze în cele 12 luni stabilite prin documentația de atribuire. (...) De altfel, Consiliul constată ca fiind necesar ca entitatea contractantă să precizeze perioadele în care beneficiarul urmează să aprobe documentația de proiectare pusă la dispoziția sa de către antreprenor”.

- în ceea ce privește acuzația de blocare și tergiversare a procedurii de atribuire prin contestația promovată în detrimentul folosirii posibilității de adresare a unor solicitări de clarificare, contestatorul atrage atenția asupra faptului că, așa cum se menționează chiar în cadrul punctului de vedere, un răspuns din partea CFR ar fi putut fi primit în a 12-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor, timp insuficient pentru refacerea unei oferte, care în final să fie conformă și competitivă, sau pentru alinierea la prevederile revizuite (sau nu) ale documentației de atribuire, în condițiile în care nu există nicio garanție că, odată cu modificarea prevederilor documentației de atribuire, entitatea contractantă ar fi prelungit termenul limită pentru depunerea ofertelor. De altfel, exemple din trecutul altor proceduri de atribuire relevă situații în care, deși au fost adresate clarificări, unele subiecte au rămas în continuare incerte sau neclarificate.

- totodată, se întreabă retoric, de ce entitatea contractantă, în condițiile existenței unor Decizii CNSC care dispun modificarea cerințelor restrictiv impuse (cerințe care se regăsesc, astfel cum a arătat mai sus) și în cadrul prezentei proceduri de atribuire, nu a implementat măsurile de remediere anterior publicării documentației de atribuire; cum poate susține entitatea contractantă că printr-o solicitare de clarificare s-ar fi putut îndrepta erorile documentației de atribuire, dacă nici urmare a

respectivelor decizii CNSC, CFR nu a implementat, cel puțin la nivelul documentațiilor de atribuire ale celor 6 loturi ale proiectului/obiectului de investiții, modificările dispuse.

Pentru toate aceste motive, precum și pentru cele detaliat expuse în cadrul contestației, solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 1122/17.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 26432/17.05.2023, SC SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209147874/1, tranzacția: 1333843821/56956537 din 16.05.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 220.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Proiectare și Execuție a lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Reabilitarea liniei feroviare Craiova-Drobeta Turnu Severin-Caransebeș, parte a Coridorului Orient/Est-Mediteranean”- LOT 6: CAP X PO NOU POARTA - CARANSEBES KM 436+887 – KM 474+046,53”* cod CPV 45234100-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1054821/04.05.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este în intervalul 1.331.527.894,38 – 1.456.485.037,62 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„cel mai bun raport calitate preț”*.

În soluționare, Consiliul reține că SC SA contestă documentația de atribuire elaborată de entitatea contractantă, respectiv cerințele:

A. Cerințele privind utilajele în cadrul căreia se impune necesitatea demonstrării accesului la 8 tipologii de utilaje distincte cu menționarea că doar în raport de 3 dintre acestea pot fi propuse alte tipologii de utilaje, fiind redată limitativ și explicit; arată că cerințele sunt restrictive și disproporționate conducând la restrângerea artificială a concurenței (utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF, setul de vagoane tehnologice pentru transportul traverselor compatibile cu utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF, macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată apărate de cale);

B. Cerințele indicate în cadrul Fișei de date privind experții cheie despre care arată că sunt neclare, necorelate și conduc la restrângerea artificială a concurenței (șef echipă proiectare, studiile necesar a fi absolvite de către experții cheie manager de proiect, manager adjunct de proiect și expertul de cantități/costuri;

C. Cerințele documentației de atribuire privind modalitatea de calcul aferentă etapei de proiectare, aceste perioade nu rezultă din cerințele documentației de atribuire impunându-se indicarea clară, completă și corectă a perioadelor impuse.

Din verificarea fișierelor electronice anexate anunțului de participare postat în SEAP, Consiliul reține că ulterior primirii contestației, entitatea contractantă a adoptat o serie de măsuri de remediere, despre care a făcut vorbire în punctul de vedere referitor la contestație și care apar publicate în SEAP la „Document: [CN1054821/00550] Masuri de remediere_LOT 6.pdf.p7s, data de 18.05.2023”.

Văzând înscrisul Note scrise cu nr. 1135/25.05.2023 transmis în replică de către SA și înregistrat la CNSC sub nr.28513/25.05.2023, Consiliul va analiza în cele ce urmează temeinicia criticilor pe care contestatorul a înțeles să le mențină, celelalte critici fiind rămase fără obiect, după cum și acesta însuși arată.

Astfel, referitor la cerințele privind utilajele minim solicitate, prin înscrisul Note scrise contestatorul a înțeles să mențină criticile cu privire la 1. utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF – 1 buc și 8. macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale – 1 buc.

Susține contestatorul, că cerințele privind utilajele menționate sunt restrictive și disproporționate conducând la restrângerea artificială a concurenței, în condițiile în care lucrările/activitățile care se execută cu aceste utilaje/echipamente se pot realiza folosind și alte tipuri de echipamente.

Prin înscrisul Note scrise, ulterior măsurilor de remediere adoptate, contestatorul înțelege să susțină doar că se impune clarificarea de către CFR a noțiunilor de „utilaj mobil”, respectiv „utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale”.

În soluționare, Consiliul reține că în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.2.3) - Capacitatea tehnică și profesională, astfel cum este completată prin Anexa 2 a acesteia, se regăsesc următoarele cerințe:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

(...)

Cerința nr. 6: Utilaje

Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

1 Utilaj mobil pentru montat/demontat panouri CF - 1 buc

(...)

8. Macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale - 1 buc

Nota 1: Pentru utilajele/echipamentele de la pozițiile 2, 3, 4 și 5 în funcție de caracteristicile acestora li tipul lucrărilor pentru care sunt folosite, din tabelul de mai sus, se pot prezenta ca și utilaje/echipamente superioare/compatibile/similare: (...)

Nota 2: Ofertantul va completa informațiile solicitate în tabelul de mai sus cel puțin pentru utilajele/echipamentele/installațiile listate la punctul 1-8. Tabelul poate fi extins cu orice echipament/utilaj/installație disponibil și propus pentru realizarea contractului.

Nota 3: Prin sintagma „are la dispoziție/are acces la” se înțelege că accesul la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice indicate în cerința de calificare se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotare proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestare de servicii”.

Cerințele privind necesarul minim de utilaje au fost preluate de entitatea contractantă, atât în cadrul caietului de sarcini aferent lotului criticat, la pct. 9.7, cât și în cadrul Formularului T – Propunere tehnică, cap. VI.

În analizarea criticilor, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi legale:

-art. 185 din Legea nr. 99/2016: „1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...)

c) capacitatea tehnică și profesională.

(3) Entitatea contractantă stabilește numai criterii privind capacitatea care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat sau ofertant are capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru care urmează să fie atribuit. (...)

(5) Toate criteriile privind capacitatea, solicitate de entitatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia”;

-art. 191 din Legea nr. 99/2016: „(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”;

-art. 192 lit. j) din același act normativ: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...)

j) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului”.

- art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016: „(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la

procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă dreptul entității contractante de a stabili criterii/cerințe de calificare care să demonstreze, printre altele, potențialul tehnic al unui ofertant, respectiv posibilitatea acestuia de a îndeplini contractul în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, cu condiția ca aceste cerințe/criterii să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale prin raportare la acesta.

În speță, necesitatea introducerii cerințelor de calificare criticate, respectiv dovedirea accesului la utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF – 1 buc și macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale – 1 buc, a fost justificată de aceasta, în cadrul Strategiei de contractare, după cum urmează:

„Pentru introducerea pragului minim de număr de utilaje au fost luate în considerare lucrările necesar a fi executate, cantitățile estimative de lucrări ce urmează a fi executate (conform listelor de cantități rezultate din faza de SF) și productivitățile tipurilor de utilaje pe categorii de lucrări.

Pentru a avea o garanție de respectare a termenului de finalizare de către Antreprenor, acesta trebuie să dispună de o dotare minimă de utilaje și echipamente destinate exclusiv execuției lucrării.

Numărul minim de utilaje/ echipamente/instalații necesare pentru realizarea lucrărilor în termenele și condițiile stabilite prin contract implică capacități minime ale utilajelor, fără a fi necesară solicitarea explicită a acestora și fără a exista riscul limitării accesului la procedura.

Precizăm totodată că Entitatea Contractantă, pentru determinarea numărului de utilaje/echipamente/instalații a avut în vedere capacitățile uzuale ale acestora, existente pe piață, fără a lua în calcul echipamente cu capacități ce ar conduce la restricționarea accesului la procedura în speță.

Totodată, Entitatea Contractantă a stabilit necesarul minim de utilaje raportându-se la tipurile standard și capacitățile uzuale ale acestor utilaje, utilizate în cadrul șantierelor de lucrări similare. Stabilirea unor capacități minime ale acestor utilaje ar putea restricționa participarea la procedură, iar lăsarea la latitudinea ofertanților a stabilirii listei de utilaje ce urmează a fi utilizate în cadrul contractului nu reprezintă pentru Entitatea Contractantă o garanție suficientă privind capacitatea acestuia de realizare a lucrărilor.

TIPURILE DE UTILAJE SOLICITATE NU PERMIT O VARIAȚIE SEMNIFICATIVĂ A CAPACITĂȚILOR ACESTORA, CARE SĂ INFLUENȚEZE NUMĂRUL UTILAJELOR RAPORTAT LA NECESITĂȚILE MINIME SOLICITATE DE ENTITATEA CONTRACTANTĂ.

Subliniem faptul că utilajele solicitate, reprezintă o dotare minimă și nicidecum o listă exhaustivă a capacităților tehnologice necesare pentru îndeplinirea contractului.

Justificarea necesarului strict de utilaje a fost evaluată ținându-se cont de cantitățile estimative din cadrul Studiului de Fezabilitate.

Antreprenorul în cadrul Proiectului Tehnic de Execuție va adapta aceste cantități la situația actuală din teren.

1. Utilaj mobil pentru montat/demontat panouri CF - 1 buc

Alcătuirea suprastructurii căii ferate este bazată pe principiul tehnic al succesiunii unor elemente din ce în ce mai puțin rezistente (șine, traverse, prisma căii), suportând aproximativ aceleași sarcini (din materialul rulant), repartizate pe suprafețe din ce în ce mai mari, astfel încât presiunile reduse corespunzător să nu depășească rezistențele admise de materialele din elementele suprastructurii (oțel, lemn sau beton, piatră spartă).

În ansamblul său, suprastructura căii ferate preia și repartizează pe suprafețe mai mari sarcinile de la materialul rulant pe care le predă infrastructurii, în limita capacității portante a acesteia. De asemenea, suprastructura căii ferate preia și amortizează șocurile și vibrațiile ce se produc în timpul circulației.

Traversele de cale ferată sunt elemente care intră în alcătuirea suprastructurii căii ferate și au rolul principal de a prelua sarcinile primite de la sine și de a le transmite, micșorate corespunzător, prismeii căii.

Traversele mai asigură, prin intermediul elementelor de prindere, ecartamentul căii, legând șinele între ele și formând cu acestea cadrul șină - traversă. De asemenea, traversele asigură, prin rezemarea și încastrarea lor elastică în prisma căii, stabilitatea căii în plan vertical și în plan orizontal.

Conform „Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 571/2004 pentru aprobarea reglementării tehnice Normativ privind utilizarea traverselor de beton precomprimat la linii de cale ferată indicativ CD-27- 04”, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 456 din 20 mai 2004, sunt prevăzute următoarele: „4.5. numărul de traverse pe km (poza traverselor depinde de intensitatea traficului, poziția căii în plan, felul și destinația liniilor și se stabilește conform tabelului 2) (...)

Astfel, se poate constata că Antreprenorul va trebui să execute lucrări atât în stații cât și în zona intervalului dintre stații pe o distanță de 37,975 km, cale dublă, la care se adaugă lungimea dispozitivelor de linii din zona stațiilor (linii de tragere, de evitare, linii abătute, etc.), având un număr de traverse după cum urmează:

- pentru liniile curente și liniile directe din stații:

■ înlocuirea materialului de cale existent cu material nou, șine de tip 60 E1, montate pe traverse de beton monobloc, cu prindere elastică, pentru sarcina pe osie de 225 kN și pentru viteza de 160 km/h (liniile curente și directe din stații), iar numărul traverselor în linie curentă și directă din stații va fi de 1734 buc/km pentru aliniamente și curbe cu $R > 500$ m, respectiv de 1800 buc/km pentru curbe cu $R < 500$ m. Prismul căii va fi constituit din piatră spartă nouă;

■ Lungimea minimă a șinelor elementare va fi de minim 100 m;

- pentru liniile de primire - expediere trenuri de călători:

■ înlocuirea materialului de cale existent din stații cu material nou: șine de tip 60 E1, montate pe traverse de beton monobloc, prindere elastică, sarcina pe osie de 225 KN, iar numărul traverselor va fi de 1667 buc/km pentru aliniamente și curbe cu $R > 500$ m, respectiv de 1734 buc/km pentru

curbe cu $R < 500$ m. Prismul căii va fi constituit din piatră spartă proaspăt ciuruită și piatră spartă nouă;

Utilajul mobil pentru demontat/montat panouri CF - este destinat execuției lucrărilor de reparație mecanizată a căii ferate, prin înlocuirea cadrului șină-traversă pe linii curente și pe linii din stații.

Ținând cont că perioada estimată de realizare a lucrărilor este de 60 de luni, precum și de faptul că pentru finalizarea lucrărilor de suprastructură la nivelul Studiului de Fezabilitate a fost estimat un termen mediu de 36 luni (acesta variind în funcție intervalele de stație, lucrările din zona stațiilor, etc.), rezultă:

- Capacitate unui astfel de utilaje este de aproximativ 50 - 60 m/ zi;
 - Durata zilei de lucru: 8 ore/zi
 - Numărul mediu de zile lucrătoare pe lună: 21 de zile
 - Durata estimată a activității: 36 luni;
- Nr. Utilaje: **$41.618\text{m} / (60\text{m/zi} \times 21 \text{ zile/lună} \times 36 \text{ luni de execuție})$**
= 0,92 buc aproximat 1 buc.

(...)

8. Macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale

În general, un aparat de cale reprezintă o instalație fixă a căii construită pentru ramificarea și încrucișarea la nivel a liniilor de cale ferată. Principalele categorii de aparate de cale sunt traversările, bretelele și schimbătoarele de cale.

Traversarea este o instalație care servește la traversarea a două linii ce se încrucișează la același nivel și permite trecerea de pe o linie pe altă linie în ambele sensuri.

Breteaua este o instalație care realizează legătura între două linii paralele, asigurând legătura în toate.

Cel mai simplu aparat de cale, care asigură continuitatea firelor de șină și permite trecerea liberă a buzei bandajului roții în punctul de intersecție a șinelor, este schimbătorul de cale.

Această instalație este cea mai răspândită în domeniul căilor ferate (de exemplu, la SNCFR, peste 90 % din totalul aparatelor de cale sunt de tipul schimbătoarelor de cale).

Schimbătorul de cale este alcătuit din:

- macazul sau schimbătorul propriu-zis;
- inima de încrucișare, șinele și contrașinele;
- șinele de legătură între macaz și inima de încrucișare.

Începutul schimbătorului se află în dreptul joantelor care leagă contraacele de șinele liniei care duce spre schimbător și se numește vârful schimbătorului. Sfârșitul schimbătorului este în dreptul joantelor care leagă piesele inimii de încrucișare de șinele liniilor care se ramifică din schimbător (linia directă și linia abătută).

Macazul este alcătuit din ace, contraace, traverse speciale și elemente de asamblare.

Acele sunt sine mobile, ascuțite rabotare la vârf, prin care se realizează devierea materialului rulant de pe o linie pe alta. Ele pot fi drepte sau curbe,

cu articulație sau flexibile. Capătul acului dinspre șinele de legătură se numește călcâiul acului.

Contraacele sunt sine de tipul celor din linie curentă, cu profil normal sau parțial rabotat, de care se lipesc acele. Aceste piese sunt rezemate pe niște plăci metalice denumite alunecători, care asigură mișcarea acelor.

Șinele de legătură sunt sine normale de tipul celor din cale curentă care leagă macazul de inima de încrucișare.

Inima de încrucișare este alcătuită din șinele de rulare, contrașinele, aripile, vârful inimii, traverse speciale și elemente de asamblare. Cele două aripi împreună cu vârful inimii alcătuiesc inima propriu-zisă a schimbătorului, denumită inimă simplă.

Macaraua feroviară este un utilaj feroviar de construcție specială, destinat ridicării, coborârii și depozitării sarcinilor de diferite greutăți aflate în raza de acțiune a macaralei.

Este utilizată pentru execuția lucrărilor mecanizate de cale ferată, inclusiv pentru a înlocui aparate de cale

Macaraua trebuie să fie autopropulsată. În timpul deplasării, trebuie să aibă posibilitatea conducerii în ambele direcții de mers, din cabină permițând controlul total și o vizibilitate perfectă în direcția de deplasare.

Înlocuirea aparatelor de cale se poate realiza și cu alte utilaje mecanizate specializate.

Astfel, se poate constata că Antreprenorul va trebui să execute lucrări de suprastructură, înlocuirea aparatelor de cale pe o distanță de **37,975 km**, cale dublă, la care se adaugă lungimea dispozitivelor de linii din zona stațiilor (linii de tragere, de evitare, linii abătute, etc.).

Ținând cont ca perioada estimată de realizare a lucrărilor este de 60 de luni, precum și de faptul ca pentru finalizarea lucrărilor de suprastructură, aferente înlocuirii aparatelor de cale, la nivelul Studiului de Fezabilitate a fost estimat un termen mediu de 1 lună (acesta variind în funcție de intervalele de stație, lucrările din zona stațiilor, etc.), precum și de cele prezentate anterior, rezultă necesitatea asigurării unui astfel de utilaj, pentru realizarea în termen și conform solicitărilor tehnice a înlocuirii aparatelor de cale."

Așadar, interesul achizitorului este ca operatorul economic să dețină utilajele și echipamentele adecvate activităților principale din contract, astfel încât lucrarea să poată fi realizată la standardele de calitate prevăzute în caietul de sarcini și în legislația aplicabilă contractului.

Cât privește utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF, contestatorul arată că lucrările ce se execută cu acesta sunt montare și demontare suprastructură CF (cadru șină-traversă), dar aceste lucrări se pot executa și cu următoarele tipuri de utilaje/echipamentele alternative: vehicule feroviare multifuncționale (excavator), dispozitive pentru șine cu role și pentru traverse sau macarale portal motorizate tip PTH 350 sau schimbător de șine tip capră (Geismar).

Consiliul observă că susținerile contestatorului concordă cu justificarea achizitorului din strategia de contractare: „Utilajul mobil pentru demontat/montat panouri CF - este destinat execuției lucrărilor

de reparație mecanizată a căii ferate, prin înlocuirea cadrului șină-traversă pe linii curente și pe linii din stații”.

Consiliul constată că utilajele/echipamentele alternative, enumerate de contestator, sunt toate mobile, adică sunt deplasabile la locul de montare și demontare a panourilor CF, și pot fi utilizate pentru montare și demontare suprastructură CF (cadru șină-traversă). Cerința de calificare nu se referă la un anumit utilaj, ci doar la utilaj/echipament care poate fi deplasat (care este mobil) în zona de intervenție, pentru realizarea unor operațiuni din contractul supus atribuirii, respectiv pentru montarea/demontarea suprastructurii CF (cadru șină-traversă). Întrucât cerința nu face referire doar la anumite categorii de utilaje și solicitarea având caracter general „utilaj mobil”, totodată, privește tocmai funcționalitățile arătate de contestator, Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica referitoare la utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF.

În ceea ce privește utilajul macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale, entitatea contractantă a arătat în justificarea prezentată că:

Macaraua trebuie să fie autopropulsată. În timpul deplasării, trebuie să aibă posibilitatea conducerii în ambele direcții de mers, din cabină permițând controlul total și o vizibilitate perfectă în direcția de deplasare.

Înlocuirea aparatelor de cale se poate realiza și cu alte utilaje mecanizate specializate.

Așadar, entitatea contractantă este interesată de realizarea lucrărilor în 60 de luni, cu un utilaj care se circumscrie descrierii sale (care poate fi orice utilaj mecanizat specializat).

Or, contestatorul, prin susținerile sale, face referire la utilaje mecanizate, cu ajutorul cărora pot fi înlocuite aparatele de cale, adică sunt specializate/pot realiza și această operațiune.

În concluzie, cerința de calificare neavând caracter restrictiv (fiind permisă prezentarea oricărui utilaj mecanizat ce poate realiza și înlocuirea aparatelor de cale), Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și această critică.

B. Cu privire la criticile potrivit cărora cerințele privind expertii cheie sunt necorelate și conduc la restrângerea artificială a concurenței (șef echipă proiectare, studiile necesare a fi absolvite de către expertii cheie manager de proiect, manager adjunct de proiect, expert de cantități/costuri), Consiliul constată următoarele:

Privitor la expertul Șef echipă proiectare, Consiliul reține că în conformitate cu fișa de date, cap. II.2.5 - Criterii de atribuire, printre factorii de evaluare se regăsește și cel având conținutul:

„2.2. Experiența deținută – Șeful echipei de proiectare – 12% punctaj maxim factor – 12 puncte”, cu trimitere în ceea ce privește

algoritmul de calcul al punctajului, la Anexa 1 a fișei de date, în care se precizează, în urma măsurilor de remediere, astfel:

„Experiența deținută în poziția de Coordonator Proiect și/sau Director Proiect și/sau Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect și/sau Șef echipa proiectare și/sau Adjunct Șef Echipa proiectare și/sau Șef Proiect și/ sau Adjunct Șef Proiect într-un contract în cadrul căruia a fost elaborat și/sau actualizat și/sau revizuit și/sau completat un studiu de fezabilitate și/sau proiect tehnic pentru construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau reabilitare de infrastructură de transport feroviar (se exclud domeniile tramvai, metrou) – Pondere 12% (...)

Nota 2: În vederea acordării punctajului vor fi luate în considerare și Proiectele Tehnice elaborate în cadrul unor contracte de proiectare și execuție.

Nota 3: Prin sintagma „Proiect”, se au în vedere pentru acordarea punctajului atât contractele în cadrul cărora au fost realizate activități de proiectare cât și contractele în cadrul cărora au fost realizate activitățile de proiectare și execuție lucrări.”

În caietul de sarcini, punctul 9.2 - Descrierea activităților experților principali pentru proiectare, se precizează:

„1. Șef Echipă proiectare

Principalele responsabilități, enunțate neexhaustiv:

- a) coordonarea activității de proiectare, pregătirea logisticii și implementare activităților de proiectare, asistență, raportare și coordonarea întregului personal responsabil cu proiectarea;*
- b) asigurarea unei bune comunicări cu Managerul de Proiect și cu Beneficiarul/Autoritatea Contractanta în toate circumstanțele legate de implementarea activităților de proiectare;*
- c) întocmirea raportului de început, a rapoartelor de progres, a documentației tehnice și a oricăror alte rapoarte solicitate de Beneficiar sau de către Managerul de Proiect;*
- d) realizarea oricăror alte sarcini necesare îndeplinirii obiectivului acestui contract așa cum sunt ele instructate de Beneficiar sau de Managerul de Proiect sau de Autoritățile implicate în realizarea acestui proiect în conformitate cu prevederile legale în domeniul construcțiilor”, iar la punctul 9.3 Profilul personalului cheie (principal), după cum urmează:*

„Șef Echipă proiectare: (...)

c) Experiență profesională specifică:

Experiența deținută în poziția de Coordonator Proiect și/sau Director Proiect și/sau Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect și/sau Șef echipă proiectare și/sau Adjunct Șef Echipa proiectare și/sau Șef Proiect și/ sau Adjunct Șef Proiect într-un contract în cadrul căruia a fost elaborat și/sau actualizat și/sau revizuit și/sau completat un studiu de

fezabilitate și/sau proiect tehnic pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de infrastructură de transport feroviar (se exclud domeniile tramvai, metrou)."

Contestatorul consideră, față de măsura de remediere adoptată în privința Notei 3 având conținutul de mai sus, că definirea noțiunii de „Proiect” prin acceptarea atât a contractelor exclusiv de proiectare, dar și pe cele de proiectare și execuție, și eliminarea mențiunii din conținutul inițial al notei – *„va fi luată în considerare experiența similară a expertului nominalizat în ofertă, care a avut atribuții în corespondență cu cerințele din caietul de sarcini”* determină ca cerința de experiență profesională specifică (atât cea minimă, cât și cea aferentă factorului de evaluare/pentru punctaj) să permită acceptarea unei poziții de Coordonator Proiect și/sau Director Proiect și/sau Manager de Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect al unui contract de D&B (proiectare și execuție), adică o poziție care nu doar coordonează activitatea de proiectare, ci și pe cea de execuție a lucrărilor. O astfel de poziție este ocupată, în mod obișnuit, după cum se arată în continuare, de către un expert care nu a avut experiență profesională preponderentă în proiectare, ci în alte domenii precum execuție lucrări, supervizare.

Rezultă astfel că potrivit caietului de sarcini, șeful echipei de proiectare are atribuții pe toată durata contractului de proiectare și execuție (*„întocmirea raportului de început, a rapoartelor de progres”* etc.), iar conform anunțului de participare se arată că punctarea se va face prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul susține că, din conținutul acestor cerințe, rezultă că experiența similară a șefului echipei de proiectare ar putea fi dovedită și prin intermediul unui contract de proiectare și execuție, nu doar prin intermediul unor contract de proiectare.

Entitatea contractantă nu a clarificat dacă referirile, din cerința privind experiența similară, la pozițiile de Coordonator Proiect și/sau Director Proiect și/sau Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect, presupun acceptarea situației în care expertul coordonează nu doar activitatea de proiectare, ci și pe cea de execuție a lucrărilor, în condițiile în care, de regulă, o astfel de poziție este ocupată de un expert care nu a avut experiența profesională predominantă în proiectare, ci în alte domenii, precum execuție lucrări, supervizare etc.

Această critică este întemeiată, în condițiile în care acceptarea experienței profesionale în elaborarea de Proiecte Tehnice în cadrul unor contracte de proiectare și execuție, coroborată cu pozițiile de Coordonator Proiect și/sau Director Proiect și/sau Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect, poate conduce la concluzia că va fi acceptată,

pentru șeful echipei de proiectare, și experiența dobândită într-o poziție de coordonare a întregii activității de proiectare și execuție.

În condițiile în care, în documentația de atribuire, nu există o mențiune explicită cu privire la acceptarea unei astfel de situații, iar în cadrul punctului de vedere entitatea contractantă nu a formulat niciun fel de susțineri cu privire la acest aspect, apărările ei vizând doar activitatea de proiectare desfășurată de expert, tipul lucrărilor etc., Consiliul apreciază că se impune clarificarea sintagmei „Proiect”, utilizată în cadrul definirii experienței similare a expertului în discuție, respectiv în ce măsură activitatea prestată în execuția de lucrări, aferentă unui „Proiect” care a vizat proiectare și execuție de lucrări, va fi luată în considerare drept experiență similară în domeniul proiectării.

Acest raționament se regăsește și Decizia CNSC nr. 973/C11/833, 856/02.05.2023 menținută prin Hotărârea Curții de Apel nr. 202/08.06.2023 și Decizia CNSC nr. 1146/C5/1102, 1106/22.05.2023.

Entitatea contractantă a procedat, prin măsura de remediere adoptată, la definirea, în cadrul Notei 3, a noțiunii de „Proiect”, însă nu a precizat nicăieri în ce măsură activitatea prestată în execuția de lucrări va fi luată în considerare ca experiență similară în domeniul proiectării, adică dacă dintr-un contract având ca obiect proiectare și execuție se va lua în considerare doar experiența dobândită pe partea de proiectare sau și pe partea de execuție.

Prin urmare, apar întemeiate susținerile contestatorului din cadrul Notelor scrise conform cărora în lipsa unei precizări explicite în sensul luării în considerare a experienței pe partea de proiectare din cadrul unui contract de proiectare și execuție este posibilă propunerea pentru poziția în discuție, a unei persoane care a acumulat experiență într-o poziție de coordonare a activității de execuție, diferit de experiența profesională specifică cerută.

Critica contestatorului se impune, așadar, a fi admisă, cu consecința remedierii Notei 3 în sensul de mai sus, coroborat cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire, respectiv experiența profesională specifică, atribuțiile ce revin șefului echipei de proiectare în cadrul contractului, factorul de evaluare corespunzător.

O altă critică formulată de contestator vizează studiile necesar a fi absolvite de managerul de proiect, managerul adjunct de proiect și expertul de cantități/costuri, constatatorul considerând că domeniul de studiu solicitat este limitativ, entitatea contractantă nejustificând de ce doar persoane care au absolvit facultatea în domeniul construcțiilor de căi ferate sunt în măsură să reflecte potențialul organizatoric și nici nu a detaliat ce înseamnă „similar”.

Urmare a contestației de față, entitatea contractantă a remediat cerințele criticate, nemulțumirea contestatorului, conform înscrisului Note scrise, vizând în continuare pozițiile de manager de proiect și

manager de proiect adjunct, cu privire la care măsurile de remediere, susține contestatorul, nu vizează în integralitate criticile sale.

Stabilind că celelalte critici sunt rămase fără obiect, Consiliul va analiza în cele ce urmează temeinicia susținerilor contestatorului exprimate în Notele scrise.

Astfel, potrivit cerințelor din caietul de sarcini aferent lotului 6, pct. 9.3 în forma actuală, entitatea contractantă a stabilit în legătură cu managerul de proiect și managerul adjunct de proiect, la lit. a) – Calificarea educațională, deținerea de *„Diplomă de Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul tehnic sau similar”*.

În cadrul Instrucțiunii nr. 1/2017, emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care menționează la art. 5 alin. (1) că: *„În aplicarea principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, respectiv Legea nr. 99/2016, atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție menționate la art. 4, autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul să formuleze cerințe care ajung să se dubleze (de exemplu, solicitând concomitent demonstrarea absolvirii unor studii și deținerea de calificări educaționale și/sau profesionale care reflectă aceeași/aceleași capacitate/competențe) sau care nu pot fi justificate în raport cu ceea ce urmează a fi prestat/executat așa cum este prevăzut la nivelul caietului de sarcini sau al documentației descriptive”,* iar la art. 6 alin. (1) – (3) următoarele:

„(1) Autoritatea/Entitatea contractantă poate solicita personalului menționat la art. 2 alin. (1) informații referitoare la studiile absolvite, ca expresie a unei cerințe cu privire la calificarea educațională.

(2) Atunci când analizează oportunitatea stabilirii unor criterii de calificare legate de studiile absolvite, autoritatea/entitatea contractantă are în vedere relevanța acestora în raport cu activitățile pe care le va desfășura persoana în cauză în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, ținându-se cont de faptul că există situații în care sunt mai importante competențele personalului menționat la art. 2 alin. (1), și nu domeniul studiilor absolvite.

(3) Autoritatea/Entitatea contractantă trebuie să justifice de ce impune ca absolvirea studiilor să se realizeze într-un anumit domeniu, respectiv să argumenteze de ce numai o persoană care a absolvit studii într-un anumit domeniu este în măsură să reflecte potențialul organizatoric al ofertantului/candidatului de a duce la îndeplinire contractul de achiziție publică.”

Consiliul reține că stabilirea dovedirii absolvirii doar a anumitor studii superioare pentru cei trei experți, prin raportare la activitățile pe care aceștia le au de îndeplinit în cadrul contractului, potrivit caietului de sarcini, (ex. managerul de proiect: implementează în mod corect

întregul proiect, coordonează întregul contract, comunică cu beneficiarul, avizează diverse rapoarte; expertul cantități/costuri: verifică proiectul tehnic și detaliile de execuție cu privire la asigurarea cantităților de materiale și a execuției măsurătorilor, probelor și testelor de laborator prevăzute în proiect, inclusiv pentru părți ale proiectului tehnic ce vor fi elaborate integral de către antreprenor, asigură implementarea sistemului de asigurare a calității, verifică devizul general al proiectului, împreună cu ceilalți experți, estimează costurile de întreținere și evaluează valoarea corectă pentru construcțiile existente, verifică costurile lucrărilor de bază necesare pentru realizarea modernizării rutei feroviare, verifică bazele de calcul pentru cheltuielile celorlalte capitole necesare), este restrictivă, impunându-se modificarea acesteia, prin acceptarea și a altor tipuri de studii, relevant fiind ca, absolvirea acestora să permită experților dobândirea unor cunoștințe necesare coordonării, managementului, organizării, supravegherii contractului. Raționamentul se regăsește și Decizia CNSC nr. 973/C11/833, 856/02.05.2023 menținută prin Hotărârea Curții de Apel nr. 202/08.06.2023

Cu toate că a procedat la remedierea prevederilor criticate, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a acționat în spiritul legii, respectiv în sensul acceptării și a altor tipuri de studii (cum a făcut în cazul expertului cantități/costuri acceptând pe lângă studii în domeniul tehnic și pe cele în domeniul economic sau similar), ci s-a limitat la a indica domeniul tehnic sau similar, context în care caracterul restrictiv al cerințelor legate de calificarea educațională se menține și în prezent.

Stabilirea acestei cerințe trebuie raportată la atribuțiile care revin persoanelor nominalizate pentru cele două poziții aflate în discuție, și astfel entității contractante îi revine obligația de a indica și alte tipuri de studii (ex: economic, juridic etc.) care asigură dobândirea cunoștințelor apte a îndeplini în bune condiții atribuțiile stabilite.

Neadekvată în opinia Consiliului este și utilizarea noțiunii „similar” („Diplomă de Inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul tehnic sau similar”) care trebuie clarificată astfel încât să se înlăture echivocul cu privire la înțelesul acesteia în conținutul formulării în care se regăsește.

Cu alte cuvinte, ce trebuie depus ca cerința să fie considerată îndeplinită din perspectiva similarității.

C. Referitor la critica potrivit căreia modalitatea de calcul aferentă etapei de proiectare nu rezultă din cerințele documentației de atribuire, impunându-se indicarea clară, completă și corectă a perioadelor impuse, Consiliul reține că autoritatea contractantă în cadrul remediilor operate a adoptat o singură măsură de remediere respectiv modificarea momentului de începere a duratei estimate de execuție a lucrărilor; astfel, dacă inițial a fost indicat faptul că durata de execuție a lucrărilor începe de la data emiterii Autorizației de Construire, ulterior conform modificărilor operate, durata de execuție a lucrărilor este de la data de

începere a lucrărilor, sub condiția obținerii Autorizației/Autorizațiilor de construire.

Or, este evident că entitatea contractantă trebuie să precizeze în mod clar perioadele în care Beneficiarul urmează să aprobe documentația de proiectare (PTE) pusă la dispoziția sa de către Antreprenor, includerea în termenul de 12 luni a termenului de avizare, dar fără a indica un număr de zile pentru această responsabilitate a entității contractante nu este în concordanță cu dispozițiile art.164 din Legea nr.99/2016, care stipulează că : „*Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare **completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*”. Situația este similară și în ceea ce privește perioada de 2 luni aferentă obținerii avizelor, entitatea contractantă având obligația de a clarifica la ce anume se raportează, motiv pentru care reținând întemeiată susținerea contestatorului, Consiliul va obliga entitatea contractantă la clarificarea aspectelor în discuție.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL în limita celor stabilite prin considerentele deciziei.

În baza alin. (5) al aceluiași articol, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire în sensul aspectelor analizate și admise de Consiliu și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor care să asigure operatorilor economici interesați un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor în acord cu dispozițiile modificate ale documentației de atribuire și cu exigențele achiziției.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, și dispune remedierea documentației de atribuire – Lot 6, în sensul celor arătate în motivare.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, să modifice documentația de atribuire în sensul aspectelor analizate și admise de Consiliu, să facă publice remedierile aduse prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor care să asigure operatorilor economici interesați un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor în acord cu dispozițiile modificate ale documentației de atribuire și cu exigențele achiziției.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 61 (saizecișiuna) pagini