CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ....., ...
Data: .....

Prin contestația nr. FN/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de ....., în calitate de lider al Asocierii ..... (denumită Asocierea ...), cu sediul în ....., ..., ..., Cod unic de înregistrare ..... şi sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., reprezentată convențional prin d-na ..... - avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii în ceea ce privește lotul 1, a adresei nr. 11/1/1733/21.04....., a solicitării de clarificări nr. 11/1/190/ 31.01..... și a răspunsului nr. 11/1/224/05.05....., elaborate de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitaţie deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, pe loturi, având ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferată Frontiera – Curtici – Simeria, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru circulaţia trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h: Tronsonul 2: Km 614 – Gurasada, subtronsonul 2c: Cap Y Ilteu – Gurasada şi tronsonul 3: Gurasada-Simeria”, s-a solicitat:

A. anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., precum și a răspunsului nr. 11/1/224/05.05..... la notificarea prealabilă, anularea rezultatului procedurii prin care oferta Asocierii ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, adresa prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și anularea/revocarea

tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: solicitarea de clarificări nr. 11/1/190/31.01....., raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., având în vedere faptul că oferta Asocierii ... este acceptabilă;

B. anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocierea ..., având în vedere că oferta acestei asocieri este inacceptabilă și/sau neconformă, anularea tuturor înscrisurilor prin care se constată/se comunică acest rezultat, respectiv anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește constatările referitoare la oferta contestată, anularea în tot a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care a fost declarată acceptabilă și conformă oferta amintită, precum și a tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe cu aceste comunicări și luarea măsurilor legale care se impun ca urmare a anulării rezultatului procedurii de atribuire prin care Asocierea ... a fost declarată câștigătoare;

C. dispunerea de măsuri de remediere constând în:

- anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocierea ..., având în vedere că oferta acestei asocieri este inacceptabilă și/sau neconformă, anularea tuturor înscrisurilor prin care se constată/se comunică acest rezultat, respectiv anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește constatările referitoare la oferta contestată, anularea în tot a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care a fost declarată acceptabilă și conformă oferta amintită, precum și a tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe cu aceste comunicări și luarea măsurilor legale care se impun ca urmare a anulării rezultatului procedurii de atribuire prin care Asocierea ... a fost declarată câștigătoare;

- anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., precum și a răspunsului nr. 11/1/224/05.05..... la notificarea prealabilă, anularea rezultatului procedurii prin care oferta Asocierii ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, adresa prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și anularea/revocarea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită, emise de

autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: solicitarea de clarificări nr. 11/1/190/31.01....., raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., având în vedere faptul că oferta Asocierii ... este acceptabilă, continuarea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ..., având în vedere că aceasta este acceptabilă și conformă;

- anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., precum și a răspunsului nr. 11/1/224/05.05..... la notificarea prealabilă, anularea rezultatului procedurii prin care oferta Asocierii ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, adresa prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și anularea/revocarea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: solicitarea de clarificări nr. 11/1/190/31.01....., raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., având în vedere faptul că oferta Asocierii ... este acceptabilă, continuarea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ..., prin solicitarea de noi clarificări, având în vedere că solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă au fost nelegale și/sau netemeinice, neclare, generaliste, nu au făcut trimitere în mod concret la nelămuririle comisiei de evaluare sau la cerințele din documentația de atribuire.

Prin contestația nr ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr ...../....., înaintată de Asocierea ....., având ca lider pe ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înscrisă în Registrul Comerțului din ..... sub nr. ....., CIF ....., reprezentată convențional prin SCA ....., cu sediul profesional în ....., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, formulată împotriva adreselor nr. 11/1/223/05.05..... și nr. /11/1/843/12.05..... și a raportului procedurii nr. 11/1/726/21.04....., elaborate de ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat:

- anularea adreselor nr. 11/1/223/05.05..... și nr. / 11/1/843/12.05....., prin care autoritatea contractantă a informat că nu va lua măsuri de remediere cu privire la evaluarea ofertei Asocierii ...;

- anularea parțială a raportului procedurii nr. 11/1/726/ 21.04..... în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... drept admisibilă și câștigătoare a procedurii, precum și anularea oricăror acte conexe subsecvente, inclusiv adresele de transmitere a rezultatului procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevalurea ofertei Asocierii ..., începând cu etapa verificării admisibilității acesteia și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin cererea de intervenție FN, înregistrată a Consiliu cu nr. 19847/19.05....., formulată de SC ..... SA, lider al Asocierii ..., formată din SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Director General şi convenţional prin ....., ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., ..., ..., ..., ..., s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție, atât în principiu cât și pe fond;

- respingerea contestațiilor promovate în legătură cu procedura de atribuire și menținerea, în consecință, a rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a desemnării drept câștigătoare a procedurii a ofertei Asocierii ....

Prin cererea de intervenție nr. 502/26.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 21632/31.05....., formulată de Asocierea ....., având ca lider pe ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înscrisă în Registrul Comerțului din ..... sub nr. ....., CIF ....., reprezentată convențional prin SCA ....., cu sediul profesional în ....., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, s-a solicitat respingerea ca neîntemeiat a capătului de cerere din contestația Asocierii ... privind anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii ..., respectiv menținerea tuturor actelor autorității contractante prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care, pe de o parte, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă și neconformă și de a desemna câștigătoare a procedurii, pentru Lotul 1 - subtronsonul 2c: Cap Y Ilteu – Gurasada, oferta depusă de

Asocierea ..., iar pe de altă parte, ... SA, în calitate de ofertant clasat pe locul 2, critică desemnarea ofertei Asocierii ... drept câștigătoare a procedurii pentru lotul anterior menționat.

Prin contestația formulată, ... invocă, în primul rând, nelegalitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11/1/1733/21.04....., arătând că, din cuprinsul acesteia, nu rezultă motivele si argumentele pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă/neconformă, nefiind indicat niciun act normativ care a fost încălcat și nicio argumentare în fapt și în drept a aspectelor constatate, încălcându-se prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să-i indice în mod concret de ce răspunsurile sale la solicitarea de clarificări referitoare la cerințele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 din cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. 1) Experiența similară, au fost ignorate și considerate neconcludente.

Potrivit contestatoarei, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante ce a vizat experiența similară, a depus documente referitoare, fie la lucrări recepționate parțial, însoțite de proces-verbal de recepție parțială, fie la lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor, fie de lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

De asemenea, au mai fost depuse documente asumate atât de beneficiarul lucrării, cât și de inginerul beneficiarului, respectiv Certificatul RFI Rete Ferroviaria Italiana – Grupul Feroviar al Statului Italian, din care rezultă că toate lucrările au fost recepționate final la data de 16.05.2014, documente care nu au fost luate în considerare, deși prin fișa de date a achiziției nu s-au solicitat doar lucrări efectiv executate în cadrul celor 5 ani.

Totodată, contestatoarea consideră că, dacă avea nelămuriri cu privire la aspectele legate de experiența similară, autoritatea contractantă avea posibilitatea de solicita și alte clarificări, astfel cum a procedat, de altfel, în cazul celorlalți participanți la procedură.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că au fost depuse și alte documente care, dacă ar fi fost luate în considerare, s-ar fi observat și perioada în care au fost executate lucrările, care se încadrează în perioada de referință. Or, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a justificat de ce a considerat că, din documentele depuse, nu rezultă perioada efectivă a lucrărilor sau orice altă nelămurire față de acestea.

Față de criticile autorității contractante conform cărora, în răspunsul ce a privit cerințele 1.1 și 1.3 din Fișa de date a achiziției,

cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, nu s-a făcut dovada că respectivele lucrări sunt din categoria celor prevăzute în fișa de date, contestatoarea precizează că din analizarea solicitării de clarificări nr. 11/1/109/31.01....., se poate observa că nu s-a cerut o astfel de dovadă ci doar depunerea de documente din care să rezulte cât din lucrare a fost efectiv executată de ofertant în perioada solicitată prin documentația de atribuire.

De asemenea, față de critica autorității contractante conform căreia, prin răspunsul ce a privit cerința 1.3 din Fișa de date a achiziției, cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, nu s-a dovedit nivelul cantitativ al lucrărilor executate în cadrul contractelor aduse ca referință pentru demonstrarea experienței similare, raportat la perioada de referință, mai 2010 – mai 2015, contestatoarea invocă lipsa de claritate și a oricărei motivări a autorității contractante, neînțelegând la ce se referă.

Tot cu privire la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 deoarece nu îndeplinește cerințele minime de calificarea de la Cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, fără să menționeze însă de ce documentele depuse sau răspunsul la solicitarea de clarificări nu dovedesc îndeplinirea cerințelor.

Concluzionând cu privire la acest aspect, contestatoarea consideră că modul în care i-a fost comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., fără justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acesteia, reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 207 din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește rezultatul procedurii privind neîndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției de la cap. III.3.2 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct.1) Experiența similară, și anume 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8, contestatoarea îl consideră nelegal și neîntemeiat. Cu privire la acest aspect, invocă, în primul rând, faptul că solicitarea de clarificări nr. 11/1/109/31.01..... a avut un caracter evaziv, neexplicit și nu s-a rezumat doar la cerințele din documentația de atribuire.

Deși nu există nicio detaliere a motivelor pentru care autoritatea contractantă a considerat că cerințele privind experiența similară nu au fost îndeplinite, contestatoarea face o prezentare a motivelor pentru care, în opinia sa, prin oferta depusă și prin răspunsul la clarificările solicitate, cerințele privind experiența similară au fost îndeplinite.

Astfel, arată că, la solicitarea din adresa nr. 11/1/109/ 31.01....., privind întrebările 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19 și 20, ce

a avut următorul conținut: "Contractul/contractele prezentat/ prezentate în vederea demonstrării experienței similare trebuie să fie finalizat/finalizate, iar lucrările trebuie să fie executate și duse la bun sfârșit. Conform prevederilor Ordinului ANRMAP 509/2011, art. 14 alin. (1) prin formulele "lucrări executate și duse la bun sfârșit" și "contract de lucrări finalizat" se înțelege: - lucrări recepționate parțial care sunt insoțite de proces-verbal de recepție parțială; sau - lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție parțială; sau - lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală". Și urmare a faptului că, din documentele depuse, nu reiese în mod clar modul de îndeplinire a cerinței vă solicităm să depuneți documente relevante din care să rezulte în mod clar cât din lucrare a fost executată efectiv (...) în perioada solicitată prin documentația de atribuire, respectiv în "ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor ", a transmis un răspuns clar și complet, depunând documente din care, pe de o parte, reiese cât din lucrările în cauză s-a executat efectiv în cadrul contractelor depuse în dovedirea experienței similare, iar pe de altă parte, se dovedește că îndeplinește aceste condiții, executând și ducând la bun sfârșit în ultimii 5 ani (18.05.2010 – 18.05.2015) „proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză Milano-Bologna, a liniei Milano - Napoli și infrastructura și interconexiunile aferente”.

În acest sens, au fost depuse, printre altele, recepția emisă de însăși autoritatea contractantă/beneficiarul lucrărilor, prin care se dovedește că Asocierea ... a prezentat cel puțin una din cele 3 categorii de lucrări solicitate în fișa de date, fie lucrări recepționate, însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor, fie lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală. De asemenea, au fost depuse și facturi și procese-verbale de recepție care confirmă conținutul - Declarația din data de 10.09.2015, emisă de RFI SpA în calitate de beneficiar și care arată că lucrările au fost executate efectiv în perioada de referință.

Învocând solicitarea de la cap. III.2.1 din fișa de date, inclusiv Nota autorității contractante la această cerință dar și art. 14 din Ordinul 509/2011, contestatoarea apreciază că, în condițiile în care ofertantul prezintă, în dovedirea experienței similare, lucrări recepționate, însoțite de proces-verbal de recepție parțială/proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces-verbal de recepție finală atunci autoritatea contractantă este obligată să accepte experiența astfel prezentată. Mai mult, consideră că, în condițiile în care autoritatea contractantă utilizează, în cadrul documentației de atribuire, în mod exclusiv, formula *„prezentarea unui contract de lucrări finalizat*”, respectiv *„lucrare executată și dusă la bun sfârșit*”,

în fișa de date neregăsindu-se exprimarea „*lucrări efectiv executate*”, atunci, în conformitate cu art. 14 din Ordinul 509/2011, aceasta are obligația de a accepta și de a considera cerința îndeplinită dacă operatorul economic prezintă ca experiență similară oricare din variantele prevăzute anterior, respectiv proces-verbal de recepție parțială sau proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau proces-verbal de recepție finală.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că această cerință trebuie interpretată în același mod față de toate categoriile de lucrări (1.1 – 1.8 din cap. III.2.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională) și față de toți operatorii economici, astfel încât nu pot fi reținute interpretări diferite față de ofertanți diferiți, atât timp cât legislația este aceeași, cerința este aceeași, iar modul de îndeplinire a acestor cerințe este același. În opinia sa, orice interpretare contrară ar fi de natură a încălca principiul tratamentului egal.

În aceste condiții, contestatoarea arată că, din documentele depuse, rezultă că toate entitățile care au fost parte în proiectul „*proiectarea și realizarea traseului feroviar de Mare Viteză Milano-Bologna, a liniei Milano - Napoli și infrastructura și interconexiunile aferente*”, care au supravegheat și coordonat executarea lucrărilor la cei 182 km, confirmă prin recepții, declarații și facturi, faptul că lucrările prezentate în Formularul 10, sunt conform cerințelor minime de calificare 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 din fișa de date a achiziției Cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Referitor la documentele în cauză, contestatoarea arată că, în esență, acestea dovedesc urmatoarele:

- proiectul menționat anterior a avut ca obiect executarea a 182 km (cu linie dublă), cu 32 km de viaducte și 3,5 km de galerie, 35 km de interconexiuni cu linii feroviare existente, 35 km de refaceri de linii feroviare existente, 168 de pasaje supraterane și subterane stradale, 90 km de drumuri noi și aprox. 200 km de reabilitare drumuri existente, inclusiv toate instalațiile funcționale și semnalizare de tip ERTMS nivel 2, tracțiune electrică, suprastructură de cale ferată etc.;

- ... SpA (liderul Consorțiului) a executat și dus la bun sfârșit 149 km, pe o serie de tronsoane de linie feroviară, cu o viteză de proiect de până la 300 km/h (progresiv de la Bologna la Milano), inclusiv instalații de electrificare, semnalizare, alimentare electrică, radiocomandă, sistem SCADA pentru întregul proiect și interconexiunile aferente;

- ..... a executat și dus la bun sfârșit 16,236 km pe o serie de trasee de linie feroviară cu o viteză de proiect de până la 300 km / h , progresiv de la Bologna la Milano, inclusiv executarea sistemului de viaducte pentru traversarea fluviului Po, a tunelelor

feroviare pe o lungime de 3,5 km și a unor construcții pe o suprafață de aprox. 11.000 mp.;

- la data de 16.05.2014 a fost recepționată întreaga lucrare;

- obiectul contractului a fost executat și dus la bun sfârșit, fiind recepționat și pus în funcțiune în anul 2014, dovedindu-se că în perioada 18.05.2010 – 18.05.2015 au fost executate lucrări similare celor în cauză, astfel încât a fost respectată condiția 1.1 din fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

De asemenea, contestatoarea arată că, din documentele atașate răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 11/1/109/ 31.01....., rezultă fără dubiu că lucrările prezentate ca experiență similară fac parte din categoria de lucrări solicitate ca experiență similară de autoritatea contractantă și că acestea au fost executate, duse la bun sfârșit și recepționate la data de 16.05.2014, în perioada de referință 18.05.2010 – 18.05.2015. În acest sens, precizează că:

- îndeplinirea cerinței 1.1 (19 km de cale ferată) rezultă din tabelele recapitulative cu lungimea tronsoanelor de linie care respectă cerința echivalentă cu o lungime de 15,48 km – interconexiunile Modena Vest, interconexiune Fidenza, Linia istorică relocată Modena;

- îndeplinirea cerinței 1.2 (pod) rezultă din executarea unui viaduct feroviar pentru traversarea râului Po, cu o deschidere principală de 192 m, superioară lungimii minime solicitată prin fișa de date (100 m);

- îndeplinirea cerinței 1.2 (tunel) rezultă din executarea unui tunel feroviar cu lungimea de 1800 m pentru linie dublă, mai mare decât lungimea de 500 m solicitată prin fișa de date;

- îndeplinirea cerinței 1.3 (linie de contact) rezultă din executarea unei linii de contact alimentată cu curent alternativ pe o lungime de 25,48 km, mai mult decât cei 19 km solicitați prin documentația de atribuire;

- îndeplinirea cerinței 1.4 (sub-stație electrică de tracțiune) rezultă din procesul-verbal de finalizare substanțială a lucrărilor referitoare la interconexiunile din Fidenza din data de 16.12.2010, din procesul-verbal de predare-primire din data de 11.12.2012 și din procesul-verbal de predare-primire lucrări Lot 5 din 31.03.2014;

- îndeplinirea cerinței 1.5 (sistem SCADA) rezultă din realizarea unui sistem SCADA pentru fiecare din liniile de interconexiune, mai precis cele din Fidenza și din Modena Vest. WBS de referință este GD. Acest lucru rezultă din procesul-verbal de finalizare a WBS-urilor rămase din data de 08.05.2014, unde la pag.

2/14 din anexa 1 la procesul-verbal se prezintă această WBS cu data 10.02.2014;

- îndeplinirea cerinței 1.8 (lucrări de construcții clădiri) rezultă din realizarea unei clădiri cu suprafața de 438 mp, respectiv clădirea ACS din Freto, WBS FA 55, clădire încadrată în LF5.

Prin urmare, contestatoarea consideră că a îndeplinit de două ori această cerință, o dată prin depunerea Declarației RFI din data de 10.09.2015, care dovedește experiența similară solicitată în documentația de atribuire și, a doua oară, prin depunerea documentelor amintite anterior.

Reluând aprecierile referitoare la faptul că autoritatea contractantă are obligația de a accepta și de a considera cerința îndeplinită dacă operatorul economic prezintă ca experiență similară oricare din variantele prevăzute anterior, respectiv proces-verbal de recepție parțială sau proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau proces-verbal de recepție finală, contestatoarea arată că, în conformitate cu Ordinul 509/2011, o lucrare nu poate fi considerată executată și finalizată decât în urma unei recepții finale sau, cel puțin, parțiale, astfel încât momentul recepției este și data la care se apreciază experiența similară, deoarece recepția efectivă a lucrărilor de mare anvergură se realizează pe o perioadă îndelungată de timp și presupune lucrări care se execută pe parcursul recepției.

Contestatoarea precizează că, în condițiile în care este prezentat un proces-verbal de recepție finală, prezentarea unor procese-verbale de recepție parțială nu mai are vreo relevanță, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă solicită în mod expres ca lucrările să fie duse la bun sfârșit. Sistemul de transport feroviar de mare viteză TAV are caracteristici tehnice și constructive total diferite față de liniile feroviare tradiționale existente, acest sistem putând fi considerat dus la bun sfârșit numai după includerea sa prin interconexiune cu rețeaua națională de căi ferate existentă, aceste interconexiuni fiind realizate după finalizarea testelor efectuate în anul 2014.

Mai mult, potrivit art. 14 din Ordinul 509/2011, momentul la care se raportează experiența similară este cel de la terminarea lucrărilor și implicit de la momentul eliberării recomandării de punere în funcțiune a circulației din întregul sistem integrat și conectat cu rețeaua existentă de căi ferate, deoarece atunci se poate considera că lucrarea a fost executată și dusă la bun sfârșit. Prin urmare, în acest caz, contestatoarea consideră că a făcut proba că acest contract a fost executat și finalizat la data de 16.05.2014 în cadrul termenului de 5 ani, impus de autoritatea contractantă.

Totodată, apreciază că verificarea experienței similare, mai ales în ceea ce privește proiectele de mare anvergură, trebuie analizată în ansamblu cu luarea în considerare a momentului recepției lucrării deoarece, la acel moment, se întâlnesc cele trei condiții, respectiv lucrările sunt executate, finalizate și duse la bun sfârșit, în caz contrar încălcându-se principiul proporționalității, legislația privind achizițiile publice, precum și cerințele din documentația de atribuire.

Referitor la acest aspect, contestatoarea mai arată că, în acest moment, între aceasta și autoritatea contractantă se află în derulare un contract de lucrări similare care este executat în proporție de 75%, astfel încât nu se poate susține că Asocierea ... nu are experiență în domeniu. Prin urmare, în evaluarea ofertei, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere complexitatea experienței similare și nu să dea dovadă de un formalism excesiv.

Astfel, contestatoarea apreciază că, respingerea ofertei sale ca neconformă este o măsură care încalcă principiul proporționalității, viciile invocate fiind minore în raport cu complexitatea de ansamblu a ofertei și multitudinea de date ce se regăseau în cuprinsul ofertei. De asemenea, apreciază că a fost încălcat și principiul tratamentului egal dat fiind faptul că în situații identice/similare ceilalți ofertanți au fost considerați admisibili.

Cu privire la neconcludența răspunsului la întrebările 12, 13, 14, 15, 16 și 20 din solicitarea de clarificări nr. 11/1/109/ 31.01....., contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a analizat corect și temeinic documentele depuse, la care s-a făcut referire anterior, și că a interpretat în mod greșit atât cerința din documentația de atribuire cât și documentele din cadrul ofertei. Astfel, consideră că, în condițiile în care nicăieri în documentația de atribuire nu există sintagma lucrări efectiv executate și nici nu se menționează înțelesul acestei sintagme, oferta sa nu putea fi respinsă pentru nerespectarea unei astfel de cerințe și nici solicitarea de clarificări nr. 11/1/109/31.01..... nu se putea raporta la ceva ce nu s-a cerut prin documentația de atribuire, această solicitare fiind una nelegală.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că și rezultatul procedurii, care se întemeiază pe neconcludența unui răspuns la o solicitare nelegală, este la fel de nelegal și neîntemeiat.

Prin urmare, contestatoarea solicită anularea solicitării de clarificări nr. 11/1/109/31.01....., anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei Asocierii ... prin solicitarea de noi lamuriri care să fie clare, concrete și care să se raporteze la cerințele efective din documentația de atribuire.

Referitor la oferta depusă de Asocierea ..., contestatoarea apreciază că aceasta, în mod eronat, a fost considerată conformă/admisibilă, deoarece, în realitate, nu a îndeplinit cerințele din documentația de atribuire precum și/sau cele din caietul de sarcini, nedovedind competența și calificările necesare pentru a duce la bun sfârșit contractul ce urmează a fi atribuit.

În susținere, contestatoarea face trimitere la constatările comisiei de evaluare de la momentul deschiderii ofertelor, consemnate în Procesul-verbal de deschidere nr. 18/1/870/18.05.2015, ocazie cu care, referitor la oferta depusă de Asocierea ..., s-a reținut că, la ora 10:59, au fost prezentate o cutie și un plic, sigilate, că pe plic era inscripționat "Lot 2c OFN" și că lipseau o serie de documente de calificare, după cum urmează:

1. Propunerea tehnică + CD-ul aferent acesteia.
2. Datele de identificare ale ofertanților - Formularul 8. (deși potrivit Grilelor de evaluare, oferta Asocierii ... cuprindea acest Formular 8). Declarație privind prezentarea/prelungirea autorizațiilor/agrementelor AFER. Informații privind conținutul angajamentului de susținere - Formularul 21.
3. Managerul de proiect + RTE (deși, potrivit Grilelor de evaluare, oferta Asocierii ... cuprindea documentele necesare îndeplinirii acestor cerințe). CV Formularul 15 (deși potrivit Grilelor de evaluare, oferta Asocierii ... cuprindea acest document).
4. Declarație de disponibilitate Formularul 16.1 și/sau Formularul 16.2. (deși, potrivit Grilelor de evaluare, oferta Asocierii ... cuprindea aceste documente). Declarație privind efectivul mediu anual al personalului angajat și al cadrelor de conducere.
5. Formularul 13. (deși potrivit Grilelor de evaluare oferta Asocierii ... cuprindea acest Formular).
6. Certificat de calitate SR EN ISO 9001:2008 sau echivalent (deși, potrivit Grilelor de evaluare, oferta Asocierii ... cuprindea acest document).
7. Certificat pt. sist. de management al mediului - SR EN ISO 14001:2008 sau echivalent (deși, potrivit Grilelor de evaluare, oferta Asocierii ... cuprindea acest document)
8. Certificat ISO 18001 (deși, potrivit Grilelor de evaluare, oferta Asocierii ... cuprindea acest document)

În aceste condiții și ținând seama de faptul că, abia la ora 11:15, au fost depuse două cutii sigilate sub denumirea *propunere tehnică original* și *propunere tehnică copie*, fiind înregistrate cu nr. 18/1/869/18.05.2015, oferta Asocierii ... a fost declarată inacceptabilă, constatându-se incidența dispozițiilor art. 33 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006, coroborat cu prevederile art. 172 alin.

(1) din OUG nr. 34/2006 și art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, contestatoarea arată că, în cadrul procesului-verbal de redeschidere a ofertei Asocierii ... nr. 11/1/1209/ 16.12.2015, s-a consemnat încă o dată lipsa documentelor constatate lipsă și la data de 18.05.2015. Totodată, s-a mai constatat că marginile coletelor aferente propunerii tehnice erau rupte la data de 16.12.2015, iar cele două colete aferente ofertei Asocierii ... erau necorespunzător sigilate. Din acest motiv, pentru verificarea autenticității documentelor, s-a solicitat verificarea datei CD-ului care ar trebui să fie anterioară datei de 18.05.2015 ora 10:59, în caz contrar fiind încălcate principiile transparenței și al tratamentului egal.

Prin urmare, contestatoarea apreciază ca fiind surprinzătoare declararea ofertei Asocierii ... ca fiind câștigătoare a procedurii, în condițiile în care, de două ori au fost constatate o serie de neconformități ale acesteia, ca urmare a lipsei unor documente. Astfel, apariția ulterioară a acelor documente și considerarea că ele au existat încă de la început în cadrul ofertei, în condițiile în care, cu privire la acestea, nici măcar nu au fost solicitate clarificări, reprezintă, în opinia contestatoarei, o favorizare a respectivului ofertant în raport cu ceilalți participanți la procedură precum și o încălcare a tratamentului egal.

Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că, din procesul-verbal de deschidere a ofertelor din 16.12.2015, dar și din procesul-verbal de deschidere a ofertelor din 18.05.2015, rezultă că oferta Asocierii ... nu a fost însoțită de garanția de participare, aceasta fiind depusă la ora 13, la momentul deschiderii ofertelor, astfel încât autoritatea contractantă era obligată să respingă oferta având în vedere încălcarea principiului tratamentului egal și al incidenței dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, coroborat cu art. 33 alin. (3) lit. b) din același act normativ. Plicul aferent documentelor privind cerințele de calificare (oferta financiar-economică) nu era sigilat și etichetat la momentul deschiderii ofertei, astfel încât, pe de o parte, s-au încălcat toate cerințele privind modul de întocmire a ofertei, iar pe de altă parte, s-a încălcat principiul tratamentului egal, întrucât acest ofertant a fost favorizat prin aceea că, în orice moment, oricine putea să introducă în respectivul plic documente ce nu au fost depuse inițial.

Astfel, în opinia contestatoarei, prin depunerea unor colete/plicuri ulterior orei de 11:00 din ziua de 18.05.2015, s-a creat un avantaj evident pentru Asocierea ..., fiind încălcate principiile transparenței și tratamentului egal. În plus, arată că,

ulterior ședinței de deschidere a ofertelor din data de 18.05.2015, nu s-a returnat sigilat niciun colet aferent ofertei ..., depus ulterior orei de 11:00, astfel încât, de la data de 18.05.2015 și până la data de 16.12.2016, nu a existat nicio integritate a respectivelor documente, în orice moment putând să fie completată oferta cu documente ce nu au fost depuse inițial, mai ales în contextul în care, documentele depuse nu erau numerotate, fiind imposibil de verificat integritatea/legalitatea respectivei oferte de către ceilalți ofertanți.

Prin urmare, contestatoarea consideră că oferta depusă de Asocierea ... a fost inadmisibilă și neconformă, impunându-se reevaluarea și/sau descalificarea acesteia.

Referitor la aceeași ofertă, contestatoarea invocă și nerespectarea cerințelor prevăzute la Cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, privind media cifrei globale de afaceri pe ultimii 3 ani (2011, 2012, 2013) de minimum 1.000.000.000 lei.

Potrivit contestatoarei, din documentele depuse de Asocierea ... în cadrul ofertei, dar și din răspunsul la clarificările ce i-au fost solicitate cu privire la acest aspect, nu reiese cifra medii globale de afaceri de minim 1.000.000.000 lei, pe ultimii 3 ani.

Astfel, raportat la solicitarea din documentația de atribuire conform căreia "Ofertantul va prezenta o listă cu facturile pentru anii 2011, 2012 și 2013 sau alte documente relevante pentru anii 2011, 2012 și 2013 care să ateste cifra de afaceri în domeniul obiectului contractului", Asocierea ... a declarat o anumită sumă, iar pentru dovadă, a făcut trimitere la Raportul de certiftcare anexat emis la cererea ..... (Franfa) de către auditorul extern independent.

Referitor la acest raport, contestatoarea arată că el reprezintă un răspuns la o adresa formulată de ..... SA prin care se solicita către Societatea ...SA să se confirme că cifrele medii de afaceri sunt de 2.508.031 mii euro pentru anul 2011, 2.730.917 mii euro pentru anul 2012 și de 2.836.033 euro pentru anul 2013, DOAR pentru "activitățile diviziei de .... din cadrul ..... SA și activitățile diviziei ...din cadrul ..... S.A.

În consecință, apreciază că raportul invocat nu poate face dovada cifrei medie de afaceri a întregii activități financiare a societății ..... SA față de obiectul prezentului contract, iar pe de altă parte, nu reprezintă unul dintre documentele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv, facturi, bilanțuri financiare sau alte documente.

Asocierea ... invocă și neîndeplinirea de către oferta depusă de Asocierea ... a cerințelor 1.1,1.2,1.3,1.4, 1.5,1.6, 1.7 si 1.8 din Fișa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

pct. 1) experiența similară. Potrivit acesteia, din documentele depuse nu rezultă că s-ar fi făcut dovada faptului că acest ofertant îndeplinește cerințele amintite și/sau că ar fi competent a derula contractul ce urmează a fi încheiat, astfel încât lipsa documentelor solicitate de autoritatea contractantă sau neconformitatea lor cu cerințele din documentația de atribuire ar fi trebuit să determine descalificarea ofertantului, în temeiul art. 36 alin. (3) lit. b) și al art. 79 alin. (1) din HG nr. 92/2006.

Referitor la cerința 1.1 – *"Realizarea de lucrari de reabilitare/modernizare/construire infrastructură și suprastructură de cale ferată pentru circulația trenurilor cu viteză de 160 km/h sau mai mult, pe o distanță de cel putin: -19 km cale ferată dublă pentru lotul 2, din maximum 3 contracte; Lucrările din cadrul contractelor prezentate trebuie să fi fost executate pe întreaga distanță precizată pentru fiecare lot*", contestatoarea arată că Asocierea ... a încercat să dovedească îndeplinirea acestei cerințe prin depunerea proiectului reabilitarea liniilor OMONIA - MONASTIRAKI de către ... S.A.

Potrivit contestatoarei aceste lucrări nu pot dovedi îndeplinirea cerinței, deoarece, ele vizează execuția unei linii de metrou și nu a unei linii de cale ferată, așa cum s-a solicitat prin documentație și nu sunt specifice infrastructurii și suprastructurii de cale ferată pentru circulația trenurilor cu o viteză de 160 km/h sau mai mult.

În ceea ce privește celălalt contract depus în dovada îndeplinirii acestei cerințe, respectiv Proiectul LIANOKLADI - DOMOICOS infrastructură km 25 - km 52 cat si km 14 - km 25, contestatoarea arată că ... S.A. a realizat doar infrastructura acestui proiect nu linia de cale ferată completă astfel cum s-a solicitat prin documentație. În plus, din informațiile publice referitoare la acest proiect, rezultă că acesta a fost dus la bun sfârșit în octombrie 2015, dată ulterioară depunerii ofertei.

Referitor la cerința 1.2 – Execuția unui pod de cale ferată dublă având cel puțin o deschidere de min. 100 m, contestatoarea arată că, în proiectul prezentat, ... S.A. a realizat doar arcul metalic central al podului.

În ceea ce privește cerința 1.7, contestatoarea precizează că Asocierea ... a depus proiectul "Pasante AV - 2 buc. Referința pentru RBC - RFI DTC.STS A001 I/P/2014/0002007", din acest proiect făcându-se trimitere la linia Bologna – Florența, experiență invocată de SC ...SpA – ..... Potrivit contestatoarei, experiența similară nu poate fi dovedită față de cerința "ofertanții trebuie să facă dovada că sistemul prezentat pentru dovedirea experienței similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcția de HANDOVER cu unui

produs de alt producător, pe baza cerințelor europene precizate în subsetul 039, versiune 2.1.2 sau ulterioară".

În susținere, prezintă un document emis de către beneficiarul lucrării, care descrie implementarea realizată pe secțiunile Milano-Bologna și Bologna- Florența, din care se relevă faptul că s-a implementat o soluție națională (ChangeOver-ul) și nu principiile TSI CCS (specificce RBC HandOver Subset 039), între cele două existând o mare diferență. Se poate observa că, la pagina 3, pct. 1.1, este definit scopul documentului ca fiind realizarea de transfer a trenurilor denumită generic "Handover di RBC", de la un RBC la altul fiara a fără a prevazută o interfață RBC-RBC. Această funcționalitate a fost definită cu termenul "ChangeOver di RBC" și este diferită de ceea ce presupune funcția Handover. Din imaginea de la pag. 13, se poate observa clar interfața de legătură între cele două sisteme, Alston și ... și faptul că cele două RBC-uri nu comunică între ele, sistemul creat de ... nesuplinind toate caracteristicile tranziției Handover, Changeover-ul fiind o adaptare la nivelul Italiei a unei pseudo-funcții de Handover.

Contestatoarea mai face trimitere și la alte precizări din acest document, de la pag. 16 și 17 și care, în opinia sa, arată clar înlocuirea procedurilor Handover, așa cum sunt prevăzute în TSI și cerute prin documentație, cu proceduri naționale specifice Italiei numite Changeover.

Prin urmare, concluzionează că asociatul ... nu a dovedit experiența similară solicitată cu atât mai mult cu cât prin documentația de atribuire și prin clarificările aferente s-a menționat foarte clar că se impune doar această modalitate de trecere și nu una echivalentă.

De asemenea, mai arată că in Declarația RFI DTC.STS A0011/P/2Q14/0002007, depusă în cadrul ofertei, nu se menționează perioada de execuție a acestui proiect și dacă toate lucrările de la pct. 1.7 din Fisa de date au fost derulate în perioada de referință, fiind încă o dată încălcat principiul tratamentului egal prin acceptarea acestui document.

În finalul contestației, autoarea ei arată că, în esență, încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal reiese din:

- acceptarea neconformităților constatate ale ofertei Asocierii ..., în condițiile în care celelalte oferte nu au avut astfel de vicii;

- solicitarea de clarificări Asocierii ... de mai multe ori și față de aceeași cerință, deși față de Asocierea ... autoritatea contractantă a considerat doar după o solicitare de clarificări că oferta este neconformă și inacceptabilă;

- atât Asocierea ... cât și Asocierea ... au depus Certificate emise de Beneficiarul lucrărilor RFI (Rete Feroviara Italiana), de unde rezultau aceleași informații față de experiența similară (fiind completate aceleași câmpuri aferente fiecărui proiect) și cu toate acestea, doar Certificatul RFI depus de către Asocierea ... a fost luat în considerare, certificatul RFI depus de Asocierea ... fiind ignorat fără nicio motivare/precizare.

- modalitatea prin care autoritatea contractantă a analizat documentele privind experiența similară a ofertanților a fost diferită astfel încât, în situații similare (documente ce cuprind aceleași categorii de informații) s-a ajuns la rezultate diferite, cum este cazul ofertei Asocierii ... față de oferta Asocierii ....

Prin punctul de vedere nr. 11/1/904/22.05....., înregistrat la Consiliu cu nr. 20065/22.05....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca netemeinică și nelegală a contestației formulată de Asocierea ....

Referitor la capătul de cerere privind anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/733/ 21.04..... și a răspunsului nr. 11/1/224/05.05..... la Notificarea prealabilă nr. FN/02.05..... precum și a actelor anterioare/ concomitente/subsecvente acestora, autoritatea contractantă arată că evaluarea documentelor depuse a fost făcută plecând de la premiza bunei-credințe a ofertanților și că admisibilitatea ofertelor a fost decisă pe baza documentelor prezentate în cadrul ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise pe parcursul evaluării ofertelor.

Cu privire la capătul de cerere de repunere în termenul de formulare a notificării/contestației autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia dat fiind faptul că autoarea contestației a avut posibilitatea de a depune notificare prealabilă/contestație în conformitate cu art. 6 lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, arată că în data de 03.05....., contestatoarea a vizionat dosarul achiziției la sediul autorității contractante, și că, mai are posibilitatea de a face același lucru și la sediul Consiliului, astfel încât criticile legate de faptul că nu a putut să-și exercite dreptul la apărare prin neaducerea la cunoștință a dosarului achiziției sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de faptul că o serie de documente de calificare ale Asocierii ... au lipsit la momentul depunerii ofertelor, autoritatea contractanta solicită respingerea acestora, deoarece:

- la momentul depunerii ofertelor a existat un incident în sensul că Asocierea ... a procedat la depunerea ofertelor începând

cu ora 10,59, întregul proces durând până la ora 11,15, în condițiile în care ora limită până la care puteau fi depuse ofertelor era ora 11,00;

- prin decizia civilă nr. 3870/2015 a Curții de Apel ....., această situație s-a clarificat, instanța obligând autoritatea contractantă să procedeze la deschiderea documentelor depuse și la evaluarea ofertei Asocierii ... pentru Lotul 1, ofertele pentru Lotul 2 considerându-se a fi fost depuse cu întârziere;

- afirmațiile privind lipsa la momentul depunerii ofertelor a anumitor documente de calificare din oferta Asocierii ... sunt simple prezumții nedovedite deoarece, în raport cu prevederile art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în cadrul procesului-verbal de deschidere au fost consemnate doar elementele principale ale fiecărei oferte și lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte;

- din cauza volumului foarte mare de documentele ce au fost parcurse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, care a durat aprox. 12 ore, și în contextul în care nu toate documentele depuse de ofertanți erau opisate și numerotate, este posibil ca o parte documentele existente să nu fi fost identificate și consemnate în anexa la procesul-verbal al ședinței de deschidere;

- în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, desfășurată la data de 18.05.2015 a fost încheiat procesul-verbal 18/1/870/ 18.05.2015, în anexa V Lot 1 fiind consemnată depunerea a două volume ce conțineau documente de calificare și, de asemenea, numărul inscripționat pe ultima filă al celui de-al doilea volum;

- în cadrul ședinței suplimentare de deschidere a ofertelor din data de 16.12.2015, a fost consemnat conținutul celor două colete depuse de Asocierea ... pentru Lotul 1 și înregistrate cu nr. 18/1/869/18.05.2015, l ora 11,15 în scopul punerii în aplicare a dispozitivului deciziei Curții de Apel ..... nr. 3870/2015;

- în cuprinsul celor două colete deschise în cadrul ședinței din data de 16.12.2015, a existat și CD-ul cu propunerea tehnică a Asocierii ..., CD inscripționat la data de 18.05.2015, ora 2.57 am.

Referitor la criticile legate de faptul că, din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nr. 11/1/733/21.04....., nu rezultă motivele și argumentele în baza cărora oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă arată că acestea sunt neadevărate, motivele respingerii ofertei Asocierii ... fiind detaliate în mod corespunzător.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la solicitarea de clarificări nr. 11/1/109/31.01..... ce a vizat aspectele legate de experiența similară, autoritatea contractantă invocă tardivitatea lor, contestatoarea neuzând de dreptul prevăzut la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pe parcursul desfășurării procesului de

evaluare a ofertelor. Mai mult, consideră că, în condițiile în care ofertantul a răspuns solicitărilor de clarificări, fără obiecțiuni, se poate spune că acesta a constatat în mod implicit legalitatea lor.

Criticile ce vizează constatarea inadmisibilității ofertei contestatoarei sunt apreciate ca neîntemeiate de către autoritatea contractantă care precizează că analiza documentelor depuse în cadrul ofertei, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, se regăsește în înscrisurile comisiei de evaluare din cadrul dosarului achiziției.

De asemenea, referitor la criticile legate de nerespectarea, de către oferta Asocierii ..., a cerințelor prevăzute la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară și la cap. III.2.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă precizează că, din analiza documentelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări prin prisma documentației de atribuire și a legislației incidente s-a considerat că ofertantul în cauză a demonstrat îndeplinirea cerințelor minime de calificare.

Prin cererea de intervenție formulată, ... SA și-a justificat interesul de a interveni în dosarul constituit ca urmare a depunerii contestației Asocierii ... prin calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii, a cărui ofertă a fost desemnată admisibilă. De asemenea, își justifică interesul prin raportare la susținerea autorității contractante în desemnarea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatoarei a ofertei Asocierii ..., în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce urmează a fi pronunțată. Totodată, în același sens este invocată și respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil.

Astfel intervenienta apreciază că interesul său este legitim, născut, actual și direct.

Pe fondul contestației Asocierii ..., intervenienta arată că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă. Astfel, consideră că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost motivată în fapt și în drept, în sensul ca a cuprins toate motivele de respingere, respectiv temeiul de drept pentru respingere și cerințele de calificare care nu au fost îndeplinite de oferta contestatoarei.

Pe de altă parte, contestatoarea a avut acces la dosarul procedurii, respectiv la Raportul procedurii, astfel încât, din acest punct de vedere, este exclusă orice vătămare a intereselor acesteia, fiind în posesia tuturor informațiilor care să-i permită formularea unei contestații motivată complet, în fapt și în drept.

De asemenea, intervenienta apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut că oferta depusă e Asocierea ... este iancceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare de la cap. III.2.3.a) subpunctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8 din fișa de date a achiziției.

În acest sens, arată că Asocierea contestatoare nu a dovedit că lucrările solicitate la subpunctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8, respectiv lucrările efectuate de ..... în cadrul contractului de Proiectare și realizare a traseului feroviar de mare viteză/mare capacitate Milano-Bologna și interconexiunile aferente, au fost executate în intervalul de referință solicitat, respectiv de la 18.05.2010 – 18.05.2015.

Astfel, din documentele de la dosar, rezultă că lucrările au început la data de 05.09.2000 fără să existe informații cu privire la lucrările efectiv realizate în perioada mai 2010 – mai 2015 de către ... și ..., membrii asocierii ....

În ceea ce privește documentul invocat de contestatoare în susținerea argumentației sale, respectiv Declarația din data de 10.09.2015 emisă de RFI, depusă în răspunsurile la clarificări, intervenienta arată că aceasta a fost depusă într-o traducere incorectă, contestatoarea invocând „executarea și finalizarea lucrărilor aferente liniei de cale ferată (..) au avut loc la data de 16.5.2014”, în condițiile în care textul original, în limba italiană, prevede că numai finalizarea tuturor obligațiilor aferente proiectului a avut loc la data menționată, nu și executarea, ceea ce reprezintă o adăugare în traducere.

Potrivit intervenientei, tot ce rezultă din documentele depuse de Asocierea ... este că ultimele activități aferente unui contract ce s-a derulat de-a lungul a 14 ani, au fost finalizate în cursul anului 2014, nerezultând de nicăieri dacă în ultimii 5 ani anteriori depunerii ofertelor au fost executate lucrările de la subpunctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.8.

Pe de altă parte, intervenienta susține că din declarațiile anterioare ale ... în alte proceduri organizate de ... rezultă că traficul comercial este deschis pe linia de cale ferată Milano – Bologna încă din anul 2008. Astfel, arată că lucrările pentru proiectul Milano – Bologna au început în anul 2000 și s-au finalizat în data de 15.09.2011, iar linia feroviară a fost pusă în funcțiune pentru traficul comercial în anul 2008.

În plus, arată că trei hotărâri definitive ale Curții de Apel ..... au stabilit că lucrările din proiectul Milano – Bologna nu demonstrează îndeplinirea cerințelor de experiență similară din prezenta procedură, fiind executate cu mult înaintea perioadei de referință, orice altă interpretare încălcând puterea de lucru judecat

acestor hotărâri. În acest sens, face trimitere la Hotărârea civila nr. 966/....., pronunțată în dosarul 27818/2016, la Hotărârea civilă nr. 3903.2016, pronunțată în dosarul 3207/2/22016 și la Hotărârea nr. 2103/21.05.2012, pronunțată în dosarul nr. 2451/2/2012.

De asemenea, intervenienta invocă și o serie de documente și informații publice care dovedesc faptul că lucrările din proiectul Milano – Bologna au fost realizate în afara perioadei de referință.

În aprecierea intervenientei, autoritatea contractantă a reținut, în mod corect, și faptul că răspunsurile Asocierii ... nr. 12, 13, 14, 5 16 și 20 au fost neconcludente. Astfel, arată că nu este suficientă demonstrarea finalizării lucrărilor în perioada relevantă pentru luarea în considerare a experienței similare, ci trebuie demonstrat că lucrările au fost efectiv executate în perioada relevantă. Or, procesele-verbale de care se prevalează contestatoarea, sunt documente prin intermediul cărora ofertanții pot demonstra că lucrările au fost duse la bun sfârșit, ceea ce nu este suficient. Pentru demonstrarea experienței similare trebuie dovedit și faptul că lucrările au fost efectiv executate în perioada de referință.

Răspunzând cererii de intervenție formulată de ... SA, Asocierea ... a transmis Întâmpinarea înregistrată la Consiliu cu nr. 23151/12.06....., prin care solicită:

1. Admiterea excepției inadmisibilității/tardivității cererii de intervenție principală.

Potrivit contestatoarei, cererea de intervenție a fost emisă la aproximativ o lună de la data expirării termenului pentru formularea unei eventuale notificări prealabile/contestații împotriva rezultatului procedurii față de Asocierea .... În opinia contestatoarei, interesul real al ..... SA în formularea acestui demers a fost completarea motivării contestației inițiale și eludarea termenului prevăzut de art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În consecință, apreciază că, anterior verificării cererii de intervenție pe fond, trebuie stabilit dacă aceasta este admisibilă în principiu, prin raportare la art. 64 alin. (2) din codul de procedura civilă.

Totodată, contestatoarea arată că, în condițiile în care autoarea intervenției are și calitate de contestatoare în acest dosar, aceasta nu justifică niciun interes propriu și nici nu poate susține autoritatea contractantă deoarece va formula apărări contradictorii, în defavoarea autorității contractante.

Contestatoarea apreciază că cererea de intervenție în analiză nu poate fi considerată ca fiind în interes propriu, deoarece prin rezultatul procedurii nu a dobândit niciun drept, oferta sa fiind declarată necâștigătoare. Oricare ar fi soluția Consiliului în cele două

contestației, aceasta nu pot duce în niciun fel la declararea ofertei ..... SA, în mod automat, drept câștigătoare a procedurii, fără o reevaluare a acesteia.

Interesul invocat de intervenientă, respectiv apărarea calității sale de ofertant admisibil, nu reprezintă un drept dobândit irevocabil care să îi ofere posibilitatea de a formula pe cale separată o cerere de chemare în judecată. În plus, față de acest ofertant, lipsește și vătămarea proprie cauzată de un act al autorității contractante care ar putea să determine admisibilitatea cererii de intervenție. Prin urmare, cererea de intervenție în interes propriu nu este admisibilă.

Dacă ar fi o cerere de intervenție accesorie, aceasta ar trebui să cuprindă datele prevăzute la art. 63 din codul de procedură civilă, cerință neîndeplinită de prezenta cerere de intervenție, în sensul că nu este indicată partea procesuală în favoarea căreia se intervine.

Acceptând că partea în favoarea căreia se intervine este autoritatea contractantă, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că, în condițiile în care intervenienta accesorie are și calitatea de contestatoare, s-ar putea ajunge în situația în care, pe de o parte, ... SA, în calitate de intervenient în favoarea autorității contractante, va fi pus în imposibilitatea de a face acte potrivnice și în defavoarea acesteia, iar pe de altă parte, să se afle într-un raport litigios cu autoritatea contractantă, inițiat chiar de ..... SA , în care aceasta critică și susține nelegalitatea și netemeinicia actelor emise de autoritatea contractantă.

Totodată, contestatoarea apreciază că interesul ..... SA nu este legitim, născut, actual și nici direct, în condițiile în care, abia după o nouă evaluare oferta acesteia ar putea fi declarată câștigătoare a procedurii.

2. Admiterea excepției tardivității/inadmisibilității și respingerea oricărui motiv suplimentar de respingere a ofertei Asocierii ... care a fost invocat în actele procesuale depuse de părți ulterior termenului de 10 zile calculat conform prevederilor art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit contestatoarei, dacă autoritatea contractantă a avut în vedere în stabilirea decizie sale doar documentele de la dosarul achiziției publice și nu s-a contestat acest lucru prin contestațiile formulate, in opinia sa, Consiliul nu poate extinde cadrul procesual, astfel încât, documentele/argumentele depuse de vreo parte, suplimentar față de ce există la dosarul achiziției sunt inadmisibile/tardive.

De asemenea, arată că nici intervenienta nu poate suplini lipsurile/viciile comunicării rezultatului procedurii în sensul motivării decizie luate cu alte argumente în afara acelora menționate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin urmare, intervenienta trebuie să se raporteze la decizia „lacunară” a autorității contractante, precum și la solicitarea de clarificări „lacunară/nedetaliată”, orice completare a acestora prin argumente noi fiind tardivă/inadmisibilă.

Așadar, contestatoarea apreciază că, în ceea ce privește cererile de intervenție formulate de ..... SA si Asocierea ..., dar și punctele de vedere ale autorității contractante, nu se pot abate de la limitele cadrului procesual și trebuie să se raporteze doar la argumentele invocate de autoritatea contractantă în cadrul comunicării rezultatului procedurii, fără a suplini viciile sau lipsa de motivare a acestei decizii.

Pe fondul cererii de intervenție a ..... SA, Asocierea ... reia, în mare parte, o serie de argumente din cuprinsul contestației. În esență, arată că:

- Asocierea ... a fost tratată în mod diferit pe parcursul evaluării ofertelor, astfel încât, în ceea ce privește experiența similară, ceilalți ofertanți au avut parte de interpretări diferite a cerințelor, în timp ce față de Asocierea ... autoritatea contractantă nu a fost explicită ce anume dorește a fi clarificat sau a respins oferta pentru motive ce nu au fost incluse în solicitările de clarificări și nici nu au fost menționate în fișa de date a achiziției;

- referitor la proiectul Milano – Bologna, deși a fost depus în cadrul altor proceduri, în cazul de față au fost depuse documente noi, iar cerințele impuse de documentația de atribuire sunt diferite față de cele din alte proceduri; în plus, fiecare procedură trebuie evaluată în mod independent în funcție de documentele/cerințele/ solicitările de clarificări/răspunsurile specifice;

- în cazul de față, nu există efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, deoarece procedurile sunt diferite, cerințele din documentația de atribuire sunt diferite, motivele pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă sunt diferite; în cazul de față se invocă obligativitatea Consiliului și a autorității contractante de a respecta principiul tratamentului egal în ceea ce privește modul de interpretare a cerinței privind experiența similară, interpretare care trebuie să fie unitară. Or, contestatoarea susține că, așa cum Siemens a dovedit experiența similară print-un certificat care arată că proiectul HSL Zuid a fost finalizat în perioada de referință, la fel trebuie să procedeze autoritatea contractantă și în cazul de față, și să permită demonstrarea experienței similare printr-un certificat emis de RFI, întrucât cerințele trebuie să fie interpretate unitar;

- construcția proiectului Milano – Bologna s-a desfășurat în perioada 13.09.2000 – 16.05.2014, așa cum rezultă din certificatul

RTI că lucrările au fost finalizate și recepționate la data de 16.05.2014;

- documentele depuse de Asocierea ... în cadrul prezente proceduri sunt diferite față de cele depuse în cadrul altor proceduri, autoritatea contractantă evaluându-le cu superficialitate;

-așa cum rezultă din documentele depuse, însuși constructorul ... și beneficiarul RFI confirmă că lucrările prezentate în ofertă au fost realizate până la data de 16.05.2014.

De asemenea, Asocierea ... reia criticile și argumentele din cuprinsul contestației referitoare la faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu a respectat prevederile legale și că autoritatea contractantă a reținut în mod eronat că oferta sa este inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor minime de calificare.

Față de solicitarea ..... SA de completare a cererii de intervenție, ulterior termenului de 10 zile prevăzut la art. 17 alin (3) din Legea nr 101/2016, Asocierea ... invocă excepția inadmisibilității/tardivității oricăror motive/apărări suplimentare față de cererea de intervenție inițială.

În cadrul acestei proceduri a mai formulat o contestație și ..... SA, în calitate de ofertant declarat necâștigător, prin care se solicită anularea parțială a rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierea ..., depusă pentru Lotul 1, drept admisibilă și câștigătoare a procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea respectivei oferte, începând cu etapa verificării admisibilității ei și la desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În opinia contestatoarei, oferta depusă de Asocierea ..., pentru Lotul 1, trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă, date fiind următoarele motive:

1. Din oferta Asocierii ... lipseau, la momentul depunerii ofertelor, numeroase documente de calificare iar prin luarea în considerare a documentelor de calificare care nu făceau parte din ofertă la momentul deschiderii, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței.

Referitor la acest aspect, arată că ofertantul în cauză nu a depus oferta până la ora limită precizată în documentația de atribuire, respectiv până la 18.05.2015, ora 11,00. Prin decizia Curții de Apel ..... nr. 3870/30.07.2015, autoritatea contractantă a fost obligată să evalueze oferta cu toate documentele acesteia care erau prezente fizic la locul depunerii ofertelor, chiar dacă oferta tehnică a fost înregistrată separat după expirarea termenului limită pentru depunerea ofertelor.

Astfel, arată că, din procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 18/1/870/18.05.2015, rezultă că la acel moment, din oferta

depusă de Asocierea ... lipseau și o serie de documente de calificare, nu doar oferta tehnică, respectiv: Lista cu subcontractanții, documentele de calificare privind Managerul de proiect și Responsabilii tehnici cu execuția, Declarația privind efectivul mediu anual al personalului angajat și al cadrelor de conducere din ultimii 3 ani, Certificatele SR EN ISO 9001/2008 și SR EN ISO 14001/2008 sau echivalent.

Cu toate acestea, din studiul dosarului la sediul autorității contractante, din data de 03.05....., a rezultat că oferta Asocierii ... cuprindea mai multe pagini decât cele consemnate în procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 18/1/870/18.05.2015, respectiv 718 pagini în loc de 657; majoritatea documentelor erau numerotate de la 1 șa 657, printre ele regăsindu-se încă 61 de pagini nenumerotate, care nu sunt menționate în procesul-verbal al ședinței de deschidere.

În aceste condiții și având în vedere că, referitor la acele documente, nu există nicio solicitare de clarificări, contestatoarea pune sub semnul întrebării integritatea ofertei în cauză și apreciază că autoritatea contractantă nu trebuia să aibă în vedere, în cadrul evaluării, decât documentele menționate în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere și, chiar să constate că, față de momentul deschiderii ofertelor, oferta în cauză cuprindea 61 de pagini în plus.

2. Cele trei contracte prezentate de Asocierea ... în demonstrarea experienței similare nu demonstrează nici separat, nici împreuna îndeplinirea cerinței 1.1, în sensul că:

- primul contract vizează realizarea de lucrări de suprastructură și nu de infrastructură pentru o linie de metrou, și nu de cale ferată, iar lungimea realizată în perioada de referință este de mai puțin de 11 km, în loc de 19 km;

- celelalte două contracte vizează numai realizarea de lucrări de infrastructură, lungimea însumată a acestora fiind oricum neeligibilă, fiind de doar 7,81 km.

Astfel contestatoarea precizează că, potrivit documentației de atribuire, lucrările ce trebuiau prezentate în dovedirea experienței similare, însumate din max. 3 contracte, trebuiau să demonstreze execuția infrastructurii și suprastructurii feroviare pe o distanță de min. 19 km pentru circulația trenurilor cu o viteză de minim 160 km/h.

În acest context, contractul depus de Asocierea ..., privind *Reabilitarea infrastructurii – suprastructurii liniilor și consolidarea tunelului OMONIA- MANASTIRAKI al ISAP SA*, contract derulat în perioada 28.02.2008 – 27.11.2012, nu îndeplinește cerința deoarece:

- din Adeverința emisă de beneficiarul ... al proiectului rezulta că lungimea liniei duble reabilitată a fost de 23 km, obiect al contractului fiind totodată și consolidarea pereților tunelului OMONIA- MANASTIRAKI;

- această linie reprezintă, de fapt, linia 1 de metrou a Atenei (linia verde) care deservește un număr de 24 de stații, iar în majoritate, aceasta este o linie de metrou de suprafață;

- prin documentația de atribuire s-a făcut o distincție clară între calea ferată pentru circulația trenurilor și linia de metrou (chiar și de suprafață), linia de metrou putând fi acceptată doar dacă se prevedea expres acest lucru;

- este imposibil ca pe o linie de metrou de 25 km cu 24 de stații să se poată atinge viteze de 160 km/h sau mai mult, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire;

- scopul cerinței din documentația de atribuire a fost acela ca autoritatea contractantă să se asigure că operatorul economic are experiența reabilitării unei linii de cale ferată pe care trenurile pot circula cu cel puțin 160 km/h, precum și experiența folosirii unor materiale și metode de construcție care să corespundă vitezelor respective;

- chiar dacă s-ar considera că lucrările în cauză pot demonstra îndeplinirea cerinței, totuși lucrările care au fost realizate în perioada de referință de 5 ani solicitată de autoritatea contractantă, ce poate fi atribuită ... SA, conform procentului său în asocierea care a realizat lucrările, în lipsa altor documente, este de 10,94 km.

Cel de al doilea contract depus în dovedirea experienței similare, și anume *Construcția infrastructurii de la km 25+000 la km 52+000 a noii linii duble de cale ferată de mare viteză Lianokladi – Domokos*, derulat în perioada 20.11.2007 – 20.03.2014, nu îndeplinește, de asemenea, cerințele documentației de atribuire, deoarece:

- din adeverința emisă de beneficiarul lucrărilor ... SA, rezultă că antreprenorul a realizat construcția infrastructurii (terasament) tronsonului menționat al liniei duble de cale ferată în proporție de 98,5% din lungimea totală de 27 km, precum și lucrări de artă, tuneluri și poduri, și clădiri-stații de cale ferată, fără a se menționa nimic despre lucrări de suprastructură feroviară;

- din categoria lucrărilor de construcție infrastructură lipsesc unele elemente specifice unei căi ferate, cum ar fi șinele, traversele, contrașinele, schimbătoarele de cale, bornele, balizele, instalațiile de siguranță a circulației feroviare etc.;

- din textul cerinței nu rezultă că este posibilă combinarea lucrărilor de infrastructura unei căi ferate cu lucrările la suprastructura altei căi ferate (niciuna completă) deoarece acestea

nu sunt lucrări de natura și amploarea lucrărilor contractului care face obiectul procedurii, care presupun, concomitent, atât infrastructură cât și suprastructură;

- chiar dacă s-ar admite că acest contract poate fi luat în considerare, lucrările realizate în perioada de referință a ultimilor 5 ani, anteriori depunerii ofertelor și care pot fi atribuiți ofertantului ... SA, conform procentului său în asociere care a realizat lucrările, în lipsa altor documente, este de doar 6,11 km.

Cel de al treilea contract depus în dovedirea experienței similare, respectiv Construcția infrastructurii de la km 14 + 000 la km 25+000 a noii linii duble de cale ferată de mare viteză Linokladi – Domokos, derulat în perioada 23.04.2007 – 31.12.2014, nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, deoarece:

- este vorba de un alt tronson de numai 11 km al aceleiași căi ferate ca cea din al doilea contract, construcția vizând din nou, numai infrastructura nu și suprastructura de cale ferată, astfel cum rezultă din titlul contractului cât și din adeverința eliberată de beneficiarul lucrărilor ERGOSE SA;

- tronsonul de numai 11 km de infrastructură a fost realizat de-a lungul a 7 ani și 8 luni iar din adeverința eliberată de beneficiar nu rezultă ce lucrări au fost realizate în cadrul celor 5 ani de referință solicitați de autoritatea contractantă;

- referitor la acest contract, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări în vederea demonstrării lucrărilor care au fost executate efectiv în perioada ultimilor 5 ani;

- din analiza lucrărilor, ce fac obiectul fizic al contractului, rezultă o lungime de 1.733 m de lucrări de infrastructură feroviară nefinalizată până la momentul emiterii adeverinței de către beneficiar;

- chiar dacă ar fi fost luată în considerare întreaga lungime de 11 km, aferentă acestui proiect, ca fiind executată în perioada ultimilor 5 ani, și ar fi fost însumată cu cei 6,11 km din cadrul celuilalt contract ar rezulta că Asocierea ... a făcut dovada realizării a doar 17 km de infrastructură de cale ferată din minimul de 19 km ceruți de autoritatea contractantă pentru infrastructură și suprastructură;

- cele trei contracte prezentate nu fac dovada decât pentru realizarea a 10,94 km suprastructură de transport urban pe șine (metrou de suprafață) și 7,81 km infrastructură (terasament) de cale ferată.

Referitor la aceasta cerință vizând experiența similară, contestatoarea arată că posibilitatea prezentării a 3 contracte a fost acordată pentru a se însuma lungimile tronsoanelor de cale ferată

executată și nu pentru a schimba natura lucrărilor cerute, acestea trebuind, în mod necesar, să vizeze atât infrastructura cât și suprastructura căii ferate în cadrul fiecărui contract prezentat.

De asemenea, arată că, prin solicitările de clarificări, autoritatea contractantă nu ar fi avut dreptul să accepte documente noi cu privire la îndeplinirea acestei cerințe. În acest sens, face referire la răspunsul la clarificare nr. 71/06.03....., înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 11/1/225/06.03....., prin care Asocierea ... a prezentat o adeverință emisă de beneficiarul ... potrivit căreia, în perioada mai 2010 – martie 2014 au fost executate de asociere lucrări de infrastructură și lucrări pentru substratul suprastructurii de la km 25+000 la km 52+000 a noii linii duble de cale ferată de mare viteză Lianokladi – Domokos.

Potrivit contestatoarei, lucrările pentru substratul suprastructurii reprezintă tot lucrări de infrastructură și nu de suprastructură propriu-zise (montaj cale, traverse, contrașine, schimbători de cale etc.). Prin urmare, chiar și în cazul în care autoritatea contractantă ar fi fost indusă în eroare de formularea intenționat ambiguă a documentului, acesta reprezenta, oricum, un document nou, depus la 2 ani de la deschiderea ofertelor, și nu ar fi trebuit luat în considerare, deoarece contrazice toate celelalte documente depuse.

3. Cerința 1.2 de experiență similară, și anume demonstrarea că, în ultimii 5 ani, ofertanții au realizat lucrări de artă, respectiv pod de cale ferată simplă sau dublă, cu o deschidere e cel puțin 100 m și tunel feroviar cu lungimea de minim 500 m pentru cale ferată sau tunel de metrou cu lungime a de minim 500 m, care să asigure linii de circulație, nu a fost îndeplinită, deoarece:

- contractul *Lucrări de terasamente și lucrări tehnice pentru linia de legătură între portul N. Ikonio și rețeaua feroviară. Secțiunea de la km 15 + 850 până la sfârșit, inclusiv secțiunea de la km 10 + 100 la km 11 +100, podul Dafni, suprastructura-semnalizarea-telecomunicațiile, instalațiile electromagnetice pentru tuneluri, instalații OLP (faza III)*, dar și clarificările prezentate de ofertant, nu sunt în măsură să dovedească executarea unui pod de cale ferată cu o deschidere de min. 100 m în ultimii 5 ani;

- din adeverința nr. 243568/06.05.2014, rezultă că, lucrările s-au derulat în perioada sept. 2007 – februarie 2013, jumătate din perioada de execuție a acestui pod, este în afara perioadei cerută prin documentația de atribuire;

- potrivit adeverinței nr. 288474/17.02..... emisă de beneficiarul contractului, execuția și finalizarea deschiderii centrale de 110 m, aferentă podului cu lungimea totală de 272 km executat

în cadrul contractului, a fost realizată în perioada mai 2010 – iunie 2013;

- cerința din documentația de atribuire nu era ca ofertantul să fi realizat o deschidere de pod de minim 100 m în ultimii 5 ani ci ca acesta să fi executat un pod întreg de cale ferată, având în vedere cel puțin o deschidere de minim 100 m în ultimii 5 ani, astfel încât, a executa o secțiune de 110 m a unui pod reprezintă mai puțin decât executarea unui pod întreg de 272 m;

- numai executarea unui pod întreg ar putea fi considerată lucrare de natura și amploarea lucrărilor contractului licitat, conform justificării cerinței din nota justificativă nr. 18/1/1516/06.06.2014, astfel cum reiese și din precizările autorității contractante din răspunsurile la solicitările de clarificări ale operatorilor economici ce au vizat acest aspect;

- în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul nr. 11/1/225/06.03..... transmis de ofertant, prin care acesta, practic, confirmă că nu a executat un pod, ci numai o porțiune dintr-un pod;

- contractul privind Construcția tunelului între Trapeza, Platanos și Podul Ladopotamos pe sectorul dintre Aigio și Kiato pe linia de cale ferată de mare viteză Atena- Patra nu îndeplinește cerința privind execuția unui tunel feroviar;

- potrivit certificatului de experiență emis de beneficiar, lucrările s-au desfășurat în perioada 28.09.2006 – 24.04.2013, din care, în perioada 2010 – 2013 au fost executate lucrări de doar 37% din valoarea contractului;

- în condițiile în care participarea ... SA în cadrul asocierii era de 33 %, iar tunelul Platanos are o lungime de 2292 m iar tunelul Trapeza de 2748 m, ... SA nu poate pretinde că a executat singură nici măcar un tunel feroviar cu lungimea de 500 m pentru cale ferată dublă, în cadrul ultimilor 5 ani;

- adeverința prezentată de ofertant în clarificări, în data de 03.03....., contrazice documentele depuse inițial în ofertă, făcând trimitere la executarea unei lungimi de 986,33 m la tunelul Platanos (43 % din lungime) și la .....,08 m la tunelul Trapeza (57 % din lungime);

- în aceste condiții, se impune reevaluarea ofertei Asocierii ... cel puțin din perspectiva sub-cerinței de experiență similară referitoare la tuneluri și transmiterea de către aceasta a unei solicitări ca ofertantul să precizeze care din cele două documente emise de beneficiar este corect, de ce există diferențe între cele două documente și cum înțelege să demonstreze îndeplinirea cerinței.

4. Cerința 1.6 de experiență similară, respectiv realizarea în ultimii 5 ani a unei centralizări electronice - configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem de centralizare electronică (electronic interlocking) pentru calea ferată, nu a fost îndeplinită prin prezentarea celor două contracte ale terțului susținător, respectiv:

- *Executarea proiectării și a lucrărilor de realizare a instalațiilor de control al traficului ACC și a intervențiilor complementare și/sau secundare la nodul Bologna*, cu perioada de derulare 26.02.2004 – 27.04.2011;

- *Executarea lucrărilor de proiectare de realizare a instalațiilor e control al traficului – Centralizare electronică (ACS) a Blocului Automat Banalizat și a intervențiilor complementare la Intersecțiile liniei de centură din Bologna și în nodul feroviar Bologna*, cu perioada de derulare 27.10.2005 – 20.11.2011.

Pentru cel de al doilea contract, prin clarificarea nr. 11/1/255/06.03....., ofertantul a depus o declarație emisă de RFI, aparent pentru demonstrarea lucrărilor executate efectiv de terțul susținător, însă fără a preciza ceva în legătură cu perioada de execuție a acestor lucrări iar autoritatea contractantă nu a mai solicitat nicio clarificare cu privire la încadrarea acestor contracte în perioada de referință pentru experiența similară, respectiv 18.05.2010 – 18.05.2015.

Pe de altă parte, din clarificările depuse de ofertant, nu rezultă că activitățile relevante pentru această cerință au fost realizate după 18.05.2010.

5. Nu a fost îndeplinită cerința 1.7 de experiență similară privind demonstrarea de către ofertanți că în ultimii 5 ani au realizat *Configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem Radio Block Center pentru o aplicație ERTMS cu ETCS nivel 2* care să îndeplinească, cumulativ, cerințele:

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

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

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

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

Referitor la această cerință, Asocierea ... a invocat susținerea ...SpA, prezentând în acest sens, o referință RBC ALS_RBC_IT_RFI_01 pentru proiectul Bologna – Florența, inclusiv Pasajul AV Bologna. În opinia contestatoarei ..... SA, acest proiect a fost pus în exploatare comercială în anul 2009, înaintea perioadei de referință pentru experiența similară și nu îndeplinește cerința de Handover RBC – RBC cu alt producător conform subset 039. În acest sens, precizează următoarele:

- pe pagina de internet a ... se arată că linia de mare viteză Bologna – Florența a fost inaugurată în decembrie 2009;

- sistemul a fost pus în operare comercială fără interfațare RBC – RBC, adică fără îndeplinirea cerinței privitoare la funcția Handover cu unul produs de alt producător, pe baza cerințelor europene precizate în susbsetul 039, versiune 2.1.2 sau ulterioară;

- din informațiile existente pe site-ul oficial la beneficiarului RETE Ferroviaria Italiana, respectiv documentul Specificația cerințelor funcționale pentru handover-ul RBC, fără interfață de comunicare RBC – RBC, emis și semnat de RFI pentru sistemul ERTMS/ETCS nivel 2 al Liniei de mare viteză/mare capacitate Torino – Milano – Napoli, rezultă că pentru această cale ferată a fost implementată o soluție distinctă de interfațare față de cea cerută de autoritatea contractantă;

- din Specificația menționată anterior, reiese că în cadrul proiectului nu a fost implementată funcția de Handover între RBC – RBC, aceasta fiind înlocuită cu o soluție națională numită ChangeOver di RBC, implementată între un sistem ... și un sistem ... în zona Bologna, principiile TSI CCS nefiind folosite și nici implementate;

- din Specificația menționată, reise în mod foarte clar că interfața de legătură între cele două sisteme, ... și ..., nu se realizează la nivel de RBC, acestea necomunicând între ele;

- din informațiile și declarațiile emise de RFI (beneficiarul lucrării) reiese clar înlocuirea procedurilor HANDOVER, așa cum sunt prevăzute în TSI și cerute prin documentația de atribuire, cu proceduri naționale Changeover, care nu pretind să fie conforme cu subsetul 039, veriunea 2.1.2 sau ulterioară, ci doar își propun să îndeplinească o funcție similară, eliminând elementul esențial, respectiv comunicarea RBC – RBC dată de funcția Handover a sistemului.

6. Asocierea ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind cifra de afaceri în domeniul contractului de minim 1.000.000.000 lei, pe ultimii 3 ani. În acest sens, contestatoarea precizează următoarele:

- pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții trebuiau să depună o listă cu facturile din ultimii 3 ani sau alte documente relevante care să ateste cifra de afaceri;

- ofertantul în cauză a invocat, pentru această cerință, susținerea ..... SA, care a declarat o cifră de afaceri medie de 2.501.494.245 lei pentru anii 2011-2013; in susținerea acestei declarații a prezentat o Atestare din partea auditorilor statutari cu privire la anumite informații financiare ale ..... SA, emisă de ... ca urmare a unei solicitări de confirmare a unui reprezentant ...;

- această Atestare, a fost emisă pe responsabilitatea ..... S, în baza documentelor contabile folosite pentru pregătirea situațiilor financiare anuale încheiate la 31.03.2012, 31.03.2013 și 31.03.2014, perioade care nu corespund cu cele declarate de fiecare din membrii Asocierii ... în Declarațiile privind cifra de afaceri, respectiv anii 2011, 2012 și 2013;

- de nicăieri din documentele prezentate de Asocierea ... nu reiese că obiectul de activitate al diviziilor ...., din cadrul terțului susținător, ar cuprinde numai activități din domeniul obiectului contractului;

- simpla precizare a cifrelor de afaceri ale celor două divizii nu era suficientă pentru demonstrarea că obiectul de activitate al acestora corespunde cu domeniul obiectului prezentului contract;

- clarificările prezentate de ofertant la prima solicitare de clarificări a autorității contractante, ce a vizat acest aspect, au fost considerate nesatisfăcătoare, chiar de către autoritatea contractantă, fiind nevoie de noi clarificări;

- prin ultimul răspuns la solicitarea de clarificări cu privire la acest aspect, ofertantul a depus o scrisoare de la auditorul ... prin care se furnizează informații privind cifra de afaceri totală a societății ..... SA, în perioada 31.03.2011 – 31.03.2014, precum și cifra de afaceri din aceeași perioadă înregistrată de ...; practic, prin acest nou document, in opinia sa, nu s-a clarificat în niciun fel ce tipuri de activități intră în domeniul celor două divizii ci doar au fost reluate sumele deja menționate anterior.

În acest context, în aprecierea contestatoarei, acceptarea drept lămuritoare a răspunsurilor superficiale ale Asocierii ... și a dovezilor contradictorii care fac trimitere la divizii de activitate nerelevante, reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, în condițiile în care, i-a fost solicitat să prezinte toate facturile emise

din care să rezulte cifra de afaceri din domeniul obiectului contractului.

Prin punctul de vedere, nr. 11/1/903/22.0....., înregistrat la Consiliu cu nr. 20063/22.05....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ..... SA și mentinerea rezultatului procedurii, astfel cum a fost stabilit prin raportul nr. 11/1/726/21.04.....

Referitor la capătul de cerere privind anularea adreselor nr. 11/1/223/05.0..... și nr. 11/1/843/12.05....., autoritatea contractantă precizează că, prin acestea, a informat ofertantul că nu va dispune măsuri de remediere cu privire la reevaluarea ofertei Asocierii ....

De asemenea, referitor la capătul de cerere privind anularea raportului procedurii nr. 11/1/726/21.04....., autoritatea contractantă arată că sunt eronate criticile contestatoarei legate de lipsa la momentul depunerii ofertelor a numeroase documente de calificare din oferta depusă de Asocierea .... În acest sens, arată următoarele:

- la momentul depunerii ofertelor a existat un incident în sensul că Asocierea ... a procedat la depunerea ofertelor începând cu ora 10,59, întregul proces durând până la ora 11,15, în condițiile în care ora limită până la care puteau fi depuse ofertelor era ora 11,00;

- prin decizia civilă nr. 3870/2015 a Curții de Apel ....., această situație s-a clarificat, instanța obligând autoritatea contractantă să procedeze la deschiderea documentelor depuse și la evaluarea ofertei Asocierii ... pentru Lotul 1, ofertele pentru Lotul 2 considerându-se a fi fost depuse cu întârziere;

- afirmațiile privind lipsa la momentul depunerii ofertelor a anumitor documente de calificare din oferta Asocierii ... sunt simple prezumții nedovedite deoarece, în raport cu prevederile art. 33 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în cadrul procesului-verbal de deschidere au fost consemnate doar elementele principale ale fiecărei oferte și lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte;

- din cauza volumului foarte mare de documentele ce au fost parcurse în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, care a durat aprox. 12 ore, și în contextul în care nu toate documentele depuse de ofertanți erau opisate și numerotate, este posibil ca o parte documentele existente să nu fi fost identificate și consemnate în anexa la procesul-verbal al ședinței de deschidere;

- în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, desfășurată la data de 18.05.2015 a fost încheiat procesul-verbal 18/1/870/ 18.05.2015, în anexa V Lot 1 fiind consemnată depunerea a două

volume ce conțineau documente de calificare și, de asemenea, numărul inscripționat pe ultima filă al celui de-al doilea volum;

- în cadrul ședinței suplimentare de deschidere a ofertelor din data de 16.12.2015, a fost consemnat conținutul celor două colete depuse de Asocierea ... pentru Lotul 1 și înregistrate cu nr. 18/1/869/18.05.2015, la ora 11,15 în scopul punerii în aplicare a dispozitivului deciziei Curții de Apel ..... nr. 3870/2015.

Cu privire la criticile legate de neîndeplinirea de către oferta depusă de Asocierea ... a cerinței de calificare de la cap III2.3 a) din fișa de date a achiziției, de la pct. 1.1, lucrări de infrastructură și suprastructură, autoritatea contractantă precizează că ofertantul în cauză a depus o serie de contracte având un singur obiect de activitate și anume lucrări de reabilitare a infrastructurii și suprastructurii feroviare, acest fapt îndreptățind comisia de evaluare să ia în considerare procentul realizat de ofertant, ambii asociați executând același tip de lucrări. De asemenea, precizează că, în conformitate cu prevederile fișei de date, nu exista obligația ofertantului de a prezenta, în cadrul contractelor privind experiența similară, realizarea de lucrări cumulate de infrastructură și suprastructură feroviară în cadrul aceluiași contract.

Referitor la criticile ce vizează neîndeplinirea cerinței 1.2 – Realizarea lucrărilor de artă, arată că, prin respectiva solicitare, s-a dorit asigurarea că ofertantul are capacitatea de a realiza un pod cu o deschidere minimă de 100 m, ceea ce Asocierea ... a dovedit prin ofertă și prin răspunsurile la solicitările de clarificări. Referitor la neîndeplinirea cerinței de realizare a unui tunel feroviar cu lungimea de minim 500 m pentru cale ferată dublă sau tunel de metrou, autoritatea contractantă precizează că, ofertantul a făcut această dovadă.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că ofertantul Asocierea ... îndeplinit și cerințele 1.6 și 1.7 de la cap III2.3 a) din fișa de date a achiziției.

Prin cererea de intervenție formulată, Asocierea ... își justifică interesul de interveni în cauză prin calitatea pe care o are de ofertant declarat câștigător al procedurii, fiind interesat de menținerea acestui rezultat al procedurii. Astfel, apreciază că justifică un interes propriu și un interes legitim în apărarea deciziei autorității contractante de respingere a ofertelor contestatoarelor, cererea de intervenție fiind una personală.

Pentru situația în care cererea de intervenție principală nu este admisibilă, solicită încuviințarea acesteia ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Având în vedere că, la momentul formulării cererii de intervenție, nu avea cunoștință decât de faptul că au fost formulate

două contestații, intervenienta solicită acces la dosarul achiziției și acordarea posibilității de a dezvolta ulterior argumentația cererii de intervenție.

Ca urmare a studiului dosarului achiziției, Asocierea ... a depus Notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 21764/31.05....., prin care solicită:

- respingerea ca nefondată a contestației Asocierii ... în ceea ce privește criticile ce vizează respingerea ofertei acesteia;

- respingerea ca lipsită de interes a contestației Asocierii ... în ceea ce privește criticile ce vizează oferta ...;

- respingerea ca inadmisibile/tardive a criticilor din cuprinsul contestației ..... SA și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

Referitor la contestația formulată de Asocierea ..., intervenienta arată că aceasta nu cuprinde nicio motivare concretă în susținerea criticilor cu privire la neîndeplinirea de către oferta depusă de Asocierea ... a cerințelor de calificare 1.1, 1.2., 1.3, 1.4, 1.5, 1.7 și 1.8. Pe de altă parte, susține că documentele existente în cadrul ofertei sale demonstrează îndeplinirea cerințelor criticate.

În ceea ce privește criticile referitoare la respingerea ofertei contestatoarei, intervenienta arată următoarele:

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii este corect și complet motivată; aceasta conține atât indicarea abaterilor reținute în privința acestei oferte cât și raționamentul propriu al autorității contractante care, cu privire la fiecare dintre cerințele considerate ca neîndeplinite, a arătat pe ce își fundamentează decizia;

- referitor la cerințele de calificare 1.1, 1.2., 1.3, 1.4, 1.5, 1.7 și 1.8, autoritatea contractantă a reținut că nu s-a doveit că lucrările invocate ca experiență similară au fost efectiv executate în perioada de referință și nici dacă vreo parte din acestea se încadrează în această perioadă, că nu reiese cu exactitate perioada în care au fost executate respectivele lucrări și că nu reiese nici nivelul calitativ al acestor lucrări.

Date fiind viciile ofertei Asocierii ... și corecta respingere a acesteia, intervenienta apreciază că se impune respingerea ca lipsite de interes a criticilor acesteia ce vizează oferta sa.

Referitor la contestația formulată de ... SA, intervenienta precizează, în primul rând, că, deși inițial, oferta sa a fost apreciată de autoritatea contractantă ca fiind întârziată, pentru depunerea unor colet cu 15 minute întârziere, evaluarea integrală a documentației de ofertă depuse de către ... PENTRU Lotul 1 reprezintă o chestiune deja judecată definitiv, asupra căreia nu se mai poate reveni.

În acest sens, face trimitere la decizia Consiliului nr. 908/...../18.06.2015, prin care s-a reținut că măsura de respingere a ofertei pentru lotul 1 ca fiind întârziată este o măsură excesivă, precum și decizia Curții de Apel ..... nr. 3870/30.07.2015, care a reținut că se impune tratarea ofertei ca un tot unitar și a dispus organizarea unei ședințe suplimentare de deschidere a ofertelor, în cadrul căreia să se procedeze la deschiderea restului documentației depuse.

De asemenea, precizează că niciun document nou nu a fost depus și nicio completare a ofertei inițiale nu a existat și nici nu a fost dovedită. Toate documentele au fost depuse la data de 18.05.2015 iar deschiderea succesivă a documentației este explicabilă în contextul respectiv.

Cu privire la criticile ..... SA, referitoare la neîndeplinirea anumitor cerințe minime de calificare de către oferta ..., intervenienta arată că acestea au fost invocate tardiv, prin Notificarea prealabilă, la mai mult de 10 zile de la data comunicării rezultatului procedurii.

Astfel, arată că, la data de 21.04..... a fost comunicat rezultatul procedurii iar la data de 02.05..... a fost depusă o primă Notificare prealabilă ce a vizat pretinsul caracter incomplet al ofertei inițial depuse de Asocierea ... și imposibilitatea comisiei de evaluare de a mai lua în considerare toate documentele depuse.

Ulterior, la data de 11.05.20177, a fost promovată o nouă Notificare prealabilă, în care a fost invocată nerespectarea anumitor cerințe din fișa de date a achiziției, aceste critici fiind tardive, care atrag inadmisibilitatea contestației, pentru partea acesteia în care sunt invocate. Potrivit intervenientei, deși actul vătămător a fost emis în data de 21.04....., notificarea prealabilă a intenției de a contesta neîndeplinirea cerințelor din fișa de date a fost înregistrată abia la data de 11.05....., la mai mult de 10 zile de la data emiterii actului vătămător.

Punctual, cu privire la fiecare din criticile ce vizează neîndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției, intervenienta arată următoarele:

1. Critica privind neîndeplinirea cerinței de experiență similară 1.1 este, în principal, tardivă, și, în subsidiar, neîntemeiată.

Potrivit intervenientei, în îndeplinirea acestei cerințe, a depus trei contracte, după cum urmează:

- Contractul de Reabilitare a infrastructurii – suprastructurii liniilor și consolidarea tunelului OMONIA – MONASTIRAKI al ISAP SA, care a fost executat de un consorțiu în care ... SA a avut o participare de 70% din toate categoriile de lucrări.

Din documentele din cadrul ofertei, a rezultat că lucrările aferente acestui contract au fost finalizate la data de 27.11.2012, că distanța totală pe care s-au realizat lucrările a fost de 23,27 km, participarea ... SA, în baza participației de 70% fiind de 16,289 km.

- Contractul de Construcție a infrastructurii de la km 25+000 la km 52+000 a noii linii duble de cale ferată de mare viteză Lianokladi-Domokos, care a fost executat de un consorțiu în cadrul căruia ... SA a avut o participație de 50% din toate categoriile de lucrări.

Din documentele depuse în cadrul ofertei, a rezultat că lucrările au fost finalizate la data de 20.03.2014 și s-au executat pe o distanță de 27 km, participarea ... SA, în baza participației de 50%, fiind de 13,5 km. Ulterior, a fost corectată o eroare de traducere a documentului emis inițial de beneficiar, inclusiv în ceea ce privește distanța pe care s-au efectuat lucrările, aceasta fiind de 22 km, ceea ce reduce participația ... SA la doar 9,5 km.

- Contractul de Construcție a infrastructurii de la km 14 + 00 la km 25 + 000 a noii linii duble de cale ferată de mare viteză Lianokladi – Domokos, care a fost executat în totalitate de ... SA.

Din documentele deouse în cadrul ofertei, a rezultat că lucrările au fost finalizate la data de 31.12.2014 și s-au efectuat pe o distanță de 11 km.

Concluzionând, intervenienta arată că, a făcut dovada că, în ultimii 5 ani de la data limită de depunere a ofertelor, ... SA, membru al Asocierii ..., a executat lucrări de infrastructură și surastructură pentru cale ferată dublă, cu viteza de cel puțin 160 km/h, pe o distanță totală de 36,789 km.

2. Critica privind neîndeplinirea cerinței 1.2 este, în principal, tardivă, și în subsidiar, neîntemeiată.

Potrivit intervenientei, prin oferta depusă dar și prin răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, s-a făcut dovada că ... SA, în cadrul contractului de Lucrări de terasamente și lucrări tehnice pentru linia de legătură între portul N Ikonio și rețeaua feroviară, Secțiunea de la km 15 + 80 până la sfârșit, a efectuat lucrări ce au inclus construcția podului din zona alunecării la km 10 + 545 al liniei de cale ferată de legătură a portului Nikonio, cu o lungime totală de 272 m, cu 7 deschideri de 25 m și două de 35 m (poduri de acces) și un pod în arc cu tablier metalic și cu deschiderea centrală de 110 m.

Lucrările au fost finalizate în februarie 2013 și recepționate împreună cu alte lucrări la data de 30.06.2013.

De asemenea, s-a făcut dovada că ... SA a executat tunelele Trapeza și Platanos, cu o lungime totală de 2.748,12 m, respectiv de 2.292,9 m, în cadrul Contractului de Construcție a tunelului între Trapeza Platanos și Podului Ladopotamos, pe sectorul dintre Aigio și Kiato, pe linia de cale ferată de mare viteză Atena-Patra.

Acest lucrări au fost recepționate în 2013. În plus, a fost depusă și o adeverință prin care beneficiarul atestă realizarea și finalizarea podului cu deschidere de 110 m în perioada mai 2010 – iunie 2013, precum și relizarea lucrărilor la tunelurile cu linie dublă de cale ferată Platanos și Trapeza, în perioada mai 2010 – aprilie 2013.

3. Critica privind neîndeplinirea cerinței 1.6 este, în principal, tardivă, și în subsidiar, neîntemeiată.

Intervenienta precizează că, în cadrul ofertei, a fost prezentat un contract foarte complex ce cuprinde configurarea, implementarea și punerea în exploatare, nu a unei singure centralizări electronice, ci a mai multora, aferente celui mai important nod de cale ferată din ....., respectiv cel din Bologna, contract ce a fost finalizat în noiembrie 2014. De asemenea, s-a depus o Declarație care certifică faptul că lucrările executate până în anul 2011 au fost recepționate la terminare, adică în perioada celor 5 ani până la data limită pentru depunerea ofertelor.

Deși documentul prezentat inițial dovedea că, în perioada ultimilor 5 ani s-a realizat proiectarea, furnizarea, instalarea și testarea, la solicitarea comisiei de evaluare, a transmis un nou document, emis de către Căile Ferate Italiene (RFI0 prin care se confirmă ca, în urma actelor adiționale semnate la același contract, în perioada iunie 2010 – noiembrie 2014, ...SpA a configurat, implementat și pus în exploatare centralizări electronice pentru mai multe stații, aferente nodului de cale ferată Bologna. Din același document a rezultat că toate lucrările de configurare, validare, instalare și punere în funcțiune au fost realizate de ...SpA.

4. Critica privind neîndeplinirea cerinței 1.7 este, în principal, tardivă, și în subsidiar, neîntemeiată.

Conform intervenientei, în cadrul ofertei au fost depuse atât Raportul de Certificare, emis de CERTIFER, prin care se certifică faptul că Subsetul 039 v2.1.2 este implementat in integrum de către ..., cât și Formularul de referință impus prin documentația de atribuire, semnat de către reprezentanții căii ferate italiene, prin care se confirmă că, între ... și ... ÎN ZONA Passante AV, s-a realizat procedura Handover cu Subset 039 v2.1.2.

În îndeplinirea acestei cerințe a fost indicat Contractul Passante AV executat de către terțul susținător ...SpA, în perioada ianuarie 2011 – iunie 2013. Atât prin ofertă cât și prin răspunsurile

la clarificări s-a făcut dovada modului de îndeplinire a cerinței, respectiv a faptului că perioada de referință este respectată în ceea ce privește punerea în operare comercială, iar funcția Handover este asigurată.

Criticile privind faptul că ... nu a făcut proiectul indicat ca referință HANDOVER ci CHANGEOVER sunt eronate și se bazează pe un simplu document descărcat de pe internet. Pe de altă parte, de pe același site putea fi descărcat și un alt document din care reiese că, pe aceeași linie de mare viteză invocată de contestatare, respectiv Torino - Milano – Napoli, se realizează procedura de HANDOVER, inclusiv situația de trecere între ... și ... în regiunea Passante AV, fără nicio mențiune privind CHANGEOVER.

5. Critica privind neîndeplinirea cifrei medii de afaceri pe ultimii 3 ani este, în principal, tardivă, și în subsidiar, neîntemeiată.

Intervenienta precizează că documentele care dovedesc cifra de afaceri în domeniul contractului a terțului susținător ..... SpA, au fost depuse în cadrul ofertei, acestea reprezentând răspunsul auditorului extern la cererea de certificare a cifrei de afaceri strict în domeniul Contractului a terțului susținător ..... SpA, recalculată pentru anii calendaristici indicati in documentația de atribuire. Această modalitate a fost aleasă deoarece:

- a fi furnizat o listă a facturilor ar fi însemnat prezentarea unui volum foarte mare de documente cu o relevanță argumentabilă însoțită de traduceri, care ar fi necesitat acorduri individuale în privinta confidențialității cu fiecare dintre beneficiarii respectivi, lucru aproape imposibil de realizat;

- anul financiar al ... ... SpA este 1 aprilie – 31 martie și nu 1 ianuarie – 31 decembrie, iar consolidarea se face centralizat pentru toate domeniile de activitate ale companiei, nu strict pe domeniul de activitate al contractului;

- cerința din documentația de atribuire se referea la cifra de afaceri anuală strict în domeniul contractului, astfel încât a fost nevoie de o translatare a întregii contabilități analitice a ..... SpA în scopul de a certifica independent și pozabil terților cerința impusă prin documentația de atribuire;

- diviziile ..... SpA care desfășoară activități strict la domeniul contractului sunt TIS – specializată în semnalizări și automatizări feroviare și TGS – specializată în lucrări de infrastructură, suprastructură, electrificare feroviară și servicii de integrare a diferitelor subsisteme aferente căii ferate;

- semnătura auditorului extern pe un astfel de document este perfect opozabilă terților.

Pentru eliminarea oricărui dubiu și ca răspuns la solicitarea de clarificări ce avizat acest aspect, a fost solicitată auditorului ... reconfirmarea documentului în baza cărui a fost emis raportul prezentat în ofertă. Astfel, drept răspuns, auditorul a emis o nouă scrisoare care reconfirmă cifra de afaceri a ..... SpA, atât totală, cât și în domeniul contractului.

Prin Notele Scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 22066/06.06....., Asocierea ... a formulat serie de precizări cu privire la punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție a Asocierii ....

Astfel, față de cererea de intervenție a Asocierii ... a solicitat:

1. admiterea excepției inadmisibilității/lipsei de interes/ tardivității cererii de interventie principală.

În acest sens, apreciază că se impune soluționarea cu prioritate a admisibilității în principiu a cererii de intervenție, deoarece, potrivit art. 65 alin. (1) din codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale. Or, accesul Asocierii ... la dosarul achiziției nu se poate realiza decât în urma pronunțării unei decizii cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție.

Pe de altă parte, cererea de intervenție nu a fost comunicată și Asocierii ... astfel încât aceasta să aibă posibilitatea formulării unei apărări. De existența cererii de intervenție, contestatoarea arată că a aflat cu ocazia studiului dosarului achiziției, respectiv în data de 30.05.....

Potrivit Asocierii ... cererea de intervenție principală este inadmisibilă deoarece aceasta a fost întemeiată pe dispozițiile art. 61 din codul de procedură civilă, invocându-se calitatea de ofertant declarat câștigător al procedurii și interesul său ca rezultatul procedurii să rămână același.

Or, un intervenient în interes propriu trebuie să solicite un drept propriu, fie dedus judecății, fie strâns legat de acesta, iar faptul că un ofertant este declarat câștigător al procedurii nu îi oferă decât un interes de susține autoritatea contractantă.

Interesul propriu invocat de Asocierea ... , respectiv apărarea calității de ofertant declarat câștigător, nu reprezintă un drept dobândit irevocabil, ci reprezintă interesul justificat de a susține autoritatea contractantă în decizia luată.

Mai mult, contestatoarea arată că, o cerere de intervenție în interes personal trebuie să respecte toate condițiile unei cereri de chemare în judecată, inclusiv sub aspectul existenței unei vătămări și a unui interes legitim, precum și respectarea termenelor și a condițiilor de formulare a unei contestații. Or, din acest punct de vedere, față de acest ofertant lipsește vătămarea proprie cauzată de

un act al autorității contractante care ar putea determina admisibilitatea cererii de intervenție principala.

2. Admiterea excepției tardivității/inadmisibilității cererii de intervenție a Asocierii ... având în vedere că nu a fost formulată cu respectarea art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea arată că autoarea cererii de intervenție avea la dispoziție, pentru formularea acesteia, 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat o contestație, termen în care trebuia să înștiințeze părțile cauzei. Orice alte aspecte comunicate ulterior acestui termen sunt inadmisibile/tardive, Asocierea ... fiind decăzută din dreptul de a mai depune probe și de a invoca excepții suplimentare față de cele invocate prin cererea de intervenție.

Astfel referitor la aceste aspecte, contestatoarea arată că, deși cererea de intervenție a fost formulată în termenul de 10 zile, aceasta nu a fost însă adusă la cunoștința Asocierii ... în același termen de 10 zile.

3. Admiterea excepției inadmisibilității/tardivității oricăror motive/apărări suplimentare față de cererea de intervenție inițială, formulate ulterior termenului de 10 zile prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr 101/2016.

Potrivit contestatoarei, apărările Asocierii ... neformulate în cadrul cererii de intervenție, în termenul de 10 zile, trebuie respinse ca tardiv formulate. Atât timp cât a avut acces la contestațiile formulate, intervenienta avea posibilitatea de a-și apăra propria ofertă prin raportare la cele contestate, criticile față de ofertele celorlalți ofertanți fiind, oricum, lipsite de interes, în condițiile în care Asocierea ... este câștigătoarea declarată a procedurii.

Referitor la punctul de vedere al autorității contractante, Aocierea ... arată următoarele:

- afirmația autorității contractante, conform căreia este posbil ca nu toate documentele să fi fost consemnate în procesul-verbal al ședinței de deschidere, nu face altceva decât să confirme incertitudinea conținutului ofertei Asocierii ... și faptul că există două înscrisuri care emană de la autoritatea contractantă, respectiv Procesul-verbal de deschidere a ofertelor și Raportul procedurii, care susțin două stări de fapt diferite;

- faptul că nici autoritatea contractantă și nici Asocierea ... nu pot dovedi că la momentul depunerii ofertei existau documentele în discuție, este evident că acest ofertant trebuia respins, fără a i se mai da posibilitatea de a-și completa oferta;

- invocarea faptului că în cadrul procesului-verbal de deschidere au fost consemnate elemente principale ale ofertelor și

că, din acest motiv, nu s-au completat anumite câmpuri aferente ofertei Asocierii ..., este contrazisă de faptul că autoritatea contractantă a completat în cazul tuturor celorlalți ofertanți aceste documente care lipsesc în cazul Asocierii ...;

Referitor la admisibilitatea ofertei Asocierii ..., Asocierea Pizzarottti reiterează cele susținute în contestație. În esență, arată că:

- nu a fost îndeplinită cerința privind cifra medie de afaceri pentru anii 2011, 2012 și 2013 în domeniul obiectului contractului, raportul ... neputând dovedi, singur, nici suma și nici că suma provine din executarea de către ..... SpA a lucrărilor în domeniul obiectului contractului;

- chiar autoritatea contractantă precizează în procesul-verbal nr. 11/1/168/16.02..... că ofertantul nu a depus documente justificative privind cifra medie de afaceri iar răspunsul nr. 11/1/225/06.03..... nu a adus clarificări/lămuriri a informațiilor deja prezentate în cadrul ofertei;

- principiul tratamentului egal a fost încălcat, în condițiile în care Asocierii ... i-au fost solicitate clarificări de 3 ori iar Asocierii ... o singură clarificare.

- Cerința 1.1 nu a fost îndeplinită, proiectul OMONIA – MANASTIRAKI referindu-se la o linie de metrou și nu la o linie de cale ferată; de asemenea, ... SA a realizat doar infrastructura proiectului LIANOKLADI – DOMOKOS, nu o linie dublă de cale ferată completă așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției;

- erorile materiale invocate în procesul-verbal nr. 11/1/303/14.03..... nu pot reprezenta decât modificări ale traducerii documentului astfel încât să se înțeleagă că ofertantul îndeplinește cerința, autoritatea contractantă având în acest caz, obligația de a fi făcut verificări în acest sens, prin solicitarea exemplarului certificatului și realizarea unei traduceri proprii a acestuia.

- cerința 1.2 privind execuția unui pod cu o deschidere de minim 100 m nu a fost îndeplinită, ... SA executând doar lucrări civile, documentele de la dosar confirmând acest lucru;

- cerința 1.7 nu a fost îndeplinită, prin prisma funcției HANDOVER prin proiectul prezentat; din declarațiile RFI se poate observa că nu este menționat că lucrările sistemului realizate în cadrul acestui proiect îndeplinesc și funcția de HANDOVER a sistemului, iar din declarația din data de 20.05.2016 emisă de RFI se poate observa că obiectul contractului a fost reprezentat de modificarea sistemului ERTMS în urma modificărilor planului de reglementare, respectiv doar implementarea funcției CHANGEOVER nu și cea de HANDOVER;

Contestatoarea încheie precizând că, în ceea ce privește modalitatea de întocmire a ofertei Asocierii ... se poate observa că aceasta și-a corectat de nenumărate ori oferta pe parcursul derulării procedurii de atribuire invocând adesea erori materiale, existând chiar situația în care o serie de cantități necesare derulării contractului nu au fost ofertate întrucât nu s-a declarat niciun preț față de acestea, situație care, în urma solicitărilor de clarificări a determinat ofertarea acestora ulterior datei limită de depunere a ofertelor și, implicit, modificarea ofertei, iar corectarea erorilor aritmetice determinând, în lipsa unor prețuri unitare, și o modificare a prețului care nu este permisă de legislația în vigoare.

Față de cererea de intervenție a Asocierii ..., ... SA a formulat Concluziile scrise nr. 514/09.06....., înregistrate la Consiliu cu nr. 22936/09.06....., prin care, în primul rând, a solicitat respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă/tardivă.

În susținere, invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arătând că Asocierea ... nu a înștiințat părțile cu privire la cererea de intervenție formulată și nu a respectat termenul de 10 zile de la publicarea în SEAP a faptului că s-a formulat o contestație. De asemenea, precizează că:

- deși Asocierea ... susține că nu cunoștea identitatea contestatoarelor, acest lucru putea fi lesne aflat de pe portalul Consiliului;

- indiferent dacă este o cerere de intervenție principală sau una accesorie, cererea de intervenție trebuia să respecte forma prevăzută de lege pentru chemarea în judecată, prin arătarea motivelor e fapt și de drept pe care se întemeiază, or, în cazul de față, Asocierea ... a precizat că va dezvolta motivele doar după studiul dosarului achiziției, cererea de intervenție fiind, practic, nemotivată;

- cererea de intervenție a fost completată după aproape 2 săptămâni de la formulare, termenul de 10 zile prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 fiind, astfel, depășit; de asemenea, completarea cererii nu a fost comunicată părților;

- cererea de intervenție trebuie calificată ca fiind una accesorie, având natura juridică a unei apărări a autorității contractante;

Cu privire la excepția tardivității invocată de Asocierea ... raportat la criticile din Notificarea prealabilă, ... SA solicită respingerea acesteia, deoarece:

- în data de 21.04..... a primit comunicarea rezultatului procedurii pentru Lotul 1, fiind înștiințată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare;

- în aceeași zi a solicitat acces la dosarul achiziției, primind răspuns că dosarul poate fi vizionat abia în data de 03.05....., după expirarea termenului de 10 zile de la primirea rezultatului procedurii;

- prima notificare a fost formulată la data de 02.05....., iar în urma studierii dosarului achiziției, aflând noi informații, a formulat cea de a doua notificare prin care a solicitat aceleași măsuri de remediere ca și în prima;

- neregulile sesizate și măsurile de remediere au rămas aceleași, în mod suplimentar fiind prezentate doar noi argumente care ar fi putut fi invocate chir, direct prin contestație;

- contestația a fost formulată în data de 1.05....., în termen de 10 zile de la primirea răspunsului la prima Notificare;

- în cazul celei de a doua notificări, a fost atacat raportul procedurii de care a luat cunoștință odată cu studierea dosarului la sediul autorității contractante;

- așadar, prima notificare a fost formulată în baza neregulilor de care aflase din procesul-verbal de deschidere a ofertelor iar cea de-a doua în baza neregulilor de care a aflat din rapoartele intermediare/raportul procedurii din dosarul achiziției;

- actul autorității contractante poate exista înaintea descoperirii conținutului său concret și deci, a nelegalității acestuia, însă termenul de notificare nu poate curge înainte de momentul aflării conținutului actului;

- autoritatea contractantă nu a invocat tardivitatea celei de a doua notificări în răspunsul nr. 11/1/843/12.05....., analizând susținerile pe fond; astfel, dat fiind faptul că notificarea este o procedură prealabilă a cărei neîndeplinire se poate materializa într-o excepție relativă, tardivitatea poate fi invocată doar de autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificare sau, cel târziu, prin punctul de vedere la contestație;

- intervenientul nu poate invoca excepții proprii autorității contractante, mai ales în contextul în care autoritatea este decăzută din dreptul de a le mai invoca.

Pe fondul criticilor din cuprinsul cererii de intervenție a Asocierii ..., ... SA arată că, prin deciziile Consiliului și ale instanței, pronunțate în prezenta procedură, s-a permis doar analiza propunerii tehnice a Asocierii ... nu și a unor documente despre care nu se știe când și cum au fost depuse, nefiind consemnate în niciunul dintre cele două procese-verbale încheiate la ședințele de deschidere a ofertelor. În acest sens, reia susținerile din cuprinsul contestației

De asemenea, reia și criticile din cuprinsul contestației privind neîndeplinirea de către oferta depusă de Asocierea ... a cerințelor

din documentația de atribuire privind experiența similară, respectiv a cerințelor 1.1, 1.2 și 1.7 precum și pe acelea ce privesc neîndeplinirea cerinței privind cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani în domeniul obiectului contractului.

Prin concluziile scrise nr. 516/14.06....., înregistrate la Consiliu cu nr. 23723/14.06....., Asocierea ..... lot 2c a formulat o serie de precizări cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, susținând că aceasta contrazice în mod nepermis documentația de atribuire. Contrar celor menționate de autoritate în punctul de vedere, potrivit Fișei de Date, secțiunea III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 1 Experiența similară, subpunctul 11, ofertanții trebuiau să demonstreze că în ultimii 5 ani anteriori termenului de depunere a ofertelor (18.05.2015) au realizat: „11 Realizarea de lucrări de reabilitare/modernizare/ construire INFRASTRUCTURĂ ȘI SUPRASTRUCTURĂ DE CALE FERATĂ pentru circulația trenurilor cu viteză de 160 km/h sau mai mult, pe o distanță de cel puțin:

19 km cale ferată dublă pentru lotul 1, din maximum 3 contracte [...]

Lucrările din cadrul contractelor prezentate trebuie să fi fost executate pe întreaga distanță precizată pentru fiecare lot"

Autoritatea nu poate susține, la acest moment și cu luarea în considerare a caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritățile contractante că nu ar fi existat această obligație, o asemenea afirmație reprezentând, în fapt, o modificare nepermisă a Fișei de Date, de natură a crea un avantaj injust unei oferte inacceptabile și neconforme.

Textul cerinței nu poate fi interpretat decât în sensul că ofertanții trebuiau să demonstreze prin maxim 3 contracte execuția de lucrări de reabilitare/ modernizare/ construire de infrastructură și suprastructură de cale ferată pentru o viteză minimă de 160 km/h pe o distanță minimă de 19 km, neputând fi combinate lucrări de infrastructură aferente unei căi ferate cu lucrări de suprastructură aferente unei alte căi ferate (niciuna, de altfel, completă) deoarece acestea nu sunt lucrări de natura si amploarea lucrărilor contractului care face obiectul procedurii și care presupun, concomitent, atât infrastructură cât și suprastructură. De altfel, autoritatea a clarificat documentația de atribuire în sensul că nu poate fi demonstrată cerința în discuție prin prezentarea de contracte care să vizeze doar lucrări de infrastructură sau doar lucrări de suprastructură.

În acest sens, la întrebarea unui operator economic vizând exact acest aspect, autoritatea a răspuns: „*Pentru demonstrarea experienței similare, se acceptă prezentarea a maxim 3 contracte,*

indiferent de obiectul contractelor, valoare sau perioadă de derulare, din care să reiasă îndeplinirea INTEGRALĂ în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, a cerinței de calificare solicitate pentru specialitatea respectivă".

Mărturie stă în acest sens chiar Nota Justificativă a procedurii de achiziție publica emisă de autoritatea contractanta sub nr 18/1/1516 din data de 06.06.2014 care, în ceea ce privește justificarea cerinței de la punctul 11, prevede următoarele:

„Prin această cerință Autoritatea contractantă dorește să încheie contractele de lucrări cu un ofertant care a executat lucrări similare și să evite încredințarea contractelor de lucrări unui operator economic care nu poate sau nu știe să execute lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică sau care nu are experiența necesară îndeplinirii contractelor Prin aceste informații Autoritatea Contractantă se asigură de demonstrarea faptului că lucrări de natura și amploarea celor supuse achiziției au mai fost executate de ofertant."

„Justificare cerința pentru „cale ferata dublă". Menționăm faptul că lucrările de reabilitare a căii ferate se realizează pe linie dublă electrificată prin închidere succesivă a câte unui fir de circulație, astfel încât să fie asigurat traficul feroviar (fără închiderea totala a circulației feroviare)".

„Având în vedere că pe lotul 1 lungimea tronsonului de cale ferată ce urmează a fi reabilitat are o lungime de 19.781 km, autoritatea contractantă a considerat necesară stabilirea lungimii pe care ofertantul trebuie să fi executat lucrări de reabilitare/modernizare/construire infrastructură și suprastructură de cale ferată la 19 km din maximum 3 contracte".

Astfel, analizând cele de mai sus, este imposibil de interpretat aceasta cerință în maniera în care, la acest moment, încearcă să o interpreteze autoritatea contractantă. Cele trei paragrafe de mai sus justifică (i) de ce au fost solicitate atât lucrări de infrastructură cât și suprastructură - deoarece autoritatea dorește lucrări de natura și amploarea celor supuse achiziției, (ii) de ce au fost solicitate lucrări privind cale dublă - deoarece lucrările supuse achiziției se desfășoară sub trafic și (iii) de ce au fost solicitați 19 km - deoarece lungimea contractului supus achiziției este de 19.781 km.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă se îndepărtează în mod nepermis și de la modul de evaluare a documentelor pe care l-a stabilit și l-a aplicat în evaluarea celorlalți participanți la procedură și, inclusiv, a ofertantului ... până la un moment dat.

Comisia de evaluare a aplicat un tratament preferențial în ceea ce privește ofertantul ..., acceptându-i acestuia răspunsuri

neconcludente la solicitările de clarificări transmise de comisie, fiecare dintre cele 3 contracte prezentate și executate în diverse asocieri conțin diferite tipuri de lucrări după cum urmează:

(i) contractul nr. 1 - proiectul Omonia - Monastiraki, pe lângă faptul ca este un proiect de metrou, conține lucrări de consolidare a pereților tunelului Omoma- Monastiraki și lucrări de electrificare-linie de contact, ambele tipuri fiind solicitate în cadrul altor cerințe din Fisa de Date;

(ii) contractul nr. 2 - Lianokladi - Domokos km 25+000 - 52+000 - conține de la lucrări de poduri feroviare, tuneluri până la lucrări de poduri rutiere (mai puțin suprastructură);

(iii) contractul nr. 3 - Lianokladi - Domokos km 14+000 - 25+000 - conține toată paleta de lucrări (fără suprastructură), respectiv poduri, viaducte, tuneluri și numai 1.7 km de infrastructură feroviară (terasamentul căii).

Aceste informații îi sunt cunoscute comisiei, acestea reieșind fără echivoc chiar din documentele prezentate în ofertă de asocierea ....

Prin solicitarea de clarificări nr. 11/1/30/12.01....., comisia de evaluare a solicitat asocierii ... următoarele „întrucât execuția contractelor nominalizate în lista a fost realizată în asociere, vă solicităm să depuneți documente relevante din care să rezulte în mod clar cât din lucrările aferente contractelor nominalizate în listă au fost executate efectiv de ... SA în perioada solicitată prin DA, respectiv în ultimii 5 ani până la data de depunere a ofertelor”, solicitare care a rămas fără răspuns concludent din partea ..., acesta prezentând documente și informații care nu răspund solicitării foarte clare transmisă de comisie. Totodată, prin solicitarea de clarificări nr. 11/1/170/16.02....., comisia de evaluare revine cu aceeași solicitare, dar de aceasta dată și mai clară decât prima „Având în vedere că cerințele privind demonstrarea experienței similare stabilite de AC în FDA au nivel cantitativ (ex. 19 km din maxim 3 contracte, 1 pod cu deschidere de minim 100 m, 1 tunel cu lungime minim 500 m și nu valoric financiar, iar răspunsul dvs. fiind bazat în principal pe procentele din toate categoriile de lucrări aferente contractelor prezentate, ținând cont de prevederile Ordinului ANRMAP 509/2011 «în situația în care contractele au fost semnate înainte de perioada de 5 ani, autoritatea contractanta va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată și va avea în vedere doar lucrările executate în această perioadă», vă rugăm să depuneți documente relevante din care să reiasă cantitățile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor din Fișa de Date”, solicitare care, și de această dată, a

rămas fără răspuns concludent, ofertantul ... neprezentând niciun document din care să rezulte ce lucrări au fost executate de ... SA în cadrul proiectelor prezentate ca referință și în ce perioadă au fost acestea realizate.

Contestatoarea susține că niciun proiect prezentat de asocierea ... nu respecta cerința de experiență similară nr. 1.1. Cele trei contracte prezentate de ... pentru prima cerință de experiență similară nu demonstrează nici separat, nici împreună îndeplinirea cerinței deoarece:

• primul contract (pentru proiectul Omonia - Monastiraki) este un contract de metrou (Linia 1/verde a metroului din Atena) și vizează doar realizarea de lucrări de suprastructură pentru o linie de metrou (nu de cale ferată), iar lungimea realizată în perioada cerută de autoritate este de mai puțin de 11 km (în loc de 19 km); acest contract prezentat de asocierea ... nu se încadrează în solicitările din documentația de atribuire, documentație care prevede fără echivoc că nu se accepta lucrări de metrou;

• al doilea și al treilea contract vizează numai realizarea de lucrări de infrastructură (nu și de suprastructură), lungimea însumată a acestor lucrări, oricum neeligibile, fiind de numai 7,81 km.

Când autoritatea contractantă a considerat că poate accepta lucrări de metrou pentru demonstrarea experienței similare, acest lucru a fost expres menționat în textul cerinței de calificare; de exemplu, cerința 1.2. de experiență similară prevedea: *„- execuția unui tunel feroviar cu lungimea de minimum 500 m pentru cale ferată dublă sau tunel de metrou cu lungimea de minimum 500 m, care să asigure două linii de circulație, pentru lotul 1”*. În mod complementar, potrivit Clarificării nr 2, publicată de autoritate cu privire la posibilitatea prezentării de lucrări de metrou (de suprafață) pentru îndeplinirea criteriului de la punctul 1.2 (pod de cale ferată), s-a răspuns în mod tranșant: „Nu se acceptă ca experiență similară lucrări de poduri de cale ferată pentru metrou (de suprafață)”.

Susținerile autorității conform cărora comisia de evaluare a fost îndreptățită să ia în considerare procentul integral al asociatului ... din contractele de experiență similară invocate, deoarece ambii asociați au executat același tip de lucrări, este profund greșită și nu este susținută de niciun document furnizat de .... Dimpotrivă, comisia de evaluare trebuia să constate caracterul neconcludent al clarificărilor/completărilor din moment ce ... a ignorat solicitările exprese ale autorității și nu a prezentat documente relevante din care să rezulte în mod clar cât din lucrările

aferente contractelor nominalizate în lista au fost executate efectiv de ... SA în perioada solicitată prin documentația de atribuire.

Contestatoarea afirmă că Asocierea ... nu a îndeplinit nici cerințele de experiență similară nr. 1.2, 1.6 și 1.7. Prin punctul de vedere prezentat, autoritatea nu indică nicio apărare de fond concretă cu privire la criticile aduse modului de evaluare a ofertei ... nici în ceea ce privește celelalte cerințe detaliate în contestația ca nefiind îndeplinite.

... nu a îndeplinit cerința de experiență similară nr. 12, nedemonstrând că a realizat în ultimii 5 ani un pod întreg de cale ferată cu o deschidere de minim 100 și nici un tunel feroviar cu lungimea de minimum 500 m pentru cale ferată dublă. De altfel, ofertantul a recunoscut prin clarificări că numai execuția arcului central al podului prezentat s-a realizat în ultimii 5 ani, altfel spus execuția restului podului a avut loc în afara perioadei cerute de autoritate, deși cerința era să se fi executat un pod, nu o secțiune dintr-un pod. Nici tunelurile prezentate de ... nu demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare a autorității, partea din lucrările executate care poate fi atribuită ofertantului asociat ... fiind în ambele cazuri mai mică de 500 m de tunel, după cum s-a demonstrat în cadrul contestației depuse și a precedentelor note scrise.

Asocierea ... nu a demonstrat nici îndeplinirea cerinței de experiență similară nr 16, privind lucrări de centralizare electronică, ambele contracte prezentate pentru această privință derulându-se mai mult în afara perioadei de referință pentru experiența similară decât în cadrul acesteia, fără a se preciza ce anume a fost realizat în interiorul perioadei de referință, după cum s-a demonstrat în mod detaliat în cadrul contestației depuse și a precedentelor note scrise.

Prin adresa nr. 518/20.06....., înregistrata la Consiliu cu nr. 24683/21.06....., Asocierea ..... lot 2c a formulat concluzii scrise cu privire la întâmpinarea Asocierii ... fața de cererea sa de intervenție, prin care solicită următoarele:

1. Admiterea în principiu şi pe fond a cererii de intervenţie;

2. Respingerea ca neîntemeiate a tuturor excepţiilor şi apărărilor de fond invocate de Asocierea ... faţă de cererea sa de intervenţie;

3. Respingerea ca neîntemeiat a capătului de cerere al contestaţiei ... privind anularea rezultatului procedurii în privinţa ofertei Asocierii ..., respectiv menţinerea tuturor actelor autorităţii contractante prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă şi neconformă.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenţie, Asocierea ..... lot 2c face următoarele precizării:

- raţionamentul expus de Asocierea ... este întemeiat pe o gravă confuzie cu privire la situaţia de fapt şi la noţiunile juridice implicate, creată, de altfel, în mod artificial în tentativa acesteia de a evita cu orice preţ analiza Consiliului asupra argumentelor învederate în ceea ce priveşte inacceptabilitatea şi neconformitatea ofertei ...;

- din conţinutul juridic, obiectul şi natura interesului urmărit al cererii de intervenţie rezultă că aceasta are un vădit caracter de intervenţie accesorie, demersul juridic încadrându-se fără putinţă de tăgadă la dispoziţiile art. 61 alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă;

- scopul urmărit prin formularea cererii de intervenţie constă în respingerea criticilor privind nelegalitatea rezultatului procedurii în ceea ce priveşte evaluarea ofertei ... pentru ca, prin admiterea contestaţiei împotriva ofertei ..., să fi desemnată câştigătoare a procedurii;

- în privinţa tardivităţii invocată de Asocierea ..., cererea de intervenţie a fost formulată în mod corect în interiorul termenului de 10 zile de la publicarea contestaţiei în SEAP, conform art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, sens în care excepţia tardivităţii nu poate fi reţinută;

- toate documentele şi informaţiile publice prezentate în anexele la cererea de intervenţie sunt elemente probatorii şi argumente care demonstrează că lucrările în proiectul Milano-Bologna nu au fost realizate în perioada de referinţă;

- motivele de respingere a ofertei ... sunt determinate de neîndeplinirea de către Asocierea ... a cerinţelor de calificare nr. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 şi 1.8 (Secţiunea I11.2.3.a) din Fişa de Date; elementele probatorii şi argumentele prezentate prin cererea de intervenţie susţin decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei ... tocmai pentru motivele reţinute de aceasta, adică neîndeplinirea cerinţelor de calificare nr. 1.1,1.2.1.3,1.4, şi 1.8;

- Asocierea ... nici nu probează că argumentele învederate prin cererea de intervenţie ar fi suplimentare celor reţinute de autoritate în luarea deciziei de respingere a ofertei .... Dimpotrivă, aceasta susţine că nici măcar nu a putut înţelege argumentele reţinute de comisia de evaluare, invocând pretinsa motivare lacunară a comunicării rezultatului procedurii;

- documentele şi argumentele prezentate în cererea de intervenţie nu sunt nicidecum "noi" sau necunoscute comisiei de evaluare, aceleaşi documente şi argumente fiind prezentate şi în dosarul 27818/3/2016 privind lotul 2 al procedurii, acestea fiind

luate în considerare atât de Tribunalul ..... cât şi de Curtea de Apel ..... în deciziile pronunţate - decizii de menţinere a respingerii ofertei ... pentru neîndeplinirea aceloraşi cerinţe de experienţă similară prin aceleaşi proiecte pe care ... le-a invocat şi în oferta pentru lotul 1 al Procedurii ; mai mult, majoritatea acestor documente şi informaţii referitoare la proiectele invocate de ... ca experienţă similară erau cunoscute ... şi din procedura 151505/..... pentru tronsoanele 2a şi 2b ale aceleiaşi căi ferate, fiind prezentate ... şi Curţii de Apel ..... în dosarul 3207/2/2016 şi luate în considerare de instanţă în decizia pronunţată - tot de menţinere a respingerii ofertei;

- susţinerea Asocierii ... conform căreia *„CNSC este obligat să analizeze DOAR documentele/clarificările la care s-a raportat autoritatea contractantă şi să constatate dacă comisia de evaluare a realizat o analiză temeinică şi legală a acestora [...]*” reprezintă, de asemenea, o interpretare complet greşită a prevederilor legale şi a principiilor care guvernează materia achiziţiilor publice; conform principiului legalităţii, atât comisia de evaluare cât şi organele de control trebuie să asigure caracterul pe deplin legal al deciziilor luate, ceea ce implică obligaţia de a lua în considerare inclusiv elemente extrinseci ofertelor depuse, în măsura în care acestea sunt în măsură să probeze susţinerile părţilor (e.g., informaţii obţinute din surse publice ori de la autorităţi publice, la care putea avea acces inclusiv autoritatea contractantă); de asemenea, susţinerile Asocierii ... sunt nefondate şi prin raportare la caracterul pretins nemotivat al comunicării rezultatului procedurii, deoarece adresele de comunicare transmise de autoritatea contractantă privind rezultatul procedurii respectă toate exigenţele de motivare, fiind prezentate în mod suficient de detaliat motivele de respingere a ofertei ...;

- în ceea ce priveşte susţinerile Asocierii ... potrivit cărora s-ar fi manifestat o poziţie contradictorie raportat la argumentele invocate în contestaţie şi cererea de intervenţie, rezultă cu evidenţă că aceasta este într-o vădită confuzie amestecând noţiuni de drept şi consecinţele juridice ale acestora. contestaţia vizează decizia autorităţii de desemnare a Asocierii ... drept câştigătoare, în timp ce în cererea de intervenţie s-au prezentat motive pentru care respingerea ofertei Asocierii ... este legală şi temeinică.

intervenienta susține că nu există nicio încălcare a tratamentului egal între ofertanţi şi nicio defavorizare a Asocierii ..., precizând următoarele:

- Asocierea ... încearcă să inducă teza conform căreia autoritatea ar fi aplicat un tratament inegal între aceasta şi

Asocierea ..... lot 2c prin raportare la modul de acceptare a experienţei similare generate de proiectul HSL Zuid (în privinţa cerinţei 1.7) şi de neacceptare a experienţei similare generate de proiectul Milano-Bologna (în privinţa cerinţelor 1.1,1.2,1.3,1.4,1.5 şi 1.8); în cazul de faţă, cele două situaţii pretinse a fi identifice (privind proiectele HSL Zuid şi, respectiv, Milano-Bologna) sunt cât se poate de diferit;

- compararea modului de analiză a referinţelor pentru infrastructură şi suprastructură feroviară prezentate de ... cu modul de analiză a referinţei pentru sistemul RBC-ETCS nivel 2 prezentat de Siemens (atât pentru ... cât și pentru Asocierea ..... lot 2c), este, astfel, irelevantă; îndeplinirea cerinţelor de la punctele 1.1,1.2,1.3,1.4,1.5 si 1.8 nu putea fi analizată în acelaşi mod şi nu poate fi comparată cu îndeplinirea cerinţei de la punctele 1.6 şi 1.7, deoarece cerinţele nu sunt identice;

- comisia de evaluare trebuia să verifice dacă, din documentele prezentate, rezultă că ofertanţii au realizat/executat în ultimii 5 ani 19 km de cale ferată dublă, un pod de cale ferata dublă, având cel puţin o deschidere de minimum 100 m şi un tunel feroviar cu lungimea de minimum 500 m pentru cale ferata dubla sau tunel de metrou cu lungimea de minimum 500 m, care să asigure două linii de circulaţie și dacă din documentele prezentate rezultă că ofertanţii au configurat, implementat și pus în exploatare un sistem de centralizare electronică, respectiv un sistem RBC-ETCS nivel 2;

- există deja două hotărâri definitive (in procedura paralelă pentru tronsoanele 2a/2b şi, respectiv, în prezenta procedura, pentru lotul 2 aferent tronsonului 3) care dezleagă problema punerii în operare a sistemului RBC - ETCS nivel 2 in proiectul HSL ZUID în ultimii 5 ani calculaţi anterior datei depunerii ofertelor, Curtea de Apel ..... statuând definitiv prin Hotărârea nr. 3903/2016 şi prin Hotărârea 966/..... că acest sistem a fost într-adevăr pus integral in operare în perioada relevantă pentru prezenta procedură;

- autoritatea contractanta nu a aplicat un tratament discreţionar în analiza modului de îndeplinire a cerinţelor relevante, cele doua proiecte (HSL Zuid şi Milano-Bologna) vizând aşadar îndeplinirea unor cerinţe complet diferite: a configura/implementa/ pune în exploatare un sistem RBC - ETCS nivel 2 şi, respectiv, un sistem de centralizare electronică, este cu totul altceva decât a executa lucrări de infra și suprastructură feroviară;

- proiectul Milano - Bologna prin care Asocierea ... a încercat să-şi demonstreze toate cerinţele de experienţă similară (cu excepţia punctelor 1.6 şi 1.7 demonstrate prin terţul Siemens Nederland N.V.) a fost efectiv realizat în perioada 2000 - 2008, acest lucru fiind confirmat de compania italiană de căi ferate (RFI),

de ITALFER şi chiar şi de ... SpA în cadrul procedurii derulate de ... în anul 2011;

- în ceea ce priveşte cerinţele de la punctele 1.6 si 1.7 din Fișa de Date, autoritatea contractantă, cu respectarea tratamentului de egalitate, le-a considerat îndeplinite atât pentru Asocierea ... cât și pentru Asocierea ..... lot 2c, ambele asocieri prezentând aceleaşi proiecte (sustinute de Siemens) pentru indeplinirea celor doua cerinţe;

Asocierea ..... lot 2 afirmă că susţinerile Asocierii ..., potrivit cărora „Or nu se poate ca în aceeaşi situație un ofertant să fie considerat acceptabil iar altul sa fie defavorizat” (punctul 100 din Întâmpinare), sunt total incorecte deoarece acolo unde situatiile au fost identice (cerinţele 1.6 si 1.7) autoritatea le-a tratat în mod identic, iar unde cerinţele au fost diferite (1.1, 1.2, 1.3, 1.4,1.5 si 1.8) autoritatea le-a tratat în mod difert, prin urmare nu poate fi vorba de nicio încălcare a principiului tratamentului egal.

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta Asocierii ..., Asocierea ..... lot 2 precizează următoarele:

- documentele depuse de ... nu demonstrează realizarea de lucrări similare în perioada ultimilor 5 ani; documentele pretinse a fi suplimentare faţă de cele ce au făcut obiectul analizei Curţii de Apel ..... nu probează contrariul celor reţinute de Curtea de Apel ..... prin cele 3 decizii relevante referite în cererea de intervenţie;

- trei hotărâri definitive ale Curţii de Apel ..... au stabilit, în baza aceloraşi documente şi prin raportare la aceleaşi cerinţe de calificare, că lucrările din proiectul Milano-Bologna nu demonstrează îndeplinirea cerinţelor de experienţă similară din prezenta procedură, fiind executate cu mult înaintea perioadei de referinţă, orice altă interpretare încălcând puterea de lucru judecat a acestor hotărâri; Proiectul Milano - Bologna invocat de Asocierea ... ca experienţă similară a fost derulat în perioada 2000 - 2014, conform susţinerilor contestatoarei, dar lucrările relevante pentru demonstrarea experienţei similare cerute de ... au fost realizate în afara perioadei de referinţă, iar Asocierea ... nu a demonstrat ce lucrări au fost executate efectiv în perioada de referinţă (mai 2010 - mai 2015);

- nici prin documentele depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 11/1/109/31.01..... (facturi, procese-verbale, declaraţii etc.) nu se confirmă dovedirea experienţei similare, acestea nefiind concludente, astfel cum a reţinut şi comisia de evaluare;

- în ceea ce priveşte Instrucţiunea ANAP nr. 2/2016, invocată de contestatoare în răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. n/1/109/31.01....., aceasta nu era în vigoare nici la momentul demarării procedurii de atribuire (iunie 2014) şi nici la momentul depunerii ofertelor (mai 2015), fiind publicată în aprilie 2016 şi deci nu putea fi aplicată de autoritate prezentei proceduri; autoritatea contractantă a evaluat ofertele din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare în conformitate cu cerinţele stabilite prin Fişa de Date şi prevederile legale în vigoare la momentul demarării Procedurii, inclusiv Ordinul ANRMAP 509/2011, care precizează foarte clar faptul că se vor avea în vedere doar lucrările executate în această perioadă de 5 ani, în cazul prezentării unor contracte semnate cu mai mult de 5 ani în urmă; încercarea Asocierii ... de a se folosi de Instrucţiunea ANAP nr. 2 din Aprilie 2016 este, după cum a menţionat şi autoritatea în Procesul Verbal nr. 55/28.02..... (a se vedea paginile 8 şi urm.), chiar dovada clară că ofertantul este conştient că nu a îndeplinit cerinţele de experienţă similară astfel cum acestea au fost solicitate în Fişa de Date, în conformitate cu legislaţia în vigoare la momentul publicării procedurii de achiziţie publică;

- tot ce rezultă din documentele depuse de Asocierea ... este că ultimele activităţi aferente unui contract derulat de-a lungul a 14 ani au fost finalizate în cursul anului 2014, nerezultând de nicăieri dacă în ultimii 5 ani anteriori depunerii ofertelor au fost executate lucrări de natura celor solicitate conform punctelor 1.1, 1.2,1.3,1.4,1.5 și 1.8 de la Cap. III.2.3.a) din Fişa de Date;

- hotărârile Tribunalului ..... și Curții de apel ..... pronunţate în dosarul 27818/3/2016 vizează aceeaşi Procedură de Atribuire (însă lotul 2), aceleaşi cerinţe de calificare formulate de aceeaşi autoritate contractantă, evaluarea fiind făcută de aceeaşi comisie de evaluare, în baza unor documente depuse de ... care în esenţă sunt la fel ca în prezentul dosar; de asemenea, în cauza care priveşte procedura de atribuire pentru tronsoanele 2a şi 2b ale aceleiaşi căi ferate, procedură demarată de ... concomitent cu prezenta procedură de atribuire şi care are cerinţe identice (diferind numai nr. de km solicitati) privind experienţa similară, Curtea de Apel ....., în dosarul 3207/2/2016, a reţinut în mod definitiv prin Hotărârea nr. 3903/2016 din 01.08.2016, în baza aceloraşi documente pe care le-a prezentat Asocierea ..., că aceasta nu a demonstrat că lucrările pe care le invocă (executate în proiectul Milano-Bologna) au fost realizate în perioada 18.05.2010 - 18.05.201g;

- trimiterile făcute de Asocierea ... la o altă procedură încheiată în 2012 (Reabilitarea liniei de cale ferată Braşov-Simeria,

tronsonul Coşlariu-Simeria) nu sunt relevante în contextul în care îndeplinirea cerinţelor de experienţă similară în acea procedură prin proiectul Milano-Bologna nu a fost confirmată de o instanţă de judecată competentă, neafectând în niciun mod deciziile constante ale CNSC şi Curţii de Apel ..... în privinţa faptului că proiectul Milano-Bologna nu poate demonstra îndeplinirea cerinţelor de experienţă similară din prezenta procedură de atribuire.

- deschiderea traficului feroviar de mare viteză la data de 14.12.2008 demonstrează fară putinţă de tăgadă că lucrările relevante, solicitate de autoritatea contractanta a fi executate în perioada de referinţă, au fost finalizate înainte de Decembrie 2008, în consecinţă, în afara perioadei de referinţă (mai 2010 - mai 2015);

- autoritatea a reţinut, în mod corect, că răspunsurile 12, 13, 14, 15, 16, şi 20 din clarificarea ... sunt neconcludente. respingerea ofertei ... ca neconformă fiind corectă; autoritatea i-a solicitat Asocierii ... să demonstreze care sunt lucrările realizate în perioada de referinţă pentru experienţa similară în proiectele pe care le-a invocat, luând în considerare prevederile Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 conform cărora se vor avea în vedere doar lucrările executate în perioada relevantă; interpretările date de Asocierea ... Ordinului ANRMAP 509/2011 şi Instrucţiunii 2/2016 care urmăresc să extindă perioada relevantă pentru demonstrarea experienţei similare, deşi eronate, reprezintă o confirmare din partea Asocierii ... că lucrările relevante pe care le-a invocat nu au fost executate în ultimii 5 ani anteriori depunerii ofertelor;

- este complet eronată interpretarea pe care încearcă să o dea Asocierea ... art. 14 al Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, nefiind suficientă demonstrarea finalizării lucrărilor în perioada relevantă, ci trebuie demonstrat că lucrările au fost efectiv executate în interiorul acestei perioade; acest aspect a fost reţinut si de Consiliu în Decizia nr 674/C10/300,3001/302 din 22.04.2016 validată sub acest aspect şi de Curtea de Apel ..... prin Hotărârea nr. 3903/2016 din 01.08.2016, pronunţată în procedura paralelă desfăşurată de ...; procesele verbale de recepţie menţionate de Ordinul ANRMAP, de care încearcă să se prevaleze Asocierea ..., sunt documente prin intermediul cărora ofertanţii pot demonstra faptul că lucrările (executate în perioada de referinţă) au fost duse la bun sfârşit, însă această dovadă nu scuteşte ofertantul de obligaţia de a demonstra că îndeplineşte şi cealaltă cerinţă, respectiv faptul că a executat lucrările (pe fiecare specializare cerută) în interiorul perioadei de referinţă; momentul predării finale nu demonstrează perioada/intervalul executării efective a lucrărilor;

- sunt nerelevante, totodată, toate susţinerile prezentate de Asocierea ... cu privire la valoarea juridică a certificatelor CEPAV şi RFI din punctul de vedere al legislaţiei din România (în esenţă Ordinul 509/2011, deoarece nu natura juridică a acestor documente e pusă în discuţie ci faptul că prin ele nu este demonstrat că lucrările invocate au fost executate efectiv în perioada relevantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 24871/....., Asocierea ..., formată din SC ..... SA a formulat note scrise cu privire la concluziile depuse de cele două contestatoare.

Cu privire la inadmisibilitatea contestaţiei ..... SA ca urmare a nerespectării termenului de 10 zile pentru formularea notificării prealabile, intervenienta reiterează aspectele prezentate în notele scrise depuse anterior.

Referitor la admisibilitatea cererii sale de intervenție, Asocierea ... arată că în data de 17.05.Z017 au fost publicate în SEAP contestaţiile, în data de 19.05..... a depus cererea de intervenţie, exprimându-şi intenţia de a deveni parte în litigiul care poartă asupra legalităţii rezultatului prin care a fost desemnată câştigătoare, iar în data de 31.05..... a depus note scrise prin care a dezvoltat poziţia exprimată prin cererea de intervenţie, respectiv a indicat acele argumente de natură a conduce la menţinerea rezultatului procedurii.

Invocând prevederi ale Legii nr. 101/2016 și ale codului de procedură civilă, intervenienta consideră că criticile noi ale ..... SA sunt inadmisibile, iar intervenţia sa este admisibilă.

Cu privire la îndeplinirea cerinţei de experienţă similară 1.1 - Infrastructură şi suprastructură, intervenienta afirmă că a prezentat trei contracte:

1. Reabilitarea infrastructurii - suprastructurii liniilor şi consolidarea tunelului OMONIA – MONASTIRAKI - acest proiect se referă la modernizarea infrastructurii şi suprastructurii liniei duble de cale ferată pe o distanţă de 23,72 km, permiţând circulaţia trenurilor cu viteze de 160-200 km/h; în legătură cu acest contract, îndeplinirea experienţei similare a fost demonstrată de către prin:

- ofertă - din documentele prezentate la pag 255-263 din Vol. Calificarea Ofertantului, respectiv Adeverinţa nr. 15270/12.08.2014, rezultă că lucrările aferente contractului (inclusiv lucrările de infrastructură - suprastructură) au fost finalizate la data de 27 Noiembrie 2012;

- clarificarea transmisă la data de 18/1/17 (răspuns la solicitarea Autorităţii Contractante nr. 11/1/30 din 12/1/17); cu acest răspuns la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, s-a depus certificatul de recepţie la terminarea Lucrărilor (Adeverinţa nr. 6273 din data de 25/4/13 - Anexa nr. 06.2) din care

reiese că distanţa totală pe care s-au executat lucrările aferente acestui contract este de 23,27km, adică de la km. 2+402 până la km25+675. Participarea ... SA fiind de 70%, distanţa corespunzătoare acestei participări este (prin proporţie aritmetică) de 16,289 km;

- clarificarea transmisă la data de 18/1/17 (răspuns la solicitarea Autorităţii Contractante nr. 11/1/170 din 16/2/17); cu acest răspuns la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, s-a depus Adeverinţa nr. 1277 din data de 27.01....., emisă de către Beneficiar (STASY), prin care este confirmată execuţia atât a lucrărilor de suprastructură cât şi a celor de infrastructură feroviară în perioada 05.2010 - 11.2012. pe distanţa de 23.27 km de cale ferată dublă, pe distanța cuprinsă între km 2+402 şi km 25+675, toate lucrările fiind finalizate la data de 27.11.2012 conform procesului verbal nr. 6273 din data de 25.04.2013, deja prezentat în oferta (pag. 255-263 din Vol. Calificarea Ofertantului).

Nu există aşadar niciun dubiu că a fost dovedită, prin documentele prezentate pentru Contractul (1), execuţia, în perioada 05.2010 - 11.2012, a lucrărilor de infrastructură si suprastructură a liniei duble de cale ferată pe o distanţă de 23,273 km, permiţând circulaţia trenurilor cu viteze de 160-200 km/h, participarea ... SA fiind de 70% din toate categoriile de lucrări conform acordului de asociere prezentat în Anexa 06.1 la scrisoarea nr.8 /18.01....., rezultând, pentru îndeplinirea experienţei similare, o distanţă de 16,289 km.

2. Proiectul de cale ferată Lianokladi - Domoklos, km. 25+000 - 52+000 - acest proiect se referă la construcţia infrastructurii tronsonului menţionat al noii linii duble de cale ferată de mare viteză Lianokladi - Domokos pe distanţa de 27 km, de la km 25+000 până la km 52+000, incluzând: 8 tuneluri în lungime de 3.049 m, 2 structuri tip Cut & Cover, în lungime de 308m, 5 poduri de cale ferată (viaducte) în lungime de 1.271m, 5 poduri rutiere (supratraversări) în lungime de 260,50m, 10 treceri denivelate pentru traversarea liniei în lungime de 204m, construcţia staţiei de cale ferată Ag. Stefanos şi a staţiilor de cale ferată Aggeia şi Thavmakossi, construcţia drumurilor paralele şi perpendiculare în lungime de 26km pentru refacerea reţelei rutiere întrerupte şi pentru deservirea proprietăţilor învecinate, lucrările hidrotehnice necesare (52 podeţe casetate şi 47 podeţe tubulare, 23 treceri irlandeze şi 29.400m şanţuri pereate şi nepereate), 3 pasaje ecologice pentru animale precum şi construcţia straturilor de formă şi a substratului de suprastructură a căii, pe toată lungimea

construită, participarea ... S.A. fiind de 50%; în legătură cu acest contract, îndeplinirea experienţei similare a fost demonstrată astfel:

- ofertă - din documentele prezentate în ofertă la pag. 264-275 (Adeverinţa nr. 248188/11.08.2014), reiese că lucrările aferente contractului menţionat au fost finalizate la data de 20 Martie 2014, iar documentele prezentate la Pag. 276-284 din Vol. Calificarea Ofertantului certifică faptul că acest contract a fost executat de către .... SA - ... SA, ... S.A. executând 50% din toate categoriile de lucrări (adică din „orice fel de drepturi şi obligaţii”);

- clarificarea transmisă la data de 18/1/17 (răspuns la solicitarea Autorităţii Contractante nr. 11/1/30 din 12/1/17). Prin documentele transmise cu acest răspuns la clarificările solicitate de Autoritatea Contractantă, s-a confirmat atât cota de participare de 50% a ... SA (Anexa nr. 06.3), cât şi faptul că lucrările aferente acestui contract au fost finalizate la data de 20 martie 2014, aşa cum reiese din certificatul de recepţie a lucrărilor anexat la clarificări (Certificat nr. oik280309 din data de 16/06/2016 - Anexa nr. 06.4) Clarificarea transmisă de Ofertant la data de 18/1/17 (răspuns la solicitarea Autorităţii Contractante nr. 11/1/170 din 16/2/17). Prin documentele transmise cu acest răspuns la clarificările solicitate de Autoritatea Contractantă, a fost îndreptată o eroare de traducere din documentul emis iniţial de către ..., precizându-se că există în versiunea iniţială o omisiune referitoare atât la viteza de circulaţie a trenurilor de 160km/h, cât şi la distanta de 22 km pe care s-au realizat lucrări de infrastructură şi de suprastructură; în prezent, documentele depuse atestă faptul că, în perioada mai 2010 - martie 2014, au fost executate lucrări de infrastructură si suprastructură în lungime de 19.000 m (conform Adeverinţei Ex. 26/17 din 3/3/17 - Anexa 2.03 la clarificarea adresată ofertantului).

Nu există aşadar niciun dubiu că a fost dovedită, prin documentele prezentate pentru Contractul (2), execuţia, în perioada 05.2010 - 11.2012, a lucrărilor de infrastructură și suprastructură a liniei duble de cale ferată pe o distanţă de 19 km, permiţând circulaţia trenurilor cu viteze de 160-200 km/h, participarea ... SA fiind de 50% din toate categoriile de lucrări conform acordului de asociere prezentat atât în ofertă cât și în Anexa 06.3 la scrisoarea nr. 8/18.01....., rezultând, pentru îndeplinirea experienţei similare, o distanţă de 9,5 km.

3. Proiectul de cale ferată Lianokladi - Domoklos, km. 14+000 - km. 25+000 - acest proiect se referă la construcţia infrastructurii tronsonului menţionat al noii linii duble de cale ferată de mare viteză Lianokladi - Domokos în lungime totală de 11 km, de la km 14+000 până la km 25+000, incluzând: 5 viaducte, în lungime totală de 1796 m, 2 tuneluri de cale ferată (SS5 - L=432m - tunel cu linie

dublă de cale ferată si SS6 tunel cu linie de cale ferată simplă pe fiecare ramură, L=6.409 m, ramură dreaptă şi L =6.370m ramură stângă) şi 1 tunel C+C avand L=630m pe fiecare ramură, un număr redus de amenajări tehnice în zonele intrării şi ieşirii tunelurilor, zidurilor de sprijin, reţea rutieră paralelă şi perpendiculară pentru deservirea liniei de cale ferată şi refacerea circulaţiei rutiere şi alte lucrări construcţia infrastructurii (inclusiv a substratului suprastructurii) la lucrarea deschisă de la km 14+000 la km 25+000 a liniei de cale ferată Lianokladi - Domokos, participarea ... SA fiind de 100%; în legătură cu acest contract, îndeplinirea experienţei similare a fost demonstrată astfel:

- ofertă - din documentele prezentate în ofertă la pag. 285-291 (Adeverinţa nr. 248947/9.09.2014), reiese că lucrările aferente contractului menţionat au fost finalizate la data de 31 decembrie 2014, iar documentele prezentate la Pag. 291-294 din Vol. Calificarea Ofertantului certifică faptul că acest contract a fost executat de către ... SA;

- clarificarea transmisă la data de 18/1/17 (răspuns la solicitarea Autorităţii Contractante nr. 11/1/30 din 12/1/17). Prin documentele transmise cu acest răspuns la clarificările solicitate de Autoritatea Contractantă, s-a confirmat finalizarea, la data de 31 decembrie 2014, a lucrărilor aferente acestui contract, aşa cum reiese din adeverinţa de recepţie a lucrărilor anexată la clarificări (Adeverinţa nr. 255403 din data de 16.01.2015, Anexa nr. 06.5 la răspunsul la clarificare, inclusă şi în ofertă la pag. 292 - 294);

- clarificarea transmisă la data de 18/1/17 (răspuns la solicitarea Autorităţii Contractante nr. 11/1/170 din 16/2/17). Prin Adeverinţa nr. Ex. 288901 din data de 17/01/....., Anexa 2.04 la acest răspuns la clarificări solicitate de Autoritatea Contractantă, a fost demonstrat că lucrările de infrastructură şi suprastructură a căii ferate au fost executate în perioada 05.2010 - 12.2014.

Nu există aşadar niciun dubiu că a fost dovedită, prin documentele prezentate pentru Contractul (3), execuţia, în perioada 05.2010 - 11.2012, a lucrărilor de infrastructură si suprastructură a liniei duble de cale ferată pe o distanţă de 11 km, permiţând circulaţia trenurilor cu viteze de 160-200 km/h, participarea ... SA fiind de 100%, rezultând, pentru îndeplinirea experienţei similare, o distanţă de 11 km.

Referitor la îndeplinirea cerinţei de experienţă similară 1.2, intervenienta susține că pentru demonstrarea experienţei similare prin execuţia a cel puţin unui pod de cale ferată simplă sau dublă, având cel puţin o deschidere de minim 100m, a fost dat ca referinţă contractul Lucrări de terasamente şi lucrări tehnice pentru linia de

legătură între portul N. Ikonio şi reţeaua feroviară Secţiunea de la km 15+850 (gura de intrare Cut & Cover NATO) până la sfârşit, inclusiv secţiunea de la km 10+100 la km 11+100, varianta de traseu în zona alunecării de teren), podul Dafni, suprastructură - semnalizarea - telecomunicaţiile, instalaţiile electromecanice pentru tuneluri, instalaţii OLP (Faza III); în vederea dovedirii experienţei similare, s-au prezentat următoarele documente:

- ofertă - din documentele prezentate în ofertă la pag, 329-337 din Vol. Calificarea Ofertantului rezultă că Antreprenorul pentru acest contract a fost ... SA (pag. 329) şi că lucrările tehnice includ (pag. 330) *„2. Construcţia podului din zona alunecării (pod peste zona alunecării de teren) la km 10+545,00 al liniei de cale ferată de legătură a portului N. Ikonio, cu o lungime totală L = 272,00 m, cu 7 deschideri în total, 4 de 25,00 m şi 2 de 35,00 m (poduri de acces) si un pod în arc cu tablier metalic și cu deschiderea centrală de 110.00 m (suporţii metalici construiţi sunt în greutate totală de 2.600 tone)"*;

- clarificarea transmisă la data de 18/1/17 (răspuns la solicitarea Autorităţii Contractante nr. 11/1/30 din 12/1/17). Prin documentele transmise cu acest răspuns la clarificările solicitate de Autoritatea Contractantă, respectiv Adeverinţa nr. 233793 din 23/9/2013 (Anexa 7.01), a fost confirmată finalizarea lucrărilor în luna februarie 2013, acestea, împreună cu alte lucrări, fiind recepţionate în data de 30.06.2013;

- clarificarea transmisă la data de 18/1/17 (răspuns la solicitarea Autorităţii Contractante nr. 11/1/170 din 16/2/17). Prin documentele transmise cu acest răspuns la clarificările solicitate de Autoritatea Contractantă, respectiv prin Adeverinţa nr. 288474 din 17/2/....., a fost cofirmată realizarea podului în arc cu tablier metalic şi cu deschiderea centrală de 110 m în perioada 05.2010 - 06.2013.

Nu există aşadar niciun dubiu că a fost dovedită, prin documentele prezentate pentru Contractul (2), execuţia, în perioada 05.2010 - 11.2012, a unui pod cu deschiderea centrală de 110.00 m, această parte a cerinţei fiind astfel îndeplinită.

Pentru îndeplinirea sub-cerinţei referitoare la tunele, rămân valabile argumentele prezentate în Notele Scrise formulate anterior.

Cu privire la îndeplinirea cerinţei de experienţă similară 1.7, intervenienta precizează următoarele:

- prin documentele depuse în ofertă încă de la data depunerii, reiese clar faptul că pe tronsonul/linia Bologna - Florenţa se realizează funcţia de Handover între ... şi ... prin Subset 039 versiunea 2.1.2; a se vedea şi extrasul din formularul de ofertă,

impus de către Autoritatea Contractantă şi semnat de către reprezentantul RFI (pagina 484-486 din ofertă);

- reprezentantul RFI semnează în decembrie 2014 un document oficial, înregistrat cu nr. RFI-DTC.STS\A0011 \P\2014\0002007, prin care certifică faptul că între ... şi ... s-a realizat funcţia de Handover (nu Changeover sau al tip de transfer) şi în special cu Subset 039 versiune 2.1.2 aşa cum era cerut prin fişa de date; aşa cum şi contestatoarea susţine în contestaţie un Handover eficient se realizează, după principiile TSI, pe baza subset 039 iar acest lucru este confirmat, prin semnătură, de către reprezentanţii RFI; mai mult aceeaşi reprezentanţi spun foarte clar că au fost mai multe faze în acest proiect, iar ultima fază este finalizată în iunie 2013 dată ulterioară oricărei date invocată de către contestatoare (iniţial 2009 apoi 2012, dar niciodată data finală - iunie 2013);

- totodată în documentul emis de către Organismul Independent "Certifer" şi reţinut de către contestatoare reiese faptul că ... are implementată funcţia de Handover pe bază subset 039 versiune 2.1.2 și în conformitate cu principiile TSI/UNISIG;

- mai mult, dovada implementării de către ... în proiectele derulate şi puse în exploatare comercială a funcţiei de Handover pe baza subset 039 versiunea 2.1.2., este şi al doilea proiect adus ca referinţă de către ofertantul ... prin membrul ..., şi anume la pagina 438, 439 din calificarea ofertantului de unde reiese faptul că ... a realizat funcţia de Handover cu Subset 039 versiunea 2.1.2. cu Thales pe linia HSL Zuid;

- toate aceste documente prezente în ofertă, încă de la data de depunere a ofertelor, fac dovada că ... are implementată funcţia de Handover cu Subset 039 încă din anul 2008, iar faptul că se susţine că într-un proiect terminat în 2013 nu s-ar realiza această funcţie impusă şi prin normele TSI şi având documente clare depuse în ofertă, documente ignorate cu desăvârşire de către contestatoare, nu fac decât să demonstreze intenţia acesteia de a induce în eroare folosind documente care nu fac parte din dosarul ofertantului.

Cu privire la îndeplinirea cerinţei privind cifra de afaceri, intervenienta susține că a apelat la un auditor extern pentru confirmarea datelor contractuale, în conformitate cu fişa de date care permite confirmarea datelor care verifică şi certifică toate datele financiare ale companiei ..., iar aceste rezultate emise de către auditorii ... sunt datele oficiale folosite în prezentare rezultatelor financiare (folosite şi în raportarea necesară burselor europene şi americane), date ce sunt acceptate prin fişa de date ce permite prezentarea de *„... alte documente relevante pentru anii*

2011, 2012 si 2013 care să ateste cifra de afaceri în domeniul obiectului contractului." A fost indicat în raportul oficial (de peste 300 pagini denumit documentul de înregistrare 2013/2014, raport anual financiar), aferent ultimului an cerut ca experienţă prin fişa de date (2013) faptul că divizia .... se ocupă de soluţii de semnalizare, iar divizia .... se ocupă de lucrări de electrificare şi cele de cale ferată cât şi soluţii de integrare.

Experienţa (Soluţiile) de integrare (administrat interfeţele/ comunicarea între diferite entităţi) sunt strict necesare în executarea contractului şi sunt exact în scopul contractului, deoarece la contracte atât de complexe, ce au mai mult de 8 specialităţi (1.1 - 1.8 conform fişa de date), fără această experienţă acestea sunt aproape imposibil de finalizat. Drept urmare, atât executarea lucrărilor de electrificare de cale ferată şi a celor de semnalizări feroviare, precum şi experienţa de integrare sunt lucruri extrem de relevante în obiectul contractului.

Conform documentului de înregistrare emis pe ultimul an financiar (2013) cerut prin fişa de date, reiese foarte clar că atât diviziile ... . cât şi .... conţin lucrări aferente scopului contractului. ..., cel care auditează an de an compania ... şi cel care este responsabil pentru certificare rezultatelor financiare, certifică încă din faza de ofertare (2014) cifrele aferente 2011/2012/2013 pentru diviziile .... Autoritatea contractantă, prin cererile de clarificare, nu contestă documentul depus de ..., ci doar doreşte o confirmare clară asupra valorilor aferente ..... Pentru evitarea oricărui dubiu ofertantul a cerut o reconfirmare a documentelor din 2014, iar ... emite un document şi mai clar prin care reconfirmă (în cadrul scrisorii emise) cifrele aferente pe fiecare an, lucru însuşit de către autoritatea contractantă prin raportul procedurii (pag 7) şi răspunsul la clarificare înregistrat cu nr 11/1/225/06.02..... Pentru fiecare an cerut, autoritatea contractantă cere o experienţă de min 1.000.000.000 lei (circa 230 mii EUR), iar asocierea ... prin susţinătorul ... Franţa a demonstrat doar prin cumularea cifrei de afaceri TIS şi TGS îndeplinirea cu mult peste a cerinţei şi anume:

- 2011 (finalizat în martie 2012) - 265.142 + 233.704 = 498.846 mii EUR (peste 498 mii EUR, faţă de 230 mii EUR ceruţi);
- 2012 (finalizat în martie 2013) - 312.337 + 227.349 = 539.686 mii EUR (peste 539 mii EUR, faţă de 230 mii EUR ceruţi);
- 2013 (finalizat în martie 2014) - 322.679 + 352.945 = 675.624 mii EUR (peste 675 mii EUR, faţă de 230 mii EUR ceruţi).

După cum se vede din paragraful de mai sus care sintetizează scrisoarea ..., reiese foarte clar că şi dacă s-ar lua în calcul doar divizia de ...., reiese foarte clar că, pe fiecare an cerut, cifra de

afaceri este suficientă pentru demonstrarea cerinţei autorităţii contractante.

Ultimul document inregistrat in cauza, in exercitarea dreptului la aparare si cu respectarea contradictorialitatii, a fost adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 24871/....., reprezentand notele scrise ale Asocierii ..., cu privire la concluziile depuse de cele două contestatoare.

Consiliul a stabilit prelungirea termenului de soluționare a cauzei, în acord cu prevederile art. 24 din Legea nr. 101/2016, date fiind volumul ridicat al activităților desfășurate de complet, precum și complexitatea cauzelor aflate pe rol în perioada aferentă soluționării.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a inițiat procedura de licitaţie deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, pe loturi, având ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferată Frontiera – Curtici – Simeria, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru circulaţia trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h: Tronsonul 2: Km 614 – Gurasada, subtronsonul 2c: Cap Y Ilteu – Gurasada şi tronsonul 3: Gurasada-Simeria”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..... din .....

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii ..... (denumită Asocierea ...) prin adresa nr. 11/1/733/21.04....., în care se arată că oferta acestei asocieri, depusa pentru lotul 1, a fost respinsa ca neconforma, potrivit art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, si ca inacceptabila, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece nu indeplineste cerinta de calificare privind exprienta similara, aferenta acestui lot. In adresa sunt expuse motive pentru care autoritatea contractanta a stabilit acest rezultat cu privire la oferta in discutie.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ..., în calitate de lider al Asocierii .... (denumită Asocierea ...), a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

A. anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., precum și a răspunsului nr. 11/1/224/05.05..... la notificarea prealabilă, anularea rezultatului procedurii prin care oferta Asocierii ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, adresa prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și anularea/revocarea

tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: solicitarea de clarificări nr. 11/1/190/31.01....., raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., având în vedere faptul că oferta Asocierii ... este acceptabilă;

B. anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocierea ..., având în vedere că oferta acestei asocieri este inacceptabilă și/sau neconformă, anularea tuturor înscrisurilor prin care se constată/se comunică acest rezultat, respectiv anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește constatările referitoare la oferta contestată, anularea în tot a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care a fost declarată acceptabilă și conformă oferta amintită, precum și a tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe cu aceste comunicări și luarea măsurilor legale care se impun ca urmare a anulării rezultatului procedurii de atribuire prin care Asocierea ... a fost declarată câștigătoare;

C. dispunerea de măsuri de remediere constând în:

- anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocierea ..., având în vedere că oferta acestei asocieri este inacceptabilă și/sau neconformă, anularea tuturor înscrisurilor prin care se constată/se comunică acest rezultat, respectiv anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește constatările referitoare la oferta contestată, anularea în tot a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care a fost declarată acceptabilă și conformă oferta amintită, precum și a tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe cu aceste comunicări și luarea măsurilor legale care se impun ca urmare a anulării rezultatului procedurii de atribuire prin care Asocierea ... a fost declarată câștigătoare;

- anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., precum și a răspunsului nr. 11/1/224/05.05..... la notificarea prealabilă, anularea rezultatului procedurii prin care oferta Asocierii ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, adresa prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și anularea/revocarea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită, emise de

autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: solicitarea de clarificări nr. 11/1/190/31.01....., raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., având în vedere faptul că oferta Asocierii ... este acceptabilă, continuarea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ..., având în vedere că aceasta este acceptabilă și conformă;

- anularea/revocarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11/1/1733/21.04....., precum și a răspunsului nr. 11/1/224/05.05..... la notificarea prealabilă, anularea rezultatului procedurii prin care oferta Asocierii ... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, adresa prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și anularea/revocarea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: solicitarea de clarificări nr. 11/1/190/31.01....., raportul procedurii, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc., având în vedere faptul că oferta Asocierii ... este acceptabilă, continuarea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ..., prin solicitarea de noi clarificări, având în vedere că solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă au fost nelegale și/sau netemeinice, neclare, generaliste, nu au făcut trimitere în mod concret la nelămuririle comisiei de evaluare sau la cerințele din documentația de atribuire.

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză, ... SA, lider al Asocierii ... formata din ..... SA - ... SA – .... SA („Asocierea ...”) a formulat cerere de intervenție, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertantul declarat câștigător al contractului aferent procedurii contestate.

De asemenea, în prezenta cauză a formulat, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cerere de intervenție si Asocierea ....., avand ca lider pe ..... SA. Consiliul consideră si aceasta cerere de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul

de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, atat prin inlaturarea ofertei castigatoare, pe care o ataca prin contestatie, cat si prin pastrarea caracterului inadmisibil al ofertei Asocierii ..., prin respingerea contestatiei formulata de aceasta asociere.

Avand a analiza cu intaietate exceptiile invocate in cauza, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul retine ca o prima astfel de exceptie este invocata de catre contestatoarea ... si vizeaza inadmisibilitatea/lipsa de interes/tardivitatea cererii de interventie depusa de Asocierea ....., avand ca lider pe ..... SA.

Cu privire la interesul Asocierii ..... in promovarea cererii, Consiliul s-a pronuntat cu ocazia examinarii admisibilitatii in principiu a acesteia, astfel incat este respinsa aceasta exceptie.

Referitor la tardivitatea cererii de interventie depusa de Asocierea ..... cu privire la contestatia ..., Consiliul constata ca aceasta contestatie a fost publicata in SEAP de catre autoritatea contractanta in data de ....., iar Asocierea ..... si-a formulat cererea de interventie la data de 26.05....., cand a si transmis-o prin posta Consiliului.

Potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie.

In consecinta, Consiliul stabileste ca cererea de interventie amintita a fost formulata cu respectarea termenului prevazut de lege, astfel incat urmeaza a fi respinsa exceptia tardivitatii acesteia.

Cat priveste faptul ca cererea de interventie nu a fost comunicata de catre autoarea ei tuturor partilor din dosar, Consiliul constata ca o astfel de conduita nu atrage, potrivit legii, nicio sanctiune expres aratata de legiuitor si nici nu poate fi sanctionata de catre Consiliu, deoarece partile cauzei au acces la dosarul constituit pe rolul Consiliului si isi pot formula apararile in consecinta.

Consiliul nu va retine in examinarea exceptiei invocate de contestatoare trimiterile acesteia la pretinsa completare a contestatiei depuse de Asocierea ..... pe calea cererii de interventie formulata, deoarece contestatia acestei asocieri a vizat desfiintarea deciziei autoritatii contractante de a declara oferta

castigatoare, iar cererea sa de interventie este formulata fata de criticile contestatoarei ... cu privire la decizia autoritatii contractante de a respinge oferta sa, si are ca scop pastrarea acestei decizii a autoritatii contractante.

In consecinta, Consiliul respinge exceptia astfel invocata.

O alta exceptie este invocata de catre contestatoarea ... si vizeaza inadmisibilitatea/lipsa de interes/tardivitatea cererii de interventie depusa de ..... SA, lider al Asocierii ... formata din ..... SA - ... SA – ... SA („Asocierea ...").

Cu privire la interesul Asocierii ... in promovarea cererii, Consiliul s-a pronuntat cu ocazia examinarii admisibilitatii in principiu a acesteia, astfel incat este respinsa aceasta exceptie.

Referitor la tardivitatea cererii de interventie depusa de Asocierea ... cu privire la contestatia ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... SPA – ... (denumită Asocierea ...), Consiliul constata ca aceasta contestatie a fost publicata in SEAP de catre autoritatea contractanta in data de ....., iar Asocierea ... si-a formulat cererea de interventie la data de 19.05....., respectand termenul prevazut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. In consecinta, Consiliul respinge exceptia tardivitatii acesteia.

Cat priveste faptul ca cererea de interventie nu a fost comunicata de catre autoarea ei tuturor partilor din dosar, Consiliul constata ca o astfel de conduita nu atrage, potrivit legii, nicio sanctiune expres aratata de legiuitor, si nici nu poate fi sanctionata de catre Consiliu, deoarece partile cauzei au acces la dosarul constituit pe rolul Consiliului si isi pot formula apararile in consecinta.

Drept urmare, Consiliul va analiza cauza pe fondul sau.

Analizand continutul contestatiei inaintate de ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... SPA – ..., Consiliul constata ca aceasta ataca atat decizia autoritatii contractante de a respinge oferta sa depusa pentru lotul 1, cat si decizia de a declara castigatoare, pentru acest lot, oferta depusa de asocierea „...".

Consiliul va analiza mai intai decizia autoritatii contractante de a respinge oferta Asocierii ....

In acest sens, se retine ca o prima critica cu privire la aceasta decizie vizeaza chiar actul prin care aceasta a fost comunicata, respectiv adresa nr. 11/1/733/21.04....., referitor la care contestatoarea arata ca nu respecta rigorile stabilite de legiuitor prin dispozitiile art. 207 alin. (2) lit. din OUG nr. 34/2006, potrivit carora autoritatea contractantă are obligaţia de a informa ofertantul respins asupra motivelor concrete care au stat la baza deciziei de

respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă şi/sau neconformă. Astfel, arata contestatoarea, in adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu sunt evocate motivele pentru care autoritatea contractanta a stabilit neconcludenta raspunsului sau la solicitarea de clarificari privind experienta similara corespunzatoare lotului 1.
Verificand aceasta sustinere a contestatoarei, Consiliul constata ca in cuprinsul adresei nr. 11/1/733/21.04....., de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1 in ceea ce priveste oferta Asocierii ..., autoritatea contractanta a evocat cerinta de calificare a carei neindeplinire a fost concluzionata, experienta invocata de asocierea contestatoare, raspunsul acesteia la solicitarea de clarificare a acestei cerinte de calificare, precum si concluzia autoritatii contractante la primirea acestui raspuns. Cat priveste faptul ca raspunsul a fost considerat neconcludent, autoritatea contractanta arata ca acesta nu contine informatii cu privire la perioada de executie a lucrarilor similare (raportat la perioada de referinta solicitata prin documentatia de atribuire) si nici informatii referitor la incadrarea lucrarilor executate in categoria celor cerute prin fisa de date a achizitiei, ca experienta similara. Dupa cum se poate observa, autoritatea contractanta a mentionat in adresa criticata care au fost considerentele sale in luarea deciziei, mai precis in considerarea neconcludentei raspunsului ofertantei la solicitarea sa de clarificari privind experienta similara a acesteia. De vreme ce considerentul principal a constat in remarcarea faptului ca o serie de informatii nu erau cuprinse in raspunsul primit, nu erau de facut alte mentiuni cu privire la motivele pentru nu au fost luate in considerare celelalte informatii din raspunsul transmis, nu acesta fiind motivul de neconcludenta a raspunsului.

In aceasta situatie, Consiliul stabileste caracterul nefondat al criticii Asocierii ... cu privire la continutul adresei prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

Verificand legalitatea deciziei de respingere a ofertei Asocierii ..., depusa pentru lotul 1, Consiliul retine ca, prin fisa de date a achizitiei, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala”, s-a solicitat indeplinirea cerintei de calificare privind experienta similara pentru lotul 1, astfel:

«1. Experienta similara

Lista contractelor de lucrari executate si duse la bun sfarsit, in ultimii 5 ani calculati pana la data limita de depunere a ofertelor.

Din lista trebuie sa reiasa indeplinirea urmatoarelor cerinte:

1.1. Realizarea de lucrari de reabilitare/modernizare/construire infrastructura si suprastructura

de cale ferata pentru circulatia trenurilor cu viteza de 160 km/h sau mai mult, pe o distanta de cel putin:

- 19 km cale ferata dubla pentru lotul 1, din maximum 3 contracte; [...]

Lucrarile din cadrul contractelor prezentate trebuie sa fi fost executate pe intreaga distanta precizata pentru fiecare lot.

1.2. Realizarea de lucrari de arta:

- executia a cel putin unui pod de cale ferata dubla, avand cel putin o deschidere de minimum 100 m, pentru lotul 1;

- executia unui tunel feroviar cu lungimea de minimum 500 m pentru cale ferata dubla sau tunel de metrou cu lungimea de minimum 500 m, care sa asigure doua linii de circulatie, pentru lotul 1; [...]

1.3. Ofertantul trebuie sa fi realizat linie de contact cu suspensie catenara alimentata în curent alternativ pe o lungime de minimum:

- 19 km cale ferata dubla pentru lotul 1, din maximum 3 contracte; [...]

1.4. Ofertantul trebuie sa faca dovada realizarii unei substatii de tractiune cu urmatoarele caracteristici:

- Alimentare din retea electrica de înalta tensiune

- Alimentare a liniei de contact in curent alternativ.

Cerinta trebuie îndeplinita pentru fiecare lot in parte.

1.5.Realizarea a cel putin unui sistem SCADA sau echivalent, respectiv a unui sistem de comanda, achizitie si gestionare de date, pentru specialitatea de electrificare si energoalimentare de linii de cale ferata. Cerinta trebuie îndeplinita pentru fiecare lot in parte. [...]

1.8. Lucrari de constructii cladiri.

- pentru lotul 1 construirea a cel putin unei cladiri cu o suprafata de minimum 393 mp;

- pentru lotul 1 construirea a cel putin unei cladiri cu o suprafata de minimum 920 mp.

Nota: Contractul/contractele prezentat/prezentate in vederea demonstrarii experientei similare trebuie sa fie finalizat/finalizate, iar lucrarile trebuie sa fie executate si duse la bun sfarsit. Conform prevederilor ORDIN ANRMAP 509/2011, art. 14 alin. (1) Prin formulele "lucrari executate si duse la bun sfarsit" si "contract de lucrari finalizat" se intelege:

- lucrari receptionate partial care sunt insotite de proces-verbal de receptie partiala; sau

- lucrari receptionate insotite de proces-verbal la terminarea lucrarilor; sau

- lucrari receptionate insotite de proces-verbal de receptie finala.»

Pentru indeplinirea cerintelor de experienta similara de la punctele 1.1., 1.3., 1.4., 1.5. si 1.8. din fisa de date a achizitiei, ofertanta a invocat contractul Proiectarea si realizarea traseului feroviar „Linie de Inalta capacitate/Inalta Viteza Milano – Napoli traseu Milano - Bologna" infrastructura si interconexiuni aferente conform Conventiei din 15.10.1991, avand perioada de derulare contract 15.09.2000 – 08.05.2014.

Fata de documentele de calificare prezentate de Asocierea ..., prin adresa nr. 11/1/109/31.01....., autoritatea contractanta i-a solicitat clarificari cu privire la lotul 1, respectiv intrebarile 12, 13, 14, 15, 16 si 20, vizand experienta similara de la punctele 1.1., 1.2., 1.3., 1.4., 1.5. si 1.8. din fisa de date a achizitiei, asa cum au fost citate mai sus. Solicitarea comuna tuturor intrebarilor 12, 13, 14, 15, 16 si 20 a vizat depunerea de documente revelante din care sa rezulte in mod clar cat din lucrare a fost executata efectiv in perioada solicitata prin documentatia de atribuire, respectiv in ultimii 5 ani calculati pana la data limita de depunere a ofertelor.

Ofertanta a raspuns prin adresa nr. 11/158/14.02....., in care arata, comun celor 6 intrebari, faptul ca depune documentele relevante din anexa 12 din care rezulta in mod clar indeplinirea cerintei asa cum a fost solicitata prin fisa de date a achizitiei. De asemenea, ofertanta arata in raspunsul sau, ca lucrarile similare au fost receptionate in data de 16.05.2014, asa cum rezulta din Certificatul RFI (Rete Ferroviaria Italiana – Grupul Feroviar al Statului Italian), pe care il anexeza in Anexa 12. In sustinerea celor aratate, ofertanta invoca si prevederile art. 14 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, precum si pe cele ale art. 16 alin. (3) din Instructiunea ANAP nr. 2/2016.

Ca o prima concluzie, dupa urmarirea raspunsului ofertantei la solicitarea de calificari a autoritatii contractante, se observa ca, desi aceasta din urma i-a cerut in mod expres sa depuna documente revelante din care sa rezulte in mod clar cat din lucrare a fost executata efectiv in perioada solicitata prin documentatia de atribuire, respectiv in ultimii 5 ani calculati pana la data limita de depunere a ofertelor, ofertanta s-a limitat in raspunsul sau la a face trimitere la documentele constituite in anexa 12 la raspunsul sau, fara a aduce niciun fel de mentiuni cu privire la informatia pe care autoritatea contractanta dorea sa o obtina si pe care a cerut-o in mod clar si expliciit.

Deoarece in sustinerea pozitiei lor in prezenta speta, partile au o disputa si in ceea ce priveste interpratarea cerintei de calificare, asa cum a fost stabilita de autoritate prin fisa de date a achizitiei si cum a fost citata mai sus, Consiliul retine faptul ca exprimarea acestei cerinte este fara dubiu. Astfel, sintagma *„contracte de*

lucrari executate si duse la bun sfarsit, in ultimii 5 ani...” nu poate insemna altceva decat ca aceste contracte au fost atat executate, cat si duse la bun sfarsit in perioada indicata. O interpretare altfel, precum cea sustinuta de contestatoare, ar insemna ca nu prezinta importanta perioada ori data de executare a contractului similar, fiind de interes exclusiv data/perioada la care acesta fost dus la bun sfarsit, ceea ce este, pe de o parte ilogic, deoarece de interes pentru autoritatea contractanta este verificarea modului in care un operator economici este in masura sa execute si sa finalizeze activitati similare celor pentru care aplica in prezenta procedura de atribuire, iar pe de alta parte, este in contradictie cu principiile care guverneaza domeniul achizitiilor publice, nemaiputand fi stabilite reguli in egala masura incidente tuturor ofertantilor. Astfel de vreme ce ar fi indiferenta perioada de realizare a activitatilor similare, s-ar ajunge la situatia in care operatorii economici ar invoca activitati similare realizate la intervale mari ori foarte mari si diferite de timp, interesand, in acceptiunea contestatoarei doar momentul la care acestea au fost finalizate, mai precis, doar data la care este emis documentul constatator al unei atari situatii de fapt.

In sustinerea pozitiei sale, exprimata prin raspunsul la clarificarea ceruta de autoritate, societatea contestatoare a invocat si prevederile art. 14 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, potrivit carora:

«Art. 14. - (1) Prin formulele "lucrări executate şi duse la bun sfârşit" şi "contract de lucrări finalizat" se înţelege:

- lucrări recepţionate parţial care sunt însoţite de proces-verbal de recepţie parţială; sau

- lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

- lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal de recepţie finală.

(2) În condiţiile în care autoritatea contractantă utilizează în mod exclusiv formula "prezentarea unui contract de lucrări finalizat", respectiv "lucrare executată şi dusă la bun sfârşit", va avea obligaţia de a accepta şi de a considera cerinţa îndeplinită dacă operatorul economic prezintă ca experienţă similară oricare din variantele prevăzute la alin. (1). »

Prevederea citata a ordinului nu contrazice interpretarea evidenta a cerintei de calificare, aceasta facand exclusiv referire la documentele care probeaza faptul ca lucrarile au fost finalizate, duse la bun sfarsit.

Fata de faptul ca in sustinerea raspunsului sau de clarificare, ofertanta a inteles sa invoce si prevederile Instructiunii ANAP nr. 2/2016, Consiliul stabileste ca aceasta nu este incidenta in speta,

deoarece procedura de achizitie publica in litigiu a fost initiata inainte de adoptarea acestei instructiuni.

De interes in solutionarea prezentei cauze sunt si cele stabilite anterior prin Decizia Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor nr. 674/C10/300,301,302 din 22.04.2016, in motivarea careia s-a retinut:

««Analizând susţinerile părţilor şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NAŢIONALĂ DE CĂI FERATE "..." - SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferată Frontiera – Curtici – Simeria, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru circulaţia trenurilor cu viteza maximă de 160 km/h: Tronsonul 2: Km 614 – Gurasada, subtronsonul 2a: Km 614 – Cap Y Bârzava şi 2b: Cap Y Bârzava-Cap Y Ilteu", cod CPV 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45315300-1. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 151505 din data de ....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut".

[…]

Pe fondul contestaţiilor formulate de către ....., Consiliul retine urmatoarele:

Potrivit adreselor nr. 11/1/340/10.02.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 1, respectiv nr. 11/1/343/10.02.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 2, motivele invocate de autoritatea contractantă pentru justificarea respingerii ofertei asocierii ..... – ... SPA – ... SA sunt urmatoarele: […]

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

c) Pentru cele două sisteme RBC de pe tronsoanele HSL Zuid Nord şi sud prezentate ca experienţă similară, reiese că sistemele RBC nu au fost configurate, implementate şi puse în exploatare de către terţul susţinător Siemens Nederland N.V., aceasta fiind antreprenor general şi responsabil cu livrarea, implementarea şi configurarea sistemului ERTMS cu ETCS nivel 2. Nu îndeplineşte cumulativ cerinţele menţionate în fişa de date cap. III.2.3.a), pct. 1.7, în sensul că nu face dovada că el a configurat, implementat şi pus în exploatare întregul sistem RBC."

[…]

b) si c)

cerinţele din Fişa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională pct. 1) sunt urmatoarele:

Informaţii şi/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menţionate	*Modalitatea de îndeplinire*
1.Experienţa similară	*Ofertantul va completa*

Lista contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor. Din lista trebuie să reiasă îndeplinirea următoarelor cerinţe: *1.1 Realizarea de lucrări de reabilitare/modernizare/construire infrastructură şi suprastructură de cale ferată pentru circulaţia trenurilor cu viteza de 160 km/h sau mai mult, pe o distanţă de cel puţin:* *- 44 km cale ferată dublă pentru lotul 1, din maximum 3 contracte;* *- 36 km cale ferată dublă pentru lotul 2, din maximum 3 contracte.* *Lucrările din cadrul contractelor prezentate trebuie să fi fost executate pe întreaga distanţă precizată pentru fiecare lot.* *1.2 Realizarea de lucrări de artă:* *- execuţia a cel puţin unui pod de cale ferată dublă, având cel puţin o deschidere de minimum 100 m, pentru lotul 1;* *- execuţia a cel puţin unui pod de cale ferată dublă, având cel puţin o deschidere de minimum 100 m, pentru lotul 2;* *- execuţia unui tunel feroviar cu lungimea de minimum 500 m pentru cale ferată dublă sau tunel de metrou cu lungimea de minimum 500 m, care să asigure două linii de circulaţie, pentru lotul 2.* *1.3. Ofertantul trebuie să fi realizat linie de contact cu suspensie catenară alimentată în curent alternativ pe o lungime de:* *- 44 km cale ferata dublă pentru totul 1, din maximum 3 contracte;* *- 36 km cale ferata dublă pentru totul 2, din maximum 3 contracte.* *1.4. Ofertantul trebuie să facă dovada realizării unei substaţii de tracţiune cu următoarele caracteristici:* *- Alimentare din reţea electrică de înaltă tensiune* *- Alimentare a liniei de contact în curent alternativ.* *Cerinţa trebuie îndeplinită pentru fiecare lot.* *1.5. Realizarea a cel puţin unui sistem SCADA sau echivalent, respectiv a unui sistem de comandă, achiziţie şi gestionare date, pentru specialitatea de electrificare şi energoalimentare de linii de cale ferată.* *Cerinţa trebuie îndeplinita pentru fiecare lot.* *1.6 Centralizare electronică - configurarea, implementarea şi punerea în exploatare a unui*	*Formularul 10.* *Experienţa similară se va dovedi prin prezentarea de documente/certificate/etc.*

sistem de centralizare electronică (electronic interlocking) pentru calea ferată. *Cerinţa trebuie îndeplinită pentru fiecare lot.* *Având în vedere faptul că sistemele de siguranţă implementate pe calea ferata sunt fundamental diferite de cele aplicate în alte domenii de transport pe şine, nu se vor accepta referinţe provenite din proiectele implementate la reţelele de tramvai şi/sau metrou.*	
1.7 RBC - configurarea, implementarea şi punerea în exploatare a unui sistem "Radio Block Center" (RBC) pentru o aplicaţie ERTMS cu ETCS nivel 2 care să îndeplinească cumulativ următoarele cerinţe: *- ofertantul să fi pus în exploatare cel puţin un sistem RBC - ETCS nivel 2,* *- ofertantul trebuie să facă dovada că sistemul prezentat pentru dovedirea experienţei similare a îndeplinit, inclusiv în exploatare, funcţia de HANDOVER cu unul produs de alt producător, pe baza cerinţelor europene precizate în subsetul 039, versiune 2.1.2 sau ulterioară;* *- sistemul trebuie să fi fost pus în exploatare, confirmată de certificări/documente care atestă funcţionarea sistemului la momentul punerii în funcţie/implementării, respectiv care atestă că sistemul a fost pus în exploatare.* *- ofertantul va face dovada că el a configurat, implementat şi pus în exploatare întregul sistem RBC prezentat ca experienţă similară.* *Cerinţa trebuie îndeplinită pentru fiecare lot.* *1.8. Lucrări de construcţii clădiri.* *Pentru lotul 1: construirea a cel puţin unei clădiri cu o suprafaţă desfăşurată de minim 393 mp;* *Pentru totul 2: construirea a cel puţin unei clădiri cu o suprafaţă desfăşurată de minim 345 mp.* *Notă:* *Contractul/contractele prezentate pentru dovedirea experienţei similare trebuie să fie finalizat/finalizate, iar lucrările trebuie să fie executate şi duse la bun sfârsit.* *Conform ORDIN ANRMAP 509/2011, art. 14 „(1) Prin formulele "lucrări executate şi duse la bun sfârşit" şi "contract de lucrări finalizat" se înţelege:* *- lucrări recepţionate parţial care sunt însoţite de proces-verbal de recepţie parţială; sau* *- lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau* *- lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal*	*Ofertantul va depune:* *Formularul 11 însoţit de documente/certificate,etc care să ateste îndeplinirea cerinţelor.* *Având în vedere că trebuie respectate cerinţele obligatorii ale Specificaţiilor Tehnice Pentru Interoperabilitate (TSI) ale UE, Anexa A, se vor accepta numai certificări buna execuţia ETCS (RBS) din statele UE şi Elveţia.* *Având în vedere faptul că sistemele de siguranţă implementate pe calea ferată sunt fundamental diferite de cele aplicate în alte domenii de transport pe şine, nu se vor accepta referinţe provenite din proiectele implementate la reţelele de tramvai şi/sau metrou.*

de recepţie finală."	

Dupa cum am aratat mai sus, potrivit sustinerilor autorităţii contractante, sapte din cele opt cerinte privind experienta similara solicitate prin documentatie nu au fost probate ca indeplinite de catre ofertantul asociere ..... – ... SPA – ... SA.

In fapt, autoritatea contractanta nu contesta executia efectiva a lucrarilor realizate de asociatii ...SA si ..... in cadrul proiectului "Proiectarea şi realizarea traseului feroviar de Mare Viteză Milano - Bologna a liniei Milano - Napoli şi infrastructură şi conexiuni aferente" desfasurat in perioada 13.09.2000-8.05.2014 ci invoca, in mod exclusiv, lipsa oricaror probe privind incadrarea acestora in conditia „în ultimii 5 ani calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor" adica in perioada de la 18.05.2010 până la 18.05.2015.

De altfel, toate cele 7 solicitari de clarificari, pe subiectul demonstrarii indeplinirii cerintei privind experienta similara, transmise ofertantului asociere ..... – ... SPA – ... SA au ca numitor comun (exprimat sub o forma sau alta in functie si de lotul in analiza) solicitarea de „documente relevante care să ateste executarea lucrărilor realizate în ultimii 5 ani, respectiv 18.05.2010 până la 18.05.2015 pentru fiecare cerinţă în parte referitor la experienţa similară conform cerinţelor minime de calificare nr. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 Şi 1.8 din Fişa de date a achiziţiei cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională".

Consiliul retine ca ofertantul asociere ..... – ... SPA – ... SA nu a reusit sa depuna documente (ordine de incepere a lucrarilor, situatii de lucrari, receptii partiale sau documente de orice natura pentru ca fisa de date nu a restrictionat cu nimic documentele probatorii) care sa probeze executia lucrarilor prezentate ca experienta similara in intervalul de 5 ani: 18.05.2010 până la 18.05.2015.

In aceasta situatie, concluzia Consiliului este ca ofertantul asociere ..... – ... SPA – ... SA nu a putut proba pentru ca nu a efectuat o parte semnificativa din lucrarile prezentate ca experienta similara in perioada solicitata (18.05.2010 - 18.05.2015) ci in perioade de timp anterioare, avand in vedere ca proiectarea şi realizarea traseului feroviar de Mare Viteză Milano - Bologna a liniei Milano - Napoli şi infrastructură şi conexiuni aferente s-a desfasurat in perioada 13.09.2000-8.05.2014.

Consiliul nu poate accepta ca intemeiate argumentele contestatorului potrivit cărora relevantă ar fi data finalizării proiectului pentru că prin textul cerinţelor din Fişa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională pct. 1) s-au solicitat documente privind „lucrari executate in ultimii 5 ani" si nu lucrari finalizate in ultimii 5 ani.

Consiliul nu poate accepta ca intemeiate nici argumentele contestatorului potrivit cărora din textul art. 14 din Ordinul ANRMAP 509/2011, ar rezulta ca „momentul recepţiei este şi data la care se apreciază experienţa similară".

Art. 14 din Ordinul ANRMAP 509/2011 defineste doar intelesurile sintagmei "lucrări executate şi duse la bun sfârşit" , precizand lucrarile care pot fi luate in considerare in calculul experientei similare fara a introduce nicio interpretare (de altfel imposibila) potrivit careia data receptiei finale este echivalenta cu perioada executiei lucrarilor.

Art. 14 „(1) Prin formulele "lucrări executate şi duse la bun sfârşit" şi "contract de lucrări finalizat" se înţelege:

- lucrări recepţionate parţial care sunt însoţite de proces-verbal de recepţie parţială; sau

- lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

- lucrări recepţionate *<u>însoţite de proces-verbal de recepţie finală</u>*".

Mai mult decat atat, Consiliul retine faptul ca ofertantul asociere ..... – ... SPA – ... SA nu a respectat prevederile legale privind modul de indeplinire a cerintei privind experienta similara deoarece a cumulat (pentru dovedirea indeplinirii cerintei) experienta asociatilor cu cea a tertului sustinator .... (analiza detaliata asupra acestui aspect de nelegalitate va fi prezentata in paginile urmatoare, in cuprinsul motivarii aferente contestaţiei formulate de către ... SPA).

In concluzie, Consiliul constata ca ofertantul asociere ..... – ... SPA – ... SA nu a probat efectuarea lucrarilor prezentate ca experienta similara in perioada solicitata (18.05.2010 - 18.05.2015) desi i s-au solicitat numeroase clarificari in acest sens.

In consecinta, Consiliul apreciaza ca este intemeiata decizia autoritatii conteractante de respingere a ofertei depuse de asocierea ..... – ... SPA – ... SA pentru neindeplinirea (asa cum a fost solicitata) a cerintei din Fişa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională pct. 1).»»

Decizia Consiliului nr. 674/C10/300,301,302 din 22.04.2016 a fost atacata cu plangeri solutionate de Curtea de Apel ..... prin decizia civila nr. 3903 din 01.08.2016, in motivarea careia curtea a retinut:

««Analizând plângerile conexate, curtea constată nefondată plângerea formulată de petenta Asocierea ..., urmând a o respinge ca atare, pentru următoarele considerente:

[...]

Procedând astfel CNSC a încălcat principiul legalităţii, contradictorialităţii şi al dreptului la apărare, după cum se va arăta cu prilejul examinării plângerii formulate de Asocierea ... însă decizia CNSC se impune a fi menţinută în privinţa contestaţiei Asocierii ..., apreciind curtea că în mod întemeiat a reţinut autoritatea contractantă că ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinţelor de calificare din Fişa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională pct. 1) experienţa similară şi anume: 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.8, întrucât membrii asocierii ... nu îndeplinesc cerinţa minimă de calificare din Fişa de date de la Cap. III. 2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională pct. 1) Experienţă similară şi anume "lucrări executate în ultimii 5 ani calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor", deoarece nu au făcut dovada că lucrările prezentate au fost executate în ultimii 5 ani calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv în perioada 18.05.2010- 18.05.2015.

Examinând cerinţele din Fişa de date de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională pct. 1) curtea constată că autoritatea contractantă a prevăzut urmatoarele:

[...]

In această privinţă CNSC reţine că ofertantul Asocierea ... nu dovedeşte şapte din cele opt cerinţe privind experienţa similară, întrucât ofertantul nu face dovada că lucrările menţionate de ofertant, desfăşurate in cadrul proiectului "Proiectarea şi realizarea traseului feroviar de Mare Viteză Milano - Bologna a liniei Milano - Napoli şi infrastructură şi conexiuni aferente" au fost executate în intervalul 18.05.2010-18.05.2015.

Combătând decizia autorităţii contracatnte cât şi cele reţinute de CNSC petenta Asocierea ... a afirmat că îndeplinirea cerinţelor de la punctele 1.1.-1.6

şi 1.8 este dovedită prin înscrisurile anexate ofertei şi mai ales prin declaraţia din 10.09.2015, emisă de beneficiarul proiectului de cale ferată Milano-Bologna, din care rezultă că executarea şi finalizarea lucrărilor aferente liniei de cale ferată de înaltă viteză/capacitate şi a respectivelor interconexiuni cu liniile de cale ferată existente au avut loc în data de 16.05.2014.

Este evident că executarea lucrărilor aferente liniei de cale ferată mai sus menţionată nu putea avea loc într-o zi, din considerente ce nu pot face obiectul discuţiilor, fiind vorba de un tronson de cale ferată de 182 km, şi, totodată, curtea constată că înscrisurile depuse de petenta Asocierea ... anexat întâmpinării la plângerea Asocierii ... atestă contrariul şi anume faptul că lucrările esenţiale funcţionării liniei de cale ferată Milano-Bologna s-au finalizat până la data punerii în funcţiune a liniei, respectiv 14.12.2008.

Astfel, a susţinut Asocierea ... că, în realitate, lucrările menţionate de Asocierea ... au fost demarate în anul 2000 iar linia feroviară a fost pusă în funcţiune pentru traficul comercial încă din 14.12.2008, aşa cum rezultă din declaraţiile Impresa ... furnizate într-o altă procedură de atribuire, derulată de ... în perioada 2011-2012.

Pentru exemplificare, intimata face referire la declaraţia dată de ... la 26.03.2012 (filele 229-230 Voi II dosar 3207/2/2016), în cuprinsul căreia se menţionează că lucrările aferente tronsonului feroviar Milano-Bologna au început la 15.09.2000, au fost finalizate până la 15.09.2011 iar linia feroviară este în exerciţiul traficului comercial începând cu data de 14.12.2008; acelaşi lucru este susţinut de ... în contestaţia formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire a secţiunii Atel-Micasasa (fila 236 Voi II dosar 3207/2/2016).

Intr-o declaraţie dată de ... la 26.03.2012, consorţiu ce a avut calitatea de antreprenor general în proiectul anterior menţionat, se precizează că lucrările au început la 15.09.2000, au fost finalizate până la 15.09.2011 iar linia feroviară este în funcţiune pentru traficul comercial din data de 14.12.2008.

De asemenea, prin documentul din 06.09.2011 se precizează că "la 30.09.2008 lucrările esenţiale în vederea activării liniei Milano-Bologna au fost finalizate. Sunt excluse din aceste lucrări finalizate lucrări care nu sunt strict funcţionale în vederea exercitării liniei şi printre altele: Gara din Regio Emilia, bariere antizgomot care nu sunt strict funcţionale liniei, lucrări de plantare şi demolare de artefacte neutilizate de-a lungul liniei, lucrări de reambientalizare, soluţionări interferenţe servicii publice care nu interferează cu linia". Prin acelaşi document se arată că la data de 14.12.2008 întreaga linie Milano-Bologna este deschisă pentru traficul comercial iar la data de 31.12.2010 starea de avansare a lucrărilor era echivalentă cu 98.11 %.(filele 269-270 Voi II dosar 3207/2/2016).

Aceleaşi considerente, pe marginea intervalului de timp în care au fost executate lucrările afrente liniei Milano-Bologna, sunt reţinute şi de Curtea de Apel ..... în cuprinsul deciziei civile nr. 2103/21.05.2012, pronunţată în dosarul nr. 2451/2/2012. Această decizie nu poate fi valorificată din perspectiva autorităţii de lucru judecat, dat fiind faptul că prezenta cauză vizează o altă procedură de atribuire şi implicit verificarea cerinţelor de calificare impuse prin documentaţia de atribuire, precum şi un alt interval temporal de referinţă, avut în vedere de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea cerinţei de calificare referitoare la experienţa similară.

Ceea ce este decisiv, în privinţa aprecierii soluţiei de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei ... este faptul că aceasta nu face dovada faptului că a executat în intervalul 18.05.2010-18.05.2015 lucrările menţionate în fişa de

date la Cap. III.2.3.a) punctele 1.1.-1.6 şi 1.8, afirmaţiile contrare ale ofertantei nefiind probate cu înscrisuri de genul celor menţionate de autoritatea contractantă.

Finalizarea tuturor lucrărilor la data de 16.05.2014 nu atestă, cum greşit susţine Asocierea ..., că lucrările de realizare a căii ferate pe linia Milano-Bologna au fost executate în perioada de referinţă indicată de autoritatea contractantă întrucât o atare afirmaţie trebuia însoţită de documente care să ateste efectiv execuţia acestor lucrări în intervalul menţionat, respectiv executarea lucrărilor de construire/reabilitare, modernizare infrastructură şi suprastructură de cale ferată pe distanţele minimale prevăzute; realizarea de lucrări de artă, a liniei de contact cu suspensie catenară, a substaţiei de tracţiune şi a sistemului SCADA precum şi construcţiile imobiliare în intervalul 18.05.2010-18.05.2015, or o atare dovadă nu a fost făcută. O atare concluzie trebuie reţinută şi din perspectiva faptului că linia feroviară Milano-Bologna a fost dată în operare comercială începând cu data de 14.12.2008, ceea ce presupune că lucrările esenţiale funcţionării acesteia, de natura celor menţionate şi în procedura de atribuire de faţă, erau realizate la această dată.

Curtea nu contestă faptul că şi după această dată au mai fost executate lucrări la proiectul anterior menţionat, însă pentru a fi respectate cerinţele documentaţiei de atribuire Asocierea ... avea obligaţia de a dovedi că lucrările executate nu după data punerii în funcţiune a liniei ci în intervalul 18.05.2010-18.05.2015 sunt din categoria celor prevăzute în fişa de date la Cap. III.2.3.a) punctele 1.1.-1.6 şi 1.8, documentaţia de atribuire fiind lipsită de echivoc sub acest aspect.

Cât priveşte argumentaţia petentei trasă din interpretarea Instrucţiunilor ANAP nr. 1/2015 şi nr.2/2016, curtea subliniază că acestea nu pot fi aplicate în cauză, din moment ce procedura de atribuire în discuţie a fost iniţiată anterior publicării acestor instrucţiuni în Monitorul Oficial.

In ceea ce priveşte pretinsa încălcare a principiului proporţionalităţii, curtea constată că argumentele Asocierii ... conturează o veritabilă critică la adresa documentaţiei de atribuire, respectiv cu privire la durata de timp prea mică impusă ca interval de referinţă pentru dovedirea experienţei similare, însă notează curtea că asocierea petentă nu a înţeles să conteste documentaţia de atribuire din această perspectivă, context în care a devenit obligatorie, atât pentru autoritate cât şi pentru ofertanţi.

Curtea a luat act de afirmaţiile asocierii petente, în sensul că procedura de atribuire contestată în cauză reflectă o importanţă deosebită, autoritatea contractantă urmărind atribuirea unui contract de achiziţie publică a cărui valoare estimată, de aproximativ un miliard de euro, este cea mai mare nu numai din România dar şi din sud-estul Europei, însă complexitatea deosebită a procedurii nu poate justifica temei pentru un tratament diferenţiat, din perspectiva legalităţii.

Nimic nu împiedica asocierea petentă să promoveze o contestaţie împotriva documentaţiei de atribuire, în măsura în care se considera vătămată prin caracterul excesiv al condiţiilor de calificare, prilej cu care ar fi supus atenţiei principiul proporţionalităţii, însă, constată curtea că petenta nu a înţeles să uzeze de prevederile art. 255 din OUG nr.34/2006 ci dimpotrivă, a depus ofertă, considerând implicit că îndeplineşte cerinţele documentaţiei de atribuire.

In egală măsură, din moment ce documentaţia de atribuire prevede o experienţă de până la 5 ani, ca interval temporal de referinţă, nici Consiliul şi nici instanţa nu pot deroga de la prevederile documentaţiei de atribuire, pentru a aprecia îndeplinirea cerinţelor de calificare raportat la un alt interval de timp.

Faţă de aceste considerente curtea constată nefondată plângerea petentei Asocierea ..., constatând că decizia CNSC se impune a fi menţinută în contextul în care a apreciat că decizia autorităţii contractante de a descalifica ofertantul pentru neîndeplinirea cerinţelor de calificare prevăzute în fişa de date la Cap. III.2.3.a) punctele 1.1.-1.6 şi 1.8 este legală şi temeinică.

În consecinţă, curtea va respinge ca nefondată atât plângerea petentei Asocierea ... cât şi cerera de intervenţie accesorie, formulată de terţul susţinător Siemens NV în sprijinul acestei asocieri.»»

De asemenea, de interes in solutionarea prezentei cauze sunt si cele stabilite anterior de Curtea de Apel ....., prin decizia civila nr. 966 din 02.03....., pronuntata in legatura cu procedura de atribuire organizata de ..... SA in vederea atribuirii contractului avand ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferată Frontiera – Curtici – Simeria, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru circulaţia trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h: Tronsonul 2: Km 614 – Gurasada, subtronsonul 2c: Cap Y Ilteu – Gurasada şi tronsonul 3: Gurasada-Simeria":

««Analizând cererea de recurs a recurentei .... prin prisma celor patru motive de casare invocate, întemeiate pe disp. art. 488 alin. 1 pct 4, pct 5, pct 6 şi pct 8 NCPC, prin raportare si la prevederile art. 20 din legea nr. 554/2004, Curtea o va respinge ca nefondată, pentru următoarele motive:

[...]

6.Criticile ce constituie motivul de casare întemeiat pe disp. art. 488 alin 1 pct. 8 NCPC:

Potrivit Articolului 488 Cod proc civ : Motivele de casare (1) Casarea unor hotarâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: 8. când hotărârea a fost data cu incalcarea sau aplicarea greşita a normelor de drept material.

Cu privire la admisibilitatea ofertei sale, recurenta a invocat faptul ca respingerea ofertei sale întrucât nu sunt îndeplinite cerinţele minime de calificare din fişa de date a achiziţiei respectiv cap.III.2.3.a. - capacitatea tehnica şi/sau profesionala: pct.1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 şi 1.8 în intervalul de 5 ani este nelegala.

Potrivit Fişei de date, în îndeplinirea cerinţei prevazute la Cap III.2.a.1. Autoritatea Contractanti a solicitat „lista contractelor de lucrări executate şi duse la bun sfirşit, în ultimii 5 ani calculaţi până la data limita de depunere a ofertelor".

Autoritatea contractanta a explicat urmatoarele: „contractul/contractele prezentat/prezentate în vederea demonstrarii experienţei similare trebuie sa fie finalizat/finalizate, iar lucrările să fie executate şi duse la bun sfirşit".

Prin formulele lucrari executate şi duse la bun sfarşit şi contract de lucrări finalizat se înţelege:

lucrari recepţionate parţial care sunt însoţite de proces-verbal de recepţie parţiala sau

lucrari recepţionate însoţite de proces-verbal la terminarea lucrărilor

Lucrari recepţionate însoţite de proces-verbal de recepţie finala.

Potrivit ART. 14 din Ordinul ANRMAP nr 509/2011:

(1) Prin formulele "lucrari executate şi duse la bun sfârşit" şi "contract de lucrari finalizat" se înţelege:

- lucrari recepţionate parţial care sunt însoţite de proces-verbal de recepţie parţiala; sau

- lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal Ia terminarea lucrarilor, sau

- lucrari recepţionate însoţite de proces-verbal de recepţie finala.

(2) în condiţiile în care autoritatea contractanta utilizeaza în mod exclusiv formula "prezentarea unui contract de lucrari finalizat", respectiv "lucrare executata şi dusă la bun sfârşit", va avea obligaţia de a accepta şi de a considera cerinţa îndeplinită daca operatorul economic prezinta ca experienţă similara oricare din variantele prevăzute la alin. (1).

Faţă de cerinţele pct 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 şi 1.8 din Fişa de date a achiziţiei respectiv cap III.2.3.a. - capacitatea tehnica şi/sau profesionala, recurenta a prezentat certificatul Rete Ferroviaria Italiana - Ferrovia dello Stato Italiano referinţa de la RFi din 10.09.2015 proiectul Reţeaua AV/AC Axa Milano-Napoli: tronsonul AV/Ac Milano Bologna, care arată ca „executarea şi finalizarea lucrărilor aferente liniei de înaltă viteză/capacitate şi a respectivelor interconexiuni cu liniile feroviare existente au avut loc în data de 16.05.2014.*

Din acest RFI rezultă că societatea ... este formulată din ... (50,36%), ... (14,15%), ... (14,15 %) şi .... (21,34 %).

Obiectul contractului include realizarea, la cheie, a unei linii de mare viteza/mare capacitate (viteza de proiect de 300 km) cu o lungime de aproximativ 182 km (cu linie dublă), cu aproximativ 32 km de viaducte şi 3,5 km de tuneluri, interconexiuni cu linii feroviare existente, 35 de km restructurare linii feroviare existente, 168 pasarele şi pasaje rutiere, 90 km de traseu rutier nou şi aproximativ 300 de km de refacere a drumurilor existente.

Din acelaşi RFI rezultă că ... a realizat transoane de cale/ferată cu o viteză de până la 300 km/h, de la km 96+444 la 112+680 = 16,236 Km, iar aceste tronsoane cuprind: executarea sistemului de viaducte feroviare pentru trecerea râului pad, cu o deschidere de 192 m, executarea de tuneluri feroviare totalizând 3,5 km, executarea unor imobile pe o suprafaţă de 11.000 mp.

Aşadar, din analiza acest RFI nu rezultă că recurenta ... A a executat lucrărilor aferente liniei de înaltă viteza/capacitate şi a respectivelor interconexiuni cu liniile feroviare existente care au finalizate la data de 16.05.2014.

Mai mult decât atât, în acest RFi invocat de către recurentă se precizează că lucrările realizate de ... au fost recepţionate potrivit certificatelor de recepţie tehnico-administrative emise de Comisia de recepţie, de unde rezultă în mod evident că recepţia acestor lucrări nu a fost realizată la data de 16.05.2014.

Din analiza cerinţei prevăzute la Cap III.2.a.1 Autoritatea Contractantă a solicitat „lista contractelor de lucrări executate si duse la bun sfârsit, în ultimii 5 ani calculaţi până la data limită de depunere a ofertelor" rezultă clar că proiectul trebuia sa fie atât executat cât şi dus la bun sfârşit în ultimii 5 ani.

Recurenta trebuia să facă dovada ca lucrările executate în intervalul 18.05.2010 - 18.05.2015 sunt din categoria celor prevăzute în fişa de date la Cap. III.2.3.a) punctele 1.1 -1.6 şi 1.8, nu doar dovada finalizării contractului în această perioadă.

Mai mult decât atât, din declaraţia recurentei emisă la data de 26.03.2012 rezultă că întreaga linie feroviară prevăzuta de proiectul Reţeaua AV/AC Axa Milano-Napoli: tronsonul AV/Ac Milano Bologna a fost deschisi traficului, începând cu data de 14.12.2008, iar lucrările eferente acestui contract au fost realizate în perioada 2004-2008.*

Curtea constată că în mod just Tribunalul a avut în vedere şi faptul că Curtea de Apel ....., prin decizia civilă nr. 3903/01.08.2016 pronunţată în dosar nr. 3207/2/2016 cu ocazia analizării ofertelor depuse pentru Lotul 1 subtronsonul 2a cat si pentru Lotul 2 subtronsonul 2b a reţinut că:

„Ceea ce este decisiv, în privinţa aprecierii soluţiei de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei Asocierea ..., este faptul că aceasta nu face dovada faptului că a executat în intervalul 18.05.2010-18.05.2015 lucrările menţionate în fişa de date la Cap III.2.3.a) punctele 1.1- 1.6 şi 1.8, afirmaţiile contrare ale ofertantei nefiind probate cu înscrisuri de genul celor menţionate de autoritatea contractantă.

Finalizarea tuturor lucrărilor la data de 16.05.2014 nu atestă, cum greşit susţine Asocierea ..., că lucrările de realizare a căii ferate pe linia Milano-Bologna au fost executate în perioada de referinţă indicată de autoritatea contractantă întrucât o atare afirmaţie trebuia însoţită de documente care să ateste efectiv execuţia acestor lucrări în intervalul menţionat, respectiv executarea lucrarilor de construire/reabilitare, modernizare infrastructură şi suprastructură de cale ferată pe distanţele minimale prevăzute; realizarea de lucrări de artă, a liniei de contact cu suspensie catenară, a substaţiei de tracţiune şi a sistemului SCADA precum şi construcţiile imobiliare în intervalul 18.05.2010-18.05.2015, or o atare dovada nu a fost facuta. O atare concluzie trebuie reţinuta şi din perspectiva faptului că linia feroviara Milano-Bologna a fost data în operare comerciala începând cu data de 14.12.2008, ceea ce presupune ca lucririle esenţiale funcţionării acesteia, de natura celor menţionate şi în procedura de atribuire de faţa, erau realizate la aceasti data.

Curtea nu contesta faptul ca şi dupa această dată au mai fost executate lucrări la proiectul anterior menţionat, însă pentru a fi respectate cerinţele documentaţiei de atribuire Asocierea ... avea obligaţia de a dovedi ca lucrarile executate nu dupa data punerii în funcţiune a liniei ci în intervalul 18.05.2010-18.05.2015 sunt din categoria celor prevazute în fişa de date la Cap. III.2.3.a) punctele 1.1 -1.6 şi 1.8, documentaţia de atribuire fiind lipsita de echivoc sub acest aspect.

Cât priveşte argumentaţia petentei trasa din interpretarea Instrucţiunilor ANAP nr. 1/2015 şi nr. 2/2016, curtea subliniaza ca acestea nu pot fi aplicate în cauza, din moment ce procedura de atribuire în discuţie a fost iniţiata anterior publicării acestor instrucţiuni în Monitorul Oficial".

Critica recurentei referitoare la citarea sentinţei mai sus menţionate ignora faptul ca autoritatea de lucru judecat cunoaşte, conform reglementarii actuale, doua manifestari procesuale respectiv, aceea de excepţie procesuala si aceea de prezumţie, mijloc de proba de natura sa demonstreze ceva in legătură cu raporturile juridice dintre parti (conform art. 1200 pct. 4, art. 1202 alin. (2) C.civ.).

Daca in manifestarea sa de excepţie procesuala (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natura sa opreasca a doua judecata), autoritatea de lucru judecat presupune intr-adevar, tripla identitate de elemente prevăzută de C proc civ (obiect, parti, cauza), nu tot astfel se intampla atunci cand acest efect important al hotarariî se manifesta pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea in care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase in raporturile dintre parti, fara posibilitatea de a se statua diferit. Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune intr-un al doilea proces care are legatura cu chestiunea litigioasa dezlegata anterior, fara posibilitatea de a mai fi contrazis.

Aceasta reglementare a autoritatii de lucru judecat in forma prezumţiei vine sa asigure, din nevoia de ordine si stabilitate juridica, evitarea contrazicerilor intre considerentele hotararii judecătoreşti.

Este ceea ce, in mod corect, a făcut instanta de fond atunci cand a constatat ca recurenta nu a executat în intervalul 18.05.2010-18.05.2015 lucrarile menţionate în fişa de date la Cap. III.2.3.a) punctele 1.1.-1.6 şi 1.8.

In speţa, instanta nu a respins contestatia pe temeiul excepţiei autoritatii de lucru judecat (pentru care intr-adevar, nu se regasea tripla identitate de elemente), ci, dand eficienta prezumţiei de lucru judecat pe baza careia a reţinut ca a fost deja dezlegata chestiunea îndeplinirii condiţiei similare prin acelaşi proiect: Reţeaua AV/AC Axa Milano-Napoli: tronsonul AV/Ac Milano— Bologna, pentru exact aceeaşi perioada de timp: 18.05.2010-18.05.2015.*

De asemenea în mod corect instanţa de fond a reţinut ca susţinerile din contestaţie cu privire la oferta Asocierii ... sunt inadmisibile în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr.101/2016.

Instanţa nu a încălcat principiul disponibilităţii, având în vedere ca cererea de intervenţie a Asocierii ... a fost comunicata parţii iar instanţa de judecata a acordat cuvântul recurentei cu privire la toate susţinerile de fond ale contestaţiei.»»

Vazand ca situatia faptica a ofertei depusa de Asocierea ..., din prezenta speta, este aceeasi cu cea avuta in vedere de catre Consiliu si Curtea de Apel ....., prin deciziile anterior citate (aceeasi autoritate contractanta; obiecte similare ale achizitiilor; aceleasi cerinte de calificare, mai putin reperele valorice pentru lucrari; aceeasi experienta similara invocata de asocierea contestatoare), Consiliul retine ca devin incidente considerentele instantei de judecata, asa cum au fost citate mai inainte. Motivul pentru care Consiliul stabileste aceasta, rezida, in primul rand, din faptul ca nici in prezenta procedura, cum corect a stabilit autoritatea contractanta, asocierea nu a facut dovada faptului ca experienta similara a fost realizata („lucrari executate si duse la bun sfarsit") „in ultimii 5 ani calculati pana la data limita de depunere a ofertelor".

In al doilea rand, asa cum retinea si Curtea de Apel ....., in decizia civila nr. 966 din 02.03....., pronuntata in legatura cu procedura de atribuire organizata de ..... SA in vederea atribuirii contractului avand ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferată Frontiera – Curtici – Simeria, parte componentă a Coridorului IV Pan - European pentru circulaţia trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h: Tronsonul 2: Km 614 – Gurasada, subtronsonul 2c: Cap Y Ilteu – Gurasada şi tronsonul 3: Gurasada-Simeria", in ceea ce priveste chestiunea indeplinirii cerintei de calificare privind experienta similara a Asocierii ..., in respectiva procedura, opereaza autoritatea de lucru judecat in forma prezumţiei, respectiv efectul pozitiv al lucrului judecat se impune intr-un al doilea proces care are legatura cu chestiunea litigioasa dezlegata anterior, fara posibilitatea de a mai fi contrazis. Or, avand in vedere ca, la data pronuntarii prezentei decizii, exista decizii anterioare care au dezlegat chestiunea in discutie, Consiliul constata ca respectivele considerente se pastreaza si in aceasta speta, cu atat mai mult cu cat documentele depuse in prezenta procedura nu contrazic cele retinute prin deciziile instantelor, pronuntate anterior.

Ceea ce este decisiv, în privinţa aprecierii soluţiei de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei ..., este faptul că aceasta nu face dovada faptului că a executat în intervalul 18.05.2010-18.05.2015 lucrările menţionate în fişa de date la Cap.

III.2.3.a) punctele 1.1.-1.5 şi 1.8, afirmaţiile contrare ale ofertantei nefiind probate cu înscrisuri de genul celor menţionate de autoritatea contractantă.

Cat priveste cererea contestatoarei de anulare a solicitarii de clarificări a autoritatii contractante nr. 11/1/190/31.01....., Consiliul constata ca un astfel de demers este tardiv. Astfel, daca aprecia nelegalitatea acestei solicitari a autoritatii contractante, ofertanta avea posibilitatea parcurgerii etapelor de contestare prevazute in Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenelor si conditiilor prevazute stabilite de legiuitor. Or, solicitarea anularii acestui document, cunoscut din data de 31.01....., abia in data de ....., incalca prevederile art. 6 si 8 din Legea nr. 101/2016 care stabilesc termenele in care o persoana care se considera vatamata poate formula, in legalitate, atat notificarea prealabila pe care o transmite autoritatii contractante, cat si contestatia pe care o inainteaza Consiliului.

Date fiind cele constatate mai sus, Consiliul stabileste ca este de prisos examinarea altor contracte invocate in demonstrarea indeplinirii cerintei de calificare vizand experienta similara, caracterul de oferta inacceptabila, derivat din neindeplinirea cerintelor de experienta similara de la punctele 1.1., 1.2., 1.3., 1.4., 1.5. si 1.8. din fisa de date a achizitiei, nefiind inlaturat.

Prin contestatia depusa de ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... SPA – ..., este atacata si decizia de a declara castigatoare, pentru lotul 1, oferta depusa de Asocierea „...".

Una dintre criticile exprimate cu privire la oferta castigatoare se refera la incorecta retinere, de catre autoritatea contractanta, a faptului ca Asocierea „..." a dovedit indeplinirea cerintei de calificare privind cifra de afaceri in domeniul obiectului contractului.

Verificand aceasta sustinere, Consiliul constata ca in fisa de date a achizitiei, punctul III.2.2) „Capacitatea economica si financiara", s-a impus indeplinirea urmatoarei cerinte de calificare:

„1. Declaratie referitoare la cifra de afaceri in domeniul obiectului contractului, in original din care sa rezulte cifra medie de afaceri in domeniul obiectului contractului, pe ultimii 3 ani (2011, 2012, 2013) a ofertantului, care trebuie sa fie de minimum: 1.000.000.000 lei pentru lotul 1. [...]

Ofertantul va prezenta o lista cu facturile pentru anii 2011, 2012 si 2013 sau alte documente relevante pentru anii 2011, 2012 si 2013 care sa ateste cifra de afaceri in domeniul obiectului contractului. [...] In cazul in care ofertantul isi demonstreaza

situatia economica si financiara invocand si sustinerea acordata de catre o alta persoana, aceasta va prezenta toate documentele necesare in conformitate cu art. 186 din OUG 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare. [...] Prezentarea unui angajament ferm in original.

Modalitatea de indeplinire

Ofertantul va prezenta Formularul 10. Angajamentul ferm Formular 19 si/sau va fi elaborat in conformitate Formularul 21 si Formularele 3 si 5."

In dovedirea indeplinirii acestei cerinte de calificare, Asocierea „..." a prezentat urmatoarele documente:

- declaratie privind indeplinirea cerintei referitoare la cifra de afaceri in care se arata ca aceasta cerinta este indeplinita de catre asociere prin intermediul sustinerii financiare din partea ..... SA, avand calitatea de tert sustinator financiar;
- formularul nr. 10, inclusiv anexa 1.1., completat in numele fiecarui asociat;
- formularul nr. 10, inclusiv anexa 1.1., completat in numele ..... SA (Franta), tert sustinator financiar;
- confirmarea referitoare la cifra de afaceri strict in domeniul contractului, furnizata de catre auditorul extern independent;
- angajamentul privind sustinerea financiara emis de catre ..... SA, conform formularului 19.

Verificand documentele depuse, amintite mai sus, Consiliul constata ca documentul denumit „Atestare din partea auditorilor statutari cu privire la anumite informatii financiare ale societatii ..... SA" a fost intocmit de ... SA pe baza evidentelor contabile utilizate la intocmirea situatiilor financiare incheiate la 31 martie 2012, 31 martie 2013 si 31 martie 3014, rolul emitentului fiind acela de a se raporta cu privire la:

- concordanta cifrei anuale de afaceri a ..... SA, divizia ... si divizia ..., asa cum este prezentata in documentul anexat, cu cifra de afaceri calculata de sistemul de contabilitate analitica al societatii ..... SA pentru anii incheiati la 31 martie 2012, 31 martie 2013 si 31 martie 3014;
- reconcilierea cifrei anuale calculate de sistemul de contabilitate analitica al societatii ..... SA cu situatiile financiare statuate certificate pentru anii incheiati la 31 martie 2012, 31 martie 2013 si 31 martie 3014.

Documentul anexat despre care se face vorbire in raportul de atestare reprezinta o adresa prin care ..... SA cere ... SA sa confirme informatiile cuprinse in acest document referitoare la cifra de afaceri a societatii ..... SA pe activitati, respectiv cifra de

afaceri corespunzatoare diviziei ... si cifra de afaceri corespunzatoare diviziei ..., ambele divizii ale ..... SA.

Fata de aceste documente, prin adresa nr. 11/1/30/12.01....., autoritatea contractanta a solicitat Asocierii „..." (intrebarea nr. 4) sa depuna documente doveditoare din care sa reiasa nivelul cifrei de afaceri in domeniul obiectului contractului.

Asocierea a raspuns prin adresa nr. 8 din 18.01....., inregistrata la autoritatea contractanta cu nr. 11/1/57/18.01....., in care arata urmatoarele:

„Răspuns nr. 4

Documentele care dovedesc cifra de afaceri în domeniul contractului a terțului susținător ..... S.A. (Franța) au fost depuse în cadrul ofertei noastre la pag. 245 - 252 din Vol. Calificare Ofertantului. Acestea reprezintă răspunsul auditorului extern la cererea noastră de certificare a cifrei de afaceri strict în domeniul Contractului a terțului susținător ..... S.A. (Franța) recalculată pentru ani calendaristici, conform cerinței din documentația de atribuire.

Am ales să dovedim astfel conformitatea ofertei noastre cu cerințele documentației de atribuire din următoarele motive:

(1) A fi furnizat o listă a facturilor ar fi însemnat (a) prezentarea unui volun foarte mare de documente cu o relevanță argumentabilă însoțite de traduceri care (b) ar fi necesitat acorduri individuale în privința confidențialității cu fiecare dintre beneficiarii respectivi, lucru aproape imposibil de realizat.

(2) Anul financiar al ..... S.A. (Franța) este 1 aprilie - 31 martie, iar nu 1 ianuarie - 31 decembrie. Consolidarea se face centralizat pentru toate domeniile de activitate ale companiei, iar nu strict pentru domeniul de activitate al contractului. Deși una dintre cele mai mari, ... S.A. (Franța) este doar una dintre filialele Grupului ... și, pe lângă activitățile strict legate de obiectul contractului, a avut și are în derulare și alte contracte (de ex: furnizare de material rulant, servicii de mentenanță, lucrări de infrastructură feroviară și în domeniul transportului cu metroul și cu tramvaiul).

(3) Cerința din documentația de atribuire se referea la cifra de afaceri anuală strict în domeniul contractului, astfel că a fost nevoie de o translatare a întregii contabilități analitice a ..... S.A. (Franța) în scopul de a certifica independent și opozabil terților cerința impusă prin documentația de atribuire.

(4) Diviziile ..... S.A. (Franța) care desfășoară activități strict la domeniul contractului sunt TIS - specializată în semnalizări și automatizări feroviare și TGS - specializată în lucrări de

infrastructură, suprastructură și lucrări de electrificare feroviară, lucru menționat în documentația furnizată.
(5) Semnătura auditorului extern pe un astfel de document este perfect opozabilă terților, mai ales că acest auditor este cel care certifică cifrele firmelor grupului ... în spațiul public, ci și în fața autorităților fiscale și de reglementare a pieței, având în vedere că Grupul ... este listat la diverse burse.

Deși avem certitudinea că explicațiile de mai sus vor fi fost suficiente pentru clarificarea punctului relevat, rămânem la dispoziția Dvs. pentru orice lămuriri suplimentare. Considerăm că prin cele de mai sus am răspuns în totalitate scopului instituirii cerinței însă, în situația în care veți considera că alte documente și/sau explicații ar fi necesare, vă rugăm să ni le solicitați în mod expres, având în vedere confidențialitatea unor asemenea informații/documente."

Prin adresa nr. 11/1/170/16.02....., autoritatea contractanta a revenit (intrebarea nr. 1) si a aratat ca, fata de documentele de calificare depuse si fata de raspunsul Asocierii „..." din adresa nr. 8 din 18.01..... (citat anterior), comisia de evaluare nu s-a putut edifica asupra indeplinirii cerintei de calificare privind experienta similara, tinand cont de faptul ca auditorul ... face referire la „Concordanta ciferi de afaceri anuale...astfel cum este prezentata in documentul anexat". In aceste conditii, prin adresa nr. 11/1/170/16.02....., autoritatea contractanta a cerut Asocierii „..." sa depuna, in completarea raportului de atestare emis de auditor, documentul anexa la care face referire auditorul ..., asumat/certificat/insusit de acesta.

Asocierea „..." a raspuns prin adresa nr. 071 din 06.03....., inregistrata la autoritate cu nr. 11/1/225/06.03....., in care arata urmatoarele:

„Răspuns nr. 1:

După cum am precizat și în răspunsul nr. 4 la întrebările de clarificare nr. 11/1/30/ 12.01....., adresate de către Autoritatea Contractantă, documentele care dovedesc cifra de afaceri în domeniul contractului a terțului susținător ..... S.A. (Franța) au fost depuse în cadrul ofertei noastre la pag. 245 - 252 din Voi. Calificarea Ofertantului.

Din întrebarea Dvs, înțelegem că Autoritatea Contractantă nu s-a putut edifica la ce document (anexă) face referire auditorul ... în raportul prezentat la pag. 245 - 252 din Voi. Calificare Ofertantului.

Documentul respectiv este chiar anexă la raportul auditorului ... și este prezentat in limba română la pag. 247, respectiv în limba engleză la pag. 252 din Vol. Calificare

Ofertantului. Este vorba despre solicitarea ..... S.A. din Franța datată 25 Iulie 2014 prin care D-na ... (Președinte - Director General ..... SA Franța) prin care se cerea auditorului extern ... să certifice corectitudinea datelor furnizate de către .... Conform procedurilor de specialitate, auditorul extern nu poate fi învestit cu o altă misiune decât cea a certificării declarațiilor proprii clientului său, acesta fiind motivul pentru care materialul prezentat nu reia detaliile furnizate prin cererea semnată de către D-na Ana Giros.

Drept urmare, pentru evitarea oricărui dubiu și pentru a oferi un răspuns final cererii Dvs. pe acest subiect, am solicitat auditorului ... reconfirmarea documentului în baza căruia a emis raportul prezentat în ofertă. Ca răspuns, ... a emis o nouă scrisoare pe care vă rugăm să o primiți în Anexa nr. 1.

Această nouă scrisoare confirmă faptul că (i) raportul emis inițial s-a făcut conform cererii emise de către D-na ... (Președinte - Director General ..... SA Franța) în 25 Iulie 2014 și totodată auditorul ... (ii) a reconfirmat cifra de afaceri a ..... SA, atât totală, cât și în domeniul contractului (... - Semnalizări feroviare și ...- lucrări de infrastructură și electrificare), așa după cum a fost cerut în Fișa de Date."

Ca anexa la acest raspuns al ofertantei se regaseste adresa din data de 28.02....., prin care ... SA confirma ca a elaborat, la data de 5 august 2014, in calitate de auditor al ..... SA, un document de confirmare a unor informatii financiare privind compania selectata ..... SA, si ca cifrele raportate in documentul anexat confirmarii si semnat de ... la data de 25 iulie 2014 sunt urmatoarele:

- cifra de afaceri anuala a ..... SA pentru exercitiul financiar incheiat la 31 martie 2012 a fost de 2.508.031 mii euro, la 31 martie 2013 cifra de afaceri a fost de 2.730.917 mii euro, iar la 31 martie 2014 de 2.836.033 mii euro.

- cifra de afaceri anuala inregistrata in activitatea ... pentru exercitiul financiar incheiat la 31 martie 2012 a fost de 265.142 mii euro, la 31 martie 2013 cifra de afaceri a fost de 312.337 mii euro, iar la 31 martie 2014 de 322.679 mii euro.

- cifra de afaceri anuala inregistrata in activitatea ...pentru exercitiul financiar incheiat la 31 martie 2012 a fost de 233.704 mii euro, la 31 martie 2013 cifra de afaceri a fost de 227.349 mii euro, iar la 31 martie 2014 de 352.945 mii euro.

Urmare a acestor raspunsuri ale asocierii, autoritatea contractanta a considerat concludente raspunsurile acesteia si indeplinita cerinta de calificare privind cifra de afaceri in domeniul obiectului contractului.

Verificand legalitatea acesteia decizii, Consiliul constata, ca un prim aspect, faptul ca asocierea in cauza nu a prezentat documentele indicate de autoritatea contractanta in fisa de date a achizitiei, ca avand capacitatea de a face dovada cifrei de afaceri solicitata, respectiv o lista cu facturi pentru cei trei ani indicati in fisa de date sau alte documente relevante pentru acesti ani care sa ateste cifra de afaceri in domeniul obiectului contractului.

Fata de documentele depuse de asociere, Consiliul constata ca acestea nu fac dovada cifrei de afaceri in domeniul obiectului contractului. Astfel, aceste documente nu fac dovada tipurilor de activitati desfasurate de cele doua divizii ale societatii sustinatoare, dat fiind faptul ca dovada cifrei de afaceri in domeniul contractului s-a dorit a se realiza prin invocarea cifrelor de afaceri ale celor doua divizii mentionate, respectiv ... și ..., autoritatea contractanta limitandu-se la a accepta simplele declaratii ale ofertantei cu privire la pretinsa activitate a celor doua divizii.

Pe de alta parte, documentul denumit „Atestare din partea auditorilor statutari cu privire la anumite informatii financiare ale societatii ..... SA", intocmit de ... SA pe baza evidentelor contabile utilizate la intocmirea situatiilor financiare incheiate la 31 martie 2012, 31 martie 2013 si 31 martie 3014, este emis ca urmare a raportarii emitentului cu privire la concordanta cifrei anuale de afaceri a ..... SA, divizia ... si divizia ..., asa cum este prezentata in documentul anexat, cu cifra de afaceri calculata de sistemul de contabilitate analitica al societatii ..... SA pentru anii incheiat la 31 martie 2012, 31 martie 2013 si 31 martie 3014. Cu alte cuvinte, desi prin documentul anexa la raportul de atestare se solicita entitatii de audit ... SA sa confirme informatiile cuprinse in acest document referitoare la cifra de afaceri a societatii ..... SA pe activitati, respectiv cifra de afaceri corespunzatoare diviziei ... si cifra de afaceri corespunzatoare diviziei ..., ambele divizii ale ..... SA, ... SA nu exprima o astfel de confirmare, ci doar a verificat concordanta cifrei anuale de afaceri a ..... SA, divizia ... si divizia ...., asa cum este prezentata in documentul anexat, cu cifra de afaceri calculata de sistemul de contabilitate analitica al societatii ..... SA pentru anii mentionati, concluzionand ca „In baza controlului pe care l-am efectuat, nu avem nicio problema de raportat cu privire la: - concordanta cifrei anuale de afaceri a ..... SA, divizia ... si divizia ...., asa cum este prezentata in documentul anexat, cu cifra de afaceri calculata de sistemul de contabilitate analitica al societatii ..... SA pentru anii incheiati la 31 martie 2012, 31 martie 2013 si 31 martie 3014".

Nici documentul depus de asociere ca urmare a celei de a doua solicitari de clarificari a autoritatii contractante, respectiv adresa din

data de 28.02....., emisa de ... SA, nu aduce informatii suplimentare, edificatoare in stabilirea indeplinirii cerintei de calificare in discutie. Astfel, prin acest document este evocat „ca cifrele raportate in documentul anexat confirmarii si semnat de ... la data de 25 iulie 2014 sunt urmatoarele: ...”, aspect de natura doar sa sublinieze cifrele inscrise in anexa respectiva, in conditiile in care nimeni nu a invocat neintelegerea acesteia. Acest din urma document nu este de natura sa probeze ca cifrele la care se face referire reprezinta cifra de afaceri in domeniul obiectului contractului, ci ca reprezinta cifre de afaceri pretins apartinand unor divizii ale entitatii terte sustinatoare, a caror activitate nu este probata in niciun fel.

Din niciunul din documentele prezentate nu reiese modul in care a fost stabilita cifra de afaceri pretins a indeplini cerinta de calificare impusa de autoritatea contractanta, pe baza caror documente a fost stabilita aceasta, si, mai ales, ca aceasta se refera la activitati din domeniul obiectului contractului de achizitie publica ce urmeaza a fi atribuit.

Intreaga documentatie depusa de Asocierea „...” in dovedirea indeplinirii acestei cerinte de calificare se constituie, in fapt, in simple afirmatii, fara nicio dovada a acestora.

Or, cerintele de calificare necesita, in dovedirea indeplinirii lor, prezentarea de documente care sa contina informatii de certitudine cu privire la realitatea celor pretinse, nefiind suficienta declararea unei stari de fapt, neinsotita si de probe relevante si convingatoare.

Vazand ca autoritatea contractanta, contrar celor expuse mai sus, a stabilit indeplinirea cerintei de calificare in discutie de catre Asocierea „...”, retinand caracterul acceptabil al ofertei acesteia, din acest punct de vedere, Consiliul apreciaza incalcarea dispozitiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, care stabilesc ca o oferta este inacceptabila in cazul in care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre cerinţele de calificare stabilite în documentaţia de atribuire, oferta Asocierii „...”, fiind, cel putin din motivul analizat, o oferta inacceptabila.

In consecinta, declararand castigatoare o oferta inacceptabila, autoritatea contractanta a incalcat si prevederile art. 37 din HG nr. 925/2006 *[„(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situaţiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. (2) Oferta câştigătoare se stabileşte numai dintre ofertele admisibile şi numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire.”]*, pe cele ale art. 81 din HG nr. 925/2006 *(„Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele*

neconforme."), cat si pe cele ale art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 *(„…, autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire, dacă oferta respectivă îndeplineşte toate condiţiile de admisibilitate care rezultă din documentaţia de atribuire şi actele anexate.")*.

Date fiind cele stabilite, Consiliul retine ca este de prisos examinarea celorlalte critici cu privire la oferta Asocierii „...", declarata castigatoare pentru lotul 1, avand in vedere ca, indiferent de caracterul fondat sau nefondat al acestor critici, nu poate fi inlaturat caracterul inacceptabil al acestei oferte, derivand din neindeplinirea cerintei de calificare privind cifra de afaceri in domeniul obiectului contractului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită capetele de cerere din contestația depusă de ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... SPA – ..., in ceea ce priveste actele autoritatii contractante de declarare castigatoare, pentru lotul 1, a ofertei Asocierii „...", și să anuleze raportul procedurii în partea dedicata ofertei depuse de Asocierea „..." pentru lotul 1, precum și toate actele subsecvente referitoare la această ofertă.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de Asocierea „...", cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere din contestația depusă de ..., in ceea ce priveste actele autoritatii contractante cu privire la oferta sa.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardiv introdus capatul de cerere din contestatia depusa de ..., vizand anularea solicitarii de clarificări a autoritatii contractante nr. 11/1/190/31.01....., avand in vedere data la care autoarea a cunoscut acest act al autoritatii contractante si conditiile, impreuna cu termenele procedurale de atac, stabilite prin dispozitiile Legii nr. 101/2016.

Faţă de cele reţinute mai sus cu ocazia solutionarii contestației depuse de ..., Consiliul stabileşte în sensul respingerii ca nefondata

a cererii de intervenție depusă de ..... SA, lider al Asocierii ... formata din ..... SA - ... SA – ... SA („Asocierea ...”) si in sensul admiterii cererii de intervenție depusă de Asocierea ....., avand ca lider pe ..... SA.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii ....., prin adresa nr. 11/1/730/21.04....., în care se arată că oferta acestei asocieri, depusa pentru lotul 1, a fost declarata necastigatoare, fiind clasata pe locul al II-lea, dupa oferta Asocierii ..., declarata castigatoare cu o propunere financiara de 1.498.976.758,87 lei, fara TVA.
Împotriva acestei decizii a autorității contractante, asocierea ....., având ca lider pe ..... SA, a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea adreselor nr. 11/1/223/05.05..... și nr. / 11/1/843/12.05....., prin care autoritatea contractantă a informat că nu va lua măsuri de remediere cu privire la evaluarea ofertei Asocierii ...;
- anularea parțială a raportului procedurii nr. 11/1/726/ 21.04..... în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... drept admisibilă și câștigătoare a procedurii, precum și anularea oricăror acte conexe subsecvente, inclusiv adresele de transmitere a rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevalurea ofertei Asocierii ..., începând cu etapa verificării admisibilității acesteia și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză, ... SA, lider al Asocierii ... formata din ..... SA - ... SA – ... SA („Asocierea ...”) a formulat cerere de intervenție, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertantul declarat câștigător al contractului aferent procedurii contestate.

Avand a analiza cu intaietate exceptiile invocate in cauza, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul retine ca o prima astfel de exceptie este invocata de catre contestatoarea asocierea ..... si vizeaza inadmisibilitatea/tardivitatea cererii de interventie depusa de .....

SA, lider al Asocierii ... formata din ..... SA - ... SA – ... SA („Asocierea ...”).

Referitor la tardivitatea cererii de interventie depusa de Asocierea ... cu privire la contestatia asocierii ....., Consiliul constata ca aceasta contestatie a fost publicata in SEAP de catre autoritatea contractanta in data de ....., iar Asocierea ... si-a formulat cererea de interventie la data de 19.05....., cu respectarea art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cat priveste faptul ca cererea de interventie nu a fost comunicata de catre autoarea ei tuturor partilor din dosar, Consiliul constata ca o astfel de conduita nu atrage, potrivit legii, nicio sanctiune expres aratata de legiuitor, si nici nu poate fi sanctionata de catre Consiliu, deoarece partile cauzei au acces la dosarul constituit pe rolul Consiliului si isi pot formula apararile in consecinta.

Referitor la faptul ca cererea de interventie a fost completata ulterior implinirii termenului de 10 zile stabilit de legiuitor pentru formularea acesteia, Consiliul stabileste ca o atare conduita nu este sanctionata, potrivit legii, prin respingerea motivelor expuse in sustinerea cererii de interventie.

In consecinta, Consiliul respinge exceptia astfel invocata.

O alta exceptie a fost invocata in cauza de catre intervenienta ..... SA, lider al Asocierii ... formata din ..... SA - ... SA – ... SA („Asocierea ...”) si vizeaza tardivitatea contestatiei depusa de asocierea ..... in ceea ce priveste indeplinirea cerintelor de calificare.

In sustinerea exceptiei sale, autoarea sustine faptul ca notificarea prealabila depusa cu respectarea termenului prevazut la art. 6 din Legea nr. 101/2016 nu acopera toate criticile expuse in contestatia inaintata Consiliului, fiind completata in data de 09.05....., ulterior termenului stabilit de lege in acest sens. Astfel, arata autoarea exceptiei, motivele suplimentare evocate in notificarea prealabila din data de 09.05....., inaintata autoritatii contractante dupa expirarea termenului stabilit prin dispozitiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu pot fi primite, deoarece sunt tardive fata de date la contestatoarea a cunoscut actul pe care il considera nelegal si pe care il ataca.

Verificand, Consiliul constata ca asocierii ..... i s-a comunicat faptul ca, pentru lotul 1, a fost declarata castigatoare oferta Asocierii ..., prin adresa nr. 11/1/730/21.04....., ce i s-a transmis prin fax in aceeasi zi.

Cu privire la aceasta decizie a autoritatii contractante, a formulat notificarea prealabila nr. 378 din 02.05....., prin care solicita anularea deciziei de stabilire a ofertei castigatoare pentru

lotul 1 si reevaluarea ofertei Asocierii ... pentru acest lot. Ca motivare in fapt a notificarii sale prealabile, sunt evocate considerente legate de admiterea ofertei Asocierii ... ca urmare a evenimentelor legate de depunerea si deschiderea acesteia. Notificarea prealabila nr. 378 din 02.05..... nu face referiri la motivele de inacceptabilitate a ofertei Asocierii ..., derivate din pretinsa neindeplinire a cerintelor de calificare, asa cum sunt evocate in contestatia inaintata Consiliului.

In data de 09.05....., asocierea ..... transmite autoritatii contractante notificarea prealabila nr. 388 din 09.05....., prin care reitereaza solicitarile de remediere din notificarea prealabila nr. 378 din 02.05....., in motivare fiind expuse considerentele pentru care apreciaza ca oferta Asocierii ... nu indeplineste cerinte de calificare vizand experienta similara si cifra de afaceri in domeniul obiectului contractului.

Se observa, asadar, faptul ca obiectul ambelor notificari prealabile este constituit de aceleasi cereri derivand din comunicarea rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 11/1/730/21.04....., respectiv anularea deciziei de stabilire a ofertei castigatoare pentru lotul 1 si reevaluarea ofertei Asocierii ... pentru acest lot.

Dispozitiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, stabilesc urmatoarele:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; […]

(2) Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz. […]

(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări. […]

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."

Rezulta din prevederea legala citata faptul ca sesizarea Consiliului poate fi realizata numai dupa parcurgerea, cu respectarea tuturor conditiilor impuse de lege, a etapei de notificare prealabila. Astfel, pe langa faptul ca trebuie realizata in termenul special stabilit, notificarea prealabila trebuie sa contina si neregulile sesizate, precum şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz, astfel incat autoritatea contractanta sa fie in masura, prin raspunsul la transmiterea caruia este tinuta, sa se pronunte asupra tuturor aspectelor de nelegalitate apreciate de autoarea notificarii prealabile. Or, fata de conditia legii, de inaintare a notificarii prealabile care sa respecte aceste rigori, nu poate fi primita formularea unei noi notificari prealabile, vizand aceleasi acte atacate printr-o prima notificare prealabila, avand aceleasi capete de cerere, dar in care sa fie expuse motive noi de fapt si de drept in sustinerea cererilor formulate.

In aceste conditii, Consiliul constata ca sunt inadmisibile (conform art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016) motivele de fapt si de drept din contestatia depusa de asocierii ..... si care nu au fost expuse in notificarea prealabila nr. 378 din 02.05....., transmisa autoritatii contractante in termenul indicat la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul admite exceptia invocata de intervenienta ..... SA, lider al Asocierii ... formata din ..... SA - ... SA – ... SA („Asocierea ..."), cricitile asocierii ..... cu privire la indeplinirea cerintelor de calificare de experienta similara si cifra de afaceri, pentru lotul 1, de catre Asocierea ..., fiind, pentru motivele expuse, inadmisibile, exceptia invocata vizand, in fapt, inadmisibilitatea acestor critici si nu tardivitatea lor, asa cum gresit a catalogat autoarea exceptiei.

Pe fondul cauzei, urmand a se raporta exclusiv la criticile vizand oferta declarata castigatoare pentru lotul 1, derivand in evenimente legate de depunerea si deschiderea acesteia, Consiliul constata ca autoarea contestatiei urmareste desfiintarea deciziei de stabilire a ofertei Asocierii „..." drept castigatoare pentru lotul 1 si obligarea autorității contractante la reevalurea acestei oferte, începând cu etapa verificării admisibilității acesteia.

Avand in vedere cele stabilite cu ocazia examinarii contestatiei depusa de ... cu privire la oferta ofertei Asocierii „...", depusa pentru

lotul 1, Consiliul retine ca cererile contestatoarei cu privire la oferta Asocierii „...” sunt admise, prin efectul admiterii acestora ca urmare a analizarii si pronuntarii asupra contestatiei inaintate de ..., astfel incat devine de prisos analizarea si pronuntarea asupra considerentelor pentru care asocierea ..... solicita acelasi lucru.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de asocierea ....., având ca lider pe ..... SA și să anuleze raportul procedurii în partea dedicata ofertei depuse de Asocierea „...” pentru lotul 1, precum și toate actele subsecvente referitoare la această ofertă.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de Asocierea „...”, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Faţă de cele reţinute mai sus, Consiliul stabileşte în sensul respingerii ca nefondata a cererii de intervenție depusă de ..... SA, lider al Asocierii ... formata din ..... SA - ... SA – ... SA („Asocierea ...”).

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge exceptiile invocate de contestatoarea ..., cu privire la cererile de interventie depuse de Asocierea ..... si de ..... SA.

Respinge exceptia invocata de contestatoarea asocierea ..... cu privire la cererea de interventie depusa de ..... SA.

Admite exceptia invocata de intervenienta ..... SA cu privire la cricitile contestatoarei asocierea ..... vizand indeplinirea cerintelor de calificare de experienta similara si cifra de afaceri, pentru lotul 1, de catre Asocierea ....

Admite capetele de cerere din contestația depusă de ..., in ceea ce priveste actele autoritatii contractante de declarare castigatoare, pentru lotul 1, a ofertei Asocierii „...”.

Admite contestația depusă de asocierea ....., având ca lider pe ..... SA.

Anulează raportul procedurii în partea dedicata ofertei depuse de Asocierea „...” pentru lotul 1, precum și toate actele subsecvente referitoare la această ofertă.

Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de Asocierea „...”, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondate capetele de cerere din contestația depusă de ..., in ceea ce priveste actele autoritatii contractante cu privire la oferta sa.

Respinge ca tardiv introdus capatul de cerere din contestatia depusa de ..., vizand anularea solicitarii de clarificări a autoritatii contractante nr. 11/1/190/31.01.....

Respinge ca nefondata cererea de intervenție depusă de ..... SA in cauza avand ca obiect contestația depusă de ....

Admite cererea de intervenție depusă de Asocierea ....., avand ca lider pe ..... SA, in cauza avand ca obiect contestația depusă de ....

Respinge ca nefondata cererea de intervenție depusă de ..... SA in cauza avand ca obiect contestația depusă de asocierea ....., având ca lider pe ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactată în 6 exemplare, conține 100 pagini.