

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

DECIZIE

Nr.
Data:

Prin contestația nr. 1143/31.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 29658/31.05.2023, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect „.....”, s-au solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a prezentei contestații, fiind îndeplinite condițiile reglementate de art. 22 din Legea nr. 101/2016.

- modificarea cerințelor privind utilajele, a cerințelor privind personalul cheie care va fi nominalizat în cadrul ofertei, precum și completarea/clarificarea cerințelor privind perioadele aferente etapei de proiectare.

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

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică documentația de atribuire elaborată de, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... arată că cerințele privind utilajele și personalul cheie nu asigură o concurență corespunzătoare ofertanților,

nefiind respectat principiul proporționalității, context în care se impune modificarea acestor cerințe întocmai pentru a se respecta buna desfășurare și legalitatea procedurii de atribuire.

A. O primă critică vizează cerințele privind utilajele, cerințe care, potrivit contestatorului sunt restrictive, conducând, de fapt, la restrângerea artificială a concurenței prin favorizarea nejustificată a anumitor operatori economici.

Simpla analiză a cerințelor documentației de atribuire conduce, după cum se arată, la următoarele concluzii:

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

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

În opinia contestatorului, motivele pentru care se impune modificarea cerințelor documentației de atribuire sunt următoarele:

- documentația de atribuire nu poate cuprinde cerințe care conduc la restrângerea artificială a concurenței, un astfel de demers fiind explicit interzis atât prin normele naționale, cât și cele unionale;

- toate criteriile privind capacitatea tehnică și profesională trebuie să fie proporționale, necesare și adecvate, astfel încât entitatea contractantă să se asigure că un ofertant are capacitatea de a-și exercita activitatea, respectiv de a duce la bun sfârșit contractul;

- nicio justificare concretă, explicită și temeinică, din care să rezulte care sunt motivele pentru care doar utilajele impuse ar putea confirma posibilitatea de a executa conform lucrările și care sunt motivele pentru care utilajele „superioare” sunt singurele în raport de care se poate asigura echivalența, nu a fost adusă la cunoștința ofertanților, în mod transparent.

Potrivit contestatorului, cerințele privind utilajele sunt excesive, disproporționate, limitative și restricționează accesul operatorilor economici la procedura de achiziție, dat fiind că:

- În ceea ce privește *utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF*:

- activitățile/lucrările care se execută cu aceste utilaje/echipamente se pot realiza folosind și alte tipuri de echipamente;

- modalitatea în care acest utilaj a fost impus este neclară, se menționează în mod generic noțiunea de „utilaj mobil” care poate fi interpretată inclusiv prin raportare la orice tipologie de utilaj deplasabil la

locul de montare și demontare a panourilor CF care poate fi utilizat pentru această activitate, deci inclusiv utilajele de tipul vehiculelor feroviare multifuncționale (excavator), dispozitivelor pentru sine cu role și pentru traverse sau macarale portal motorizate sau schimbător de sine tip capră;

- prin urmare, se impune obligarea entității contractante la clarificarea mențiunilor din cadrul cerinței, respectiv dacă cerința poate fi îndeplinită prin orice utilaj mobil, deplasabil la locul de montare și demontare a panourilor CF.

- În ceea ce privește *setul de vagoane pentru transportul traverselor compatibile cu utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF*:

- entitatea contractantă nu a justificat motivele pentru care activitățile pot fi realizate doar prin utilizarea vagoanelor pentru transportul traverselor sau impedimentul recurgerii la alte tipuri de utilaje;

- practic, ce s-a dorit prin impunerea acestei cerințe a fost ca să se asigure că antreprenorul are la dispoziția sa utilajele necesare transportului traverselor, însă o astfel de activitate a fost limitată în mod nejustificat prin demonstrarea accesului la vagoane tehnologice;

- este necesară asigurarea transportului traverselor la locul de punere în operă, prin mijloace mecanizate, așadar utilizarea vagoanelor pentru această activitate reprezintă o singură variantă/exemplu de transport, nicidecum o obligație sau singura variantă posibilă;

- prin urmare, în contextul în care există și alte variante de realizare a aceleiași activități, cerința impusă de către este, în mod evident, restrictivă prin obligarea utilizării doar a vagoanelor.

- În ceea ce privește *macara feroviară sau utilajul de înlocuire mecanizată aparate de cale*:

- entitatea contractantă nu a definit în mod clar noțiunea de „*utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale*”, ceea ce poate fi interpretat în sensul că poate fi oferat orice utilaj mecanizat specializat, inclusiv cele de tipul autobasculantelor (pentru transport), excavatoarelor (pentru demontarea și montarea aparatelor de cale prin demontare/pozare individuală a componentelor), macaralelor auto (pentru sau demontarea și montarea aparatelor de cale);

- se impune, așadar, obligarea la clarificarea noțiunii prin indicarea explicită a posibilității ofertanților de a oferta orice utilaj specializat care să realizeze aceste activități.

- În ceea ce privește *mașina de burat-linie curentă și mașina de burat - schimbători de cale*:

- nu este necesar să fie solicitate echipamente distincte, respectiv minim câte 1 bucată din fiecare echipament, întrucât o mașină de burat universală asigură ambele funcționalități;

- în maniera în care cerințele sunt impuse la acest moment, se ajunge la situația în care nu este permisă demonstrarea accesului la un

singur echipament care să asigure ambele funcționalități tocmai pentru că cerința minimă vizează două echipamente distincte, lipsa prezentării diferențiate a acestor echipamente ducând la respingerea ofertei;

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

- În ceea ce privește *utilajele „superioare”*:

- aceste utilaje nu se pot bucura de calificarea acordată de către entitatea contractantă în contextul în care sunt utilizate în cadrul altor activități decât utilajele pe care le înlocuiesc;

- nu pot fi prezentate orice alte echipamente echivalente, ci doar acelea pe care explicit le indică, iar stabilirea unor alternative nu este nicidecum suficientă în contextul în care nu se explică de ce, eventual, doar cele tot limitativ prezentate, ar putea fi considerate echivalente/superioare;

- pe de altă parte, și utilajele cu care pot fi înlocuite sunt, de asemenea, restrictive și limitativ impuse tocmai pentru că foarte puțini operatori economici le dețin;

- utilajele pretins superioare, respectiv *„Sistem de reabilitare (excavare, reabilitare strat deforma și înlocuire piatra spartă, inclusiv reciclare și spălare piatră spartă)”* și *„Vagon/Buncăr pentru materiale cu benzi transportoare” („Utilaje echivalente / superioare”)*, nu pot fi considerate utilaje alternative, acestea executând tipuri diferite de lucrări;

- cu alte cuvinte, *„utilajele superioare”* indicate în Nota 1 a cerinței din fișa de date nu se pot bucura de o astfel de calitate, calitatea de superior a unui utilaj ar trebui definită prin raportare la specificațiile de bază completate cu alte detalii tehnice, care asigură, însă, executarea acelorași lucrări.

B. Cea de-a doua critică vizează cerințele privind expertii cheie, cerințe care, în opinia contestatorului, sunt, de asemenea, neclare, necorelate și conduc la restrângerea artificială a concurenței

- În ce privește necorelarea cerințelor impuse pentru expertul *Șef echipă proiectare*, contestatorul susține că motivele pentru care această cerință se impune a fi modificată, sunt următoarele:

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

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

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

- prin urmare, cerințele privind experiența specifică a expertului *Șef echipă proiectare* se impun a fi modificate/clarificate în contextul în care activitățile necesare a fi prestate de către acesta vizează exclusiv etapa de proiectare și respectiv, se poate demonstra prin poziții care au o componentă semnificativă de execuție lucrări, activitate care nu este inclusă, însă, în cele pentru care expertul ar fi nominalizat în cadrul ofertei.

- În ce privește restrângerea artificială a concurenței prin impunerea unor cerințe disproporționate privind studiile necesare a fi fost absolvite de către experții cheie, contestatorul precizează că motivele pentru care această cerință se impune a fi modificată, sunt următoarele:

- atribuțiile impuse pentru Managerul de proiect implică managementul contractului (inclusiv coordonarea personalului și a relației cu beneficiarul), prin urmare, nu este necesară în mod limitativ și restrictiv absolvirea „unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar”, cu atât mai mult în contextul impunerii unei experiențe specifice în contracte similare celui ce urmează a fi atribuit;

- ceea ce pare că entitatea contractantă a omis la momentul stabilirii studiilor necesare a fi fost absolvite, este tocmai faptul că atribuțiile impuse în sarcina Managerului de proiect, prin caietul de sarcini, sunt aferente unei funcții de conducere, coordonare, management, organizare, supraveghere în cadrul contractului;

- prin urmare, capacitatea expertului de a coordona în mod corespunzător contractul poate fi demonstrată printr-o paletă mai largă de studii universitare (inclusiv, dar fără a se limita la domeniul economic, domeniul juridic sau domeniul managementului contractului), mai ales în contextul în care experiența specifică a acestuia a fost, de asemenea, impusă prin raportare la obiectul principal al contractului;

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

- în mod similar, și pentru Managerul de proiect adjunct s-au impus cerințe restrictive în contextul în care activitățile necesare a fi prestate de

către acesta sunt în domenii care pot fi acoperite și prin absolvirea altor facultăți/universități;

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

- de asemenea, nu s-a avut în vedere faptul că se ajunge la o dublare nejustificată a cerințelor privind experții cheie, concret, pentru fiecare dintre cei trei experți, entitatea contractantă a solicitat și demonstrarea experienței specifice prin deținerea unei poziții similare în cadrul a cel puțin unui contract având aceleași caracteristici precum cel care urmează a fi atribuit;

- solicitarea atât a studiilor în domeniul construcțiilor de căi ferate, poduri sau similar, cât și a experienței deținute în cadrul unei poziții similare într-un contract de infrastructură feroviară conduce la încălcarea principiului proporționalității, iar ar fi trebuit să constate că sunt mai importante aptitudinile profesionale (experiența) experților nominalizați, decât studiile absolvite într-un domeniu limitativ și restrictiv;

- în piața de profil sunt extrem de puțini experți care dețin titlatura de inginer în domeniul construcțiilor de căi ferate și poduri și, totodată, experiență specifică în cadrul unor contracte având obiect similar celui ce urmează a fi atribuire, or, restricționarea accesului la prezenta procedură de atribuire prin impunerea unor studii, conduce la încălcarea principiilor necesar a fi respectate în materia achizițiilor sectoriale, inclusiv a principiului tratamentului egal;

- de altfel, nici domeniul „*similar*” al studiilor absolvite nu a fost complet, corect, corespunzător definit de către ceea ce poate conduce la interpretări distincte, speculative și, inclusiv, la o evaluare defectuoasă a experților nominalizați;

- se impune, așadar, modificarea cernitelor privind studiile necesar a fi absolvite de către Managerul de proiect (principal sau adjunct) și de către expertul de cantități /costuri prin eliminarea domeniilor „*construcții de căi ferate sau poduri*” și „*construcții civile*”.

C. Cea de-a treia critică vizează faptul că modalitatea de calcul a perioadei aferente etapei de proiectare nu rezultă din cerințele documentației de atribuire.

În opinia contestatorului motivele pentru care se impune modificarea acestei cerințe prin indicarea clară, completă și corectă a perioadelor impuse sunt următoarele:

- nu se indică explicit perioadele în care Beneficiarul urmează să avizeze/aprobe documentația de proiectare pusă la dispoziția sa de către antreprenor;

- practic, în cadrul documentației de atribuire, ... a stabilit doar etapele și perioadele aferente elaborării, fără însă a indica și perioadele asumate în care urmează ca documentele antreprenorului să fie aprobate/avizate de către beneficiar, în condițiile în care perioada de 12 luni alocată serviciilor de proiectare include atât elaborarea documentelor, cât și avizarea acestora;

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

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

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

Ca mijloace de probă au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere nr.17.A/1/910/06.06.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 30270/07.06.2023, ... a răspuns punctual criticilor din contestație, după cum urmează:

A. Redând prevederi ale caietului de sarcini și Formularului T, aferente ambelor loturi contestate, entitatea contractantă arată că a ținut seama de prevederile legale din materia achizițiilor publice, art. 191 alin. (1) și art. 192 lit. j) din Legea nr. 99/2016, la introducerea pragului minim de număr de utilaje fiind luate în considerare lucrările necesare a fi executate, cantitățile estimative de lucrări ce urmează a fi executate și productivitățile tipurilor de utilaje pe categorii de lucrări.

Apreciază entitatea contractantă că, pentru a avea o garanție de respectare a termenului de finalizare, antreprenorul trebuie să dispună de o dotare minimă de utilaje și echipamente destinate exclusiv execuției lucrărilor, care a fost stabilită avându-se în vedere capacitățile uzuale existente pe piață, fără a fi necesară solicitarea explicită a acestora și fără a exista riscul limitării accesului la procedură.

Totodată, arată entitatea contractantă că a stabilit necesarul minim de utilaje raportându-se la tipurile standard și capacitățile uzuale ale acestor utilaje, utilizate în cadrul șantiierelor de lucrări similare, lăsarea la latitudinea ofertanților a stabilirii listei de utilaje nefiind o garanție suficientă a capacității acestora de realizare a lucrărilor. Tipurile de utilaje solicitate nu permit o variație semnificativă a capacităților

acestora, care să influențeze numărul utilajelor raportat la necesitățile minime solicitate.

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

Pentru a nu restrânge concurența, după cum se arată, s-a evitat solicitarea de echipamente/utilaje necesare pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică în obiectul contractului și s-a oferit posibilitatea îndeplinirii cerinței privind utilajele nu numai prin deținere în proprietate, ci prin folosirea sintagmei are acces/are la dispoziție, s-a permis deținerea acestora și în chirie, comodat, leasing, contract de prestări de servicii. Totodată, operatorii pot beneficia de susținerea unor terți, după cum s-a precizat în documentația de atribuire.

Susține entitatea contractantă că lista cu utilaje a fost stabilită în conformitate cu necesitatea sa precum și cu respectarea legislației, Ordine ale Ministrului transportului cu privire la aprobarea unor reglementări tehnice din care se enumeră Ordinul MT nr. 571/2004 și Ordinul MT nr. 167/2005.

Precizând că în privința *„utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF”*, precum și *„macara sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale”*, criticile contestatorului se impun a fi respinse, sens în care invocă și practica Consiliului, entitatea contractantă prezintă în continuare măsurile de remediere pe care înțelege să le adopte în raport cu celelalte critici din cadrul punctului A, precum și măsurile de remediere adoptate în raport cu criticile de la pct. **B** și **C**.

Cu adresa nr. 1160/09.06.2023, înregistrată la CNSC sub 31129/12.06.2023, ... a transmis Note scrise, prin care, față de punctul de vedere al entității contractante și în contextul semnalării măsurilor de remediere adoptate de aceasta, arată următoarele:

A. Referitor la cerințele privind utilajele minim solicitate subzistă în continuare câteva neclarități:

Prezentând în sinteză criticile sale și apărările entității contractante, contestatorul concluzionează astfel:

- Scopul impunerii cerințelor minime privind utilajele/ echipamentele, astfel cum însăși entitatea contractantă declară în punctul de vedere, este acela de a se asigura că ofertanții au capacitatea tehnică necesară pentru a executa contractul sectorial la un standard de calitate corespunzător, iar nu de a crea pârghii care să permită, ulterior, interpretări subiective și nefundamentate asupra modalității de îndeplinire a cerințelor. Cu atât mai mult, într-un atare context, cerințele minime trebuie să fie clare și lipsite de echivoc, corelate cu obiectul contractului în curs de atribuire și să permită o

aplicare unitară și echidistantă pe parcursul derulării procedurii de evaluare a ofertelor.

- Dacă pentru utilajele de la pozițiile 2,3,4 și 5 au fost adoptate măsuri de remediere, nicio explicație_nu este, însă, oferită privind: 1. utilajul mobil_pentru montat/demontaj panouri CF și 8. macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale; deși Decizia CNSC privind Lotul 3 este invocată prin Punctul de vedere cu scopul de a fi respinse ca neîntemeiate criticile vizând aceste utilaje, Entitatea_contractantă omite să indice faptul că prin respectiva decizie, CNSC a considerat că (i) utilajele menționate de în cuprinsul contestației ca fiind alternative pentru utilajul de la poziția 1 intră în categoria utilajelor mobile / utilajelor care pot fi deplasate în zona de intervenție, iar (ii) utilajele menționate ca fiind alternative pentru utilajul de la poziția 8 intră în categoria utilajelor specializate de înlocuire mecanizată a aparatelor de cale. Astfel, în lipsa unei decizii CNSC similare celei aferente Lotului 3, **se impune clarificarea de către a noțiunilor de „utilaj mobil”, respectiv „utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale**, în condițiile în care noțiunile suportă interpretări diferite, fiind încălcat principiul transparenței. **În lipsa unor astfel de clarificări/măsuri de remediere, prezentarea unor alternative ale utilajelor minim solicitate poate conduce la neconformitatea** ofertei, acesta fiind de altfel și motivul promovării contestației.

- Exceptând lipsa măsurilor de remediere / clarificarea tipului de utilaje/ echipamente solicitate la pozițiile 1 și 8, ... indică faptul că: *„s-a avut în vedere solicitarea unor tipuri de utilaje generale, aferente lucrărilor cu specific feroviar, nefiind solicitat un anumit tip de utilaj, al unui anumit producător, sau utilaje care execută simultan mai multe operațiuni tehnologice, acestea fiind costisitoare, foarte puțini operatori economici le au la dispoziție”*. Referitor la indicarea anumitor tipuri de utilaje/ echipamente în cadrul contestației, contrar afirmațiilor tendențioase ale Entității contractante conform cărora *„prin mențiunile la anumite tipuri de utilaje, ale unor producători, pe care le redăm "Plasser & Theuere Unimat 08-35 sau Unimat 08-475/45 sau Matissa B38, B20C", încalcă principiile fundamentale în materia achizițiilor sectoriale, principiul tratamentului egal, precum și prevederile art. 166 alin. 2 (...)”*, singurul scop al Alstom a fost demonstrarea existenței unor echipamente alternative ale celor minim impuse, cu ajutorul cărora se pot realiza exact aceleași activități precum cele pentru care, în cerințele minime, au fost deja prevăzute echipamente diferite. În niciun moment criticile nu au vizat impunerea respectivelor echipamente/ utilaje, ci doar exemplificarea categoriei din care acestea fac parte și care, deși diferită de cea impusă, asigură exact aceeași funcționalitate.

- În ceea ce privește criticile referitoare la echipamentele / utilajele de la pozițiile 3, 4 și 5, în condițiile în care, prin Măsurile de remediere, ... a indicat echipamente/ utilaje superioare/ compatibile/ similare, aceste critici au rămas fără obiect.

B. Referitor la cerințele privind experții cheie subzistă în continuare cerințe care limitează concurența

La fel ca și în precedent, contestatorul prezintă în sinteză susținerile sale și apărările entității contractante, concluzionând după cum urmează:

i. În ceea ce privește măsurile de remediere adoptate de către Entitatea contractantă referitoare la Șef echipă proiectare

- Definirea noțiunii de „Proiect” prin acceptarea atât a contractelor exclusiv de proiectare, dar și pe cele de proiectare și execuție, și eliminarea mențiunii conform căreia „*va fi luată în considerare experiența similară a expertului nominalizat în ofertă, care a avut atribuții în corespondență cu cerințele din caietul de sarcini*” determină ca cerința de experiență profesională specificată (atât cea minimă, cât și cea aferentă factorului de evaluare/ pentru punctaj) să permită acceptarea unei poziții de Coordonator Proiect și/ sau Director Proiect și/ sau Manager Proiect și/ sau Adjunct Coordonator Proiect și/ sau Adjunct Director Proiect și/ sau Adjunct Manager Proiect al unui contract de D&B (proiectare și execuție), adică **o poziție care nu doar coordonează activitatea de proiectare, ci și pe cea de execuție a lucrărilor**. O astfel de poziție este ocupată, în mod obișnuit, de către un expert care nu a avut experiență profesională preponderentă în proiectare, ci în alte domenii precum execuție lucrări, supervizare etc;

- Având în vedere faptul că cerința de experiență profesională specifică vizează un expert având majoritatea atribuțiilor în etapa de proiectare, **prin definirea noțiunii de „Proiect” Entitatea contractantă ar fi trebuit să facă referire doar la proiectele de elaborare/ revizuire/ actualizare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice**, astfel cum este indicat pentru ceilalți 3 experți cheie din echipa de proiectare.

ii. În ceea ce privește măsurile de remediere adoptate de către Entitatea contractantă referitoare la studiile necesare a fi fost absolvite de către cei 3 experți cheie indicați în cuprinsul contestației:

- deși în mod detaliat s-au argumentat în cadrul contestației motivele pentru care și alte domenii ar avea relevanță în raport de activitățile pe care cei 3 experți cheie le vor realiza în cadrul prezentului contract, ... se limitează să modifice cerința de calificare educațională pentru Managerul de proiect și Managerul de proiect adjuncți doar prin raportare la domeniul tehnic, ignorând criticile vizând și alte domenii precum domeniul economic, domeniul juridic sau domeniul managementului contractului, studiile în aceste domenii reflectând, de

asemenea, cunoștințe apte pentru a coordona în mod corespunzător contractul, de a menține relația cu Beneficiarul și de a implementa în mod conform contractul (acestea fiind principalele atribuții ale Managerului de proiect, respectiv ale Managerului adjunct de proiect).

- Prin urmare, contrar afirmațiilor din Punctul de vedere conform cărora criticile vizând calificarea educațională a experților a rămas fără obiect, Măsuri de remediere nu vizează în integralitate criticile din contestație, în special pentru Managerul de proiect și Managerul de proiect adjunct.

C. Referitor la modalitatea de calcul a perioadei aferente etapei de proiectare

Sintetizând criticile formulate și apărările entității contractante, contestatorul concluzionează după cum urmează:

- Deși prin Măsurile de remediere Entitatea contractantă a indicat perioada aferentă aprobării documentației Antreprenorului și a clarificat perioada aferentă obținerii avizelor, ... **nu transmite însă prin Masurile de remedere graficul de execuție actualizat, în care să includă și noua perioadă de 2 luni aferentă aprobării documentației conform sub-clauzei 19.2**, doar în acest mod nu există posibilitatea de interpretări subiective ulterioare privind succesiunea cronologică a activităților care se impun a fi realizate în perioada de 12 luni aferentă proiectării.

Prin adresa nr. 1166/16.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 32644/16.06.2023, ... a transmis *Concluzii scrise* în contextul semnalării și publicării măsurilor de remediere revizuite, adoptate de entitatea contractantă urmare emiterii de către ANAP a avizului conform condiționat nr. 7175 / 8730 / DGCECMSS / CN1055492 / 09.06.2023, prin care arată că a rămas fără obiect critica vizând studiile necesar a fi absolvite de către cei trei experți cheie, manager de proiect, manager de proiect adjunct și expert cantități/costuri.

..... a constituit cauțiunea în quantum de lei, prin recipisa de consemnare nr. /1/31.05.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1384/31.05.2023.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată totală a achiziției este între și lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Nemulțumit de o serie de prevederi ale documentației de atribuire, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației a fost respinsă prin Încheierea nr. 1601/C2/1482/07.06.2023.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia formulează critici referitoare la:

- cerințele privind utilajele despre care arată că sunt restrictive și disproportionale conducând la restrângerea artificială a concurenței (utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF, setul de vagoane tehnologice pentru transportul traverselor compatibile cu utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF, macara feroviară sau utilaj specializat de înlocuire mecanizată aparate de cale);

- cerințele privind experții cheie despre care arată că sunt neclare, necorelate și conduc la restrângerea artificială a concurenței (șef echipă proiectare, studiile necesar a fi absolvite de către experții cheie manager de proiect, manager adjunct de proiect și expertul de cantități/costuri;

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

Din verificarea fișierelor electronice anexate anunțului de participare postat în SEAP, Consiliul reține că ulterior primirii contestației, entitatea contractantă a adoptat o serie de măsuri de remediere, despre care a făcut vorbire în punctul de vedere referitor la contestație și care apar publicate în SEAP la data de 13.06.2023.

Văzând înscrisul *Note scrise* transmis în replică de către, Consiliul va analiza în cele ce urmează temeinicia criticilor pe care contestatorul a înțeles să le mențină, celelalte critici fiind rămase fără obiect, după cum și acesta însuși arată.

Așadar:

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

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

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

În soluționare, Consiliul reține că în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.2.3) - *Capacitatea tehnică și profesională*, astfel cum este completată prin Anexa 2 a acesteia, se regăsesc următoarele cerințe de actualitate, identice în cazul ambelor loturi vizate prin contestație (loturile 4 și 5):

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

(...)

Cerința nr. 6: Utilaje

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

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

(...)

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

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

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

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

Cerințele privind necesarul minim de utilaje au fost preluate de entitatea contractantă, atât în cadrul caietelor de sarcini aferente ambelor loturi criticate, la pct. 9.7, cât și în cadrul Formulelor T – Propunere tehnică, cap. VI.

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

- art. 185 din Legea nr. 99/2016:

„1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la:
(...)

c) capacitatea tehnică și profesională.

(3) Entitatea contractantă stabilește numai criterii privind capacitatea care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat sau ofertant are capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară și competențele tehnice și

profesionale pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru care urmează să fie atribuit. (...)

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

- art. 191 din Legea nr. 99/2016:

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

- art. 192 lit. j) din același act normativ:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...)

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

- art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016:

„(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Traversele de cale ferată sunt elemente care intră în alcătuirea suprastructurii căii ferate și au rolul principal de a prelua sarcinile primite de la șine și de a le transmite, micșorate corespunzător, prismeii căii. Traversele mai asigură, prin intermediul elementelor de prindere, ecartamentul căii, legând șinele între ele și formând cu acestea cadrul șină - transversă. De asemenea, traversele asigură, prin rezemarea și încastrarea lor elastică în prisma căii, stabilitatea căii în plan vertical și în plan orizontal.

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

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

- pentru liniile curente și liniile directe din stații:

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

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

- pentru liniile de primire - expediere trenuri de călători:

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

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

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

• Capacitate unui astfel de utilaje este de aproximativ 50 - 60 m/zi;

• Durata zilei de lucru: 8 ore/zi

• Numărul mediu de zile lucrătoare pe lună: 21 de zile

• Durata estimată a activității: 36 luni;

Nr. Utilaje: $41.618\text{m} / (60\text{m/zi} \times 21 \text{ zile/lună} \times 36 \text{ luni de execuție}) =$
0,92 buc aproximat 1 buc.

(...)

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

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

categorii de aparate de cale sunt traversările, bretelele și schimbătoarele de cale.

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

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

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

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

Schimbătorul de cale este alcătuit din:

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

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

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

Acele sunt șine mobile, ascuțite rabotate la vârf, prin care se realizează devierea materialului rulant de pe o linie pe alta. Ele pot fi drepte sau curbe, cu articulație sau flexibile. Capătul acului dinspre șinele de legătură se numește călcâiul acului.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consiliul observă că susținerile contestatorului concordă cu justificarea achizitorului din strategia de contractare: *„Utilajul mobil pentru demontat/montat panouri CF - este destinat execuției lucrărilor de reparație mecanizată a căii ferate, prin înlocuirea cadrului șină-traversă pe linii curente și pe linii din stații”.*

Consiliul constată că utilajele/echipamentele alternative, enumerate de contestator, sunt toate **mobile**, adică sunt deplasabile la locul de montare și demontare a panourilor CF, și pot fi utilizate pentru montare și demontare suprastructură CF (cadru șină-traversă).

Cerința de calificare nu se referă la un anumit utilaj, ci doar la utilaj/echipament care poate fi deplasat (care este mobil) în zona de intervenție, pentru realizarea unor operațiuni din contractul supus atribuirii, respectiv pentru montarea/demontarea suprastructurii CF (cadru șină-traversă). Întrucât cerința nu face referire doar la anumite categorii de utilaje și solicitarea având caracter general „utilaj mobil”, totodată, privește tocmai funcționalitățile arătate de contestator, Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica referitoare la utilajul mobil pentru montat/demontat panouri CF.

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

Macaraua trebuie să fie autopropulsată. În timpul deplasării, trebuie să aibă posibilitatea conducerii în ambele direcții de mers, din

cabină permițând controlul total și o vizibilitate perfectă în direcția de deplasare.

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

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

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

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

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

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

„2.2. *Experiența deținută – Șeful echipei de proiectare – 12% punctaj maxim factor – 12 puncte*”, cu trimitere în ceea ce privește algoritmul de calcul al punctajului, la Anexa 1 a fișei de date, în care se precizează, în urma măsurilor de remediere, astfel:

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

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

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

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

„1. Șef Echipă proiectare

Principalele responsabilități, enunțate neexhaustiv:

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

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

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

d) *realizarea oricăror alte sarcini necesare îndeplinirii obiectivului acestui contract așa cum sunt ele instructate de Beneficiar sau de Managerul de Proiect sau de Autoritățile implicate în realizarea acestui proiect în conformitate cu prevederile legale în domeniul construcțiilor”, iar la punctul 9.3 Profilul personalului cheie (principal), după cum urmează:*

„Șef Echipă proiectare: (...)

c) Experiență profesională specifică:

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

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

Consiliul reține că, în apărare, entitatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. 973/C11/833, 856/02.05.2023 și Decizia CNSC nr. 1146/C5/1102, 1106/22.05.2023, în raport cu care a adoptat măsurile de remediere.

Analizând aceste două decizii, Consiliul constată că au fost pronunțate în soluționarea unor contestații depuse de contestatorul de față și/sau, privitoare la documentații de atribuire elaborate de în cadrul unor proceduri similare, prin care s-au admis criticile formulate și prin contestația de față.

Din informațiile regăsite pe portalul Curții de Apel București, rezultă că Decizia CNSC nr. 973/C11/833, 856/02.05.2023 a fost atacată cu plângere de, cale de atac care a fost respinsă prin Hotărârea nr. 202/08.06.2023.

Față de ultima sa decizie, menținută de instanța de control judiciar, Consiliul constată că, referitor la aspectul în discuție, a arătat:

„Cu privire la criticile potrivit cărora cerințele privind experții cheie sunt necorelate și conduc la restrângerea artificială a concurenței (șef echipă proiectare, expert proiectant poduri, studiile necesar a fi absolvite de către experții cheie manager de proiect și manager adjunct de proiect, precum și experiența generală impusă acestora), Consiliul constată următoarele:

Cu privire la „Șeful echipă proiectare”, pentru aplicarea criteriului de atribuire, entitatea contractantă a stabilit, potrivit pct. II.2.5 din fișa de date a achiziției, printre factorii de evaluare, „Experiența deținută – Șeful echipei de proiectare” (cu o pondere de 7%), respectiv „Experiența deținută în poziția de Coordonator Proiect și/sau Director Proiect și/sau Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Șef echipă proiectare și/sau Adjunct Șef Echipă proiectare și/sau Șef Proiect și/sau Adjunct Șef Proiect într-un contract în cadrul căruia a fost elaborat și/sau actualizat și/sau revizuit și/sau completat un studiu de fezabilitate și/sau proiect tehnic pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare în domeniul infrastructurii feroviare (se exclud domeniile tramvai, metrou)”, în cadrul algoritmului de punctare precizându-se, printre altele, la Nota 2, că „În vederea acordării punctajului vor fi luate în considerare și Proiectele Tehnice elaborate în cadrul unor contracte de proiectare și execuție”, iar, la Nota 3, că „Va fi luată în considerare experiența similară a expertului nominalizat în ofertă, care a avut atribuții în corespondență cu cerințele din caietul de sarcini”.

În cadrul caietului de sarcini, la pct. 9.3 Profilul personalului cheie, pentru Șeful echipă proiectare, entitatea contractată a definit experiența profesională specifică/similară în mod identic fișei de date a achiziției, precizând, în același timp, la pct. 9.2, principalele responsabilități ale acestui expert.

Autoarea contestației consideră că din conținutul acestor cerințe rezultă că experiența similară a acestui expert poate fi dovedită și prin intermediul unui contract de proiectare și execuție nu doar prin intermediul unor contract de proiectare, însă entitatea contractantă nu a clarificat dacă referirile, din cerința privind experiența similară, la pozițiile de Coordonator **Proiect** și/sau Director **Proiect** și/sau Manager **Proiect** și/sau Adjunct Coordonator **Proiect** și/sau Adjunct Director **Proiect** și/sau Adjunct Manager **Proiect**, presupun acceptarea situației în care expertul coordonează nu doar activitatea de proiectare, ci și pe cea de execuție a lucrărilor, în condițiile în care, de regulă, o astfel de poziție este ocupată de un expert care nu a avut experiența profesională predominantă în proiectare, ci în alte domenii precum execuție lucrări, supervizare, etc.

Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică, în condițiile în care, acceptarea ca experiență profesională a elaborării de Proiecte Tehnice în cadrul unor contracte de proiectare și execuție, coroborată cu pozițiile de Coordonator **Proiect** și/sau Director **Proiect** și/sau Manager **Proiect** și/sau Adjunct Coordonator **Proiect** și/sau Adjunct Director **Proiect** și/sau Adjunct Manager **Proiect**, indicate a fi acceptate de entitatea contractantă ca experiență similară, poate conduce la concluzia că va fi acceptată pentru „Șeful echipei de proiectare” și experiența dobândită într-o poziție de coordonare a activității de proiectare și execuție.

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

Așadar, a concluzionat Consiliul în sensul că **se impune clarificarea sintagmei „Proiect”, utilizată în cadrul definirii experienței similare a expertului în discuție, respectiv în ce măsură activitatea prestată în execuția de lucrări, aferentă unui „Proiect” care a vizat proiectare și execuție de lucrări va fi luată în considerare ca experiență similară în domeniul proiectării.**

Revenind la speța de față, entitatea contractantă a procedat, prin măsura de remediere adoptată, la definirea, în cadrul Notei 3, a noțiunii de „Proiect”, însă nu a precizat nicăieri în ce măsură activitatea prestată în execuția de lucrări va fi luată în considerare ca experiență similară în domeniul proiectării, adică dacă dintr-un contract având ca obiect

proiectare și execuție se va lua în considerare doar experiența dobândită pe partea de proiectare sau și pe partea de execuție.

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

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

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

Urmare a contestației de față, entitatea contractantă a remediat cerințele criticate, astfel vă văzând cele arătate de contestator prin înscrisurile *Note scrise* și *Concluzii scrise*, Consiliul constată critica în discuție ca rămasă fără obiect.

C. Referitor la critica potrivit căreia modalitatea de calcul aferentă etapei de proiectare nu rezultă din cerințele documentației de atribuire, impunându-se indicarea clară, completă și corectă a perioadelor impuse, Consiliul constată că, urmare a măsurilor de remediere adoptate, contestatorul arată prin *Note scrise* că entitatea contractantă nu transmite graficul de execuție actualizat, în care să includă și noua perioadă de 2 luni aferentă aprobării documentației conform sub-clauzei 19.2.

Verificând fișierele electronice anexate anunțului de participare aferent procedurii, Consiliul observă că, la data de 13.06.2023 apar a fi postate, după cum rezultă din titulatura postării, inclusiv caietele de sarcini cu anexe (Anexa 2 reprezentând Graficul de execuție).

Prin urmare, critica contestatorului este rămasă fără obiect.

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

În baza alin. (5) al aceluiași articol, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să

modifice documentația de atribuire în sensul aspectelor analizate și admise de Consiliu și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor care să asigure operatorilor economici interesați un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor în acord cu dispozițiile modificate ale documentației de atribuire și cu exigențele achiziției.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare, în ceea ce privește loturile 4 și 5.

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

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.