

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. ...

I. Prin contestația nr. 3023/31.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../01.11.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin SCA ... 2, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 17.A/1/1143/19.10.2022, de către ... SA, cu sediul în ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, divizată pe două loturi, în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „...”, **Lot 1** ...- ..., s-au solicitat:

- anularea adresei nr. 17.A/1/1143/19.10.2022;
- anularea Raportului Procedurii de Atribuire nr. 17.A/1/1139/19.10.2022, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ... care trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă sau care, în subsidiar, trebuia să obțină un punctaj mai mic;
- anularea tuturor deciziilor și actelor incidente, anterioare sau subsecvente raportului procedurii și adresei de comunicare a rezultatului procedurii (inclusiv a oricăror rapoarte intermediare, procese-verbale de evaluare/analiză și comunicări) în acest sens;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ... și continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea deplină a prevederilor legii și ale documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../15.11.2022, ...SA (...), cu sediul în .. 6, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI R..., reprezentată legal prin ...și convențional prin avocat ..., cu sediul profesional în ... unde se vor comunica toate actele de procedură, a solicitat admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației formulată de ...SRL ca neîntemeiată.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../01.11.2022, formulată de Asocieria- ...& C SPA – ..., prin ...S.p.A, în calitate de lider de asociere, cu sediul în ...,

număr de înregistrare 0..., reprezentată convențional .. cu sediul în ..., unde se vor comunica toate actele procedurale, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis în cadrul procedurii de mai sus, **Lot 1**, s-au solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 17.A/1/1139 din 19.10.2022;

- anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire transmise către Asocierea ..., ..., Asocierea ...S.A. - ...- CCN,

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea ..., ..., Asocierea ...S.A. - ...- CCN în conformitate cu legea și documentația de atribuire, având drept consecință respingerea acestora ca inadmisibile și neconforme;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție nr. 3186/14.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55921/14.11.2022, ...SRL, cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin SCA ... unde se vor comunica toate actele de procedură, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de ...S.p.A, ca neîntemeiată/nefondată în ceea ce privește criticile aduse ofertei ... și admiterea cererii de intervenție.

Prin cererea de intervenție nr.3187/14.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. .../14.11.2022, ... SA, cu sediul în ..., număr de înregistrare în registrul Comerțului, CIF ..reprezentată convențional prin ... unde se vor comunica toate actele de procedură, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de ...S.p.A, ca neîntemeiată/nefondată și admiterea cererii de intervenție.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr..../15.11.2022, ...SA („..."), cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI ... reprezentată legal prin ...și convențional prin avocat .. unde se vor comunica toate actele de procedură, a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea ca lipsită de interes și nemotivată a contestației formulată de ...S.p.A, iar în subsidiar ca nefondată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

I. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 53357/01.11.2022, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.17.A/1/1143/19.10.2022, de către ... SA, **Lot 1**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL arată că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare, evaluării ofertelor și aplicării factorilor de evaluare, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare, pentru lotul 1, oferta depusă de Asocierea ..., cu 100 de puncte, oferta sa fiind declarată admisibilă, dar clasată pe locul al doilea cu 95,66 puncte.

În opinia contestatorului, oferta depusă de Asocierea ... trebuia respinsă, întrucât aceasta nu a îndeplinit cel puțin două seturi de cerințe minime ale documentației de atribuire, respectiv:

- i. Cerințele privind Managerul de Proiect nominalizat în ofertă și
- ii. Cerințele GEN 2 privind echipamentele ETCS oferate.

Se subliniază că decizia de declarare ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea ... este nelegală având în vedere atât evidenta neîndeplinire a cerințelor susmenționate, cât și decizia de a respinge același ofertant pentru aceleași motive din celelalte proceduri organizate în paralel, în baza unor cerințe identice.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței minime privind managerul de proiect, contestatorul precizează că Asocierea ... a nominalizat pe dl. ...pentru poziția de Manager de proiect în toate procedurile de atribuire organizate în paralel de ..., deși acesta nu a ocupat niciodată poziția de manager, director sau coordonator de proiect, deplin sau adjunct, în cadrul unui proiect care să îndeplinească cerințele ..., iar Asocierea ... nu a dovedit acest lucru în evaluare.

Mai mult, se arată că ...a verificat și a concluzionat deja că alte persoane au îndeplinit rolul de manager de proiect în contractele pe care le invocă Asocierea ... pentru a susține experiența similară a d-lui, contracte al căror beneficiar a fost chiar

Contestatorul susține că d-l ...nu deține calificările educaționale solicitate de ...prin documentația de atribuire, respectiv nu are studii superioare tehnice/economice în domeniul construcțiilor, ci potrivit CV-ului, calificarea educațională a expertului nominalizat constă în studii superioare în domeniul electronic/telecomunicațiilor, economic (comerț, marketing etc.) și al leadership-ului/administrării afacerilor (MBA), nicidecum în domeniul construcțiilor conform cerinței

Invocă contestatorul în susținere inclusiv informațiile publicate de persona arătată pe profilul său de LinkedIn, concluzionând că oferta depusă de Asocierea ... trebuia respinsă în temeiul art. 143 alin.(3) lit. a) din H.G. 394/2016, aceasta neîndeplinind cerința minimă prevăzută în caietul de sarcini privind calificarea educațională a Managerului de Proiect.

Pe de altă parte, se susține că expertul nominalizat nu a avut calitatea de manager/director/coordonator proiect (sau adjunct) în contractele prezentate de Asocierea ..., aspect confirmat chiar de Cu toate acestea, se arată că asocierea a obținut punctaj maxim pentru acest factor de evaluare, deși nu a demonstrat nici măcar că expertul

nominalizat avea experiență într-un singur contract care să îndeplinească cerințele documentației de atribuire.

Faptul că expertul nominalizat a semnat pentru antreprenor anumite contracte nu îi conferă, în opinia contestatorului, experiența specifică solicitată pentru managerul de proiect.

De asemenea, se susține că Asocierea ... nu a demonstrat că expertul pe care l-a nominalizat a deținut vreunul din titlurile cerute prin caietul de sarcini în contractele invocate ca experiență similară a expertului și nici că expertul respectiv ar fi desfășurat efectiv activități specifice pozițiilor solicitate prin caietul de sarcini, simplul act al semnării unui contract nefiind de natură a conferi experiența solicitată.

Se precizează că expertul nominalizat de ... nu avea cum să deruleze în fapt activitățile specifice unui manager de proiect în contractele respective fără știința și acordul prealabil al beneficiarului ..., acord necesar (condiție contractuală) pentru înlocuirea managerului de proiect și adjunctului declarați pentru contractele respective.

De altfel, în fapt, este absolut imposibil ca un director general al unei societăți de talia ...SA să poată să realizeze, în paralel, și atribuțiile unui manager de proiect în contracte de anvergură celor invocate de Asocierea ... ca experiență pentru expertul nominalizat.

Într-o altă critică, contestatorul susține că Asocierea ... nu a îndeplinit cerința caietului de sarcini referitoare la asigurarea disponibilității managerului de proiect, precizând, în susținere, că persoana menționată, director general al ...SA, nu poate fi disponibilă 8 ore pe zi pentru contractul de față.

Se susține că Asocierea ... nu a depus în ofertă documentele menite să demonstreze experiența managerului de proiect, modificându-și oferta prin răspunsul la solicitările de clarificări.

Astfel, contestatorul precizează că lipsa de diligență a ofertantului la redactarea propriei oferte nu poate fi complinită de autoritatea contractantă printr-o solicitare de clarificare, o asemenea clarificare încălcând principiul tratamentului egal.

În aceste condiții, oferta Asocierii ... trebuia respinsă, ca inacceptabilă, pentru modificarea propunerii tehnice prin răspunsurile de clarificare, în temeiul art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul reține că Asocierea ... a îndeplinit cerințele referitoare la Managerul de Proiect prin cel puțin un contract, atunci oferta Asocierii trebuia cel puțin depunctată, pentru că nu a demonstrat că expertul nominalizat pentru poziția de Manager de Proiect deține experiența solicitată de ...în patru sau mai multe contracte.

În acest sens, se arată că în privința contractului ce are ca obiect Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa- Coșlariu, invocat de Asocierea ... ca experiență a dlui ..., nu a

avut în asociere societatea ...SA, al cărei director general este (și era și la acel moment), acest contract fiind executat de Asocieria ... –....

Cât privește contractul Execuția lucrărilor de construcții și instalații: ..., dl ...nu avea cum să fie numit Coordonator general al proiectului (corespondentul Managerului de Proiect din acel contract), deoarece cerințele prevăzute de ...pentru acest contract presupuneau calificări educaționale și experiență nedovedite de dl.

Într-o altă critică, contestatorul susține că Asocieria ... nu a îndeplinit cerința GEN 2 având în vedere faptul că ofertele depuse în procedura derulată în paralel de ...„Modernizarea liniei feroviare ...”, pentru atribuirea contractelor Lot 1 ... și Lot 2 ..., au fost respinse de ...pentru neîndeplinirea unei cerințe GEN 2 identice cu cea din prezenta procedură.

Astfel, contestatorul precizează că Asocieria ... nu a demonstrat prin documentele depuse în ofertă că echipamentul ETCS pe care l-a ofertat a fost confirmat atât de către un manager de infrastructură cât și de către un operator feroviar, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, referința inclusă în oferta ... pentru demonstrarea acestei cerințe fiind o declarație dată de managerul de infrastructură INFRABEL, fără a include nicio confirmare sau referință din partea unui operator feroviar.

Interpretarea dată de ... cerinței GEN 2, în sensul în care, confirmarea managerului de infrastructură era suficientă atâta timp cât menționează și o interoperabilitate cu un operator feroviar, fără a fi necesară confirmarea acestuia din urmă, este eronată, în opinia contestatorului, o asemenea interpretare fiind vădit contrară textului clar al cerinței GEN 2 care prevede că *„este necesară confirmarea referinței atât de către un manager de infrastructură cât și de către un operator feroviar”*.

Doar operatorul feroviar este în măsură, după cum se susține, să confirme dacă echipamentul de la bordul trenurilor pe care le operează (OBU) funcționează corect, la fel cum doar managerul de infrastructură poate confirma că echipamentul din cale (RBC) funcționează corect.

Se subliniază că finalitatea cerinței GEN 2 este cât se poate de clară și firească, entitatea contractantă urmărind ca soluția propusă pentru echipamentele ETCS să fie confirmată de ambii beneficiari ai echipamentelor care trebuie să interopereze între ele, managerul de infrastructură și operatorul feroviar, fiecare pentru aria sa proprie de responsabilitate.

Astfel, se apreciază că oferta Asocierii ... trebuia respinsă deoarece nu a demonstrat în ofertă îndeplinirea cerinței GEN 2, prin prezentarea unei confirmări atât de la un manager de infrastructură cât și de la un operator feroviar.

În măsura în care ...i-a permis Asocierii ... să-și completeze oferta prin depunerea confirmărilor/referințelor operatorilor feroviari ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificare, contestatorul susține că

entitatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal, precum și prevederi legale obligatorii.

Pe de altă parte, se apreciază că acceptarea unui răspuns la solicitarea de clarificări din partea Asocierii ... care modifică/completează oferta, prin transmiterea referințelor/ confirmărilor operatorilor feroviari conform cerinței GEN 2, în ciuda faptului că acestea ar fi trebuit transmise prin ofertă, reprezintă o încălcare a prevederilor art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

În drept, se invocă Legea nr.101/2016, Legea nr.99/2016, H.G. nr. 394/2016, dispozițiile relevante din Codul de Procedură Civilă și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei, precum și principiile în care își are sediu materia.

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

Contestatorul își rezervă dreptul de a obține cheltuieli de judecată pe cale separată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 17A/1/1245/07.11.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 54615/07.11.2021, ... SA, în calitate de entitate contractantă, a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...SRL, pentru următoarele considerente:

1. În ceea ce privește criticile ce vizează calificarea educațională a expertului nominalizat pentru poziția de manager de proiect, se arată că cerința documentației de atribuire prevede ca expertul propus să aibă studii în domeniul tehnic sau economic în construcții, cerința fiind în corelare cu obiectul contractului.

Se subliniază că, potrivit înscrisurilor comisiei de evaluare, concluziile referitoare la îndeplinirea cerinței privind calificarea profesională a expertului propus pentru poziția de manager de proiect au fost luate pe baza documentelor depuse în cadrul ofertei, în care au fost prezentate documente doveditoare din care reiese clar ca expertul propus deține studii superioare tehnice.

Astfel, față de criticile contestatorului privind neîndeplinirea cerinței de calificare educațională a expertului nominalizat în poziția de manager de proiect de către Asociera ..., entitatea contractantă apreciază că acestea sunt nefondate, neavând un fundament real.

În opinia entității contractante, neînțelegerea de către contestator a cerințelor din documentația de atribuire nu este un motiv plauzibil de respingere a ofertei Asocierii

De altfel, se arată că, potrivit înscrisurilor comisiei de evaluare, solicitările de clarificări au fost formulate doar prin raportare la cerințele caietului de sarcini (Proces-verbal de analiză nr.53- Anexa 4.1), raportarea strict la denumirea generică din caietul de sarcini privind "managerul de proiect" ar fi dus la o interpretare greșită/distorsionată a cerințelor din caietul de sarcini încălcându-se principiile prevăzute de art. 2 alin.(2) din Legea nr. 99/2016.

Pe de altă parte, se precizează că, potrivit cerințelor din documentația de atribuire, pentru îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini ofertanții trebuie să prezinte un contract prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței în totalitate nu doar parțial în sensul raportării doar la denumirea postului/poziției expertului, din acest motiv comisia de evaluare a acordat punctaj doar dacă ofertantul prezenta cel puțin două contracte în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, un contract fiind necesar a fi prezentat pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice.

Subliniază entitatea contractantă că interpretarea distorsionată de către contestator a cerințelor din caietul de sarcini nu poate fi luată în considerare de către Consiliu, atâta timp cât ceilalți ofertanți participanți la procedura și-au elaborat ofertele în consecință.

Totodată, se susține că prin documentația de atribuire, inclusiv prin caietul de sarcini nu a fost stabilită o cerință potrivit căreia experții nominalizați în ofertă să fie evaluați exclusiv pe baza denumirii postului ocupat în contractele prezentate pentru demonstrarea experienței specifice.

La stabilirea factorilor privind acordarea punctajelor aferente propunerilor tehnice, entitatea contractantă arată că a nominalizat funcții/posturi/poziții similare aferente experților nominalizați și evaluați în cadrul ofertei tocmai pentru a da posibilitatea ofertanților de a propune experți care să dețină experiența și calificările solicitate prin caietul de sarcini.

Având în vedere complexitatea contractelor, după cum se arată, comisia de evaluare nu ar fi putut lua în considerare un expert doar pe baza denumirii postului ocupat în contractele prezentate pentru demonstrarea experienței specifice întrucât acesta cu siguranță nu ar fi deținut experiența solicitată de entitatea contractantă prin caietul de sarcini fapt ce ar fi dus probabil la incapacitatea de derulare a contractului în condiții optime.

Scindarea cerințelor din caietul de sarcini sau reinterpretarea acestora de către comisia de evaluare în sensul celor susținute de contestator ar fi condus la încălcarea principiului transparenței analiza ofertelor făcându-se distorsionat față de cerințele din documentația de atribuire.

În privința demonstrării experienței specifice persoanei propuse de Asocieria ... privind poziția de manager de contract, se arată că acesta a prezentat în cadrul ofertei (Formular T - Proiectare; Cap. 2 - Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor, datele de intrare și datele de ieșire pentru activitățile din cadrul contractului; Subcapitol 2.5. - Activități specifice; pct.2.5.22- Personalul Antreprenor/Contractantului- 63-65/196, răspunsul la solicitarea nr. 17.A/1/84/23.06.2022) documente prin care confirma fără echivoc experiența specifică a acestuia.

Se subliniază faptul că evaluarea ofertei Asocierii ... a fost derulată cu respectarea principiului tratamentului egal, nedând posibilitatea ofertantului de a-și completa oferta, așa cum reiese din înscrisurile procedurii (grila de acordare a punctajului, Proces verbal de analiza nr.53- Anexa 4.2) comisia de evaluare luând în considerare doar contractele nominalizate în ofertă.

În ceea ce privește critica potrivit căreia "Asocierea ... nu a demonstrat nici că expertul pe care l-a nominalizat a deținut vreunul din titlurile cerute prin caietul de sarcini în contractele invocate ca experiență similară a expertului, nici că expertul respectiv ar fi desfășurat efectiv activități specifice pozițiilor solicitate prin caietul de sarcini, simplul act al semnării unui contract nefiind de natură a conferi experiența solicitată", entitatea contractantă precizează că, prin documentele prezentate de ofertant acesta demonstrează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini în totalitate.

Afirmația contestatorului potrivit căreia: "Expertul nominalizat de ... nu avea cum să deruleze în fapt activitățile specifice unui manager de proiect în contractele respective fără știința și acordul prealabil al beneficiarului ..., care era necesar (condiție contractuală) pentru înlocuirea managerului de proiect și adjunctului declarați pentru contractele respective", este o simplă supoziție, în opinia entității contractante, ...nefiind implicat în derularea contractelor prezentate în oferta pentru demonstrarea experienței specifice.

Critica se apreciază a fi nefondată întrucât contestatorul nu a făcut dovada privind incompetența persoanei propuse în poziția de manager de proiect de către Asocierea

Entitatea contractantă apreciază că ...nu a făcut decât să se substituie comisiei de evaluare fără a avea cunoștință de întreaga oferta prezentată de Asocierea ... invocând în mod tendențios argumente care sunt în contradicție cu documentele prezentate în cadrul ofertei de Asocierea Pronunțarea de către contestator cu privire la inadmisibilitatea/admisibilitatea ofertei Asocierii ... nu poate fi reținută de către Consiliu, atâta timp cât deciziile comisiei de evaluare au fost luate pe baza documentelor prezentate în cadrul ofertei, corectitudinea procesului de evaluare, raportat la prevederile legislației incidente prezentei proceduri de atribuire fiind confirmată și de avizele conforme necondiționate emise de ANAP ca urmare a exercitării controlului ex ante potrivit OUG nr. 98/2017.

Față de curiozitatea contestatorului privind gestionarea timpului de muncă, entitatea contractantă precizează nu avea dreptul de a restricționa propunerea unui expert exclusiv pentru un contract anume întrucât ar fi excedat cadrului legislativ privind "dreptul la muncă", respectarea legislației în domeniul muncii fiind strict în sarcina antreprenorului.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia Asocierea ... și-a completat oferta, entitatea contractantă apreciază că

acestea sunt simple supoziții, contestatorul neavând acces la oferta Asocierii ..., aceasta fiind declarată de ofertant ca fiind confidențială.

Pe de altă parte, prin afirmațiile contestatorului, entitatea contractantă precizează că însăși contestatorul recunoaște admisibilitatea ofertei Asocierii ..., invocând faptul ca oferta Asocierii ... ar trebuit totuși depunctată astfel că ...ar fi obținut un punctaj mai mare decât acesta.

Cu privire la afirmația contestatorului privind neîndeplinirea de către Asocierea ... a cerinței GEN 2, entitatea contractantă precizează că ofertantul a prezentat documentele solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire (Proces-verbal de analiza nr. 53 - Anexa 4.1), toate criticile fiind simple supoziții, nesustținute de dovezi, mai mult CNSC a emis Decizia ... din 04.11.2022 prin care a admis contestația formulată de către ... într-o speță similară la o procedura organizată tot de CNCF ...SA.

Față de cele menționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ...SRL și menținerea rezultatului procedurii de atribuire așa cum a fost stabilit prin raportul procedurii nr. 17.A/1/1139/19.10.2022, precum și toate actele subsecvente.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 55985/15.11.2022, ...SA („...”) a solicitat admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației formulată de ...SRL, ca neîntemeiată.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită accesul la dosarul achiziției publice și, totodată, să nu se permită accesul contestatorului la documentele depuse de societatea sa în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta Asocierii

În justificarea admisibilității cererii de intervenție, ...SA invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 din C. pr. civ., interesul său legitim în promovarea cererii de intervenție fiind evident și de necontestat, având în vedere că oferta Asocierii din care face parte a fost desemnată câștigătoare.

Față de criticile formulate de ...SRL, intervenientul apreciază că sunt netemeinice din următoarele considerente:

I. Managerul de proiect nominalizat în oferta Asocierii ... îndeplinește cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, entitatea contractantă, în mod corect, acordând punctajul maxim aferent factorului de evaluare Componenta tehnică, sub-factorul experiența deținută - Manager de proiect.

Din interpretarea coroborată a cerințelor caietului de sarcini și a dispozițiilor legale, se arată că la momentul depunerii ofertei, operatorii economici au cunoscut faptul că cerința privind calificarea educațională a Managerului de proiect poate fi demonstrată prin furnizarea dovezilor care confirmă studiile tehnice și/sau economice în oricare dintre specialitățile care au legătură directă cu natura și obiectul contractului

(toate și oricare dintre acesta fiind în egală măsură subsumate domeniului construcțiilor).

Prin cerințele documentației de atribuire, entitatea contractantă a avut în vedere, după cum se arată, domeniul larg al construcțiilor, iar nu interpretarea restrictivă, unilaterală și discreționară invocată de către ... prin contestație.

Se subliniază că noțiunea „domeniul construcțiilor” impusă pentru demonstrarea calificării educaționale a Managerului de proiect implică, așadar, toate specialitățile/activitățile care au legătură directă cu natura și obiectul contractului, oricare dintre acestea fiind relevantă.

De altfel, se arată că entitatea contractantă nu a impus ca studiile să fie exclusiv în construcții de lucrări, ci ca acestea să fie „în domeniul construcțiilor” ceea ce cuprinde o paletă mai largă de activități și lucrări care pot fi luate în considerare.

Pe de altă parte, se arată că entitatea contractantă explicit a clarificat faptul că diploma de licență în inginerie este suficientă pentru demonstrarea calificării educaționale a Managerului de proiect.

Se precizează că în cadrul ofertei Asocierii ... au fost depuse documente care demonstrează dincolo de orice dubiu conformitatea calificării educaționale a Managerului de proiect nominalizat, respectiv:

1. Diploma de licență emisă de către Universitatea Politehnică din București, Facultatea de Electronică și Telecomunicații, care certifică titlul de inginer al dl., relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței fiind următoarele aspecte:

- această diplomă de licență în inginerie demonstrează îndeplinirea cerinței în conformitate cu cerința clarificată de către ...;

- calificarea educațională a dl. ...este demonstrată prin studiile tehnice în domeniul telecomunicațiilor, acestea formând obiectul explicit al contractului ce urmează a fi atribuit;

- calificarea educațională a dl. ...este demonstrată (și) prin profilul electronic, specializarea electronică aplicată, și aceasta reprezentând o activitate inclusă în obiectul contractului ce urmează a fi atribuit;

2. Diploma de licență emisă de către Academia de Studii Economice București, Facultatea de Relații Economice Internaționale certifică titlul de economist al dl., astfel că studiile absolvite de către dl. ...demonstrează calificarea educațională în raport de ambele profiluri considerate de către ...relevante pentru poziția de Manager de proiect.

3. Diplomă de studii Academice Postuniversitare „Școala de Afaceri Romano - Americană”, emisă de către Institutul de Administrație Publică și a Afacerilor București, în specializarea Executive Master of Business Administration (MBA), care certifică faptul că Dl. ...a fost nominalizat pentru poziția de Manager de proiect ce implică coordonarea și supravegherea unei bune derulări a contractului ce urmează a fi atribuit.

Apreciază intervenientul că, în mod indubitabil, cerința privind calificarea educațională a Managerului de proiect nominalizat de către Asocieria ... este îndeplinită, entitatea contractantă analizând în mod

corect documentele aflate la dispoziția sa care relevă: (i) studii superioare tehnice în legătură directă cu natura și obiectul contractului sectorial ce urmează să fie atribuit; (ii) studii superioare economice; și (iii) aprofundarea domeniului de management general, critica contestatorului fiind nemotivată și neprobată.

II. Expertul nominalizat de către Asociera ... deține experiența profesională specifică, entitatea contractantă reținând, în mod corect, din documentele aflate la dispoziția sa, îndeplinirea cerinței solicitate.

În prealabil, intervenientul subliniază că experiența similară a Managerului de proiect reprezintă atât o cerință a caietului de sarcini, cât și un factor de evaluare, care presupune analiza proiectelor în care a fost implicat expertul sub aspectul activităților similare desfășurate în poziția pentru care a fost nominalizat în actualul proiect, în concret, cerința fiind considerată îndeplinită dacă ofertantul demonstrează că Managerul de proiect propus a desfășurat activități similare, iar nu identice, în cadrul unor contracte similare celui din actuala procedură.

Raportat la cerința minimă privind experiența similară a Managerului de proiect, intervenientul precizează că la momentul depunerii ofertei, ofertanții au fost informați că pot demonstra îndeplinirea cerinței privind personalul propus pentru Managerul de proiect și prin alte poziții deținute dacă acestea implicau o funcție de conducere, coordonare, management, organizare, supraveghere în cadrul contractului, astfel că activitățile similare trebuie luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute, iar activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire și nu se cumulează, ele nereprezentând cerințe impuse pentru punctare.

Cu alte cuvinte, se precizează că entitatea contractantă trebuia să verifice doar dacă activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect propus sunt asemănătoare, echivalente, comparabile cu cele ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce se va atribui, fără a se le putea limita, restricționa la cele redată.

De altfel, se arată că la nivelul caietului de sarcini, pozițiile de Manager de Proiect și Reprezentant al Antreprenorului sunt similare, fiind așadar obligatorie și luarea în considerare a experienței de Reprezentant al Antreprenorului deținută în proiectele prezentate ca referință, iar documentația de atribuire prevede că ofertanții pot prezenta orice documente relevante pentru demonstrarea experienței profesionale similare anterioare a expertului nominalizat.

Intervenientul susține că activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect nominalizat de către Asociera ... demonstrează experiența specifică solicitată prin cerințele caietului de sarcini, criticile contestatorului bazându-se, simplist și exclusiv, pe denumirea poziției, deși dl. ...a deținut o funcție echivalată chiar de cerințele Caietului de sarcini cu cea de Manager de proiect.

Criticile formulate de ... sub pretextul că, în cadrul unei alte proceduri de atribuire derulate de către aceeași Entitatea contractantă, prin răspunsul nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022, emis de către Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă UMPi („Răspunsul Direcției de Management”), s-ar fi indicat faptul că alte persoane au deținut funcția de Manager de proiect în cadrul Contractului Curtici, Contractului Micăsasa, Contractului Simeria - Sighișoara, Contractului Vințu, sunt netemeinice, în opinia intervenientului, având în vedere că:

1. ... se raportează exclusiv și limitativ la denumirea poziției ocupate, fără a lua în considerare și atribuțiile efectiv prestate de către expertul nominalizat în derularea respectivelor contracte. Expertul propus a realizat exact activitățile care, în documentația aferentă prezentei proceduri, au fost atribuite Managerului de proiect.

De altfel, toate contractele indicate de către Asocieria ... pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect sunt încheiate cu ..., ceea ce denotă faptul că acesta trebuia să cunoască în concret activitățile efectiv prestate de către dl., similare și echivalente celor indicate pentru această poziție în cerințele caietului de sarcini.

2. ..., în mod voit, nu s-a raportat la echivalența dintre Managerul de proiect și Reprezentantul Antreprenorului, explicit redată prin cerințele caietului de sarcini, chiar dacă avea la dispoziția sa răspunsul Direcției de Management care confirmă explicit faptul că dl. ...ar fi deținut poziția de „Reprezentant legal al Asocierii” în cadrul Contractelor Curtici și Simeria - Sighișoara.

Raportat la funcțiile deținute de către dl., respectiv:

- în Contractul Curtici - Reprezentantul Antreprenorului este dl., aspect ce rezultă inclusiv din Răspunsul Direcției de Management; prin urmare, chiar documentul de care înțelege ... să se prevaleze confirmă faptul că dl. ...a deținut o poziție echivalată prin cerințele Caietului de sarcini cu cea de Manager de proiect;
- în Contractul Simeria - Sighișoara - Reprezentantul Antreprenorului este dl., aspect ce rezultă inclusiv din Răspunsul Direcției de Management; prin urmare, chiar documentul de care înțelege ... să se prevaleze confirmă faptul că dl. ...a deținut o poziție echivalată prin cerințele Caietului de sarcini cu cea de Manager de proiect;
- în Contractul Vințu, dl. ...a ocupat poziția de Director Proiect ...SA, aspect ce rezultă și din Răspunsul Direcției de Management; iar, cerința privind Managerul de proiect indică explicit faptul că (și) poziția de Director de proiect este acceptată pentru demonstrarea experienței specifice; prin urmare, chiar și în raport de aceste aspecte se poate constata netemeinicia criticii ...;
- în Contractul Micăsasa, dl. ...a ocupat poziția de Director Proiect ...SA aspect ce rezultă și din Răspunsul Direcției de Management; iar, cerința privind Managerul de proiect indică explicit faptul că (și) poziția de Director de proiect este acceptată pentru demonstrarea

experienței specifice; prin urmare, chiar și în raport de aceste aspecte se poate constata netemeinicia criticii

Suplimentar acestor aspecte, relevant este, după cum se arată, că dl. ...a deținut o funcție de conducere, coordonare, management, organizare, supraveghere în cadrul Contractelor care a fost demonstrată prin documentele puse la dispoziția

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, se precizează că evaluarea modalității prin care Asocieria ... a demonstrat experiența specifică a Managerului de proiect s-a fundamentat pe documentele edificatoare, puse la dispoziția ..., nefiind solicitat un punct de vedere de la departamentul intern al ...tocmai pentru că documentele aflate la dispoziția comisiei de evaluare au fost concludente și suficiente astfel încât să constate îndeplinirea cerinței minime și, totodată, să se acorde punctajul maxim, astfel cum corect a procedat entitatea contractantă.

Răspunsul Direcției de Management invocat de către ... a fost solicitat, după cum se arată, în cadrul unei alte proceduri de atribuire organizată de către ..., comisia de evaluare fiind distinctă de cea care a emis actele atacate, modalitatea de evaluare a ofertei fiind contestată de ..., rezultatul procedurii de atribuire fiind anulat prin Decizia CNSC nr. .../C7/2022.

De altfel, se arată că semnarea contractelor de către expertul nominalizat confirmă faptul că acesta a fost interfața cu ...în ceea ce privește implementarea contractelor indicate, iar recomandările dovedesc faptul că dl. ...a îndeplinit mai multe activități decât cea indicată ostentativ și speculativ de către ... ca fiind singulară.

Se notează că evaluarea ofertei Asocierii ... și acordarea punctajului maxim s-a fundamentat pe verificarea atribuțiilor, activităților și responsabilităților indicate și demonstrate prin documentele depuse de ofertant, corect concluzionând ...că acestea sunt similare celor solicitate prin cerințele documentației de atribuire.

În opinia intervenientului, susținerile ... sunt contradictorii întrucât pe de o parte, se confirmă faptul că dl. ...a semnat anumite contracte, demers posibil a fi întreprins doar în calitate de Reprezentant al Antreprenorului, iar, pe de altă parte, se susține că acesta nu ar fi putut să deruleze activitățile specifice Managerului de proiect, fără acordul și știința ..., ori atât timp cât entitatea contractantă a cunoscut faptul că dl. ...deține poziția/ responsabilitățile/sarcinile necesare pentru a semna contractul, aceasta a cunoscut, implicit, și faptul că i-au fost delegate atribuțiile care demonstrează experiența specifică de Manager de proiect.

În ceea ce privește asigurarea disponibilității Managerului de proiect, se arată că aceasta a fost demonstrată și verificată de către ...în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, ...verificând disponibilitatea dl. ...în forma în care cerințele documentației de atribuire o impun, context în care criticile ... devin netemeinice.

Indiferent și independent de calculele matematice pe care ... le propune în încercarea de a demonstra pretinsa imposibilitate a dl. ...de a

aloca timpul suficient pentru acest contract, intervenientul precizează că Asocieria ... a îndeplinit cerința privind demonstrarea disponibilității, nici calitatea de salariat și nici indicarea aceluiași expert în cadrul celor 8 proceduri de atribuire derulate de către ...nefiind restricționate prin cerințele documentației de atribuire, dimpotrivă, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ...a confirmat faptul că în cele două loturi aferente procedurii de atribuire, este posibilă propunerea aceleiași echipe de experți cheie și, implicit, a aceluiași Manager de proiect, precum și faptul că astfel de condiții nu se regăsesc la nivelul documentației de atribuire.

Contrar susținerilor contestatorului potrivit cărora Asocierii ... nu a prezentat dovezi care să demonstreze că dl. ...a avut calitatea de Manager de proiect în cadrul contractului Curtici, intervenientul precizează că documentele depuse pentru demonstrarea experienței specifice dobândite de către dl. ...sunt edificatoare, clare și elocvente atât pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini, cât și pentru acordarea punctajului aferent sub-factorului de evaluare Manager de proiect. De altfel, se arată că aceste documente confirmă indiscutabil calitatea de reprezentant al antreprenorului, cât și similitudinea activităților prestate de către expertul nominalizat cu cele indicate în caietul de sarcini pentru poziția în care acesta a fost nominalizat.

În opinia intervenientului, simplele speculații ale ... sunt netemeinice și contrazise chiar de documentele care emană de la entitatea contractantă, de la Inginerul numit de către ...și de la membrii asocierii care formează Antreprenorul în cadrul Contractului Curtici.

De asemenea, subliniază intervenientul, experiența specifică a d-lui ...în poziția de Manager de proiect a fost demonstrată și prin Contractul Micăsasa, documentele doveditoare, aflate la dispoziția ..., demonstrează dincolo de orice dubiu faptul că au fost oricum realizate de către expertul nominalizat, în poziția de Director Proiect, majoritatea activităților indicate în cadrul cerințelor caietului de sarcini. De altfel, se arată că recomandările indică o paletă chiar mai diversificată de activități realizate și responsabilități asumate de către dl. ...în executarea Contractului Micăsasa.

Totodată, recomandarea ... este edificatoare, relevantă și de natură a certifica experiența specifică a d-lui, încadrându-se întru-totul în categoria documentelor indicate exemplificativ de ...pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind Managerul de proiect.

II. Intervenientul susține că Asocieria ... a îndeplinit cerința GEN 2, documentele care demonstrează referința operatorului regăsindu-se în cadrul ofertei.

Având în vedere cerințele documentației de atribuire, dar și clarificarea cerinței GEN 2 potrivit căreia nu este necesar a fi depus, pentru componenta RBC a sistemului ETCS, un alt document de la vreun operator feroviar atât timp cât adresa managerului de infrastructură

confirmă absolut toate aspectele necesar a fi probate, intervenientul precizează că, în cadrul ofertei tehnice a fost prezentată anexa ETCS_011_Referinta_RBC, în cadrul căreia se regăsesc următoarele informații:

- pe lângă declarația din partea managerului de infrastructură (ADIF-Compania de infrastructură a statului Spaniol), este menționată la punctul 6 interoperabilitatea cu RBC-OBU aparținând operatorului feroviar RENFE (www.renfe.com/es/en) care operează pe linia Albacete - Alicante (OBU produs de către ..., Bombardier sau Siemens) .

- pe lângă declarația din partea managerului de infrastructură (INFRABEL - Compania de infrastructură a statului Belgian), este menționată la punctul 15 interoperabilitatea cu RBC-OBU, aparținând operatorului feroviar THALYS care operează TGV pe linia Paris - Bruxelles - Amsterdam (OBU produs de către Ansaldo) .

- în declarația din partea managerului de infrastructură, este menționată la punctul 15 interoperabilitatea RBC-ului instalat de ... pe linia Bologna-Florența cu OBU produs de către Ansaldo și de către Această referință este furnizată de către RFI (ref. UA 10/12/2014 RFI-DTC.STS/A0011/P/2014/0002007) parte a grupului Căilor Ferate de Stat, grup din care face parte și operatorul feroviar Trenitalia. Se arată că, scrisoarea din partea grupului Căilor Ferate de Stat acoperă declarația atât din partea managerului de infrastructură, cât și din partea operatorului feroviar, cerința GEN 2, astfel cum a fost clarificată de către ...fiind pe deplin îndeplinită.

- confirmarea suplimentară din partea Trenitalia (ref. Căile Ferate de Stat nr. UA 28/2/2011TRNIT- DT\P\20II\OOO8855) prin care se confirmă faptul că tenurile de mare viteză echipate cu echipamente OBU furnizate de ... SpA circulă pe tronsonul Bologna-Florența pe baza tehnologiei ERTMS nivel 2 în operare comercială.

- declarația operatorului feroviar Italo, care operează pe toate liniile de mare viteză din Italia, inclusiv pe linia Bologna-Florența conform graficului prezentat în cadrul ofertei la pagina 6041/9866. Prin această declarație, operatorul confirmă livrarea din partea ..., atât a trenurilor, cât și a echipamentelor OBU cu ETCS nivel 2, atât certificarea TSI, cât și punerea în serviciul comercial. Până la data emiterii referinței (09.02.2022), trenurile operatorului Italo au efectuat peste 123.000.000 km în ETCS nivel 2, inclusiv pe linia Bologna-Florența unde se află în operare comercială RBC-ul

- documentele emise de către alți 8 operatori feroviari (DB Schenker, DB Fernverkehr, DB- Deutsche Bahn, SBB - Schweizerische Bundesbahnen, SBB Cargo AG, BSL Cargo AG, Crossrail AG, Mitsui Rail Capital Europe - MRCE), care confirmă interoperabilitatea sistemelor on board (OBU) aflate în posesia lor cu sistemele RBC

În concluzie, se arată că simpla analiză a ofertei denotă faptul că documentele depuse în cadrul ofertei Asocierii ... confirmă îndeplinirea în totalitate a cerinței GEN 2 în ambele privințe, atât în ceea ce privește

managerul de infrastructură, cât și în ceea ce privește operatorul feroviar, criticile ... fiind neîntemeiate.

III. Oferta Asocierii ... nu a fost modificată prin clarificări, criticile ... fiind fundamentate exclusiv pe interpretări speculative ale unei situații de fapt distincte și neclare acestuia.

În concret, se arată că entitatea contractantă a solicitat o singură clarificare privind modalitatea de îndeplinire a cerinței ce vizează Managerul de proiect și a cerinței GEN 2, iar prin răspunsul Asocierii ... au fost puse la dispoziția ...informații edificatoare față de solicitările efectiv adresate. Pe de altă parte, se precizează că documentele depuse anexat răspunsurilor la solicitările de clarificări au avut exclusiv rolul de confirmare a aspectelor și documentelor deja incluse în cadrul ofertei Asocierii

În contextul în care documentele depuse în cadrul ofertei au fost exclusiv clarificate prin răspunsurile Asocierii ..., critica formulată de ... este, în opinia intervenientului, netemeinică și nelegală, impunându-se a fi respinsă.

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C. pr. civ., precum și pe toate celelalte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. 3234/18.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 57050/21.11.2022, ...SRL a depus concluzii scrise, iar cu adresa nr. 3255/22.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 57518/22.11.2022, a depus concluzii scrise suplimentare.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr.../01.11.2022, Asocierea ...SPA – ...& C SPA – ..., prin ...S.p.A, critică, la rândul său, rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 1, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, Asocierea ...SPA – ...& C SPA – ... (denumită Asocierea ...) învederează faptul că entitatea contractantă a refuzat să pună la dispoziția sa orice document în legătură cu procesul de evaluare asupra operatorilor economici clasați, refuz care în opinia sa, nu constituie o măsură justificată obiectiv, potrivit dispozițiilor legale și jurisprudenței CJUE, ci una care încalcă nu doar principiul transparenței, dar și dreptul la accesul dosarului achiziției publice.

În continuare, contestatorul prezintă argumente care justifică dreptul său de a avea acces la documentele suport DUAЕ, documentele de calificare, precum și actele de evaluare emise de către entitatea contractantă pentru etapa DUAЕ, etapa tehnică și etapa financiară în privința Asocierii ..., ...și Asocierii FCC.

În susținerea temeiniciei contestației, Asocierea ...precizează că, pentru ofertele transmise de către Asocierea ..., ...și Asocierea ...S.A.-...-CCN procesul de evaluare derulat de către entitatea

contractantă a fost viciat, atât din perspectiva erorilor survenite în evaluare, cât și din perspectiva legalității, modalitatea de evaluare fiind deficitară și nelegală atât din perspectiva admisibilității ofertelor, cât și din perspectiva caracterului adecvat al acestora.

1. În ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ..., contestatorul precizează, într-o primă critică, că oferta nu a fost prezentată în conformitate cu prevederile legii și ale documentației de atribuire, respectiv a încărcat în SEAP numai Polița de Asigurare, iar nu și dovada plății integrale a primei de asigurare.

Astfel, subliniază contestatorul, Asocieria ... nu a înțeles să își prezinte oferta în modalitatea impusă prin documentația de atribuire, fiind incidente dispozițiile art. 228 alin (4) din Legea nr. 99/2016, dar, cu toate acestea, în mod nelegal, entitatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei, chiar dacă s-ar fi impus declararea ofertei ca inacceptabilă.

Într-o a doua critică, se susține că oferta depusă de Asocieria ... nu îndeplinește cerințele privind experiența specifică a experților propuși, respectiv dl., directorul general al ...SA, propus pentru poziția de Manager de Proiect nu a avut niciodată această calitate în cadrul unui contract de execuție lucrări de cale ferată.

Pe de altă parte, contestatorul învederează faptul că ...SA nu realizează lucrări de cale ferată, alții fiind membrii Asocierii ... care vor executa lucrările efective de modernizare a căii ferate.

Potrivit informațiilor din CV-ul d-lui, care arată drept angajatori ai acestuia, în afară de ...SA, pe alți doi angajatori ai acestuia, reiese că niciunul dintre aceștia nu activează în domeniul feroviar, sens în care nici ...SA și nici ...SRL nu ar fi putut emite o recomandare care să ateste că acesta ar fi ocupat poziția de Manager de Contract în cadrul unui contract de execuție lucrări de cale ferată.

Prin urmare, este evident că Asocieria ... nu poate proba experiența specifică a expertului propus prin intermediul recomandărilor, întrucât, subliniază contestatorul, în realitate, acest expert nu a deținut niciodată poziția de Manager de contract, în niciunul din contractele derulate de către ...SA.

Pentru ceilalți doi experți propuși, respectiv expertul proiectare infrastructură feroviară și expertul proiectare lucrări de artă/structuri poduri/podețe/pasaje/viaducte, se învederează că în cadrul propunerii tehnice nu au fost incluse și documente doveditoare ale experienței experților propuși de către Asocieria ..., și anume nu au fost incluse și diplomele de studii, atestatele și recomandările care să ateste îndeplinirea cerințelor.

Astfel, apreciază contestatorul, în mod eronat și nelegal, entitatea contractantă a permis ca propunerea tehnică să fie modificată/completată, prin transmiterea documentelor doveditoare ale experienței experților propuși ca urmare a unei solicitări de clarificări.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței GEN 2, contestatorul susține că Asocierea ... a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe numai ca urmare a solicitărilor de clarificări, acest operator economic înțelegând să transmită anumite referințe, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Din perspectiva cerinței CE 14 referitoare la validarea conceptului tehnologic inclus în ofertă și a cerinței CE 32 referitoare la flexibilitatea și adaptabilitatea conceptului tehnologic inclus în ofertă, sistem tehnologic cu privire la care operatorul economic deține capacitatea și experiența necesară pentru a include acest concept în oferta sa, contestatorul apreciază că oferta depusă de Asocierea ... este neconformă.

Într-o a treia critică, contestatorul susține că ...SA se încadrează în cazurile de excludere din procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, întrucât a fost sancționat definitiv de către Guvernul Marii Britanii în anul 2019 pentru corupție și mită.

Contestatorul susține că sunt îndeplinite cele două condiții obligatorii, respectiv :

a) operatorul economic să fi săvârșit o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, și

b) abaterea disciplinară să poată fi dovedită printr-o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale, prima condiție fiind confirmată și de Decizia nr. 738/2018 a Curții Constituționale a României, referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 167 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, iar cea de-a doua condiție este îndeplinită întrucât abaterea profesională gravă săvârșită de ...SA a fost confirmată, în mod oficial, de Biroul pentru fraude grave (Serious Fraud Office), departament guvernamental neministerial al Guvernului Regatului Unit care investighează și urmărește în justiție fraudele grave sau complexe și corupția în Anglia, Țara Galilor și Irlanda de Nord.

O altă dovadă a faptului că practica aceasta este extrem de bine cunoscută grupului ... și că, oricâte sancțiuni i s-ar aplica și oricât de ridicat ar fi cuantumul amenzilor, măsurile de redresare lipsesc cu desăvârșire, este reprezentată, după cum se arată, și de faptul că în cursul anului 2020 Poliția fiscală italiană a arestat 13 persoane, inclusiv directori ai unităților italiene ale companiei germane ... SIEGn.DE și ..., în cadrul unei investigații privind luare de mită legată de contractele cu metroul din Milano.

Totodată, se susține că ...SA se încadrează în cazul de excludere din procedură, prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, întrucât nu a prezentat autorității contractante informații cu privire la abaterea profesională gravă de care se face vinovat.

Având în vedere existența investigațiilor de amploare derulate în ultimii ani în legătură cu faptele de corupție ale ..., în cadrul cărora ... a recunoscut săvârșirea faptelor, precum și prin raportare la sancțiunea impusă de către Guvernul Marii Britanii, alături de investigația în curs la

acest moment derulată de către autoritățile franceze, contestatorul apreciază că era obligatorie, potrivit legii, aducerea la cunoștința entității contractante, prin orice mijloace, a abaterii/lor profesionale grave, în vederea corectei aprecieri a acestui operator economic și pentru a se respecta principiile achizițiilor publice, în special principiul transparenței și a tratamentului egal.

Din acest punct de vedere, contestatorul susține că ofertantul se află în cazul de excludere reglementat de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, deoarece a omis cu intenție să aducă la cunoștința entității contractante aceste abateri profesionale grave.

Obligația de a aduce la cunoștința entității contractante situația reală a fost consfințită în practica instanțelor de judecată, sens în care contestatorul redă extrase din jurisprudența națională și a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În plus, raportat la perioada îndelungată pe parcursul căreia ... a desfășurat aceste practici de corupție, precum și a sancțiunii considerabile aplicate, se apreciază că operatorul economic nu îndeplinește condițiile prevăzute de legislația achizițiilor publice și de jurisprudența europeană pentru a demonstra că ar fi întreprins demersuri suficiente și eficiente pentru a evita o excludere din cadrul procedurii.

În opinia contestatorului, lipsa credibilității în ceea ce privește obligația de furnizare a informațiilor privind existența/intervenirea unui caz de excludere, nu poate fi suplinită prin eventuala depunere ulterioară a unor documente suplimentare, sens în care s-au pronunțat și instanțele de judecată.

Într-o altă critică, contestatorul susține că ... se află sub incidența dispozițiilor și interdicțiilor reglementate prin Regulamentele Europene - strategia UE privind Rusia prin combaterea acțiunilor Rusiei și aplicarea de sancțiuni punitive împotriva celor din interiorul și din apropierea Kremlinului.

Având în vedere contextul socio-economic actual, în care Uniunea Europeană a adoptat diferite pachete de sancțiuni cuprinzând măsuri restrictive împotriva unor persoane fizice și juridice ale căror legături financiare cu Kremlinul sunt incontestabile, se arată că, România, în calitate de stat membru al Uniunii Europene, este obligată să își creioneze propriile politici în deplină concordanță cu politicile și strategiile Comisiei Europene, acestea trebuind să își găsească corespondența în politicile, strategiile și măsurile adoptate sau ce urmează a fi adoptate de fiecare Stat Membru.

Se învederează că Regulamentele Uniunii Europene se aplică automat și uniform în toate statele membre, de îndată ce intră în vigoare, fără a fi nevoie să fie transpus în legislația națională, fiind obligatorii în toate elementele lor pentru toate țările UE.

Pe de altă parte, se arată că, potrivit declarațiilor oficiale ale reprezentanților guvernamentali ai României, România s-a angajat în

înlăturarea firmelor rusești din piața românească, punându-se accent pe eliminarea acestora din cadrul contractelor derulate cu statul român și al sistemului de achiziții publice.

Prin urmare, în opinia contestatorului, se impunea ca entitatea contractantă să procedeze la respingerea ofertei depusă de Asocieria ..., în considerarea prevederilor Regulamentului (UE) nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina, precum și al Regulamentului (UE) nr. 269/2014 privind măsuri restrictive în raport cu acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele pe care le detaliază în continuare.

Subliniază contestatorul că este de notorietate și faptul că activitățile derulate de către ... în Rusia nu se limitează numai la producția de echipamente pentru locomotive, ... fiind recunoscut în Rusia drept un lider global în generare și transport, fiind, la nivelul Federației Ruse, singurul constructor multispecialist din sectorul feroviar care acoperă totul, de la material rulant și întreținere până la semnalizare și infrastructură, oferind soluții integrate de centrale electrice la cheie și servicii asociate pentru o mare varietate de surse de energie, inclusiv gaz, cărbune, hidro, nuclear și eolian.

Se notează faptul că entitatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare operatorului economic în legătură cu acest subiect, în pofida obligației ce îi incumbă, respectiv aceea de a se asigura că operatorul economic îndeplinește toate condițiile legale necesare pentru a-i putea fi atribuit contractul de achiziție publică.

În legătură cu incidența Regulamentelor europene ce impun astfel de interdicții cu privire la activitatea de care statul român o poate derula cu societăți cu privire la care există aparența de fapt și de drept că ar avea legături juridice și financiare cu Rusia, s-a pronunțat și Curtea de Apel București, sens în care contestatorul redă cele reținute.

Totodată, se apreciază că sunt incidente și prevederile art. 12 din Regulamentul nr. 833/2014, având în vedere că presa internațională a concluzionat ca ..., un cetățean francez care conduce o sucursală rusă a ... din Franța, acționează ca intermediar între guvernul rus și companiile franceze pentru a ajuta Rusia să evite sancțiunile internaționale.

În ceea ce privește terțul susținător ..., contestatorul susține că devin incidente prevederile art. 180 lit. c) și lit. h), prin raportare la sancțiunea aplicată acestuia de către Banca Mondială în anul 2020, conform Deciziei Consiliului de Sancțiuni nr. 129, emisă în Dosarul de Sancțiuni nr. 546, prin care s-a impus sancțiunea de interdicție de participare la procedurile de achiziție publică pentru

Întrucât aceste informații cu privire la culpa profesională gravă a terțului susținător nu se regăsesc în DUAЕ, contestatorul apreciază că devin incidente prevederile art. 180 lit. h) din lege, constatându-se, fără

echivoc, că acest operator economic se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere.

Mai mult, cu privire la faptul că sancțiunile aplicate de Banca Mondială reprezintă abateri profesionale grave ce trebuie aduse la cunoștința entității contractante, în temeiul lit. g) al art. 180 din Legea nr. 99/2016, s-a pronunțat anterior Curtea de Apel București, prin intermediul Hotărârii nr. 155/2022 din data de 27.01.2022 și a Hotărârii nr. 144/2022 din data de 25.01.2022.

2. În ceea ce privește oferta depusă de ...SRL, contestatorul susține că aceasta nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, și anume pentru experții cheie propuși nu s-a făcut dovada faptului că aceștia îndeplinesc cerințele privind experiența specifică, astfel cum entitatea contractantă a stipulat în cadrul caietului de sarcini.

Contestatorul învederează că aspectele cu privire la analiza eronată efectuată de către entitatea contractantă asupra experienței experților propuși vor fi înaintate Consiliului ulterior momentului la care Asocierii ...va avea acces la dosarul achiziției publice.

Într-o altă critică, se arată că din analiza mențiunilor cuprinse în raportul procedurii de atribuire cu privire la subcontractanții declarați de către ofertant, rezultă că ...SRL nu a declarat subcontractant pe partea de decontaminare a solului, nedemonstrând îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și profesională și încălcând astfel cerințele imperative ale fișei de date.

Analizând situația subcontractanților declarați de către ...SRL, rezultă, după cum arată contestatorul, faptul că ofertantul nu are serviciile specializate ale unui subcontractant pentru decontaminare, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini și prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.1D./1/394/23.02.2022.

De asemenea, contestatorul susține că ...SRL se află sub incidența motivelor de excludere din procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, fiind sancționat de Austrian Federal Competition Authority (AFCA) pentru participarea la practici și acorduri anticoncurențiale, la data de 17 februarie 2022, Curtea Cartelurilor aplicând sancțiunea amenzii în cuantum de 62,35 milioane EUR.

În opinia contestatorului, condițiile prevăzute de lege sunt pe deplin îndeplinite, întrucât abaterea profesională gravă săvârșită de ... a fost confirmată în mod oficial de Autoritatea Federală Austriacă pentru Concurență (AFCA), care a emis decizia de sancționare, menținută de Curtea Cartelurilor din Viena, devenind astfel definitivă.

Astfel cum rezultă din comunicatul oficial al autorității austriece pentru concurență, activitățile continue privind trucarea licitațiilor s-au derulat pe o perioadă de nu mai puțin de 15 ani (iulie 2002-octombrie 2017).

Într-o ultimă critică, contestatorul susține că ...SRL se încadrează în cazurile de excludere din procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) lit.

h) din Legea nr. 99/2016, deoarece a oferit informații false atunci când a completat formularul DUAЕ.

3. În ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ... SA, contestatorul susține că aceasta nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, în sensul că pentru experții cheie propuși în cadrul ofertei nu s-a făcut dovada faptului că îndeplinesc cerințele privind experiența specifică, astfel cum s-a cerut în caietul de sarcini.

Considerațiile cu privire la analiza eronată efectuată de către entitatea contractantă asupra experienței experților propuși vor fi înaintate Consiliului, după cum se arată, ulterior momentului la care Asocierii ...va avea acces la dosarul achiziției publice.

Într-o altă critică, se arată că din analiza mențiunilor cuprinse în raportul procedurii de atribuire cu privire la subcontractanții declarați de către ofertant, rezultă că Asocieria SA nu a declarat subcontractant pe partea de mediu și decontaminare a solului, nedemonstrând îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și profesională și încălcând astfel cerințele imperative ale fișei de date.

Ori, subliniază contestatorul, în practica judiciară s-a statuat faptul că, în absența personalului propriu de specialitate, nu se pot realiza activitățile din caietul de sarcini referitoare la protecția mediului decât prin subcontractanți care ar fi trebuit declarați odată cu depunerea ofertelor, potrivit dispozițiilor art. 68 și ale art. 192 lit. k) din Legea nr. 99/2016 și mențiunilor obligatorii din fișă de date.

Analizând situația subcontractanților declarați de către Asocieria SA, rezultă, după cum arată contestatorul, faptul că ofertantul nu are serviciile specializate ale unui subcontractant pentru mediu și decontaminare, astfel că oferta acesteia se impunea a fi declarată inacceptabilă și neconformă.

Într-o altă critică, se susține că Asocieria SA se încadrează în cazurile de excludere din procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, având în vedere că, potrivit deciziei Comisiei Naționale a Piețelor și Concurenței (CNMC) emisă în data de 17 august 2021, societățile-mamă (.....pentru subsidiara sa ...) vor răspunde în solidar pentru societățile lor afiliate, fiind aplicată interdicția de a participa la proceduri de achiziție publică.

În opinia contestatorului, acest operator economic nu poate oferi garanții suficiente și eficiente în ceea ce privește protecția drepturilor și principiilor fundamentelor care guvernează procedurile de achiziție publică, având în vedere comportamentele sale anticoncurențiale ce continuă să fie sancționate atât de autorități administrative internaționale, cât și naționale.

De asemenea, se arată că, la data de 7 iulie 2022, CNMC a aplicat o altă sancțiune, de această dată, în mod direct societății mamă, ..., respectiv o amendă în valoare totală de 40,4 milioane euro, motivat de faptul că, alături de alte companii spaniole, ...a modificat timp de 25 de ani mii de licitații publice pentru construcții și lucrări civile.

Ca urmare a acestei anchete și decizii a CNMC, se arată că operatorului economic i-a fost aplicată interdicția de a mai participa la proceduri de achiziție publică.

Se notează și în cazul acestui operator economic comportamentul recidivist și lipsa oricăror măsuri de redresare, fiind evident că acest operator economic nu poate oferi garanții suficiente și eficiente în ceea ce privește proiecția drepturilor și principiilor fundamentelor care guvernează procedurile de achiziție publică, având în vedere comportamentele sale anticoncurențiale ce continuă să fie sancționate atât de autorități administrative internaționale cât și naționale.

Totodată, se arată că la data de 16 septembrie 2020, Banca Mondială a sancționat cu excluderea pentru o perioadă de doi ani a SA, în legătură cu practici frauduloase și coluzive în timpul a două procese de licitație în cadrul Proiectului de Recuperare a Mediului și Control al Inundațiilor Río Bogotá din Columbia, compania necontestând vinovăția pentru practicile sancționabile, ci a încheiat echivalentul unui „acord de recunoaștere a vinovăției” pentru a beneficia de o perioadă redusă de sancțiune.

Având în vedere aceste aspecte, astfel cum au statuat și instanțele judecătorești în jurisprudența lor constantă și recentă, o astfel de sancțiune a Băncii Mondiale constituie, după cum se arată, o abatere profesională gravă potrivit prevederilor art. 180 alin. 1) litera c) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, se susține că Asocierea SA se încadrează în cazurile de excludere din procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, astfel că ofertantul nu numai că nu a adus la cunoștință două rânduri de sancțiuni aplicate de către o autoritatea administrativă, una internațională și cealaltă spaniolă, dar în cazul sancțiunii impuse de Banca Mondială, acesta a oferit informații false în cadrul formularului unic european, formular pe care l-a depus în cadrul procedurii de achiziție publică.

Într-o ultimă critică, contestatorul susține că atât Asocierea ..., precum și ...și Asocierea ...și-au modificat, în mod nepermis, propunerile tehnice prin transmiterea, fie către entitatea contractantă, în cadrul răspunsurilor la clarificări, fie către o autoritate jurisdicțională, cu ocazia efectuării unui control al legalității, a unor documente ce nu au făcut parte din ofertă, jurisprudența în materie fiind în sensul constatării inadmisibilității oricăror documente depuse în completarea/modificarea ofertei.

Se arată că, prin răspunsurile la diverse solicitări de clarificări, operatorii economici și-au modificat/completat oferta, transmitând entității contractante documente ce nu au făcut parte din propunerea tehnică, toate documentele transmise într-o asemenea modalitate reprezentând documente depuse în completarea și modificarea ofertei, conținutul lor nefiind susținut de conținutul altor documente depuse de ofertant. Mai mult decât atât, în opinia contestatorului, completarea

ofertei cu aceste documente produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți în procedura.

Având în vedere claritatea dispozițiilor legale și a jurisprudenței, atât a celei naționale, cât și a celei europene, rezultă faptul că nu este permis operatorului economic ca, prin răspunsul la clarificări sau pe calea unei proceduri jurisdicționale, să aducă noi documente sau documente suplimentare față de cele ce formează oferta transmisă inițial.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, dispozițiile relevante din Codul de Procedură Civilă și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei.

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

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 17A/1/1246/07.11.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 54610/07.11.2021, ... SA a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de Asociera ..., pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește susținerea contestatorului privind cererea de acces la dosarul achiziției, entitatea contractantă precizează că a dat curs solicitării acesteia și i-a pus la dispoziție documentele privind evaluarea ofertei lor.

În privința ofertei depusă de Asociera ..., se arată că aceasta nu a fost pusă la dispoziția contestatorului întrucât a fost declarată confidențială, inclusiv documentele DUAЕ.

Pe lângă formularele (Formularul 12) depuse în cadrul ofertelor, prin care declară elementele ofertelor ca fiind confidențiale, se arată că pe parcursul evaluării ofertanților au mai declarat și alte documente/informații ca fiind confidențiale, astfel că entitatea contractantă a ținut seama de toate solicitările ofertanților privind caracterul confidențial ale informațiilor din oferte.

Subliniază entitatea contractantă că însăși oferta contestatorului a fost declarată confidențială, atât informațiile privind propunerea tehnică și propunerea financiară (Formularul 12), cât și informațiile privind cele declarate în DUAЕ, aspecte de care s-a ținut cont, fiind respectate întocmai atât principiul transparenței cât și principiul tratamentului egal.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind garanția de participare depuse de ofertanții participanți la prezenta procedură de achiziție, entitatea contractantă precizează că toți ofertanții au încărcat în SEAP odată cu oferta garanțiile de participare, toate criticile contestatorului privind constituirea și prezentarea garanțiilor de participare fiind simple supoziții. Se precizează că membrii comisiei de evaluare au verificat și constatat corectitudinea constituirii garanțiilor de participare conform cerințelor din documentația de atribuire și legislației incidente, nicio ofertă nefiind respinsă din acest motiv.

În ceea ce privește criticile ce vizează calificarea educațională a expertului nominalizat pentru poziția de manager de proiect, entitatea contractantă reiterează argumentele formulate în cuprinsului punctului de vedere cu privire la contestația formulată de ...SRL, precizând, în plus, față de critica contestatorului ce vizează ceilalți doi experți propuși, expertul proiectare infrastructură feroviară și expertul proiectare lucrări de artă/structuri poduri/podețe/pasaje/viaducte, că pe parcursul procesului de evaluare, comisia de evaluare a respectat principiul tratamentului egal, nedând posibilitatea ofertantului de a-și completa oferta, toate clarificările și analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări respectând prevederile legale incidente.

Cu privire la critica privind neîndeplinirea de către Asocieria ... a cerinței GEN 2, entitatea contractantă precizează că ofertantul a prezentat în cadrul ofertei tehnice, documentele solicitate prin documentația de atribuire, iar jurisprudența invocată de contestator în cuprinsul contestației nu are legătură cu speța de față, mai ales că, pe parcursul evaluării ofertelor, comisia a respectat întocmai prevederile legislației incidente.

Pe de altă parte, se învederează că toate acuzațiile privind faptele de corupție invocate de contestator privind ... sunt tendențioase, scoase din context, situațiile descrise nefiind incidente ofertantului ...SA, lider al Asocierii ..., acesta din urmă nefiind sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă susține că, potrivit informațiilor declarate în DUAЕ de ...SA, oferta Asocierii ... nu intră sub incidența motivelor de excludere prevăzute de legislația în vigoare.

Față de susținerea contestatorului potrivit căreia „...SA se încadrează în cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, întrucât nu a prezentat autorității contractante informații cu privire la abaterea profesională gravă de care se face vinovat”, entitatea contractantă învederează că acuzațiile de "fals" reinterpretate de contestator prin invocarea deciziei CAD 4211/08.08.2018 nu fac obiectul evaluării atâta timp cât la dispoziția comisiei de evaluare nu au fost prezentate documente contradictorii care să trezească suspiciuni comisiei sau care să fi fost constatate de instanțele competente ca fiind false în sensul celor prezentate de contestator.

Se susține că ...SA nu avea obligația să declare în propriul DUAЕ activitatea altor operatori economici, însuși contestatorul declarând în propriul DUAЕ aspecte ce țin doar de persoanele juridice membre ale asocierii.

De asemenea, se învederează că situația terțului susținător ... criticată de contestator a fost analizată de comisia de evaluare care a constatat că nu îi sunt incidente motivele de excludere prevăzute de Legea nr. 99/2016.

Invocarea trunchiată de către contestatoare a prevederilor art.192 lit. k) din Legea nr. 99/2016, nu face decât să confirme, în opinia entității contractante, încă o dată faptul că acesta tergiversează procesul de atribuire a contractului, cauzând prejudicii atât entității contractante cât și celorlalți ofertanți participanți la procedură ale căror oferte au fost declarate ca fiind admisibile.

Se subliniază faptul că legislația incidentă prezentei proceduri de atribuire permite antreprenorilor să introducă subcontractanți ulterior încheierii contractului, subcontractanți care pot desfășura activități secundare față de care nu au fost formulate criterii de calificare.

Comisia de evaluare, după cum se susține, a verificat posibilitatea de ducere la îndeplinire a contractului de către ofertanții participanți la procedura pe baza cerințelor din documentația de atribuire, cerințe în temeiul cărora au fost stabilite sub codurile CPV aferente activităților principale și secundare ce urmează a fi derulate de către ofertantul câștigător.

Se arată că, prin propunerea tehnică prezentată în cadrul ofertei, ...SRL a demonstrat îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, detaliind toate activitățile pe care urmează să le deruleze în cadrul contractului.

Astfel, susține entitatea contractantă, criticile contestatorului privind incidența prevederilor art. 180 din Legea nr. 99/2016 sunt nefondate, întrucât în cadrul prezentei proceduri nu este ofertant ... AUSTRIA.

Entitatea contractantă apreciază că toate criticile referitoare la propunerile tehnice prezentate în cadrul ofertelor sunt simple supoziții, neavând un fundament real, făcând să tergiverseze procedura de atribuire și să întârzie încheierea contractului cu ofertantul a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare.

Rezumând pe scurt criticile, entitatea contractantă concluzionează următoarele:

- accesul la dosar s-a permis în mod transparent tuturor ofertanților care au solicitat acest lucru cu respectarea caracterului confidențial al ofertelor așa cum au fost declarate de participanții la procedura;

- toți participanții la procedura au încărcat garanțiile de participare în SEAP odată cu oferta în termenul limită prevăzut în documentația de atribuire;

- evaluarea experienței experților nominalizați în oferte s-a efectuat doar pe baza propunerilor tehnice și a răspunsurilor la clarificări cu respectarea întocmai a prevederilor legale incidente;

- critica referitoare la neîndeplinirea cerinței GEN 2 de către Asocierea ... este nefondată fiind o simplă supoziție, din înscrisurile comisiei de evaluare și conținutul propunerii tehnice reieșind că ofertantul Asocierea ... a îndeplinit această cerință.

- criticile referitoare la ofertele depuse ... Ltd, ... UK Ltd și ... AUSTRIA nu au fundament legal întrucât aceștia nu sunt participanți la procedură.

Entitatea contractantă susține că evaluarea tuturor ofertelor s-a derulat cu respectarea legislației în vigoare, invocarea unor motive artificiale de excludere a ofertanților clasati pe primele trei locuri în clasamentul intermediar, înaintea ofertei contestatorului, fiind făcută cu intenția de a induce în eroare Consiliul, denaturând întregul proces de evaluare a ofertelor contrar situației de fapt.

De asemenea, entitatea contractantă subliniază că regularitatea și legalitatea modului de evaluare a ofertelor este susținută și de avizele conforme necondiționate emise de ANAP pe tot parcursul evaluării ofertelor ca urmare a exercitării controlului ex ante, activitate de verificare ce confirmă exact regularitatea și legalitatea deciziilor comisiei de evaluare.

1. Prin cererea de intervenție nr. 3186/14.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55921/14.11.2022, ...SRL a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de Asocierea ..., ca neîntemeiată/nefondată în ceea ce privește criticile aduse ofertei ... și admiterea cererii de intervenție.

În justificarea admisibilității cererii de intervenție, ...SRL invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 alin.1) și urm. din C. pr. civ., susținând că interesul său legitim derivă din interesul evident de a se menține caracterul admisibil al ofertei sale în cadrul procedurii de atribuire, caracter admisibil care îi conferă dreptul de a deveni ofertant câștigător în situația în care CNSC apreciază ca nelegală declararea admisibilității ofertei Asocierii

În privința criticilor formulate de ...cu privire la oferta depusă de Asocierea ..., intervenientul apreciază că acestea sunt întemeiate.

...SRL justifică interesul său și prin raportare la necesitatea respectării dreptului la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să dovedească netemeinicia criticilor contestatorului.

Contrar criticilor formulate de Asocierea ..., intervenientul precizează următoarele:

1. Oferta depusă de ... îndeplinește cerința privind experții cheie și cerința privind demonstrarea experienței acestora, criticile fiind nemotivate, formulate în mod generic, cu nerespectarea prevederilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, întrucât nu sunt menționați experții care nu au dovedit experiența specifică și nici dovezile care lipsesc din documentația de ofertare.

De altfel, se arată că Asocierea ...își admite culpa procesuală, informând că motivele contestației vor fi prezentate ulterior, abordare

inadmisibilă, în opinia intervenientului, prin raportare la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr.101/2016.

Intervenientul susține că a demonstrat modul de îndeplinire a cerințelor minime pentru personalul cheie, respectiv:

- a) expert proiectare infrastructură feroviară;
- b) expert proiectare lucrări de artă/ structuri - poduri/ podețe/ pasaje/viaducte;
- c) manager de proiect, fiind depuse în cadrul ofertei toate documentele relevante, solicitate prin documentația de atribuire, pentru a obține punctajul maxim (profilul experților, copii după diploma de studii, CV-uri, declarații de disponibilitate, documente doveditoare ale experienței specifice etc.).

De altfel, se arată că în cadrul etapei de evaluare, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 17.A/1/348/25.07.2022, clarificări formale cu privire la declarația de disponibilitate și forma de prezentare a CV-ului pentru expertul proiectare lucrări de artă/ structuri - poduri/ podețe/pasaje/viaducte și managerul de proiect, solicitare la care ... a răspuns, în mod concludent, prin adresa nr. 473/26.07.2022 înlăturând neclaritățile comisiei de evaluare.

2. Oferta depusă de ..., contrar celor susținute de Asociera ..., este conformă în ceea ce privește îndeplinirea activităților de decontaminare a solului, interpretarea contestatorului fiind, în mod distorsionat, în dezacord atât cu prevederile legale aplicabile, cât și cu practica în domeniu. Pe de altă parte, se apreciază că Asociera ...folosește aceste cerințe, în mod speculativ, pentru a inventa o așa-zisă obligație a ofertanților de a include un anume subcontractant, obligație care, în realitate, nu există.

Mai mult, se arată că Asociera ...nu prezintă sau prezintă trunchiat răspunsurile la solicitările de clarificări relevante, transmise de ..., încercând astfel să inducă în eroare Consiliul.

Pe de altă parte se învederează că Asociera ...nu a avut acces la conținutul concret al ofertei depusă de ... și nu cunoaște maniera în care societatea sa a asigurat executarea, în mod corespunzător, a activităților de decontaminare în conformitate cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, singurul argument invocat fiind acela că, în baza propriei analize cu privire la subcontractanții menționați în ofertă niciunul nu ar presta activități de decontaminare a solului.

De altfel, se subliniază că Asociera ...nici nu precizează care este, de fapt, autorizația concretă din punct de vedere al protecției mediului pentru decontaminarea amplasamentelor situate pe tronsonul de cale ferată Cluj - ..., cum poate fi aceasta obținută și, mai ales, când poate fi această obținută (elemente esențiale în determinarea în concret a obligațiilor ofertanților în perioada de ofertare sub acest aspect).

Pe de altă parte, se arată că prin documentația de atribuire nu a fost impus ofertanților deținerea unei autorizații specifice la momentul

depunerii ofertei care să justifice în concret decizia ...de a subcontracta servicii de decontaminare către

În acest sens, se arată că entitatea contractantă a publicat, în mod explicit, clarificări prin care a precizat că obligațiile în discuție sunt relevante și trebuie îndeplinite în perioada de execuției, ofertantului declarat câștigător fiindu-i cerut ca la momentul execuției să încheie contracte cu societăți autorizate ce vor asigura eliminarea/valorificarea tuturor tipurilor de deșeuri generate.

Mai exact, se arată că, în condițiile în care aceste operațiuni sunt aferente executării contractului și apar necesare doar în executarea contractuală, ...nu putea cere ofertanților decât asumarea realizării lucrărilor și asigurarea modului de obținere a autorizărilor necesare.

În opinia intervenientului, această abordare este în deplin acord atât cu practica în domeniu, cât și cu prevederile legale aplicabile care prevăd expres că avizele și autorizațiile necesare efectuării activităților de decontaminare se emit în baza unor studii/investigații concrete efectuate la amplasamentul contaminat, atât în vederea delimitării acestuia, cât și stabilirii substanțelor ce urmează a fi folosite, relevant în acest sens fiind Ordinul MMDD nr. 1798/2007 pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu, HG nr. 1403/2007 privind refacerea zonelor în care solul, subsolul și ecosistemele terestre au fost afectate și H.G. nr. 1408/2007 privind modalitățile de investigare și evaluare a poluării solului și subsolului.

De altfel, intervenientul precizează că soluția prezentată în ofertă este pe deplin conformă cerințelor documentației de atribuire și implică realizarea acestor lucrări de decontaminare cu utilaje, echipamente și forță de muncă proprii, mobilizate în proximitatea șantierului și pe baza autorizațiilor și a documentației elaborate de subcontractantul declarat pentru servicii de mediu (EPC - CONSULTANȚĂ DE MEDIU CIF: 13280921).

Astfel, se învederează că, executarea lucrărilor propriu-zise de decontaminare va fi efectuată de ..., în timp ce realizarea documentației aferente și obținerea autorizațiilor/avizelor necesare vor fi în sarcina subcontractantului nostru EPC desemnat tocmai pentru aceste activități de consultanță și elaborare documentație, precum și obținerea avizelor/autorizațiilor de mediu necesare.

Se arată că, ... a inclus, în mod explicit, această activitate în propunerea tehnică, prezentând în mod detaliat infrastructura utilizată, modalitatea de efectuare, metodologiile de decontaminare, procedura de execuție, stația de decontaminare ce va fi folosită, utilaje și echipamente ce vor fi folosite, inclusiv instalația proprie de spălare etc.

De asemenea, s-a detaliat perioada în care infrastructura și stația de decontaminare vor fi utilizate, pe durata contractului și s-a planificat în cadrul Graficului de lucrări activitățile de decontaminare, secțiunile relevante din propunerea tehnică fiind cuprinse în Anexa nr. 3 la cererea de intervenție.

Se subliniază că EPC pune la dispoziție și prestează servicii de consultanță în domeniul mediului, inclusiv în privința activităților de decontaminare sol, precum și de obținere a autorizărilor specifice și elaborare a documentației necesare, fapt confirmat de către EPC.

3. Nu este incident niciunul dintre cazurile de excludere, întrucât, arată intervenientul, investigația AFCA și măsurile dispuse nu vizează societatea ...SRL și, de altfel, nicio altă entitate inclusă în oferta depusă, contestația fiind formulată cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Se învederează că societatea ...SRL nu face și nu a făcut parte din obiectul acordului de înțelegere între entitățile austriece vizate de AFCA și nici a procedurilor judiciare ulterioare, în mod direct sau în mod indirect, și nici ca parte a grupului

De asemenea, se arată că faptele investigate nu au legătură cu activitatea derulată în România de societățile vizate de investigație, fiind irelevante detaliile prezentate cu referire la faptele investigate de AFCA și procedurile de sancționare menționate prin contestație.

Intervenientul apreciază că, în speță, contrar celor susținute de ..., nu sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

De altfel, se susține că nu sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h din Legea nr. 99/2016, întrucât nici ... și nici vreo altă entitate menționată în oferta depusă nu se află sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În opinia intervenientului, ... și terții susținători nu aveau nicio obligație de a bifa în DUAЕ faptul că sunt vinovați de comiterea unei abateri profesionale grave, pe motiv că o societate afiliată a fost investigată, o asemenea declarație fiind complet neadevărată și ar fi dus în eroare entitatea contractantă.

Mai mult decât atât, contrar susținerilor superficiale ale contestatorului, se apreciază că, nu orice fel de împrejurări generatoare de conflicte contractuale sau care au condus la diverse măsuri luate de autorități publice se impun a fi menționate în DUAЕ, neexistând vreo obligație legală, sens în care s-a pronunțat și CJUE.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și urm. din C. pr. civ., art. 21 din Constituția revizuită, celelalte prevederi legale referite în prezenta cerere de intervenție, precum și principiile în care își are sediul materia.

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

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

2. Prin cererea de intervenție nr. 3187/14.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55943/14.11.2022, ... SA a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de Asocieria ..., ca neîntemeiată/nefondată și admiterea cererii de intervenție.

În justificarea admisibilității cererii de intervenție, ... SA invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 alin.1) și urm. din C. pr. civ., susținând că interesul său legitim derivă din interesul de a se menține rezultatul procedurii în privința caracterului admisibil al ofertei sale, rezultat pe care contestatorul urmărește să-l desființeze.

De altfel, interesul SA se justifică și prin raportare la respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să dovedească lipsa de temeinicie a criticilor

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază criticile contestatorului privind evaluarea ofertei SA ca fiind neîntemeiate și nefondate având în vedere următoarele considerente:

A. Susținerile ...privind expertii cheie reprezintă simple speculații, fără legătură cu realitatea și fără a fi probate, contrar prevederilor art. 10 din Legea 101/2016, iar eventualele concluzii scrise formulate după studierea dosarului la CNSC nu pot suplini lipsa motivării și a probelor din cuprinsul contestației, cum pare că își propune ..., o asemenea conduită fiind interzisă de prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul susține că a dovedit, dincolo de orice dubiu, faptul că experții cheie nominalizați în oferta îndeplinesc toate cerințele, iar entitatea contractantă a verificat și a confirmat acest lucru în evaluare. Toate informațiile, explicațiile și documentele doveditoare necesare în acest sens au fost incluse în propunerea tehnică (pag. 0275 - 0307 din Volumul "FOLDER 2 PROPUNEREA TEHNICA FORMULAR T - Secțiunea I. Proiectare" și pag. 5629 - 5644 din Volumul FOLDER 2 PROPUNEREA TEHNICA FORMULAR T- Secțiunea II. Lucrări").

B. SA a demonstrat că îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, inclusiv în privința respectării obligațiilor de mediu și decontaminare sol, criticile contestatorului fiind pur speculative și nu reprezintă altceva decât un copy-paste al unei secțiuni precedente a contestației referitoare la ...SRL.

Se susține că ...nici măcar nu indică care ar fi cerința documentației de atribuire privind obligațiile de mediu/decontaminare sol care a fost încălcată, în schimb, citează prevederile din documentație referitoare la subcontractare și câteva decizii ale instanțelor de judecată care nu au nicio legătură cu obligațiile de mediu sau de decontaminare sol.

Intervenientul arată că s-a angajat să respecte reglementările obligatorii în domeniul mediului, inclusiv cu privire la decontaminarea solului, depunând în acest sens declarația pe proprie răspundere conform Formularului nr. 6, parte din documentație.

Se învederează că ...nu a impus cerințe de deținere a unei autorizații specifice în ceea ce privește lucrările de decontaminare, deoarece potrivit legislației în vigoare o stație de decontaminare poate fi autorizată și operată doar după elaborarea proiectului tehnic, efectuarea

studiilor geotehnice, stabilirea amplasamentului, stabilirea procedurii de decontaminare, a factorilor de contaminare și a produselor/echipamentelor de folosit în înlăturarea acestora, precum și întocmirea documentației de autorizare și obținerea autorizației necesare și a avizelor de funcționare a stației amplasate, iar clarificările publicate de ...la documentație confirmă această interpretare.

Nefiind vorba de o activitate care să facă parte din obiectul contractului astfel cum este definit în secțiunea II a anunțului de participare și a fișei de date (proiectare și execuție lucrări, cod CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate), ci de o obligație adiacentă a cărei întindere exactă va fi determinată doar în faza de execuție (respectarea normelor privind decontaminarea solului, acolo unde și în măsura în care se va dovedi necesară o asemenea decontaminare), intervenientul susține că nu era necesară nominalizarea unui subcontractant pentru această activitate în faza de ofertare.

În opinia intervenientului, contestatorul interpretează eronat cerința caietului de sarcini, în sensul că ar fi vorba de o veritabilă cerință de calificare care nici nu se regăsește în anunțul de participare, fiind incidente art. 36 alin. (6) din HG 394/2016.

..... SA susține că a demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, oferta sa respectând toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, inclusiv cu privire la respectarea obligațiilor de mediu și decontaminarea solului.

Nu în ultimul rând, se arată că terțul susținător și subcontractantul ...deține certificatul de atestare de la Asociația Română de Mediu și Acordul Tehnic Feroviar pentru elaborarea documentației ce poate fi necesar inclusiv pentru decontaminarea solului, iar SA deține personal specializat și autorizat inclusiv în managementul deșeurilor (atât în țară cât și în străinătate), astfel că susținerile contestatorului sunt nefondate și neprobate.

C. Contrar susținerilor contestatorului, ... nu se află sub incidența motivelor de excludere, fapt ce denotă reaua-credință a acestuia având în vedere că prima sancțiune la care face referire nu are nicio legătură cu societatea sa, a doua a fost pronunțată după data limită de depunere a ofertei, iar a treia a fost detaliată în oferta sa și clarificată în procesul de evaluare.

Se precizează că sancțiunea aplicată de Consiliul Concurenței din Spania la data de 17.08.2021 nu are nicio legătură cu societatea sa, ... SA, ofertantă în prezenta procedură de atribuire, astfel cum rezultă chiar din comunicatul de presă referit (într-o notă de subsol) în contestație, societatea investigată și sancționată de Consiliul Concurenței spaniol (CNMC) fiind ...S.A. (...).

..... SA susține că societatea sa nu a făcut obiectul investigației, nu a fost sancționată (nici individual nici în solidar cu alte societăți) și nu are nicio calitate în decizia de sancționare CNMC din data de 17.08.2021, pronunțată în dosarul S/0013/19, după cum se poate observa din

certificatul emis de Registrul Comerțului din Barcelona, depus în cadrul ofertei la p. 0133 și urm. (Folder 1 DOCUMENTELE DE ÎNSCRIERE), denumirea societății fiind SA, codul fiscal unic (CIF) este A28854727 iar fila de înscriere este B-94500, pe când din extrasul atașat referitor la societatea sancționată de CNMC se poate observa că denumirea legală a societății este ... DE ...ES Y ...S.A., codul fiscal unic (CIF) fiind A28037224 iar fila de înscriere este B-26947.

Astfel, subliniază intervenientul, este vorba de două societăți complet diferite, fiecare cu propria ei personalitate juridică, patrimoniu și răspundere.

În egală măsură apar ca nefundamentate susținerile contestatorului privind incidența prevederilor 180 alin. (i) lit. h) din Legea nr.99/2016, ce vizează declarațiile false din DUAE/neinformarea

În ceea ce privește sancțiunea aplicată de Consiliul Concurenței din Spania, la data de 05.07.2022, se arată că oferta SA, depusă la data de 16.05.2022, nu avea cum să conțină informații despre o sancțiune pronunțată ulterior, la 05.07.2022, astfel încât nici evaluarea entității contractante nu putea să privească o asemenea sancțiune.

În mod evident, arată intervenientul, nu poate fi vorba de o „declarație falsă” sau de omiterea „divulgării” unor informații în conținutul datelor transmise la solicitarea entității contractante, în înțelesul art. 180 alin. (1) lit. h), de vreme ce sancțiunea CNMC la care se referă ...nu exista la data transmiterii informațiilor respective.

De altfel, se precizează că Asocierea ...nu indică, concret, nicio obligație legală de a informa autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire de apariția unor situații care ar putea fi interpretate ca abateri profesionale, iar o asemenea obligație nu se regăsește în cuprinsul prevederilor art. 180 alin. (1) din Legea nr.99/2016.

Mai mult, pentru a elimina orice urmă de îndoială cu privire la integritatea societății sale, intervenientul demonstrează, în continuare că, nici dacă prin absurd decizia CNMC din 05.07.2022 ar fi fost pronunțată la o altă dată, anterioară depunerii ofertelor, aceasta nu ar fi avut niciun impact asupra evaluării, dat fiind faptul că atât SA cât și CNMC sunt entități supuse dreptului spaniol, iar efectele deciziei CNMC din 05.07.2022 asupra SA sunt strict reglementate de dreptul spaniol, decizia fiind contestată în instanță.

În ceea ce privește sancțiunea aplicată de Banca Mondială, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că a inclus în ofertă toate informațiile și dovezile necesare pentru a asigura informarea completă a entității contractante cu privire la acest Acord încheiat cu Banca Mondială și efectele sale, toate acestea regăsindu-se în cadrul ofertei la paginile 0353 - 0679 din FOLDER1 DOCUMENTELE DE ÎNSCRIERE.

Mai mult, se arată că entitatea contractantă a clarificat acest aspect cu SA prin solicitarea de clarificări nr. 1.D/1/1587/30.05.2022, întrebarea 8, răspunsul societății sale din data de 02.06.2022 furnizând detalii și documente doveditoare suplimentare, conform solicitării ..., fiind considerat pe deplin concludent.

În egală măsură, se precizează că acordul încheiat cu Banca Mondială nu reprezintă o decizie de sancționare reținută de o autoritate judecătorească, administrativă sau de altă natură, în sensul art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, ci un contract de drept privat, fiind rezultatul acordului de voință al părților.

Astfel, în opinia intervenientului, aprecierea entității contractante în sensul că dovezile prezentate sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității nu poate fi cenzurată nici de Consiliu, nici de instanța de judecată, fiind vorba de atribuția exclusivă a entității contractante, criticile contestatorului fiind lipsite de orice fundament, pure speculații care nu au legătură cu conținutul ofertei SA.

Față de susținerile contestatorului privind pretinsa modificare a ofertei, intervenientul precizează că acestea reprezintă simple speculații, fără legătură cu realitatea, nefiind respectate prevederile art. 10 din Legea nr.101/2016.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, dispozițiile relevante din Codul de Procedură Civilă și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei, precum și principiile în care își are sediu materia.

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

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

3. Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55996/15.11.2022, ...SA („...”) a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea ca lipsită de interes și nemotivată a contestației formulată de ...S.p.A, iar în subsidiar ca nefondată.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită accesul la dosarul achiziției publice și totodată, să nu se permită accesul contestatorului la documentele depuse de societatea sa în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta Asocierii

În justificarea admisibilității cererii de intervenție, ...SA invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 din C. pr. civ., interesul său legitim în promovarea cererii de intervenție fiind evident și de necontestat, având în vedere că oferta Asocierii din care face parte a fost desemnată câștigătoare.

În susținerea excepției lipsei de interes a contestatorului Asocierea ..., intervenientul precizează că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative impuse de lege pentru a contesta modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., în sensul că:

- Printre condițiile impuse de Legea nr. 101/2016 se regăsește și necesitatea ca persoana care se consideră vătămată să sufere un prejudiciu ca o consecință a actelor atacate de natură să producă efecte juridice. Astfel, în opinia intervenientului, se impune a se analiza cu prioritate criticile formulate împotriva ofertelor clasate pe locul III (Asocierea FCC), respectiv pe locul II (...) al clasamentului, înainte de a se verifica admisibilitatea ofertei subscrisei.

- În ipoteza în care se va dovedi netemeinicia contestației față de oricare dintre ofertele concurente, se apreciază că Asocierea ...nu va avea posibilitatea de a obține contractul de achiziție publică sau anularea procedurii de atribuire, astfel încât interesul contestatorului în menținerea demersului său nu va mai îndeplini cerința ca interesul său să fie născut și actual, cu alte cuvinte să fie un interes legitim.

- Astfel, pentru a i se recunoaște calitatea de persoană vătămată, contestatorul trebuie, în opinia intervenientului, să își dovedească permanent vocația de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică, respectiv pe tot parcursul soluționării contestației. Ori, o astfel de vocație nu se păstrează în ipoteza în care s-ar dovedi nefondate criticile față de ofertele clasate pe locurile II și III ale clasamentului.

Pe fondul cauzei, intervenientul susține că argumentația Asocierii ...nu se fundamentează pe probe și/sau pe o motivare corespunzătoare, ci pe simple speculații și interpretări tendențioase ale unor informații, scopul fiind, evident, eliminarea nejustificată a ofertei Asocierii ... din procedura de atribuire, considerente similare în privința omisiunii motivării fiind, de altfel, valabile și în privința criticilor aduse celorlalte oferte, clasate pe poziții subsecvente Asocierii ..., dar superioare contestatorului, fiind încălcate rigorile impuse prin dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

Față de criticile formulate de ..., intervenientul apreciază că sunt netemeinice din următoarele considerente:

A. Oferta Asocierii ... este conformă și admisibilă, astfel cum corect a reținut ..., cerințele impuse prin documentația de atribuire fiind pe deplin îndeplinite și clarificate.

Astfel, se arată că oferta Asocierii ... nu a fost modificată prin clarificări, iar criticile ...se fundamentează exclusiv pe interpretări speculative ale unei situații de fapt distincte și neclare acestuia, reiterând în acest sens argumentele formulate cu privire la contestația formulată de

A2. Asocierea ... a demonstrat îndeplinirea cerințelor impuse prin fișa de date referitoare la garanția de participare, fiind deja puse la dispoziția ...toate documentele solicitate.

Se învederează că entitatea contractantă a avut la dispoziția sa două confirmări privind plata primei de asigurare, atât confirmarea de autenticitate și valabilitate semnată și parafată de compania de asigurări emitentă a poliței de asigurare (document inclus în cadrul ofertei), cât și ordinele de plată emise de membrii Asocierii ... în vederea emiterii poliței

de asigurare, context în care critica ce vizează acest aspect este neîntemeiată.

A3. Asocierea ... a demonstrat îndeplinirea cerințelor impuse prin caietul de sarcini privind experiența specifică a experților cheie, fiind deja puse la dispoziția ...toate documentele solicitate, așa cum a argumentat în cuprinsul cererii de intervenție formulată cu privire la contestația depusă de

A4. Asocierea ... îndeplinește cerința GEN 2 solicitată prin documentația de atribuire, documentele care demonstrează referința operatorului economic regăsindu-se în cadrul ofertei, critica formulată de ...fiind, oricum, neprobată și oportunistă (cel mai probabil, artificial preluată din istoricul litigios al altor proceduri). relevante în acest sens fiind argumentele prezentate anterior în cuprinsul cererii de intervenție formulată cu privire la contestația depusă de

A5. În ceea ce privește criticile ce vizează neîndeplinirea cerințelor CE 14 și CE 32 solicitate prin documentația de atribuire, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul apreciază că acestea sunt nemotivate, având în vedere următoarele:

- Cerința CE 14 este pe deplin respectată prin prezentarea documentului de la pag. 1535/9866 din cadrul folder-ului "Vol2 – Propunerea Tehnică a Asocierii ... pentru Lotul 1.pdf. în cadrul stației indicate, ... a implementat instalația de centralizare electronică cu soluția SmartLock, care conține 127 de macazuri, operează un important trafic de trenuri de călători și a fost pusă în funcție în 2016.

- Cerința CE 32, care vizează soluția ofertată, respectiv SmartLock 400, este complet îndeplinită prin documentul IXL_019 Referinta Centralizare, care se regăsește la pag. 1518/9866 din folder-ul "Vol 2- Propunerea Tehnică a Asocierii ... pentru Lotul 1.pdf. Documentul indicat certifică în mod explicit faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune.

B. În ceea ce privește cazurile de excludere evocate oportunist de către Asocierea ...prin raportare la operatori neidentificați/străini de actuala procedură de atribuire nu sunt incidente, în opinia intervenientului, întrucât ...a fost informată, în mod transparent și corect, cu privire la sancțiunea aplicată, în trecut, terțului susținător ... SA, celelalte situații invocate nefiind aplicabile ...SA, participant în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Se apreciază că raționamentul Asocierii ...privind cazurile de excludere este profund nelegal și netemeinic, neprobat și de natură a valoriza simple speculații mediatice, nesustținute de niciun document oficial/credibil.

Făcând o sinteză a reglementărilor legale și a practicii judiciare, intervenientul concluzionează următoarele:

- Doar operatorul economic care a săvârșit o faptă și, eventual, i-a fost aplicată o sancțiune de natura celor care pot atrage incidența vreunui caz de excludere trebuie și poate aduce la cunoștința entității

contractante aceste aspecte, astfel că obligația nu se "extinde" automat la alți operatori economici doar pentru faptul că sunt parte a aceluiași grup și/sau pentru că aceștia (alții) ar fi cunoscut situația.

- Entitatea contractantă analizează incidența cazurilor de excludere și documentele de credibilitate doar pentru operatorul economic care a săvârșit respectiva faptă, de altfel, măsurile posibil a fi dispuse de către acestea sunt, distincte, în raport de calitatea operatorului economic în cadrul procedurii de atribuire (terțul/subcontractantul se înlocuiesc);

- Simpla apartenență a unui operator la același grup de societăți și/sau posibilitatea unui operator economic de a fi cunoscut situația altuia nu conduc la obligația declarării în DUAЕ a unor fapte care nu îi sunt proprii, cu alte cuvinte doar DUAЕ-ul operatorului economic aflat, eventual, într-o situație de abatere profesională/sancțiune aplicată lui însuși va reflecta respectiva situație, iar nu oricare alt/toate DUAЕ (urile) depuse în procedura de atribuire.

- Nu este impusă menționarea oricăror situații, ci doar a celor care pot atrage incidența vreunui caz de excludere.

Pe de altă parte, se arată că obligația de a informa entitatea contractantă cu privire la o anumită situație necesar a fi clarificată nu există mai înainte ca respectiva situație să fie confirmată/sancționată printr-o decizie definitivă, context în care momentul la care fiecare operator economic informează cu privire la propria-i situație și, respectiv, modalitatea prin care face această informare trebuie analizate de la caz la caz, în funcție de datele relevante ale fiecărui operator/ fiecărei abateri.

B1. Sancțiunile invocate de către Asocieria ...nu sunt aplicabile ofertantului ...SA, participant în cadrul procedurii de atribuire, contestatorul utilizând generic denumirea „...”, fără a diferenția între ofertant (membrul Asocierii ...), terțul susținător și alte entități din Grupul ... care nu au nicio legătură și niciun fel de implicare în prezenta procedură de atribuire, iar articolele de presă menționate chiar de contestator fac trimitere la cu totul alt operator economic, ceea ce denotă conduita acestuia de a induce în eroare Consiliul, fiind încălcate prevederile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, intervenientul susține că pretinsele fapte de corupție invocate de către Asocieria ...nu sunt aplicabile ofertantului ..., și anume:

1. În ceea ce privește criticile privind măsurile întreprinse de Guvernul Marii Britanii, respectiv Biroul pentru Fraude Grave (Serious Fraud Office) din UK, se arată că acestea se referă, de fapt, la ... UK Ltd. care nu este parte implicată în prezenta procedură de atribuire și, prin urmare, nu se impunea furnizarea vreunei informații în acest sens, în cadrul DUAЕ.

Pentru clarificarea situației, intervenientul precizează că în ceea ce privește ancheta din Marea Britanie, ... UK Ltd și persoanele fizice implicate au fost găsite nevinovate și au fost achitate de instanța

competență din Londra „The Crown Court at Southwark” pentru conspirații de corupție în India, Polonia și Ungaria.

2. Referitor la criticile ce vizează ancheta presupus a fi fost demarată în data de 23.03.2022, urmare a plângerii Anticor din Franța, intervenientul arată că nu se poate identifica operatorul economic investigat, fiind, în mod cert, o entitate diferită de ofertantul ...SA, contrar afirmațiilor total neprobate și speculative ale Asocierii

Mai mult, se învederează că, în iunie 2017, ... a fost prima companie franceză care a obținut certificarea ISO 37001 Sistem de management anti-corupție, iar din 2019, certificarea sa a fost extinsă în toate celelalte regiuni operaționale în care ... are operațiuni.

3. În ceea ce privește criticile referitoare la sancțiunea din SUA, intervenientul precizează că și acestea se referă la alți operatori economici, diferiți de cei implicați în prezenta procedură de atribuire.

4. În ceea ce privește criticile referitoare la investigația din Italia, se arată că în iunie 2020, Parchetul din Milano a dispus efectuarea unei anchete preliminare privind presupuse fapte de dare de mită și fraudă în legătură cu licitațiile publice organizate de Azienda Trasporti Milanesi („ATM”), compania municipală de transport public și operator al Metroului Milano. Ancheta a vizat cel puțin șapte companii și 28 de persoane, inclusiv trei angajați ai ... S.p.A, acuzați că ar fi fost implicați în fraudarea licitațiilor în temeiul articolului 353 din Codul penal italian, inclusiv faptul că s-ar fi înțeles cu un angajat al ATM, pentru a obține informații tehnice confidențiale în vederea asigurării unui avantaj necuvenit într-o procedură de licitație din 2019 privind metroul din Milano.

În urma acestui incident, se arată că ... S.p.A. a demarat propria sa anchetă internă referitoare la acuzațiile Procuraturii, luând anumite măsuri provizorii, în special suspendarea unuia dintre angajații ... S.p.A.

Se menționează faptul că ancheta preliminară desfășurată de către Procuratură este încă în desfășurare, relevant fiind faptul că nici ... S.p.A (și nicio altă companie din grup) nu a depus o ofertă pentru respectivul contract.

În ceea ce privește interdicțiile reglementate de cele două Regulamente UE invocate de către Asocieria ..., respectiv Regulamentul UE nr. 833/2014 privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației din Ucraina („Regulamentul 833”), precum și Regulamentul UE nr. 269/2014 privind măsuri restrictive în raport cu acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei, intervenientul apreciază că nu sunt incidente, critica fiind formulată în lipsa oricărui element probator al vreunuia dintre elementele materiale relevante în speță (transferul de fonduri/ deținerea/ mandatul/ instrucțiunea).

Esența aplicării interdicțiilor din Regulamentul 833 este, după cum arată intervenientul, demonstrarea: (i) naționalității ruse a ofertantului

(nu e cazul, ...SA fiind persoana juridică română, cu sediul social în România); (ii) deținerii ofertantului într-un procent mai mare de 50% de către un resortisant rus (nu e cazul, fie ea directă sau indirectă, ...SA având următorul acționariat: SIF Muntenia - companie de naționalitate română, Faur SA- companie de naționalitate română, ... -companie de naționalitate franceză) sau iii) dovada exercitării controlului direct asupra ofertantului, prin mandat și/sau instrucțiune, de către un resortisant rus (nu e cazul).

Din analiza comparativă a celor două Regulamente reiese, după cum se arată, următoarele:

- Aplicabilitatea lor are în vedere premise diferite, primul (Regulamentul 269) depinde de dovada actului material al transferului unor fonduri către persoane anume indicate, iar cel de-al doilea (Regulamentul 833) depinde de dovada actului material al deținerii și sau a controlului pe care un resortisant rus îl exercită în mod efectiv asupra ofertantului (prin mandat sau instrucțiune);

- Doar Regulamentul 833 impune interdicții în materia achizițiilor publice, interdicțiile de atribuire stabilite în acest act normativ nu se regăsesc reglementate în Regulamentul 269;

- Interdicțiile nu se aplică discreționar, fiind acte normative de natură a implementa excepții de la regula liberei participări la achizițiile publice, ele trebuie interpretate și aplicate cu atenție, limitativ, exclusiv situațiilor la care se referă.

- Nimeni nu trebuie și nu poate să se opună verificărilor necesare unei corecte aplicări a Regulamentelor, neputând fi aplicat un tratament diferențiat în defavoarea unui operator economic în legătură cu care, concret, nicio dovadă nu indică vreun element material apt a justifica măcar o prezumție de vinovăție.

Față de criticile formulate de ..., care nu au niciun corespondent în prevederile celor două Regulamente invocate, intervenientul precizează următoarele:

- Grupul ... a suspendat orice livrări de mărfuri în Rusia mult anterior emiterii rezultatului în cadrul prezentei procedurii de atribuire, prin urmare, nicio vânzare/furnizare/transfer/expert de produse sau tehnologii de la ... către o persoană juridică din Rusia nu mai există, la acest moment.

- Grupul ... monitorizează îndeaproape situația dramatică actuală din Ucraina, respectă toate sancțiunile și legile aplicabile și a decis să suspende toate livrările către Rusia și a confirmat, de asemenea, suspendarea tuturor investițiilor comerciale viitoare în Rusia.

- În ceea ce privește criticile referitoare la dl. ..., chiar dacă toate acuzele aduse la adresa sa nu au fost probate în niciun fel de către ..., se menționează că acesta a părăsit Grupul ... începând cu luna iunie 2021.

B.2 Contrar susținerilor ..., entitatea contractantă a fost informată de către Asocieria ... privind sancțiunea aplicată de către Banca Mondială terțului susținător ... SA, credibilitatea ... SA fiind probată în

fața ...care a apreciat că măsurile sunt suficiente pentru a nu fi incidente motivele de excludere

Intervenientul susține că nu sunt incidente dispozițiile art.180 alin.1 lit.h din Legea nr.99/2016, întrucât ...a fost informat de faptul că terțul susținător se află în procedura de verificare a unor fapte și că a fost emisă o decizie sancționatorie în acest sens.

Astfel, se arată că, în cadrul formularului DUAE, ... SA a adus la cunoștința ...că, la data de 15.12.2020, Comitetul de Sancțiuni al Băncii Mondiale a emis o decizie sancționatorie urmare a verificărilor întreprinse privind încheierea unor presupune practici frauduloase în legătură cu participarea la un proiect al Băncii Mondiale, fiind puse la dispoziția entității contractante măsurile adoptate de către ... SA care demonstrează credibilitatea, în aplicarea dispozițiilor art. 184 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, se apreciază că nu este incident nici cazul de excludere statuat de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, întrucât entitatea contractantă a confirmat suficiența dovezilor prezentate de către ... SA pentru demonstrarea credibilității.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. 3) din Legea nr. 101/2016, art.61 și urm. din Codul de Procedură Civilă și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei.

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

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 57220/21.11.2022, ...SA a depus Note scrise în referire la ambele contestații.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 58594/28.11.2022, Asociera ...a solicitat respingerea excepției lipsei sale de interes în formularea contestației, invocată de Asociera ..., susținând că argumentele în susținere reprezintă, în realitate, apărări pe fondul cauzei.

Invocând prevederile art. 1, art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că sunt clare și neechivoce în sensul că acordă dreptul oricărei persoane vătămate să atace actele care le sunt vătămătoare și nu condiționează aceste drepturi de calitatea pe care aceste persoane o pot avea sau nu într-un litigiu.

Susține contestatorul că interesul său este justificat chiar prin raportare numai la maniera defectuoasă/nelegală în care comisia de evaluare și-a ghidat procesul de evaluare fără a ține cont de propriile-i cerințe din documentația de atribuire.

Mai precizează că CNSC este ținut de principiile generale de procedură civilă, neavând la îndemână opțiunea de a alege între criticile formulate, toată activitatea sa subsumându-se normelor de procedură civilă, astfel cum reiese din art. 68 din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 9 alin. (2) C.proc.civ.

Asocierea ...nu a depus până la data prezentei concluzii scrise urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei și nici Asocierea

...SRL a constituit cauțiunea în cuantum de 2.000.000,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 1 din 07.11.2022, eliberată de Raiffeisen Bank, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2481/07.11.2022.

...SPA a constituit cauțiunea în cuantum de 2.000.000,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208533895/2 din 31.10.2022, eliberată de CEC Bank–Sucursala Victoria, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2443/03.11.2022.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, divizată pe 2 loturi, având ca obiect „Proiectare și execuție a lucrărilor aferente obiectivului de investiții «Electrificarea și reabilitarea liniei de cale ferată ...– Oradea – Episcopia Bihor» Lot 1 ...– ... și Lot 2 ... – Poieni”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../01.01.2022.

Valoarea estimată a achiziției este de 2.978.055.955,73 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul **Lotului 1**, vizat prin contestații, au fost depuse 5 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 17.A/1/1139/19.10.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., cu o propunere financiară de 1.611.475.802,43 lei, fără TVA, și un punctaj de 100 de puncte.

Nemulțumiți de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ...SRL și Asocierea ...au depus contestațiile de față.

În cauză au fost formulate următoarele cereri de intervenție:

- cu privire la contestația ...SRL, a formulat cerere de intervenție ...SA, în calitate de lider al Asocierii ...SA – ... SA (Asocierea ...);

- cu privire la contestația Asocierii ..., au formulat cereri de intervenție:

- ...SA, în calitate de lider al Asocierii ...SA – ... SA (Asocierea ...);

- ...SRL;

- SA.

Cu privire la cererile de intervenție formulate de Asocierea ..., Consiliul reține că au fost formulate cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv,

după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție 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 contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat contestațiile în SEAP la data de **02.11.2022** astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de **14.11.2022** (în condițiile în care 12.11.2022 a fost sâmbătă, zi nelucrătoare). Rezultă, prin urmare, că cererile de intervenție au fost formulate în cadrul termenului legal de 10 zile.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Asocierea ... a fost declarată câștigătoare, iar cererile sale privesc respingerea contestațiilor formulate, deci, implicit, menținerea deciziei entității contractante de a poziționa pe locul 1 oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererile de intervenție.

Cererile de intervenție sunt accesorii în interesul autorității contractante, deoarece Asocierea ... urmărește aceeași finalitate ca și entitatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii, în forma elaborată de comisia de evaluare. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu cel din punctul de vedere al entității contractante, anume respingerea contestației.

De asemenea, stabilind că și celelalte două cereri de intervenție, ale ...SA și SA, au fost depuse cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 mai sus enunțat, Consiliul le va admite în principiu, interesul ofertanților menționați de a interveni în prezentul litigiu fiind acela de a-și conserva locul ocupat în clasament, în condițiile în care admisibilitatea ofertelor lor este pusă la îndoială.

Și în acest caz, Consiliu califică cererile de intervenție ca accesorii în interesul entității contractante.

Referitor la cererile părților cauzei de acces la documentele aflate la dosar, inclusiv la cele declarate confidențiale, Consiliul constată următoarele:

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale

operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția părților pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de entitatea contractantă, sens în care a constatat că, atât contestatorii, cât și intervenienții, au depus declarații privind confidențialitatea documentelor din cadrul ofertelor și răspunsurile la clarificări.

Părțile cauzei au atras atenția asupra confidențialității ofertelor depuse inclusiv prin apărările formulate în dosar.

Având în vedere toate aceste declarații, Consiliul a solicitat fiecăruia dintre ofertanți să precizeze dacă permite consultarea documentelor declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

Ofertanții au răspuns după cum urmează:

- SA a răspuns prin adresa nr. 173/10.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55395/10.11.2022;

- ...SRL a răspuns prin adresa nr. 3156/10.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 55403/10.11.2022;

- Asocieria ... a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55512/11.11.2022,

în sensul că nu sunt de acord să se permită studiul documentelor declarate confidențiale.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate

informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să permită accesul părților la dosarul achiziției publice, mai puțin la părțile declarate confidențiale, precum și la documentele elaborate de comisia de evaluare în activitatea sa, cu excepția informațiilor făcând parte din documentele declarate confidențiale, care au fost anonimizate. De asemenea, nu au fost puse la dispoziție documentele anexate contestațiilor afectate de confidențialitate.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere și **principiul tratamentului egal** stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, nepermițând contestatorilor și intervenienților, care au invocat caracterul confidențial al propriilor documente din ofertele depuse și răspunsurile la clarificări, la cele similare ale contracandidaților.

Pe de altă parte, având acces neîngrădit la documentele dosarului achiziției publice, inclusiv la cele declarate confidențiale, Consiliul va efectua verificări în direcțiile indicate de contestatori.

În raport cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, procedând la analiza excepției lipsei de interes a Asocierii ..., invocată de intervenientul Asocierea ..., o va respinge având în vedere că asocierea în discuție critică toate ofertele clasate înaintea ofertei sale, astfel că folosul practic urmărit este constituit de respingerea acestora, respectiv concretizarea șansei proprii de a deveni câștigător al procedurii.

Ordinea în care aceste critici vor fi analizate nu prezintă vreo relevanță în stabilirea interesului procesual al contestatorului, care în cauză îndeplinește condițiile de a fi legitim, personal și direct, născut și actual.

Trecând la analiza pe fond a contestațiilor, Consiliul constată că ambii contestatori critică modalitatea în care entitatea contractantă, ... SA, a evaluat oferta depusă de Asocierea ...(formată din ...SA -

SA), desemnată câștigătoare, iar contestatorul Asocierea ... critică inclusiv evaluarea ofertelor clasate pe locurile 2 și 3, depuse de ...SRL și Asocierea SA.

În raportul procedurii nr. 17.A/1/1139/19.10.2022 apare ordinea în care ofertele s-au clasat, după cum urmează:

- pe locul 1: oferta depusă de Asocierea..., cu 100 puncte;
- pe locul 2: oferta depusă de ...SRL, cu 95,66 puncte;
- pe locul 3: oferta depusă de Asocierea FCC, cu 95,10 puncte;
- pe locul 4: oferta depusă de Asocierea ..., cu 94,90 puncte.

Dat fiind că ambii contestatori formulează critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul va proceda la analiza împreună a acestor critici, ținând seama și de împrejurarea că o eventuală soluție de respingere a acestora face de prisos analiza criticilor cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3.

Astfel, criticile aduse ofertei Asocierii ...de către ...SRL și Asociere ... sunt comune în ceea ce privește următoarele aspecte:

A. oferta asocierii nu a îndeplinit cerințele documentației de atribuire privind Managerul de proiect;

B. oferta asocierii nu a îndeplinit cerința GEN 2 privind echipamentele ETCS ofertate;

iar cele proprii vizând aceeași ofertă, formulate de Asocierea ..., sunt următoarele:

C. oferta asocierii nu a respectat cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește constituirea garanției de participare;

D. oferta asocierii nu respectă cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește experiența specifică a experților propuși;

E. oferta asocierii nu a îndeplinit cerințele CE 14 și CE 32;

F. oferta asocierii se încadrează în cazurile de excludere prevăzute la art. 180 lit. c) și h) din Legea nr. 99/2016;

G. oferta asocierii se află sub incidența reglementărilor privind combaterea acțiunilor Rusiei și aplicarea de sancțiuni punitive împotriva celor din interiorul și apropierea Kremlinului;

H. terțul susținător al asocierii – ... – intră sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 180 lit. c) și h) din Legea nr. 99/2016.

Înainte de a trece la soluționarea criticilor arătate, Consiliul nu poate să nu remarce complexitatea deosebită a procedurii de față, activitatea laborioasă a comisiei de evaluare în etapa de evaluare, materializată în întocmirea a nu mai puțin de 81 de procese-verbale de evaluare, și a ofertanților la întocmirea ofertelor, numai propunerea tehnică a asocierii câștigătoare însumând cca 9800 de pagini, ocazie cu care ține să precizeze că a analizat susținerile părților în integralitatea lor, precum și documentele cu relevanță în cauză.

Așadar, procedând la analiza legalității deciziei de atribuire a contractului, prin prisma criticilor formulate, Consiliul constată următoarele:

A. Cu privire la temeinicia primei critici comune de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului, legată de Managerul de proiect propus de Asocierea..., în persoana d-lui, Consiliul reține a avea relevanță prevederile documentației de atribuire, regăsite:

- în fișa de date:

- la cap. IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice”:

Pentru elaborarea ofertei entitatea contractanta pune la dispoziția ofertanților Studiul de fezabilitate.

Propunerea tehnica va fi însoțită de opis și va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini.

În acest scop, **propunerea tehnica va conține:**

1) **Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnica astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. Va completa Formularul T (pentru proiectare și pentru execuție lucrări) – încărcat în secțiunea „Formulare” pentru fiecare lot. În cazul unei asocieri/unor subcontractanți/terți susținători, se vor detalia mijloacele de implicare și alocare a resurselor tuturor partenerilor/subcontractanților/terților susținători.**

Propunerea Tehnică poate fi prezentată și în formatul inițial al fișierului (doc sau docx), în plus, față de fișierul pdf, semnat cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

(...)

Detalierea factorilor de evaluare a experienței deținută de către experți se regăsește în Anexa la fișa de date a achiziției publicată în SEAP.

Pentru fiecare expert cheie propus, ofertantul va depune:

a) **Curriculum Vitae (CV) în limba română/traducere. Dacă expertul a participat la mai multe proiecte/contracte, acestea se vor prezenta detaliat și se va specifica perioada alocată fiecăruia în formatul lună și an. Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a verifica direct cu emitenții confirmărilor veridicitatea informațiilor conținute în acestea.**

b) **Diplome, atestate și autorizări obținute care sunt menționate în CV, în limba română, sau dacă este cazul însoțite de traducere autorizată a acestora dacă sunt redactate în alta limbă;**

c) **Declarația de disponibilitate (Formularul 4 din Secțiunea Formulare) pentru fiecare expert cheie propus sau angajamentul de participare al persoanei/ persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului (dacă ofertantul nu are angajată/angajate o astfel de persoană/persoane).**

(...)

- în caietul de sarcini:

Pentru executarea Contractului este nevoie de următorul personal tehnic.

(...)

B. Execuție lucrări

- **Managerul de Proiect – 1 expert**

- Locțiitorul managerului de proiect – 1 expert

- Expert cantități/costuri – 1 expert

- Responsabilul/responsabilii tehnici cu execuția (RTE) - 1 sau 2, sau 3 persoane,

- Responsabil/Responsabili cu siguranța circulației, conform Ordinului MTCT nr. 2262/2005 cu completările și modificările ulterioare cu respectarea prevederilor Anexei 5

din Instrucțiunile nr. 317 – Instrucțiuni pentru restricții de viteză, închideri de linii și scoateri de sub tensiune – 1 persoană

- Șef/Șefi de șantier – 1 sau 2 persoane,
- Responsabil cu utilajele și echipamentele necesare execuției lucrărilor – 1 persoană
- Expert – responsabil privind mediul înconjurător – 1 persoană
- Responsabil Sănătate și Securitate în Muncă – 1 persoană
- Responsabil calitate – 1 sau 2 persoane.

(...)

B. Execuție lucrări

Descrierea activităților expertului principal pentru execuție lucrări: (...)

1. Managerul de Proiect

a) Calificarea educațională:

F. Studii superioare tehnice/economice în domeniul construcțiilor

b) Experiență generală:

G. minim 3 ani de experiență generală.

c) Experiență profesională specifică:

Experiență în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată.

Cerințele minime solicitate vor fi dovedite pe baza următoarelor documente pentru fiecare expert evaluat:

H. Copii după diploma de studii;

I. CV în format EuroPass;

J. Declarație de disponibilitate pe toată perioada de implicare a expertului în proiect;

K. Documente doveditoare ale experienței specifice (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/Entitate contractantă, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc). Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu. În funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare. Această listă nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.

• în formularul T regăsit în Secțiunea Formulare din cadrul SEAP, respectiv:

II. Personalul disponibil și propus de ofertant pentru realizarea contractului

A. EXPERTI PRINCIPALI (K1) EVALUATI

Nr. crt	Categorie de personal	Numar de persoane	Nume si prenume	Modalitatea de asigurare a personalului (contract de munca/colaborare/ subcontractare etc.)
1.	Expert proiectare infrastructură feroviară	1		

Nr. crt	Categorie de personal	Numar de persoane	Nume si prenume	Modalitatea de asigurare a personalului (contract de munca/colaborare/subcontractare etc.)
2.	Expert proiectare lucrări de artă/structuri – poduri/ podețe/ pasaje/viaducte	1		
3.	Manager de proiect	1		

Nota 1: Ofertanții au obligația de a nominaliza câte o persoană diferită pentru fiecare dintre pozițiile de mai sus.

Nota 2: Pentru toate persoanele nominalizate, ofertanții vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice diplomele de studii, CV-ul și documente justificative/relevante care atestă îndeplinirea cerințelor obligatorii solicitate în Caietul de Sarcini.

Nota 3: În vederea obținerii punctajului conform factorilor de evaluare menționați în Instrucțiuni către ofertanți, ofertanții vor prezenta documentele care atestă experiența solicitată, așa cum au fost acestea precizate în cadrul fiecărui factor de evaluare în parte.

III. Orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității Propunerii Tehnice raportat la cerințele solicitate prin Caietul de Sarcini.

Ofertanții vor prezenta, suplimentar față de informațiile solicitate la **capitolele I și II** din prezentul formular, orice alte informații relevante pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice, asigurându-se că au fost tratate toate cerințele solicitate prin Caietul de Sarcini.

Ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în Propunerea sa Tehnică și următoarele Formulare și documente:

a) **Formularul T "Propunerea tehnică"**, semnat de reprezentantul împuternicit al Ofertantului, împreună cu Formularul **nr. 3 "Curriculum Vitae"** pentru fiecare dintre experții pentru care s-a solicitat completarea CV-ului prin Documentația de Atribuire.

b) **Documentele justificative** solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor obligatorii privind personalul, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini.

(...)

Din economia acestor prevederi, rezultă că entitatea contractantă a impus ofertanților să dețină un personal minim, pe care l-a precizat explicit, printre care și un Manager de proiect, pentru care a înțeles să solicite o anumită *calificare educațională*, dar și o anumită *experiență specifică*.

Prin contestația depusă, ...SRL susține că Asocieria ... nu a îndeplinit cerința legată de *calificarea educațională* solicitată, deoarece persoana nominalizată a ocupa această poziție – dl., nu are *studii superioare tehnice/economice în domeniul construcțiilor*.

Având a stabili înțelesul cerinței legată de calificarea educațională, față de polemica dintre contestatorul ...SRL și intervenientul Asocieria ... pe această temă, Consiliul observă, analizând cerința care nu apare a fi explicitată nicăieri, că entitatea contractantă a cerut ca persoana nominalizată să aibă **fie** studii tehnice, **fie** studii economice, interpretare susținută de utilizarea semnului de punctuație „/” care presupune variante alternativ, ambele categorii de studii însă în domeniul construcțiilor.

În conturarea înțelesului acestei cerințe, relevanță prezintă și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1.D/1/1319/04.05.2022, pag. 141, prin care la întrebarea având conținutul:

În capitolul 5.22 Personalul Contractantului din Caietul de Sarcini, se solicită ca Managerul de Proiect să aibă studii superioare tehnice/economice în domeniul construcțiilor. **Vă rugăm să confirmați că o diplomă de licență în Inginerie Civilă (Secția Hidraulică) poate fi acceptată.**

răspunsul entității contractante a fost:

Confirmă.

Prin urmare, având în vedere și acest răspuns, Consiliul apreciază că interpretarea cerinței în discuție nu trebuie să fie restrictivă, în sensul propus de contestator, ci în sens larg, anume că prin „*domeniul construcțiilor*” s-a avut în vedere oricare specializări legate de acest domeniu.

Un argument în susținerea interpretării în sens extensiv a cerinței este constituit și de faptul că entitatea contractantă acceptă ca managerul de proiect, în varianta alternativă, să aibă studii economice în domeniul construcțiilor, or nicăieri nu demonstrează contestatorul cum ar fi îndeplinită cerința în interpretarea restrictivă pe care o propune, care ramură a ASE, *mutatis mutandis*, se referă la domeniul construcțiilor.

Relevant în stabilirea înțelesului cerinței este și obiectul contractului care conține și o componentă de telecomunicații, corespondentă codului CPV 45314000-1 – *Instalare de echipament de telecomunicații*, menționat la cap. II.2.2. – Cod(uri) CPV suplimentare din anunțul de participare.

De asemenea, potrivit Cerințelor Beneficiarului – Specificația tehnică centralizare electronică – CE, document postat în SEAP anexat răspunsului la clarificări nr. 1.D/1/394/23.02.2022, obiectul contractului include și centralizarea electronică, lucrări de instalare ETCS (RBC și GSMR).

Prin urmare, Consiliul apreciază că înscrisul Diplomă de licență nr. 2594/1.VIII.1994 emisă de Facultatea de Electronică și Telecomunicații, prin care se conferă d-lui ...titlul de inginer în profilul electronic, este de natură a îndeplini cerința impusă.

Mai mult, după cum s-a arătat, entitatea contractantă a permis, în varianta alternativă, ca persoana nominalizată pentru poziția de manager de proiect să poată avea și studii superioare economice în domeniul construcțiilor, or, în cadrul propunerii tehnice se regăsește a fi depusă și Diploma de licență emisă de către Academia de Studii Economice București, Facultatea de Relații Economice Internațională, din care rezultă titlul de economist al persoanei în discuție, precum și Diploma de studii Academice Postuniversitare – Școala de Afaceri Româno-Americană emisă de Institutul de Administrație Publică și a Afacerilor București, în specializarea Executive Master of Business Administration (MBA), calificări cunoscute, de altfel, de ...SRL așa cum rezultă din contestația depusă.

Având în vedere toate aceste documente, prin raportare la cerința entității contractante în interpretarea stabilită mai sus, Consiliul apreciază că asocierea a făcut dovada îndeplinirii cerințe aflată în discuție, context în care critica va fi respinsă.

Procedând la analiza temeiniciei următoarei critici legată de persoana propusă de asocierea câștigătoare pentru poziția de manager de proiect, respectiv cea legată de *experiența specifică*, formulată de ambii contestatori, Consiliul reține că, așa cum rezultă din conținutul textului mai sus citat, entitatea contractantă a solicitat următoarele:

a) Experiență profesională specifică:

Experiență în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată.

Așadar, entitatea contractantă a permis ca persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect, să fi deținut această calitate în contractele de tipul menționat, sau oricare dintre următoarele poziții indicate alternativ: Director de proiect; Coordonator de proiect; Adjunct Director Proiect; Adjunct Manager Proiect; Adjunct Coordonator Proiect.

Acesta fiind înțelesul cerinței enunțate, Consiliul constată că de interes pentru entitatea contractantă era ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca „*Manager de proiect*”, în speță experiența specifică a dlui, în cadrul contractelor menționate expres în Formularul T, respectiv:

- Furnizarea și instalarea de echipamente pentru modernizarea și reabilitarea unui număr de 12 stații de tracțiune de 110/25 kv, a posturilor de secționare/sub secționare asociate și a comenzii la distanță a separatoarelor;

- Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad - km 614;

- Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de jos - Simeria;

- Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa - Coșlariu;

- Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM-R, Centralizare Electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Simeria și „Reabilitarea Liniei C.F. Simeria - Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru Circulația Trenurilor cu Viteza Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara.

Asocierea a menționat în cazul lucrărilor indicate la primele două poziții, respectiv ultima, că persoana în discuție a ocupat poziția de *Reprezentant al Antreprenorului*, aspect sesizat de entitatea contractantă care, prin adresa nr. 1.D/1/84/23.06.2022, a solicitat clarificări acesteia, în raport cu prevederile documentației de atribuire referitoare la managerul de proiect și atribuțiile acestuia, din care „**să reiasă integral modul de îndeplinire a cerinței (nu doar denumirea funcției)**”.

În acord cu interpretarea entității contractante care transpare din solicitarea de clarificări, Consiliul determină că **nu** titulatura de *Reprezentant al Antreprenorului* era definitorie pentru demonstrarea activității/implicării propriu-zise a persoanei respective în derularea contractelor menționate, ci atribuțiile efectiv exercitate de aceasta, conform documentelor probatorii prezentate, care trebuie să fi fost similare cu cele ale managerului de proiect din procedura de față.

Atribuțiile aferentei poziției de Manager de proiect stabilite de entitatea contractantă în procedura de față, sunt:

Să fie singura interfață cu Entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acesteia;

Gestionează, coordonează și programează toate activităților Antreprenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

Asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;

Gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

Gestionează și raportează dacă lucrările se realizează cu respectarea clazelor contractuale și a conținutului Caietului de sarcini.

Trebuie punctat că entitatea contractantă a indicat cu titlu exemplificativ documentele doveditoare ale experienței specifice, precizând în caietul de sarcini, următoarele:

-categoriile de documente au fost indicate **cu titlu de exemplu**;

- în funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune *alternativ* tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare;

- această listă **nu este limitativă**, ofertantul având posibilitatea să depună **și alte documente** doveditoare ale experienței specifice.

Așadar, este fără vreun dubiu că ofertanții aveau posibilitatea de a proba experiența specifică prin *orice fel de documente probante* ale experienței specifice, Consiliul subliniind, încă o dată, *scopul* urmărit de achizitoare, respectiv ca ofertanții să probeze experiența specifică a persoanei nominalizate ca „*Manager de proiect*”.

Pertinente în acest sens, motiv pentru care Consiliul le va reține în soluționare, sunt susținerile intervenientului Asocierea ..., conform cărora:

- Activitățile similare trebuie luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute.

Evaluarea experienței deținute de către Managerului de Proiect nominalizat presupune analiza activităților similare întreprinse în cadrul contractelor în care a fost implicat pentru poziția pentru care a fost nominalizat în actualul proiect. Cerințele trebuie interpretate sistematic, inclusiv prin raportare la scopul atribuirii contractantului de achiziție publică (iar nu în mod strict formal, gramatical, cum greșit susține ...) și, prin urmare, relevantă este, așadar, experiența de conducere a proiectului și gestionarea tuturor relațiilor contractuale, iar nu denumirea poziției deținute.

Pe de altă parte, titulatura/denumirea funcției deținute poate fi, în mod recurent, deficitară față de conținutul propriu-zis al activităților efectiv întreprinse de către persoana nominalizată. În atare condiții, denumirea poziției ocupate de către expert în proiectele anterioare este irelevantă în situația în care activitățile efectiv prestate anterior sunt similare celor din prezentul contract de achiziție publică. De altfel, contractele se interpretează după voința concordantă a părților, inclusiv în raport de comportamentul părților pe parcursul derulării contractantului, iar nu după sensul literal al termenilor; prin urmare, indiferent și independent de modul în care părțile contractuale au decis să denumească titulatura deținută de către personalul propus, rămân determinante doar activitățile efectiv prestate de către persoana propusă pe parcursul derulării contractului.

- Activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire și nu se cumulează, ele nereprezentând cerințe impuse pentru punctare. Cu alte cuvinte, Entitatea contractantă trebuie să verifice doar dacă activitățile efectiv prestate de către Managerul de proiect propus sunt asemănătoare, echivalente, comparabile cu cele ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce se va atribui, fără a se le putea limita, restricționa la cele redate, oricum exemplificativ, prin documentația de atribuire în sarcina (viitoare) a persoanei nominalizate, fără a reprezenta cerințe impuse pentru verificarea acestuia la momentul evaluării ofertei.

Aceste susțineri, în sensul obligației entității contractante de a pretinde o experiență specifică similară, iar nu una identică, sunt în acord cu Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, potrivit cu care **În situația în care, prin raportare la obiectul contractului, sunt relevante competențele personalului menționat la art. 2 alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă se poate axa, în principal, pe solicitarea demonstrării unei experiențe specifice în realizarea unor activități similare** celor ce caracterizează obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit, în corelație cu domeniul în care se încadrează acesta (în situația în care specificul domeniului în cauză presupune o particularizare a modului de coordonare a implementării contractului în cauză) [art. 9 alin. (1)].

Prin urmare, nu titulatura prezintă relevanță în stabilirea îndeplinirii cerinței caietului de sarcini, legată de experiența profesională specifică, ci activitățile efectiv prestate care trebuie să fie similare cu cele ale managerului de proiect solicitat, după cum corect a avut și entitatea contractantă în vedere prin solicitarea de clarificări adresată asocierii.

Mai mult, entitatea contractantă nu a solicitat ca persoana nominalizată ca manager de proiect să dețină experiență specifică exclusiv în această calitate, ci și în oricare dintre celelalte calități

menționate alternativ, situație în care exercitarea oricăror atribuții aferente acestor calități sunt de natură a face dovada experienței specifice solicitate.

Nici argumentul adus de contestatorul ... SRL constând în invocarea adresei nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022 emisă de Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, din cadrul entității contractante, conform căreia pentru contractele de la pozițiile 2-5 din formularul T, încheiate chiar cu CNCF ...SA, dl. a avut calitatea de *Director al firmei ...S.A. și/sau împuternicit al asocierii* care a executat contractul și NU de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect, așa cum se solicită prin caietul de sarcini, Consiliul nu îl apreciază ca pertinent în condițiile în care nu a fost emis în referire la procedura de față, pe de o parte, iar, pe de altă parte, prin raportare la propria cerință impusă prin documentația de atribuire, în conformitate cu care entitatea contractantă a dat posibilitatea ofertanților de a proba prin orice tip de document experiența specifică a persoanei nominalizate.

Dar, și în ipoteza în care adresa menționată ar fi considerată relevantă, nu poate fi ignorat faptul că, în **derularea** lucrărilor menționate în ofertă, pe lângă persoanele nominalizate ca manageri de proiect (*conform informațiilor furnizate către Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă*) în cadrul procedurilor de achiziție derulate de entitate, care au condus la atribuirea respectivelor contracte avute în vedere, exista posibilitatea să mai fi fost implicate și alte persoane, în speță dl. ... -în calitate de *director de proiect sau altă titulatură*, importantă fiind **demonstrarea** acestei implicări, prin documente suport.

După cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, urmare a solicitării de clarificări adresată (nr. 1.D/1/84/23.06.2022) asocieria câștigătoare a prezentat explicații ample de natură a demonstra exercitarea de către persoana în discuție de atribuții specifice calităților menționate.

Așadar, entitatea contractantă nu s-a mulțumit să accepte ca atare informațiile prezentate de asocieria câștigătoare în propunerea tehnică, ci a manifestat un rol activ în lămurirea situației ofertei asocierii din perspectiva îndeplinirii cerinței în discuție, concluzia sa, consemnată în procesul-verbal nr. 53 – Anexa 4.2, fiind în sensul îndeplinirii cerinței impuse.

De asemenea, observă Consiliul că toate contractele menționate în formularul T au ca obiect lucrări aferente căilor ferate, astfel că nu se poate reține o eventuală neîndeplinire a cerinței nici din perspectiva tipului de contracte indicate de entitatea contractantă.

Stabilind că interpretarea propusă de contestatori este una restrictivă, ca și în precedent, limitată la titulatura utilizată în contractele prezentate, Consiliul va respinge și această critică.

O altă critică a contestatorilor este legată de punctajul acordat asocierii câștigătoare pentru experiența deținută de managerul de proiect propus, de 10 puncte.

Analizând această critică prin prisma prevederilor documentației de atribuire, respectiv:

- cele de la cap. II.2.5 – „*Criterii de atribuire*” din fișa de date, conform cărora experiența deținută de managerul de proiect reprezintă subfactor de evaluare (subfactorul 2.3), punctat cu 10 puncte;

- cele din Anexa la Instrucțiuni pentru ofertanți, în care se regăsește explicitat algoritmul de calcul al punctajului aferent subfactorului menționat, de maniera:

Algoritm de calcul:

- participarea în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată în 2 contracte: 2,5 puncte;

- participarea în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată în 3 contracte: 5 puncte;

- participarea în poziția de Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau coordonator de proiect și/sau Adjunct Director Proiect și/sau Adjunct Manager Proiect și/sau Adjunct Coordonator Proiect în cadrul unui contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată în 4 contracte sau mai mult de 4 contracte: 10 puncte,

Consiliul reține că entitatea contractantă a punctat corect oferta asocierii câștigătoare, în raport cu informațiile prezentate în formularul T pentru persoana în discuție și documentele prezentate, numărul de contracte în care aceasta a fost implicată fiind mai mare de 4, ceea ce impune acordarea punctajului corespunzător, de 10 puncte.

Totodată, trebuie precizat că, deși entitatea contractantă a solicitat pentru acordarea punctajului Documente doveditoare (ca de exemplu scrisori de recomandare de la Angajator/Beneficiar, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc) pentru fiecare contract prezentat în dovedirea acordării punctajului, aceste documente sunt enumerate exemplificativ, aspect ce rezultă fără dubiu din utilizarea sintagmei „**ca de exemplu**” și a acronimului etc, astfel că va fi respinsă și critica Asocierii ...conform căreia experiența nu pitea fi dovedită prin acte interne ale societății ...SA.

Prin această ultimă prevedere, în opinia Consiliului, entitatea contractantă a lăsat libertatea ofertanților de a prezenta oricare document care demonstrează experiența specifică solicitată, așa cum a

procedat, de altfel, și în situația demonstrării cerinței legată de experiența specifică.

Aceleași aspecte le reține Consiliul și în raport cu îndoielile contestatorului ...SRL față de modalitatea de punctare în cazul celor două contracte indicate explicit de acesta.

O altă critică formulată de contestatori este cea conform căreia Asocierea ... nu a îndeplinit cerința caietului de sarcini referitoare la asigurarea disponibilității managerului de proiect, în contextul în care dl. ...este și director general al ...SA.

Analizând argumentele în susținere, Consiliul constată că sunt de natura unor simple aprecieri proprii, speculative și neprobate în condițiile în care contestatorii nu au furnizat nicio dovadă din care să rezulte că persoana în discuție este implicată deja în executarea unor contracte aflate în derulare și se află într-o imposibilitate obiectivă de a participa la executarea prezentului contract, pe deplin aplicabile fiind dispozițiile art. 249 C.proc.civ.

Mai susține contestatorul ...SRL că Asocierea ... nu a depus toate documentele justificative legate de managerul de proiect în propunerea tehnică, ci ulterior, prin răspunsurile la clarificări, completând, astfel, oferta.

În analiza temeiniciei acestei critici, Consiliul reține că, potrivit art. 88 din Legea nr. 99/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație preluată și de dispozițiile art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Corelativ, entității contractante îi revine obligația de a evalua ofertele prin raportare la același reper, respectiv documentația de atribuire, obligație statuată la art. 133 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 394/2016, dar și la art. 139 alin. (1) din același act normativ.

Relevantă se reține a fi și practica CJUE, care a semnalat în nenumărate rânduri obligația autorităților contractante/entităților contractante de a respecta cu strictețe criteriile stabilite (a se vedea, în special, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Cu toate acestea, în procesul de evaluare a ofertelor primite, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, însă nu are dreptul ca prin clarificările/completările

solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant (art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016).

Acest drept al entității contractante se regăsește reglementat și în Normele de aplicare ale Legii nr. 99/2016, dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. i) din cuprinsul acestora enumerând, printre atribuțiile comisiei de evaluare, și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor.

De asemenea, art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 face vorbire despre posibilitatea comisiei de evaluare de a solicita clarificări formale sau de confirmare ofertanților.

Având în vedere situația de fapt mai sus expusă, dar și informațiile regăsite la nivelul propunerii tehnice depuse de asociere, anume indicarea persoanei care va ocupa poziția de manager de proiect, precum și depunerea de documente de tipul celor solicitate prin documentația de atribuire (recomandare, CV, documente studii etc), Consiliul reține că documentele depuse ulterior, pe calea solicitării de clarificări, au, în mod evident, un rol de confirmare.

Prin urmare, nu se identifică vreo modificare a propunerii tehnice care să se regăsească printre cele prohibite de lege, astfel încât critica va fi respinsă.

B. Procedând la analiza criticii contestatorilor conform căreia oferta asocierii nu a îndeplinit cerința GEN 2 privind echipamentele ETCS ofertate, deoarece nu conține confirmarea din partea unui operator feroviar, Consiliul observă, întru început, că respectiva critică se bazează pe cele concluzionate de entitatea contractantă într-o procedură similară, derulată în paralel cu cea de față.

Demn de menționat este faptul că în procedura similară prezentei, entitatea contractantă a decis să respingă oferta asocierii din considerentul invocat acum de contestatori, anume nerespectarea cerinței GEN 2 sub aspectul lipsei confirmării din partea operatorului feroviar, decizie care a fost infirmată însă de Consiliu, după cum rezultă din Decizia nr. .../04.11.2022, cu consecința obligării la solicitarea de clarificări.

Situația din speța de față este aceea în care entitatea contractantă a considerat îndeplinită cerința în raport cu documentele prezentate de asociere în cadrul propunerii tehnice și anexate răspunsului la clarificări solicitat.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, din lecturarea conținutului cerinței, și anume: GEN 2 Pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de către manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar. Pentru a fi luate în calcul, orice valori propuse trebuie să apară în referințele date de beneficiari. În plus, pentru produsele / sistemele ce se supun regimului certificării europene, va fi prezentat și certificatul aferent emis de un organism notificat (O), rezultă că achizitoare a solicitat ofertanților confirmarea referinței:

- de către managerul de infrastructură și
- de către un operator feroviar.

Relevant în cauză este și Răspunsul la clarificări nr. 1.D/1/1319/04.05.2022, pe care niciuna dintre părți nu-l tăgăduiește, având conținutul: **În cazul în care managerul de infrastructură îndeplinește și rolul de operator feroviar, se poate prezenta din partea managerului de infrastructură documentul din care să reiasă ambele referințe solicitate.**

Așadar, entitatea contractantă a acceptat depunerea unui singur document din care să reiasă ambele referințe în ipoteza în care managerul de infrastructură are și rol de operator feroviar, de unde rezultă că, în situația contrară, ofertanții aveau obligația de a prezenta documente separate, pe de o parte de la managerul de infrastructură iar, pe de altă parte, de la operatorul feroviar.

În propunerea tehnică depusă, asocierea a prezentat Anexa ETCS_011_Referința_RBC în care se regăsesc informații inclusiv despre interoperabilitatea sistemelor aflate în exploatare comercială. De asemenea, a prezentat asocierea adresa din partea RFI – Rețeaua Feroviară Italiană, înscris despre care a considerat, așa cum a arătat ulterior prin răspunsul la clarificări, că face dovada îndeplinirii cerinței în modalitatea precizată de entitatea contractantă în răspunsul la clarificări mai sus arătat (răspunsul la clarificări nr. 1.D/1/1319/04.05.2022).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în etapa de evaluare a ofertelor, îndeplinirea cerinței menționate de către asociere a format obiectul adresei de clarificări nr. 1.D/1/311/18.07.2022, prin care entitatea contractantă a solicitat acesteia să indice **unde se regăsește în oferta dumneavoastră referința din partea unui operator feroviar**, răspunsul asocierii, transmis cu adresa nr. 203/21.07.2022, fiind următorul:

În cadrul ofertei tehnice a fost prezentată anexa ETCS_011_Referința_RBC (pag. 6027/9866 din doc. Vol_2 – Propunerea tehnică _a_Asocierii..._pentru_Lotul1.pdf), în cadrul căreia se regăsesc următoarele informații:

1. La pag. 6028/9866, pe lângă declarația din partea managerului de infrastructură (ADIF – Compania de infrastructură a statului Spaniol), este menționată la punctul 6 interoperabilitatea cu RBC-OBU aparținând operatorului feroviar RENFE (www.renfe.com/es/en) care operează pe linia Albacete - Alicante (OBU produs de către ..., Bombardier sau Siemens).

2. la pag. 6031/9866, pe lângă declarația din partea managerului de infrastructură (INFRABEL – Compania de infrastructură a statului Belgian), este menționată la punctul 15 interoperabilitatea cu RBC-OBU, aparținând operatorului feroviar THALYS (www.thalys.com) care operează TGV pe linia Paris – Bruxelles – Amsterdam (OBU produs de către Ansaldo).

3. la pag. 6032/9866, în declarația din partea managerului de infrastructură, este menționată la punctul 15 interoperabilitatea RBC-ului instalat de ... pe linia Bologna – Florența cu OBU produs de către Ansaldo și de către Această referință este furnizată de către RFI (ref. UA 10/12/214 RFI – DTC.STS/A0011/P/2014/0002007) parte a grupului Căilor Ferate de Stat, grup din care face parte și operatorul feroviar Trenitalia. Astfel, considerăm că scrisoarea din partea grupului Căilor Ferate de Stat acoperă declarația atât din partea managerului de infrastructură, cât și din partea operatorului feroviar.

Precizăm faptul că, în opinia noastră, finalitatea cerinței astfel impuse este întru-totul asigurată prin documentele prezentate, acestea având aptitudinea de a proba ambele aspecte

de interes. Totuși, înțelegând din modalitatea în care este adresată întrebarea, anume că s-ar dori și un document separat/distinct, din partea operatorului feroviar, vă rugăm să regăsiți în Anexa_1 confirmarea suplimentară din partea Trenitalia (ref. Căile Ferate de Stat nr. UA 28/2/2011 TRNIT-DT/P/2011/0008855) prin care se confirmă faptul că trenurile de mai viteză echipate cu echipamente OBU furnizate de ... SpA circulă pe tronsonul Bologna—Florența pe baza tehnologiei ERTMS nivel 2 în operare comercială. Acest document are exclusiv un rol confirmativ al aspectelor care rezultă deja din documentele de ofertă depuse, nefiind apt să aducă nici un element de noutate, inițial omis, din documentația de ofertă depusă, situație față de care, în contextul în care, în contextul în care am beneficiat de această întrebare de clarificare, rugăm comisia să îl considere ca atare, document clarificator, eventual elocvent în măsura în care cerința în discuție s-ar dori a fi astfel interpretată.

4. Mai mult, la pag. 6037/9866 se regăsește declarația operatorului feroviar ITALO, (<https://www.italotreno.it/en>) care operează pe toate liniile de mare viteză din Italia, inclusiv pe linia Bologna-Firenze conform graficului prezentat în cadrul ofertei la pagina 6041/9866. Prin această declarație, operatorul confirmă livrarea din partea ..., atât a trenurilor, cât și a echipamentelor OBU cu ETCS nivel 2, atât certificarea TSI, cât și punerea în serviciul comercial. Până la data emiterii referinței (09.02.2022), trenurile operatorului Italo au efectuat peste 123.000.000 km în ETCS nivel 2, inclusiv pe linia Bologna-Firenze unde se află în operare comercială RBC-ul

Astfel, documentul ETCS_011_Referința_RBC răspunde în totalitate cerinței GEN 2 în ambele privințe, atât în ceea ce privește managerul de infrastructură, cât și în ceea ce privește operatorul feroviar.

De asemenea, ... deține, pe lângă documentele furnizate în cadrul prezentei proceduri, și documentele emise de către alți 8 operatori feroviari (DB Schenker, DB Fernverkehr, DB – Deutsche Bahn, SBB – Schweizerische Bundesbahnen, SBB Cargo AG, BSL Cargo AG, Crossrail AG, Mitsui Rail Capital Europe – MRCE), care confirmă interoperabilitatea sistemelor on board (obu) aflate în posesia lor cu sistemele RBC ... și care pot fi consultate în Anexa_2. De altfel, acestea se află deja la dispoziția ..., fiind depuse cu ocazia altor proceduri de achiziții publice similare.

Având în vedere informațiile regăsite la nivelul propunerii tehnice depuse de asociere, preluate și în răspunsul enunțat, care se constituie într-un început de dovadă scrisă în ceea ce privește referința din partea unui operator feroviar, Consiliul apreciază la rândul său, că documentele depuse pe calea solicitării de clarificări au, în mod evident, rol de confirmare, cum, de altfel, corect le-a calificat și entitatea contractantă.

O soluție de respingere a ofertei asocierii în contextul enunțat, ar fi fost evident infirmată cu consecința obligării entității contractante la solicitarea de clarificări.

Situația ofertei asocierii, apreciază Consiliul că trebuie analizată și prin prisma principiului proporționalității care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite

(Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Or, asocierea a depus în cadrul propunerii tehnice informații/documente de natură a demonstra, în opinia sa, îndeplinirea cerinței aflată în discuție, răspunsul asocierii în urma solicitării de clarificări, confirmând fără dubiu cele declarate inițial.

Dincolo de conținutul solicitării de clarificări adresată, care tinde mai mult spre obținerea unei informații privitoare la pagina unde se regăsește referința din partea unui operator feroviar, entitatea contractantă a apreciat pertinent răspunsul contestatorului, concluzie la care achiesează și Consiliul având în vedere că asocierea a prezentat referința din partea unor operatori feroviari.

Luând în considerare toate acestea, Consiliul va respinge și această critică a contestatorilor.

În continuare, Consiliul va analiza criticilor formulate exclusiv de contestatorul Asocierea ... cu privire la oferta câștigătoare, respectiv pe cele conform cărora:

C. Oferta asocierii nu a respectat cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește constituirea garanției de participare.

În soluționare prezintă relevanță prevederile aflate la cap. III.1.6.a) – „*Garanția de participare*” din fișa de date, prin intermediul cărora entitatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a constitui o garanție de participare în cuantum de 5.000.000 lei, fără TVA, printre care se regăsește și următoarea rigoare:

În cazul unui instrument de garantare emis de către o societate de asigurări, se va prezenta și POLIȚA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE însoțit de DOVADA PLĂȚII INTEGRALE a primei de asigurare, documente care vor fi încărcate în SEAP împreună cu garanția de participare și cu oferta, cel mai târziu la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor, cu respectarea cerințelor privind semnătura electronică a documentelor.

Comisia de evaluare a consemnat în procesul-verbal nr. 1, înregistrat sub nr. 1.D/1/1488/17.05.2022, că asocierea în discuție a încărcat în SEAP garanția de participare constituită prin:

-POLIȚA DE ASIGURARE nr. 3000663 în cuantum de 5.000.000 lei emisă în data de 13.05.2022 de către BROKER COMPAGNIE FRANCAISE D'ASSURANCE POUR LE COMMERCE EXTERIEUR S.A. BOIS-COLOMBES Sucursala București, valabilitatea garanției este până la 16.11.2022, însoțită de act adițional nr. 1 din data de 13.05.2022 la Polița de asigurare prin care asigurătorul se obligă să constituie în favoarea Coface următoarele garanții colaterale:

-Bilet la ordin în valoare de 2.450.000 lei emis de către ... S.A.

-Garanție parentală în valoare de 2.550.000 lei emisă de către ...S.A.

fără a fi însoțită de dovada plății Primei de asigurare în valoare de 22.500 lei, și a stabilit să solicite acesteia prezentarea poliței de

asigurare și a scrisorii de garanție în original, inclusiv dovada plății primei de asigurare.

Prin procesul-verbal nr. 2, înregistrat sub nr. 1.D/1/1572/25.05.2022, comisia de evaluare a luat act de faptul că asocierea a prezentat în termenul acordat în acest sens, respectiv 20.05.2022, ora 12⁰⁰:

(...) POLIȚA DE ASIGURARE nr. 3000663 în cuantum de 5.000.000 lei emisă în data de 13.05.2022 de către BROKER COMPAGNIE FRANCAISE DASSURANCE POUR LE COMMERCE EXTERIEUR S.A. BOIS-COLOMBES Sucursala București, însoțită de act adițional nr. 1 din data de 13.05.2022 în original, însoțită de dovada plății Primei de asigurare în valoare de 22.500 lei,

-...SA – plata online către COFACE referința 4077960 din 13.05.2022 – valoarea 11.475 lei
-... .. – ordin de plată nr. 2115 din 13.05.2022 către Raiffeisen Bank – beneficiar COMPAGNIE FRANCAISE DASSUEANC – valoare 11.025 lei,
aceasta fiind înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 1D/1/1534/19.05.2022.

Analizând situația de fapt expusă, prin prisma cerințelor entității contractante și a prevederilor pe linia achizițiilor publice, Consiliul apreciază abordarea contestatorului ca fiind excesiv de formalistă și disproporționată.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 41 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016: Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei care are drept scop **protejarea entității contractante** față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Or, după cum rezultă din înscrisurile mai sus menționate întocmite de comisia de evaluare, ofertanții au procedat la depunerea garanției de participare, în original, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, urmare solicitării entității contractante. Inclusiv contestatorul a prezentat garanția de participare în original ulterior momentului menționat, respectiv la data de 16.05.2022, chiar dacă din proprie inițiativă, fără a mai aștepta solicitarea comisiei de evaluare.

În acest context, este evident că încărcarea în SEAP a înscrisurilor scanate (neoriginal) reprezentând garanția, nu este decât o formalitate menită să demonstreze că ofertanții au constituit garanția de participare solicitată, scopul acesteia fiind atins abia la momentul intrării entității contractante în posesia originalului respectivului instrument.

Asocierea câștigătoare nu se regăsește în ipoteza de a nu fi postat în SEAP niciun document legat de constituirea garanției de participare, ci în aceea de a fi depus toate documentele cu care a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerinței impuse, mai puțin a dovezii plății primei de asigurare.

Legat de acest din urmă document, respectiv dovada plății primei de asigurare, de observat este faptul că ordinele de plată cu care s-au virat sumele corespunzătoare, ca și celelalte documente, sunt datate 13.05.2022, dată anterioară celei limită de depunere a ofertelor, situație

în care respectiva lipsă nu poate fi calificată decât ca eroare fără vreo consecință în planul admisibilității ofertei.

Față de împrejurarea că documentele postate în SEAP de asocierea câștigătoare reprezintă cu certitudine un început de dovadă în sensul constituirii garanției de participare, în mod corect entitatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit cu care: În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, **acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare**, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Așadar, legiuitorul acceptă că garanțiile de participare pot prezenta neconcordanțe, caz care nu atrage respingerea ofertelor, ci obligația solicitării de remediere a acestor neconcordanțe.

O asemenea neconcordanță poate fi considerată și omisiunea postării în SEAP a dovezii plății primei de asigurare, acoperită ulterior prin prezentarea ei la solicitarea entității contractante.

În concluzie, Consiliul reține caracterul nefondat al criticii contestatorului, pe care o va respinge.

D. Cu privire la critica Asocierii ..., conform căreia oferta asocierii câștigătoare nu respectă cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește experiența specifică a experților propuși, în sensul în care, pentru expertul proiectare infrastructură feroviară și expertul proiectare lucrări de artă/structuri – poduri/podețe/pasaje/viaducte, documentele doveditoare ale experienței (constând în diplome de studii, atestate, recomandări), au fost prezentate pe cale răspunsului la clarificări, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatorului, că asocierea a prezentat în cadrul propunerii tehnice, documentul L1 _ T_ 913 _ Formular _ T _ Lucrări _Anexe_Personal_Cheie, documentele solicitate prin caietul de sarcini, pentru cei doi experți propuși.

Astfel fiind, critica contestatorului nu se susține, urmând a fi respinsă.

E. În ceea ce privește critica conform căreia asocierea câștigătoare nu a îndeplinit cerințele CE 14 și CE 32, Consiliul constată că Asocieria WBUILD se limitează la a enunța conținutul cerințelor arătate, fără a indica din ce perspectivă consideră a fi neîndeplinite.

Efectuând, totuși, o analiză a propunerii tehnice a asocierii prin prisma celor două cerințe, Consiliul reține că:

- Cerința **CE14** din documentul „*Specificație tehnică centralizare electronică – CE*”, parte a documentației de atribuire, publicat în SEAP la data de 23.02.2022, cap. 1.1.2 – „Validare”, impune ca ofertantul să demonstreze că: „*în ultimii 10 (zece) ani, a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, cu același concept tehnologic, complexitate funcțională și densitate de trafic specificată în documentele de licitație, cel puțin o instalație de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de*

macazuri și trafic important de trenuri de călători. Ca parte a ofertei, ofertantul va furniza CNCF ...S.A. dovada operării cu succes a sistemului implementat. Dovada va consta dintr-un certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem. Ofertantul va specifica stația de cale ferată și data primei implementări a conceptului tehnologic propus”, respectiv

- Cerința **CE32** din același document menționat anterior, impune ca „soluția propusă pentru instalația de centralizare electronică ofertată, trebuie să fie matură, însă de dată relativ recentă. În acest scop, ofertantul va prezenta documente doveditoare în ofertă, din care să reiasă că instalația de centralizare electronică ofertată a mai fost implementată în ultimii 10 ani și la o altă Administrație de cale ferată Europeană.

Din conținutul celor două cerințe redactate anterior, reiese, după cum corect arată intervenientul, că cerința CE14 se referă la ofertant, respectiv vizează experiența acestuia privind punerea în funcțiune a unei instalații de centralizare electronică, iar cerința CE32 se referă la soluția propusă, respectiv vizează faptul că soluția propusă pentru instalația de centralizare electronică a mai fost implementată, indiferent de către cine (adică inclusiv de către un alt operator economic), nefiind niciun dubiu în acest sens.

Astfel, Consiliul are în vedere faptul că, pentru îndeplinirea cerinței CE14, ofertanții sunt obligați să demonstreze că ei înșiși au realizat, finalizat, recepționat și pus în funcțiune o instalație de centralizare electronică, utilizând același concept tehnologic cu cel ofertat, în ultimii 10 ani, într-o stație care să aibă cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători, dovada fiind prin depunerea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și a unei referințe din partea unei administrații de căi ferate europene importante.

Totodată, pentru îndeplinirea cerinței CE32 ofertanții au fost obligați să demonstreze că soluția propusă este matură, însă de dată relativ recentă și să depună documente din care să reiasă că instalația a mai fost implementată la o altă administrație de cale ferată europeană.

Verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul observă că îndeplinirea cerințelor menționate a format obiectul solicitării de clarificări nr. 1.D/1/311/18.07.2022, față de care asocierea câștigătoare a prezentat răspunsul nr. 203/21.07.2022.

Analizând documentele prezentate în propunerea tehnică, la care face referire și entitatea contractantă în solicitarea de clarificări, respectiv IXL_019_Referința_Centralizare” și „IXL_020_Recepție_Arad”, precum și răspunsul asocierii împreună cu documentele anexate, Consiliul reține că asocierea a făcut dovada îndeplinirii cerințelor menționate sub toate aspectele vizate, respectiv, vizavi de cerința CE14, aceasta este îndeplinită de către Asocierea ..., prin contractul derulat cu înșăși entitatea contractantă, iar vizavi de cerința CE32, aceasta este îndeplinită de către Asociere prin soluția propusă, soluție confirmată de către Grupul Căilor Ferate de Stat Italiene.

De altfel, fără a constitui un argument singular, problema îndeplinirii de către asocierea câștigătoare a cerințelor menționate, a format deja obiectul analizei Consiliului, precum și a instanței de judecată, în cadrul procedurii similare despre care s-a mai amintit pe parcursul prezentei, analiză care se regăsește în Decizia CNSC nr. .../26.08.2022, menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 2276/05.10.2022 (dosar nr.6559/2/2022).

F. O altă critică a contestatorului ...privește incidența cazurilor de excludere prevăzute la art. 180 lit. c) și h) din Legea nr. 99/2016, în ceea ce privește oferta asocierii desemnată câștigătoare.

În argumentare, observă Consiliul că Asocierea ...face vorbire despre fapte de corupție comise în Marea Britanie, Franța, SUA și Italia, de ... *Netwoek UK Ltd* și ... *... Ltd*.

Dincolo de împrejurarea că probele prezentate în susținere constând în articole publicate pe diverse site-uri nu pot fi considerate suficiente spre a determina obligarea entității contractante la efectuarea de verificări în sensul solicitat, Consiliul constată, cum corect arată și intervenientul, că niciuna dintre firmele indicate mai sus nu se regăsește în cadrul asocierii desemnată câștigătoare, formată din ...SA și ... SA. Chiar dacă lucrurile ar sta așa cum susține contestatorul, nu înseamnă că faptele săvârșite de firmele menționate pot fi imputate ...SA.

Pe cale de consecință, nu se poate reține că ...SA avea obligația de a indica în DUAЕ propriu, prezentat în cadrul procedurii de față, eventuale fapte comise de alte societăți, chiar dacă fac parte din același grup, astfel încât critica va fi respinsă.

G. Următoarea critică ce va fi analizată este constituită de susținerile contestatorului conform căreia oferta asocierii câștigătoare se află sub incidența reglementărilor privind combaterea acțiunilor Rusiei și aplicarea de sancțiuni punitive împotriva celor din interiorul și apropierea Kremlinului.

Reține Consiliul că, potrivit art. 2 din Regulamentul nr. 269/2014 privind măsuri restrictive în raport cu acțiunile care subminează sau amenință integritatea teritorială, suveranitatea și independența Ucrainei (cu modificările și completările ulterioare):

(1) Se îngheață toate fondurile și resursele economice care aparțin, se află în proprietatea ori posesia sau sunt controlate de orice persoană fizică sau juridică, entitate sau organism sau de persoane fizice sau juridice, entități sau organisme asociate acestora, astfel cum figurează în lista din anexa I.

(2) Se interzice punerea la dispoziție, direct sau indirect, a oricăror fonduri sau resurse economice către sau în beneficiul persoanelor fizice sau juridice, al entităților sau organismelor sau al persoanelor fizice sau juridice, al entităților sau organismelor asociate acestora, care figurează în lista din anexa I.

Regulamentul nr. 833/2014 privind măsurile restrictive având în vedere acțiunile Rusiei de destabilizare a situației în Ucraina (prin modificările aduse de Regulamentul 572/2022), la art. 5k, instituie următoarele interdicții:

(1) Se interzice atribuirea sau continuarea executării oricărui contract de achiziții publice sau a oricărei concesiuni care intră sub incidența directivelor privind achizițiile publice, precum și a articolului 10 alineatele (1) și (3), alineatul (6) literele (a) - (e) și alineatele (8), (9) și (10) și a articolelor 11, 12, 13 și 14 din Directiva 2014/23/UE, a articolelor 7 și 8 și a articolului 10 literele (b) - (f) și (h) - (j) din Directiva 2014/24/UE, a articolului 18, a articolului 21 literele (b) - (e) și (g) - (i), a articolelor 29 și 30 din Directiva 2014/25/UE și a articolului 13 literele (a) - (d), (f) - (h) și (j) din Directiva 2009/81/CE, către sau împreună cu:

(a) un resortisant rus ori o persoană fizică sau juridică, o entitate sau un organism stabilit în Rusia;

(b) o persoană juridică, o entitate sau un organism ale cărui drepturi de proprietate sunt deținute, în mod direct sau indirect, în proporție de peste 50 % de o entitate menționată la litera (a) de la prezentul alineat; sau

(c) o persoană fizică sau juridică, o entitate sau un organism care acționează în numele sau în conformitate cu instrucțiunile unei entități menționate la litera (a) sau (b) de la prezentul alineat, inclusiv în cazul în care reprezintă mai mult de 10 % din valoarea contractului, subcontractanții, furnizorii sau entitățile pe ale căror capacități se bazează, în sensul directivelor privind achizițiile publice.

Interdicțiile prevăzute de art. 5k se aplică indiferent de procentul deținut de persoanele fizice și/sau juridice incluse în anexa nr. I a Regulamentul nr. 269/2014, cu toate modificările și completările ulterioare.

Regulamentele Uniunii Europene fiind cu aplicare directă, statele membre UE au obligația respectării lor fără a fi transpuse în legislația națională.

Analizând argumentele din contestație, se observă că, deși a invocat dispozițiile celor două regulamente, Asocierea ...nu a probat nicăieri că asocierea câștigătoare s-ar afla în una dintre ipotezele menționate de reglementările arătate.

Consiliul reține că ...SRL este persoană juridică română, iar conform certificatului constatator nr. 741863/16.08.2022 emis de ORC, are următoarea structură a acționariatului:

- persoane juridice: SIF Muntenia, Faur SA, ... - companie franceză,

- persoane fizice: ...- cetățean francez, ...- cetățean român; ...- cetățean român.

În argumentarea susținerii sale, contestatorul arată că ... deține un portofoliu de 20% din acțiuni în cadrul ..., informație a cărei veridicitate este conformată de intervenientul Asocierea ..., însă, după cum lesne se poate observa, această situație nu se circumscrie niciuneia dintre ipotezele de mai sus, nici celei vizate de art. 5k lit. b) din regulament, deoarece, cum corect arată intervenientul Asocierea ..., situația ... este inversă decât cea vizată, respectiv nu resortisantul rus deține mai mult de 50% din proprietatea asupra ..., ci acesta din urmă deține un procent de doar 20% din firma

Dincolo de acestea, relevantă reține Consiliul a fi adresa nr. EP20-MNC-ATSA-RAILCOMP-2022-0002/21.06.2022, prin care ...SA a notificat suspendarea oricărei livrări de mărfuri în Rusia.

Mai susține contestatorul, invocând presa internațională, că ..., un cetățean francez care conduce o sucursală rusă a ... din Franța, acționează ca intermediar între guvernul rus și companiile franceze pentru a ajuta Rusia să evite sancțiunile Internaționale.

Consiliul nu va reține nici această susținere care, de asemenea, este neprobată, ceea ce contravine dispozițiilor art. 249 C.proc.civ., conform căruia sarcina probei revine celui care afirmă. Așadar, contestatorul avea obligația de a proba susținerile sale, anume că persoana la care face referire activează în cadrul ... și reprezintă un intermediar între guvernul rus și companiile franceze pentru a ajuta Rusia să evite sancțiunile aplicate.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că nu existau motive pentru obligarea entității contractante la a face verificarea la care se referă contestatorul.

H. O altă critică a Asocierii ...este cea conform căreia terțul susținător al asocierii câștigătoare - ... SA - intră sub incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 180 lit. c) și h) din Legea nr. 99/2016.

În soluționare, Consiliul reține că dispozițiile legale la care face referire contestatorul, prezintă următorul conținut:

Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale;

(...)

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

Pe lângă aceste prevederi legale, relevante sunt și cele de la art. 184 din același act normativ, care statuează următoarele:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile: (...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.

În sensul prevederilor legale enunțate, entitatea contractantă a stabilit prin fișa de date, la cap. III.1.1.a) – *„Situația personală a candidatului sau ofertantului”*, următoarele:

Cerința nr. 1 – **Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016.**

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE în conformitate cu art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Verificând DUAE prezentat de terțul susținător ... SA, Consiliul constată că acesta a adus la cunoștința entității contractante, la secțiunea C – *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese și abateri profesionale”*, faptul că la data de 15.12.2020, a fost sancționat de Comitetul de Sancțiuni al Băncii Mondiale urmare a verificărilor întreprinse privind încheierea unor presupuse practici frauduloase în legătură cu participarea la un proiect al Băncii Mondiale, măsurile de fiabilitate adoptate, dar și că este eliberat de sancțiune, după cum

rezultă din scrisoarea organismului arătat emisă la data de 23.03.2022, deoarece măsurile prevăzute în decizia de sancționare au fost îndeplinite. Anexat, ... SA a prezentat, după cum precizează în DUAЕ depus, și un set de documente.

Prin urmare, se dovedește că ... SA a informat corect și transparent entitatea contractantă, prin intermediul DUAЕ depus, cu privire la sancțiunea ce i-a fost aplicată de Banca Mondială, astfel încât critica legată de incidența cazului de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 nu se susține, drept care va fi respinsă.

În ceea ce privește cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016), Consiliul observă, în raport cu dispozițiile legale enunțate, că incidența sa nu atrage respingerea ofertei, ci aplicabilitatea dispozițiilor art. 184 din același act normativ, anume analiza documentelor depuse în dovedirea credibilității, ceea ce asocierea câștigătoare a prezentat.

Se cuvine a fi precizat că, asupra documentelor prezentate în dovedirea credibilității, entitatea contractantă are un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, aceasta fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Asupra acestui drept de apreciere statuează nu numai dispozițiile art. 184 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 (În cazul în care **entitatea contractantă consideră dovezile** prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) **ca fiind suficiente** pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă **nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.**), dar și practica jurisprudențială europeană, relevantă fiind Hotărârea Curții (Camera a patra) pronunțată în cauza C-267/18 - Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva ..., în care s-a stabilit:

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27 Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,

C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). Astfel, acest principiu impune ca

autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28 Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29 Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

30 În împrejurările litigiului principal, ... trebuie să stabilească în special dacă, în opinia sa, recurgerea de către ATE nr. 1 la un subcontractant fără să solicite în prealabil autorizarea primăriei constituia o deficiență semnificativă și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă această deficiență afecta îndeplinirea unei cerințe de fond care revine ofertantului în cadrul contractului nr. 1.

31 În acest scop, ... trebuie să evalueze importanța părții din contractul nr. 1 care a fost subcontractată și să determine, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 45 din concluziile sale, dacă intervenția subcontractantului a avut un impact negativ asupra executării acestui contract.

32 De asemenea, ea trebuie să examineze dacă contractul privind această achiziție publică conținea o obligație de executare personală de către însuși ofertantul câștigător sau dacă condiționa recurgerea la un subcontractant de obținerea autorizației prealabile din partea primăriei, asemenea cerințe fiind compatibile cu articolul 71 alineatul (2) din Directiva 2014/24, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 39 din concluziile sale. Astfel, reiese din această dispoziție că, „[î]n documentele achiziției, autoritatea contractantă poate solicita ofertantului sau poate fi obligată de un stat membru să solicite ofertantului să indice în oferta sa partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze unor terți, precum și subcontractanții propuși”. Astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 38 din concluziile sale, autoritatea contractantă nu este în măsură să aprecieze dacă subcontractantul este fiabil decât pe baza acestei informații. Solicitarea autorizației prealabile a autorității contractante urmărește în special să permită acesteia din urmă să se asigure că nu există un motiv de excludere a subcontractantului la care intenționează să facă apel ofertantul câștigător.

33 ... trebuie, în plus, să verifice dacă recurgerea la un subcontractant poate să constituie o modificare substanțială a ofertei pe care o formulase ofertantul

câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 13 aprilie 2010, Wall, C-91/08,

EU:C:2010:182, punctul 39), în sensul că aceasta introduce condiții care, dacă ar fi fost prevăzute în cadrul procedurii de atribuire inițiale, ar fi permis admiterea altor ofertanți decât cei admiși inițial sau ar fi permis selectarea unei alte oferte decât cea

selectată inițial (Hotărârea din 13 aprilie 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182,

punctul 38, și Hotărârea din 19 iunie 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06,

EU:C:2008:351, punctul 35).

34 În plus, revine ... sarcina să aprecieze dacă, prin neinformarea sa cu privire la rezilierea contractului nr. 1, ATE nr. 2 nu cumva a adoptat un comportament prevăzut la articolul 57 alineatul (4) litera (h) din Directiva 2014/24. Astfel, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 53 din concluziile sale, această dispoziție cuprinde atât un comportament activ, precum o falsificare, cât și o omisiune, din moment ce comunicarea de informații false este, în aceeași măsură ca disimularea unor informații adevărate, susceptibilă să aibă un impact asupra deciziei luate de autoritatea contractantă.

35 Această interpretare este de altfel confirmată de articolul 57 alineatul (5) al doilea paragraf din Directiva 2014/24, potrivit căruia, „[î]n cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4)”.

36 În speță, întrucât rezilierea contractului nr. 1 a fost constatată în mod formal, revenea ATE nr. 2, în temeiul cerințelor de transparență și de loialitate, sarcina de a informa autoritatea contractantă cu privire la situația sa. Astfel, aceasta ar fi trebuit să furnizeze de la bun început toate informațiile susceptibile să probeze

caracterul eronat al calificării drept subcontractare, astfel încât nu și-a încălcat

obligațiile în cadrul contractului nr. 1 sau că lipsa obținerii autorizației din partea autorității contractante în cadrul contractului de achiziții publice anterior nu constituia decât o neregulă minoră. Astfel de precizări ar fi putut fi menționate în special în formularul standard pentru documentul european de achiziție unic, anexat la Regulamentul de punere în aplicare 2016/7. Astfel, partea III din acest formular, care este consacrată „Motivelor de excludere”, cuprinde o secțiune C referitoare la „Motive legate de insolvabilitate, conflicte de interese sau abateri profesionale”. Or, în cadrul acestei secțiuni C, candidații trebuie să răspundă printre altele la întrebarea dacă sunt vinovați de o abatere profesională gravă și sunt invitați, în cazul unui răspuns afirmativ, să ofere precizări.

37 În sfârșit, în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase

posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita

repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

Însă, în speța de față, la termenul limită de depunere a ofertelor, prorogat la data 16.05.2022 prin anunțul de tip Erată nr. EN1035849, terțul susținător ... SA nu se mai afla sub efectul sancțiunii aplicată de Banca Mondială, deosebit de relevantă în acest sens fiind adresa din 23.03.2022 emisă de Banca Mondială, despre care entitatea contractantă a fost informată prin DUAЕ depus, având conținutul: **Această scrisoare confirmă faptul că Ofițerul de Conformitate pentru Integritate al Grupului Băncii Mondiale (GBM) a stabilit că ... Technical Societe Anonome a îndeplinit condițiile impuse de Decizia Consiliului de Sancțiuni nr. 129, emisă de Consiliul de Sancțiuni al GBM în cazul de Sancțiuni nr. 546, pentru eliberarea de sub sancțiunea GBM pentru aceasta și pentru afiliații sancționați ai acesteia. (...).**

În acest context, reține Consiliul că entității contractante nu îi mai revenea obligația de a face vreo verificare asupra măsurilor de fiabilitate adoptate de ... SA urmare a sancțiunii aplicate.

Pe de altă parte, nu poate fi scăpat din vedere că ... SA are calitatea de terț susținător, situație în care, o eventuală incidență a cazului de excludere menționat, ar fi atras aplicabilitatea dispozițiilor art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cu care: (2) **Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180, entitatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).]**

În concluzie, incidența cazului de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu poate fi reținut în privința ... SA și, chiar dacă ar fi putut fi reținut, nu ar fi condus la respingerea ofertei asocierii, așa cum pare să considere Asocierea ..., ci la analiza măsurilor de fiabilitate adoptate, critica acestuia urmând a fi respinsă.

Stabilind că nu sunt motive pentru anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, care va fi menținută, Consiliul nu va mai proceda la analiza criticilor contestatorului Asocierea ...cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3, fiind evident că o astfel de analiză este de prisos câtă vreme nu-i procură beneficiul ocupării poziției 1 în clasament și deci atribuirea contractului, scop urmărit de ofertanții prin participarea la procedură.

Precizează Consiliul că analiza sa a vizat criticile formulate prin contestațiile depuse, motivele de contestare formulate pe cale concluziilor scrise fiind de natura unor critici noi, inadmisibile în temeiul art. 22 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestațiile, ca nefondate.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție în interesul entității contractante, formulată de Asocierea ..., va fi admisă.

De asemenea, vor fi admise și restul cererilor de intervenție, formulate de ...SRL și Asocierea SA, având în vedere că cei doi ofertanți au rămas poziționați pe aceleași locuri în clasament.

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:

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de Asocierea ... cu privire la contestația depusă de Asocierea

Respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de ...SRL și Asocierea ..., în ceea ce privește **Lotul 1**.

Admite cererile de intervenție în interesul entității contractante, depuse de Asocierea ..., ...SRL și Asocierea SA.

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.

...