



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 704/04.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33350/05.07.2022, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 17A/1/91/23.06.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/78/23.06.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj» Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 2 Lugoj – Timișoara Est»”, se solicită, pentru lotul 1, anularea adresei nr. 17A/1/91/23.06.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17A/1/78/23.06.2022, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil și conform al ofertei sale, obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, precum și, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor considerate relevante.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35432/18.07.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., număr de înregistrare ..., prin reprezentant convențional ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu și pe

fond a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă, pentru următoarele motive:

Contestatorul menționează că s-a formulat cerere de studiu dosar la sediul entității contractante, dar aceasta a restricționat, în mod nelegal, accesul la documentele altor participanți la procedura de atribuire.

Totodată, se solicită să se ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial probat al ofertei Asocierii ... și să nu se permită niciunui operator economic accesul la oferta și/sau orice alte documente depuse de acesta în cadrul ofertei și/sau procese-verbale emise de către entitatea contractantă, prin care a fost analizată oferta Asocierii

I. Contextul formulării contestației

Pentru corecta soluționare a prezentei cauze, relevante sunt următoarele aspecte:

- Din conținutul raportului procedurii rezultă că oferta Asocierii ... a fost respinsă sub pretextul că propunerea tehnică ar fi neconformă, iar răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi neconcludente.

- Din conținutul comunicării rezultatului procedurii, entitatea contractantă a indicat câteva considerente suplimentare privind decizia de respingere a ofertei Asocierii ..., fără însă a motiva corespunzător, respectiv a reținut:

- o pretinsă neîndeplinire a cerinței minime privind experiența profesională specifică a expertului propus pentru poziția de Manager de proiect: totuși, nu se motivează concluzia comisiei de evaluare, limitându-se doar la indicarea sancțiunii, fără a arăta în concret motivele pentru care niciunul dintre proiectele propuse nu ar fi fost considerat suficient pentru demonstrarea experienței profesionale a expertului propus;

- o pretinsă neîndeplinire a cerinței GEN 2, sub pretextul că ar lipsi confirmarea (dovada) emisă de către un operator feroviar; nu se explică motivele pentru care aspectele deja clarificate de către ofertant în această privință, au fost ignorate;

- o pretinsă neîndeplinire a cerinței CE 14 și a cerinței CE sub pretextul că, din documentele depuse, nu ar rezulta unele dintre caracteristicile impuse în legătură cu instalația de centralizare electronică. Se ignoră răspunsul concludent și detaliat pe care Asocieria ... l-a adresat în legătură cu aceste cerințe și, mai grav, faptul că însăși entitatea contractantă avea la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare pentru constatarea îndeplinirii

cerinței, acestea fiind emise de către ea însăși (care are, de altfel, și calitatea de Beneficiar în proiectul în care instalația în discuție a fost implementată). Ambiguu, sub aspectul motivării, se reține și faptul că anumite caracteristici ale soluției propuse (deci nu ale ofertantului) nu ar putea fi luate în considerare, datorită dezvoltării acesteia de către un operator economic neimplicat în procedura de atribuire (ignorând, în mod voit, distincția evidentă dintre cerințele care vizează ofertantul și cele care se refereau strict la soluția ofertată).

II. Temeinicia contestației

Punctual, în continuare, contestatorul prezintă argumentele pentru care consideră că măsura de respingere a ofertei sale este nelegală și netemeinică. Niciunul dintre cele trei motive de neconformitate nu este fundamentat și nici precedat de o analiză atentă, de o clarificare elocventă și de o încadrare corectă din partea comisiei de evaluare.

Cele trei motive la care contestatorul se referă în continuare, vizează: (A) Managerul de proiect; (B) Cerința GEN 2; și (C) Cerințele CE14 și CE 32. Fiecare dintre ele va fi, punctual, expusă în continuare, spre a demonstra deplina conformitate.

A. Asocierea ... îndeplinește cerințele privind Managerul de proiect

Cu titlu generic și succint, prin comunicarea rezultatului se reține exclusiv faptul că „ofertantul nu a propus pentru această funcție o persoană care să îndeplinească cerințele minimale pentru funcția în cauză”. Nici analiza efectivă a proiectelor prezentate de către ofertant în scopul îndeplinirii cerinței, nici motivele pentru care comisia concluzionează că acestea nu ar fi edificatoare, nu sunt, însă, reflectate de actul atacat (în pofida obligației exprese care revine oricărei entități contractante de a informa ofertanții, motivat, în privința raționamentului propriu, aplicat pe parcursul evaluării ofertei, în special atunci când oferta în discuție este respinsă). În susținerea criticilor privind pretinsa neîndeplinire a acestei cerințe, relevante sunt următoarele aspecte:

A.1 Verificarea îndeplinirii acestei cerințe trebuie să țină cont de prevederile documentației de atribuire

Or, cerințele documentației de atribuire prevăd [cerințele care se regăsesc în următoarele documente: Cap. II.2.5. Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, pct. 2.3. Experiența deținută - Manager de proiect din Anexa la Instrucțiuni pentru ofertanți (fișa de date în SEAP) republicată prin Răspunsul la clarificări din data de 28.06.2021, pct. 5.2. Personalul Antreprenorului/Contractantului lit. B Execuție lucrări din caietul de sarcini, pag. 53-54/84]:

- Cerința minimă - deținerea poziției în cadrul unui singur contract; pentru aplicarea punctajului - deținerea poziției în cadrul a cel puțin 2 contracte (punctajele posibil a fi acordate crescând corespunzător numărului de proiecte prezentate). Pentru ca oferta să fi fost considerată admisibilă era, așadar, suficient, ca unul singur dintre contractele prezentate să probeze atribuții ale persoanei nominalizate similare celor impuse în actuala procedură de atribuire;

- Exemple de denumiri anterioare ale poziției deținute de către persoana nominalizată – O enumerare explicativă și alternativă a denumirii pozițiilor deținute în cadrul contractelor propuse (pentru ca acestea să poată fi luate în

considerare), respectiv 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. Pentru ca oferta să fi fost considerată admisibilă era, așadar, suficient ca, într-unul singur dintre contractele prezentate, persoana nominalizată să fi deținut una dintre titlaturile enumerate;

- Tipurile de contracte în care persoana propusă să fi dobândit experiența relevantă – O enumerare explicativă și alternativă a tipologiilor de contracte în care s-a deținut funcția, respectiv: contract de supervizare execuție lucrări și/sau supervizare proiectare și execuție lucrări și/sau execuție lucrări și/sau proiectare și execuție lucrări construcție nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare de cale ferată;

- Tipurile de documente probatorii - Posibilitatea ofertantului de a depune orice documente edificatoare pentru dovedirea experienței, expunerea exemplificativă, însă nelimitativă, indicată prin documentația de atribuire cuprinzând scrisori de recomandare de la Angajator / Entitatea contractantă, copie a fișei posturilor, copie a contractului de muncă, decizie de numire;

- Rolul Managerului de proiect în actualul contract aflat în curs de atribuire (care, în mod corelativ, trebuia verificat în raport de rolul efectiv al expertului propus în cadrul proiectelor menționate pentru demonstrarea experienței profesionale): „reprezentant și care va comunica direct cu persoana nominalizată de către Entitatea contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract. Reprezentantul Antreprenorului/Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a contractului” (subl. ns.);

- Atribuțiile Managerului de proiect în actualul contract aflat în curs de atribuire (care, în mod corelativ, trebuie verificate în raport de activitățile efectiv prestate de către expertul propus în cadrul contractelor menționate pentru demonstrarea experienței profesionale):

„(i) Să fie singura interfață cu entitatea contractantă în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

(ii) Gestionează, coordonează și programează toate activitățile Antrenorului/Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

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

(iv) Gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia;

(v) Gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.”

Similitudinea explicită, confirmată la nivelul actualei documentații de atribuire între Managerul de Proiect și Reprezentantul Antreprenorului (pag. 53 și urm. din caietul de sarcini); explicit se arată în caietul de sarcini faptul că 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.

Din cerințele mai sus redată, se desprind următoarele concluzii, importante pentru corecta soluționare a contestației:

- pentru admisibilitatea ofertei, este suficientă prezentarea unui singur contract în care persoana nominalizată să fi deținut atribuțiile similare celor ce urmează a fi preluate în prezent;

- atribuții similare sunt considerate toate și oricare atribuții care denotă coordonarea activității contractuale și relația cu beneficiarul (fără ca titulatura efectiv deținută și/sau mijloacele probatorii să poată fi interpretate limitativ); iar

- explicit este asimilată poziția de Reprezentant al Antreprenorului celei de Manager de Proiect, prin chiar cerințele documentației de atribuire.

A.2 Modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența specifică a Managerului de proiect propus de către Asocieria ...:

- dl. ... este persoana nominalizată pentru poziția de Manager de proiect;

- în cadrul ofertei Asocierii ... (a se vedea Li_T_200_Formular_T_Lucrări, pag. 446/514), pentru expertul propus pentru poziția de Manager de proiect, dl. ..., au fost indicate contractele care demonstrează experiența specifică relevantă și, totodată, poziția deținută, respectiv cea de Reprezentant al Antreprenorului (denumire explicit asimilată) și/sau Director de Proiect (denumire explicit indicată). Mai mult, chiar, în cadrul CV-ului dl. ..., au fost indicate mult mai multe contracte în cadrul cărora expertul propus a dobândit experiența specifică pentru poziția de Manager de proiect;

- prin răspunsul nr. 84/01.04.2022 (pag. 1/2 Răspunsul 3 la Anexa nr. 3 la acesta) la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 1.0/1/889/28.03.2022, Asocieria ... a indicat documentele care demonstrează experiența specifică a expertului propus pentru poziția de Manager de proiect, dl. ..., reordonate potrivit indicațiilor din cadrul cerinței caietului de sarcini, inclusiv extrase din cadrul contractelor în care este explicit menționată calitatea deținută de către expertul nominalizat.

Din documentele și informațiile aflate la dispoziția entității contractante, în mod facil rezultă calitatea deținută de dl. ... în cadrul contractelor propuse, inclusiv din conținutul acestora (de altfel, redactat chiar de către Beneficiar/Autoritatea contractantă). Oricum, toate acestea reprezentau contracte cunoscute și însușite de către ... (în calitatea sa de Beneficiar al respectivelor contracte), corespondența contractuală și/sau diverse informări relevante fiind probată prin chiar documente aflate deja în posesia sa.

Analizând toate documentele și informațiile aflate la dispoziția entității contractante pe parcursul evaluării, facil se poate constata că experiența specifică a expertului propus este demonstrată în raport de 7 contracte ale căror Beneficiar era tocmai entitatea contractantă.

Oricum, nicio clarificare explicită privind atribuțiile efective și/sau eventuale neclarități care i-ar fi putut rezulta entității contractante pe parcursul evaluării, nu a fost adresată, comisia limitându-se la a respinge, nemotivat, oferta.

În acest context, măsura de respingere a ofertei contestatorului este nelegală și netemeinică, întrucât:

1. Răspunsul la solicitările de clarificări adresate este concludent, explicit și perfect corelat cu întrebarea adresată, relevante în acest scop sunt:

- (a) Răspunsuri neconcludente sunt doar cele care omit clarificarea aspectelor vizate de întrebare.

În acest sens, se evocă dispozițiile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012 emisă în cauza -599/10, para. 31), Decizia CNSC nr. 285/02/81/09.02.2021, Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 2087/2015 și Decizia civilă nr. 751 din 22 martie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

(b) Concret, răspunsul Asocierii ... a fost pe măsura întrebărilor adresate și respectă exigențele impuse de practica judiciară. Acesta s-a referit strict la chestiunile necesar a fi fost lămurite potrivit solicitării comisiei de evaluare, fiind pe deplin concludent în raport de aspectele concrete menționate de către ... și, totodată, pe deplin clarificatoare în privința aspectelor supuse analizei (se evocă Decizia CNSC nr. 638 din 15.03.2021).

Răspunsurile Asocierii ... nu puteau viza alte aspecte pe care, eventual, ... și-ar fi dorit să le clarifice, întrucât ofertantul nu poate și nici nu trebuie să anticipeze ce, de fapt, este de interes pentru comisia de evaluare (diferit față de întrebarea efectiv adresată). Așadar, orice altceva și-ar fi imaginat autoritatea că întreabă și, corelativ, că nu i s-ar fi răspuns, nu poate fundamenta o decizie de respingere ca neconcludent a răspunsului care nu a fost precedat de întrebarea efectivă. Pe de altă parte, dacă răspunsul abordează punctual, exact și întocmai aspectele menționate în întrebare, el este, dincolo de orice dubiu, concludent.

În continuare, contestatorul expune punctual, comparativ, întrebarea de clarificări adresată și răspunsul corelativ al său, urmând a se observa că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta a redepus documentele relevante solicitate de către ... pentru verificarea respectării cerinței privind experiența expertului propus pentru funcția de Manager de proiect. Concret:

Întrebarea adresată de către ...: „Având în vedere că în cadrul documentelor depuse pentru Managerul de proiect, dl. ..., comisia de evaluare nu a identificat declarația de disponibilitate și documentele doveditoare ale experienței specifice, necesar a fi prezentate conform cerinței din caietul de sarcini, vă solicităm clarificarea acestui aspect.”

Răspunsul Asocierii ...: „Vă rugăm să regăsiți în Anexa_3 pachetul cu documentele organizate D-lui ..., reordonate în ordinea solicitată” (ordinea solicitată de cerința de la pct. 5.2. Personalul Antreprenorului/Contractantului lit. B Execuție lucrări din caietul de sarcini, pag. 53-54/84).

Anexat răspunsului au fost redepuse: (i) Declarația de disponibilitate; (ii) CV-ul dl. ...; (iii) Diplomele de licență, precum și Diploma de Studii Academice postuniversitare (Executive Master of Business Administration) care demonstrează calificarea educațională; (iv) extrase din contractele propuse drept referință din care rezultă explicit că acestea au fost încheiate/semnate de către dl. ..., în calitatea sa de Reprezentant al Antreprenorului.

Astfel, din analiza comparativă a întrebărilor adresate și răspunsurilor formulate, se poate observa, așadar, dincolo de orice dubiu, că:

- nicio întrebare adresată nu a rămas fără răspuns;
- nu sunt formulate răspunsuri superficiale și/sau nefundamentate;
- nu a rămas nimic neclarificat.

Dacă, ipotetic, altceva ar fi interesat, de fapt, entitatea contractantă, problema nu se regăsește la nivelul pretensei neconcludențe a răspunsurilor, ci

la nivelul întrebărilor, efectiv, adresate (pentru care nu Asocierea ... trebuie sancționată).

Pe de altă parte, deși consideră că răspunsul Asocierii ... ar fi neconcludent, ... nu arată raționamentul concret care a generat o astfel de concluzie; în realitate, entitatea contractantă a cunoscut (i) expertul propus; (ii) contractele în care acesta a dobândit experiența specifică; și (iii) calitatea expertului propus în cadrul contractelor.

Nu trebuie ignorat nici faptul că, atât pe parcursul evaluării ofertei, cât la momentul evaluării documentelor transmise prin răspunsul la solicitările de clarificări, ... avea obligația de a verifica / analiza (și) proiectele indicate în cadrul CV-ului expertului propus, pentru a identifica toate contractele în care a dobândit experiența specifică. Dacă ar fi procedat astfel, ... ar fi putut constata că experiența specifică a fost demonstrată prin 7 contracte (iar nu doar prin 4, astfel cum se menționează prin comunicarea rezultatului procedurii), fiind depuse în acest sens documente relevante și/sau existând chiar obligația comisiei de evaluare de a clarifica ofertantul în această privință.

2. Nu a fost solicitată nicio clarificare privind funcția ocupată de către dl. ... în cadrul contractelor prezentate și/sau activitățile efectiv îndeplinite de către acesta 9motivul pentru care, de fapt, oferta a fost respinsă). Asocierea ... nu a avut, așadar, posibilitatea de a clarifica modalitatea de îndeplinire a cerinței pretins nerespectate; în acest sens, vă rugăm să observați că:

(a) ... nu a solicitat clarificarea/lămurirea funcției deținute de către dl. ... în cadrul contractelor prezentate și/sau activitățile efectiv îndeplinite de către acestea. Entitatea contractantă a formulat o singură solicitare de clarificare a experienței specifice a expertului, însă întrebările adresate vizau, generic/global, identificarea anumitor documente privind expertul nominalizat, fără însă a fi adresate și întrebări privind activitățile efectiv realizate și/sau poziția deținută de către dl. ... (și, evident, similitudinea acestora cu poziția și activitățile pentru care a fost nominalizat în cadrul ofertei depuse).

În acest context, Asocierea ... nu a avut, de fapt, posibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței pretins nerespectate întrucât nicio clarificare adresată de către ... nu a vizat, de fapt, motivul de respingere a ofertei.

Pe de altă parte, analizând procesele-verbale de evaluare emise de către ..., se constată că întreg raționamentul a pornit de la premisa (fundamental greșită și contrazisă de tocmai documentele deținute, în concret, de către ...) că poziția de Manager de proiect în cadrul contractelor propuse ar fi fost deținută de către alte persoane fizice, iar nu de către dl. O astfel de analiză nu poate fi considerată decât superficială, în contextul în care documentele care fundamentează o astfel de evaluare au fost depuse în cadrul procedurilor de atribuire finalizate cu semnarea respectivelor contracte, fără a reflecta, însă, situația concretă, reală, obiectivă de la momentul executării/derulării propriu-zise a contractelor (despre care ..., în calitate de Beneficiar, era pe deplin conștient). În acest context, o solicitare de clarificare era cu atât mai necesară pentru a se elucida, expres și probat, dacă dl. ... a deținut calitatea de Reprezentant al Antreprenorului pe parcursul derulării contractelor în privința cărora, aparent, ... consideră că alte persoane fizice ar fi ocupat această poziție și ar fi exercitat asemenea atribuții.

(b) Totuși, față de motivul pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă din procedura de atribuire, ... nu a formulat nicio clarificare clară și detaliată, cum în mod expres obligă dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu dispozițiile art. 140 din H.G. nr. 394/2016, principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii și jurisprudența relevantă incidentă.

... nu a respectat, așadar, obligația de a transmite o solicitare clară, explicită și precisă privind aspectele pe care le dorea a fi, în concret, clarificate, însă a dispus măsura respingerii ofertei Asocierii ... în baza unor speculații proprii și interpretări greșite ale documentelor aflate la dispoziția sa. Dacă poziția și activitățile efectiv îndeplinite de către dl. ... în cadrul proiectelor propuse era de interes (așa cum ar fi trebuit), o întrebare de clarificare explicită trebuia adresată în acest scop.

(c) Prin omisiunea adresării unei clarificări explicite, posibilitatea Asocierii ... de a demonstra îndeplinirea cerinței privind personalul propus a fost grav obstrucționată;

În momentul în care consideră că există nelămuriri, entitatea contractantă este obligată să solicite clarificări față de situația constatată (se evocă Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012 emisă în cauza C-599/10, para. 31; Decizia CNSC nr. 1411/C7/1375 din 13.08.2020; Deciziile civile nr. 552 din 28.05.2022 și nr. 2147 din 18.11.2020, pronunțate de către Curtea de Apel București).

Pe scurt, ... trebuia să solicite o clarificare expresă privind activitățile efectiv prestate și funcțiile deținute de către dl. ... în cadrul contractelor indicate în acest sens atât în cadrul ofertei, cât și în cadrul CV-ului, de altfel, document parte din ofertă.

(d) Necesitatea transmiterii unei clarificări privind activitățile efectiv realizate și poziția deținută de către expertul nominalizat în cadrul contractelor este, de altfel, confirmată chiar de către entitatea contractantă care, într-o altă procedură de atribuire, care se derulează în paralel, a adresat o astfel de întrebare. Concret, urmare a observării documentelor (de altfel, similare) depuse de către ... în cadrul unei alte proceduri de atribuire, ... a solicitat explicit clarificarea pozițiilor deținute de către expertul propus în contractele menționate ca referință în propunerea tehnică, precum și depunerea unor documente din care să reiasă modalitatea concretă de îndeplinire a cerinței, iar nu doar denumirea funcției.

... cunoaște, așadar (și, uneori, și aplică), faptul că o evaluare corectă, completă și diligentă poate surveni doar urmare a unei solicitări de clarificări elocvente, prin care să adreseze ofertantului toate aspectele necesar a fi lămurite; însă, în mod incorect, în actuala procedură de atribuire, a dispus în mod automat respingerea ofertei Asocierii ..., fără a solicita clarificarea pozițiilor deținute de către expertul propus și activitățile efectiv prestate în cadrul contractelor indicate, măsură discreționară, abuzivă, nelegală și inefficientă în raport de scopul asumat al unei proceduri de atribuire în care este de presupus că demersurile comisiei de evaluare sunt orientate spre clarificarea aspectelor (eventual, contradictorii), iar nu spre fabricarea unor pretexte de respingere nejustificată a ofertelor.

(e) Și jurisprudența este unanimă în a susține obligația entității contractante de a se edifica asupra situației reale intervenite anterior

respingerii unei oferte din procedura de atribuire prin transmiterea unei clarificări ofertantului (Decizia nr. 2267 din 16.11.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București).

3. Entitatea contractantă nu a arătat, oricum, motivele concrete pentru care a considerat că, în niciunul dintre contractele propuse, expertul nu ar fi dobândit experiența specifică pentru poziția de Manager de proiect, fiind, așadar, încălcate principiile transparenței și asumării răspunderii.

În acest sens, contestatorul solicită să se observe că:

(a) Nicio justificare temeinică, motivată și probată nu a fost adusă la cunoștința Asocierii ..., din care să rezulte raționamentul ... pentru care cerința ar fi fost considerată neîndeplinită. Simplist și generic, ... se limitează la a pretinde că „din documentele prezentate și în informațiile obținute de la entitatea contractantă nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect (...) în cele 4 proiecte prezentate în CV și Formularul T ca experiență specifică, pe cale de consecință ofertantul nu a propus pentru această funcție o persoană care să îndeplinească cerințele minime pentru funcția în cauză”.

Pe scurt, din actele atacate lipsește raționamentul propriu avut în vedere de către ... la evaluarea ofertei depuse de către Asocierea ..., fiind, așadar, omise tocmai motivele pentru care a decis să nu ia în considerare niciunul dintre contractele care demonstrează experiența specifică și similară a expertului nominalizat pentru poziția de Manager de proiect.

... avea obligația de a arăta motivele concrete pentru care a luat decizia de a nu lua în considerare niciun proiect propus pentru demonstrarea experienței specifice a expertului propus. Examenul critic al dispozițiilor legale relevante - art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 - impun o rigoare a motivării care, în speță, lipsește cu desăvârșire.

(b) Simplul fapt că ... a concluzionat, din verificările proprii, că nu ar fi fost propusă o persoană care să dețină experiența specifică în funcția de Manager de proiect, este insuficient și, oricum, nemotivat, în contextul în care nici documentele efectiv analizate și nici raționamentul efectiv al comisiei față de acestea nu au fost aduse la cunoștința Asocierii ..., prin actele atacate. Cu alte cuvinte, documentele depuse de către Asocierea ... indică explicit calitatea în care dl. ... a încheiat / semnat contractele respective, respectiv cea de Reprezentant al Antreprenorului, considerată, de altfel, echivalentă cu cea de Manager de proiect, chiar prin cerințele documentației de atribuire.

Se impune a fi sancționată conduita entității contractante, prin anularea actelor administrative emise fără motivare și se evocă Decizia civilă nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București.

Entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin neaducerea la cunoștința contestatorului a informațiilor esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei sale. Motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricărui act administrativ și se evocă jurisprudență - Tribunalul Brașov, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Sentința nr. 453/CA/29.05.2008, rămasă irevocabilă; Hotărârea Curții din 22.03.2001, Franța/Comisia -17/99, Rec., p. 1-2481, pct. 35 și 37; Hotărârea Tribunalului din 12.11.2008, Evopaiki Dynamiki/Comisia, R-4o6/o6, pct. 47; Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță (camera a șasea) din 20 mai 2009 pronunțată în cauza 7-89/07.

Pe de altă parte, nici din procesele-verbale de evaluare a ofertei Asocierii ... nu rezultă explicit că ... ar fi verificat în concret activitățile efectiv realizate de către dl. ... în cadrul contractelor propuse, ci doar faptul că a fost identificată poziția deținută; cu alte cuvinte, verificarea comisiei de evaluare, chiar ulterior emiterii unor adrese de la Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, s-a limitat doar la denumirea poziției, fără a se verifica în concret activitățile efectiv prestate pentru a se concluziona, în mod corect și fundamentat, dacă expertul propus a dobândit experiența specifică.

4. Activitățile efectiv realizate de către dl. ... în cadrul contractelor indicate demonstrează dincolo de orice dubiu îndeplinirea cerinței privind experiența specifică a expertului propus pentru funcția de Manager de proiect

În acest sens, contestatorul precizează:

(a) Relevante pentru analiza în curs (aceea care trebuia, de altfel, asigurată chiar de către comisia de evaluare) sunt activitățile efectiv prestate în cadrul contractelor propuse drept referință, iar nu numai titulatura poziției (funcției) deținute în cadrul acestora.

Punctual:

- Trebuia, în concret, probată experiența în activități de coordonare a unor proiecte similare – se evocă Decizia CNSC nr. 1340 din 23.06.2021.

- Activitățile similare trebuie luate în considerare indiferent de denumirea poziției deținute – se evocă Decizia nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel București și

- Activitățile prestate în contractele indicate trebuie să fie similare, nicidecum identice celui în curs de atribuire – se evocă Decizia nr. 208 din 04 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel București.

- Experiența persoanei propuse pentru funcția de Manager de proiect poate fi demonstrată, pentru fiecare contract prezentat, prin orice documente doveditoare, documentația de atribuire indicând, în acest sens, doar cu titlu exemplificativ următoarele categorii de înscrisuri: scrisori de recomandare de la Angajator / Beneficiar, copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire- se evocă Decizia CNSC nr. 675/C8/533, 550 din 27.04.2020.

(b) Activitățile efectiv prestate și funcția deținută de către dl. ... în cadrul celor șapte (7) contracte sunt similare poziției de Manager de proiect, astfel cum se arată detaliat în continuare

1. Prin Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontieră - Curtici – Arad - km 614” s-a demonstrat experiența expertului propus, sens în care, punctual, se indică:

- Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor;

- Rolul: Reprezentant Antreprenor - dovadă în acest sens fiind amplă corespondență dintre Antreprenor-Inginer-Beneficiar, care reflectă atribuțiile de coordonare și decizionale ale dl. ... în privința tuturor și fiecăreia dintre măsurile implementate. Atât corespondența transmisă de Antreprenor, cât și corespondența transmisă Antreprenorului cu scopul de a implementa diverse măsuri, îl menționează pe dl. ... în poziția de Reprezentant al Antreprenorului;

- Activitățile efectiv prestate, demonstrate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia.

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate. A asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie.

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Raportat la mijloacele probatorii anexate și atribuțiile efectiv probate în cadrul contractului indicat ca referință și prevederile explicite ale caietului de sarcini, care echivalează dincolo de orice dubiu calitatea de Manager de Proiect și cea de Reprezentant al Antreprenorului, se poate concluziona, prin comparație, că:

Potrivit documentației de atribuire (mai sus redată), atribuțiile Managerului de proiect pot fi rezumate astfel: (1) coordonarea întregului contract; (2) asigurarea comunicării cu Beneficiarul/Autoritatea Contractantă; (3) raportarea privind implementarea proiectului; (4) orice sarcini pentru îndeplinirea obiectivului general.

- în contractul prezentat, dl. ... a deținut calitatea de Reprezentant al Antreprenorului; potrivit condițiilor generale ale contractului FIDIC (Red Book 1999);

- în baza căroră a fost încheiat contractul similar prezentat de către ofertant, astfel cum au fost acestea traduse și publicate în Monitorul Oficial, atribuțiile Reprezentantului Antreprenorului sunt următoarele: (1) acționarea în numele Antreprenorului potrivit prevederilor contractuale; (2) coordonarea executării contractului; (3) participarea, împreună cu Inginerul la întâlniri lunare având drept scop analiza lucrărilor și aranjamentele pentru activitățile viitoare, precum și prezentarea stadiului lucrărilor; (4) semnarea situațiilor de lucrări;

- reprezentantul Antreprenorului; în cadrul contractului propus pentru probarea experienței profesionale a expertului, dl. ..., deține toată autoritatea necesară de a acționa în numele Antreprenorului, potrivit prevederilor contractului. Or, a acționa potrivit prevederilor contractului înseamnă a implementa contractul. A deține toată autoritatea de a implementa contractul înseamnă că Reprezentantul Antreprenorului are atribuția de a coordona întregul contract. Totodată, acționând în numele Antreprenorului, Reprezentantul Antreprenorului are între atribuțiile sale inclusiv reprezentarea Antreprenorului, ceea ce implică și comunicarea cu Beneficiarul/Autoritatea Contractantă. De asemenea, Reprezentantul Antreprenorului va prezenta un raport lunar privind stadiul lucrărilor. Atribuțiile de raportare privind implementarea proiectului sunt direct prevăzute în condițiile generale ale contractului FIDIC. Acționând potrivit prevederilor Contractului, înseamnă ca atribuțiile Reprezentantului Antreprenorului cuprinde orice sarcini pentru îndeplinirea obiectivului general al contractului.

Astfel, toate celelalte documente probatorii prezentate confirmă, oricum, explicit, atribuțiile efectiv deținute în cadrul contractului indicat de către dl. ..., cerința în discuție fiind, dincolo de orice dubiu, îndeplinită prin prezentarea și demonstrarea atribuțiilor specifice Reprezentantului Antreprenorului, poziție asimilată explicit celei de Manager de Proiect.

2. Prin Contractul „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea Coșlariu - Simeria,

Tronsonul Vințu de jos – Simeria”, s-a demonstrat experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Director Proiect ...
- Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității tuturor persoanelor din subordine pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice contractului.

- Activitățile efectiv prestate:
 - a asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;
 - a gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;
 - a asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;
 - a gestionat relația dintre ... și subcontractanții și furnizorii acestuia;
 - a gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor caietului de sarcini;
 - a asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale autorității contractante;
 - a fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare;
 - a fost responsabil în ceea ce privește guvernanta proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);
 - a condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;
 - a gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;
 - a asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor Acordului de Asociere.

Toate atribuțiile mai sus enumerate, sunt explicit probate prin declarația emisă de operatorul economic, liderul asocierii, care constituie Antreprenorul, cerința fiind îndeplinită.

3. Prin Contractul „Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe Secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa – Coșlariu”, se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Director Proiect ...
- Rolul: a avut toată autoritatea necesară pentru a acționa pe seama și în numele ... potrivit prevederilor Contractuale, preluând întreaga responsabilitate, atât pentru organizarea derulării corespunzătoare a părții de contract care i-a revenit, cât și pentru coordonarea și supervizarea activității

tuturor persoanelor din subordine, pentru a duce la bun sfârșit activitățile specifice Contractului.

- Activitățile efectiv prestate:

- a asigurat relația cu membrii Asocierii, fiind de altfel interfața unică în raport cu Asocierea în ceea ce privește implementarea Contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile ... în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate angajate prin Contract;

- a asigurat toate resursele necesare în vederea implementării Contractului, inclusiv cele legate de aplicarea sistemului de asigurare a calității, conform Planurilor de Management al Calității ale Antreprenorului;

- a gestionat relația dintre 1 S.A. și subcontractanții și furnizorii acestuia;

- a gestionat raportarea privind desfășurarea execuției Contractului, cu respectarea clauzelor Contractuale și a cerințelor caietului de sarcini;

- a asigurat alinierea continuă la cerințele Contractuale ale autorității contractante;

- a fost responsabil de performanța Proiectului din punct de vedere Calitate, Cost, Livrare;

- a fost responsabil în ceea ce privește guvernanta proiectului, definind strategia Proiectului în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/parteneri/subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);

- a condus și a coordonat activitățile Proiectului, de la semnarea Contractului, până la încheierea mandatului său;

- a gestionat resursele umane și materiale ale Proiectului în mod eficient pentru implementarea Contractului;

- a asigurat conducerea echipei de Proiect ... conform prevederilor Acordului de Asociere.

Astfel, contestatorul face mențiunea că toate atribuțiile mai sus enumerate, sunt explicit probate prin declarații emise de cei doi membri ai Asocierii care constituie Antreprenorul, cerința fiind îndeplinită.

4. Prin Contractul „Lucrări de Execuție Instalații Semnalizare, ERTMS, GSM - R. Centralizare Electronică și Centru 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, se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor

- Rolul: Reprezentant Antreprenor- dovadă în acest sens fiind corespondența dintre Antreprenor- Inginer-Beneficiar, care reflectă și confirmă explicit atribuțiile de coordonare și decizionale ale dl. ... în privința tuturor și fiecăreia dintre măsurile implementate. Atât corespondența transmisă de Antreprenor, cât și corespondența transmisă Antreprenorului, cu scopul de a

implementa diverse măsuri, îl menționează pe dl. ... în poziția de Reprezentant al Antreprenorului, astfel cum rezultă din documentele anexate.

- Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia.

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate.

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității, conform reglementărilor în materie.

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Toate documentele menționate în anexă confirmă explicit atribuțiile de Coordonator/Director/Manager ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, cerința fiind așadar îndeplinită.

5. Prin Contractul „Furnizarea și instalarea de echipamente pentru modernizarea și reabilitarea unui număr de 12 substații de tracțiune de 110/25 kV a posturilor de secționare /sub secționare asociate și a comenzii la distanță a separatoarelor - C.N. C.F.R. S.A.” (contract indicat în cadrul CV-ului depus pentru expertul nominalizat, însă omis a fi fost analizat de către ...), se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Director Proiect/Reprezentant Antreprenor

- Rolul: Reprezentant Antreprenor - dovadă în acest sens fiind documentele interne ..., care reflectă atribuțiile explicit atribuite dl. ... în legătură cu acest proiect.

- Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia.

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate.

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie.

- a gestionat relația dintre autoritatea contractantă și partenerii Asocierii (... - Franța și ... - România).

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Documentele menționate în Anexă confirmă explicit atribuțiile mai sus enumerate ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, cerința fiind așadar îndeplinită.

6. Prin Contractul „Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov – Simeria, componentă a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea Brașov - Sighișoara, subsecțiunile 1 Brașov - Apața și 3. Cața – Sighișoara” (contract față de care au fost depuse documente elocvente, însă omis a fi fost analizat de către ...), se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor

- Rolul: Reprezentant Antreprenor/Manager Proiect- dovadă în acest sens fiind chiar documentele depuse în licitație și aprobate de autoritatea contractantă.

- Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia.

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antreprenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate.

- a asigurat toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie.

- a gestionat relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia.

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini.

Toate documentele menționate în anexă confirmă explicit atribuțiile de Manager Proiect/Reprezentant al Antreprenorului ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, cerința fiind așadar îndeplinită.

7. Prin Contractul „Lucrări de proiectare și execuție aferente obiectivului: Sistem de detectarea cutiilor de osii supraîncălzite și a frânelor strânse - Lot 1” (contract față de care au fost depuse documente elocvente, însă omis a fi fost analizat de către ...), se demonstrează experiența expertului propus, întrucât:

- Poziția deținută: Reprezentant Antreprenor

- Rolul: Reprezentant Antreprenor/Manager Proiect - dovadă în acest sens fiind chiar documentele privind corespondența cu ... pe parcursul derulării contractului

- Activitățile efectiv prestate:

- a fost singura interfață cu Beneficiarul în ceea ce privește implementarea contractantului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;

- a gestionat, coordonat și programat toate activitățile Antrenorului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;

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

- a gestionat relația dintre Contractant și subcontractorii și furnizorii acestuia;

- a gestionat și raportat dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului caietului de sarcini;

- a asigurat alinierea continuă la cerințele contractuale ale Beneficiarului;

- a fost responsabil de performanța proiectului din punct de vedere calitate, cost și livrare;

- a fost responsabil de governanța proiectului, definind strategia acestuia în conformitate cu cerințele contractuale, inclusiv la elaborarea PMP și alocarea obiectivelor către subsisteme/ parteneri/ subcontractanți (cu referire la planificare, costuri, calitate, performanță);

- a condus și coordonat activitățile aferente proiectului, de la semnarea contractului până la încheierea mandatului său;

- a gestionat resursele materiale și umane ale proiectului în mod eficient pentru implementarea contractului;

- a asigurat conducerea echipei de proiect, inclusiv a managerilor celorlalți parteneri ai asocierii, potrivit clauzelor Acordului de asociere.

Toate documentele menționate în anexă confirmă explicit atribuțiile de Manager Proiect/Reprezentant al Antreprenorului ale dl. ..., real exercitate în cadrul contractului prezentat ca referință, cerința fiind așadar îndeplinită.

Totodată, contestatorul face unele precizări legate și de guvernanta corporativă a Grupului ..., apreciată relevantă pentru analiza subiectului în curs de clarificare.

Aspectele mai sus explicate sunt pe deplin probate prin documente interne ale ..., care reflectă atribuții concrete stabilite în sarcina dl. ... în legătură cu contractele aflate în derulare. Astfel, atât fișa postului dl. ..., cât și decizii explicite de stabilire a anumitor responsabilități detaliate, probează atribuțiile necesar a fi demonstrate în legătură cu poziția în care a fost propus în actuala procedură de achiziție, și la nivelul organizării interne a companiei fiind, așadar, reflectate responsabilitățile necesar a fi probate.

Contestatorul insistă asupra explicației privind faptul că, funcția de „Manager de Proiect”, descrisă în cadrul documentației de atribuire, prezintă atribuții identice cu cele ale Reprezentantului Antreprenorului, astfel cum a fost definit în Contract de Sub-clauzele 1.1.2.5 și 4.3.

Astfel, conform documentației de atribuire, la capitolul Manager de Proiect, se menționează următoarele: „Antreprenorul va numi Managerul de Proiect care are rolul de reprezentant [...]. Reprezentantul Antreprenorului organizează și supraveghează derularea efectivă a Contractului”.

Prin urmare, rezultă indubitabil faptul că Managerul de Proiect și Reprezentantul Antreprenorului reprezintă una și aceeași funcție, singura diferențiere fiind cea de titulatură/ denumire în sine a funcției.

Astfel, se consideră că experiența prezentată mai sus respectă pe deplin cerințele impuse de Beneficiar în cadrul documentației de atribuire, singura diferență fiind, doar în anumite cazuri, denumirea funcției.

Din documentele și informațiile mai sus prezentate, se pot desprinde cu ușurință următoarele concluzii:

- dl. ..., persoana nominalizată pentru poziția de Manager de Proiect, deține experiența relevantă dobândită din contracte anterioare similare, oferta fiind nu numai admisibilă, dar și aptă a beneficia de punctajul maxim;

- activitățile desfășurate și atribuțiile deținute în contracte de tipologie similară celor/celui în curs de atribuire, demonstrează prerogativele sale de coordonare/supervizare/reprezentare a Antreprenorului, indiferent de denumirea efectivă în organigrama proiectelor;

- verificările întreprinse de către ... au fost deficitare, nicio clarificare elocventă nu a fost adresată ofertantului, iar concluziile comisiei se fundamentează pe documente aflate într-o vădită contradicție cu cele pe care Beneficiarul însuși le deține.

B. Asocierea ... a demonstrat îndeplinirea cerinței GEN 2. Răspunsurile la solicitările de clarificare au fost pe măsura întrebărilor adresate, fiind furnizate toate documentele și informațiile solicitate de către entitatea contractantă

Relevante în acest sens sunt următoarele repere:

(a) Cerința documentației de atribuire: Cerințele Generale Beneficiar, ajunse la data prezentei proceduri la versiunea 5.0.2, datată 15.11.2021, încă de la primele versiuni, atunci când ... organiza primele achiziții de sisteme

ETCS, au conținut cerințe obligatorii de îndeplinit pentru echipamentele achiziționate, astfel încât acestea să satisfacă standardele de interoperabilitate. Simpla declarație pe proprie răspundere a ofertanților nu putea fi suficientă, acestora cerându-li-se scrisori de referință, care să conțină date și valori concrete, confirmate de către beneficiari. Una dintre extrem de numeroasele cerințe este GEN 2, al cărei text integral este citat: „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.”

Ca finalitate, certificarea faptului că, acolo unde a fost instalat echipamentul de tip ETCS în cale (denumit RBC = Radio Block Center) din scrisoarea de referință prezentată, simpla sa instalare nu este suficientă, ci trebuie produsă dovada utilizării acestuia în exploatare comercială, adică trebuie arătat că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC instalat îl și folosește în trafic, astfel încât să se facă dovada folosirii în totalitate a sistemului ETCS.

Deloc ambiguu, ba chiar cu titlu obligatoriu „pentru a fi luate în calcul”, cerința GEN 2 impune faptul că „orice valori trebuie să apară în referințele dată de beneficiari”. Cu alte cuvinte, orice fel de valori, versiuni, distanțe, declarații etc., din partea ofertanților ori a terților, pentru a fi luate în calcul, trebuie să fie confirmate de către managerul de infrastructură care semnează scrisoarea de referință, beneficiarul sistemului. Este și normal să fie așa, întrucât managerul de infrastructură este singura entitate care poate cunoaște și recunoaște, atât echipamentele ETCS pe care le-a instalat în cale, cât și câți și ce operatori le utilizează, autorizându-i în prealabil în acest sens.

(b) Modalitatea de îndeplinire a cerinței: în cadrul propunerii tehnice a Asocierii ... a fost depusă adresa din partea Managerului de Infrastructură (INFRABEL) care atestă referința GEN 2 cerută, (i) în calitatea sa de manager de infrastructură pentru componenta RBC și versiunea software aferentă și (ii) pentru componenta OBU, adică aceea care este instalată în materialul rulant (care nu face obiectul prezentei achiziții). Documentul concret depus reflectă tocmai valorile la care cerința se referă (adică cele pe care doar Managerul de infrastructură/ beneficiarul) le poate de fapt, confirma și are pe deplin aptitudinea de a reflecta, prin raportare la însuși scopul instituirii cerinței, atât instalarea echipamentului vizat, cât și operarea comercială prin menționarea interoperabilității dintre RBC-ul ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU), instalat în materialul rulant de către un operator anume (Thalys în cazul de față). Prin urmare, singurul aspect la care un operator feroviar s-ar fi putut, eventual, referi printr-un document distinct, este simpla confirmare a existenței unui echipament îmbarcat de tip OBU, fără a avea competență în a certifica interoperabilitatea acestuia cu RBC-ul instalat pe zona respectivă, acest tip de confirmare neputând să vină decât din partea Managerului de Infrastructură și certificat din partea unui organism notificat. Așadar, documentul depus, care acoperă ambele categorii de finalități ale cerinței, este pe deplin concludent și edificator pentru demonstrarea îndeplinirii ei, acesta

fiind de altfel cel mai corect mod în care cerința GEN2 putea fi considerată îndeplinită.

De altfel, se menționează și faptul că această modalitate de îndeplinire a cerinței GEN 2 a fost utilizată de către ... și în trecut, în numeroase proceduri de achiziții publice similare, derulate de către aceeași autoritate contractantă. În prezent, la calea ferată din România sunt instalate sau se află în curs de instalare nu mai puțin de 11 astfel de sisteme ETCS (dintre care 7 RBC produse de către ..., 3 de către Thales și 1 de către Siemens). Ca atare, maturitatea sistemului tehnic nu ar mai trebui să fie subiect în discuție și nici modalitatea de evaluare ori de eligibilitate a acestuia.

c) Motivul de respingere a ofertei: ... consideră, însă, că cerința GEN 2 nu ar putea fi îndeplinită, sub pretextul pur formal că ar lipsi confirmarea operatorului feroviar, mai exact un document diferit de cel prezentat. Practic, ... pleacă de la premisa că era absolut obligatorie prezentarea a două documente distincte și, pentru simplul fapt că nu sunt două, consideră cerința GEN 2 neîndeplinită, ignorând conținutul documentului depus care, de fapt, are o dublă finalitate probatorie. De altfel, procedând astfel, ... ignoră chiar propria cerință care, dacă ar fi citită integral (așa cum, de altfel, trebuie), exprimă ea însăși obligația ca valorile să fie confirmate de către beneficiari (adică de către manageri de infrastructură).

d) Măsura de respingere a ofertei este nelegală și netemeinică, întrucât:

- Răspunsul Asocierii ... este complet, corect, concludent și corespunzător solicitării de clarificări adresate: din simpla analiză comparativă a solicitării de clarificări și a răspunsului furnizat de către Asocierea ..., se constată că aceasta a indicat explicit paginile din propunerea tehnică în cadrul căroră se regăsește menționat faptul că sistemul este confirmat de un operator feroviar: practic, din experiența vastă a ..., aceasta ar fi trebuit să cunoască și să înțeleagă că interoperabilitatea RBC - OBU, explicit confirmată în cadrul adresei depuse, este o confirmare a operatorului feroviar privind echipamentul ETCS. Dacă nu ar exista o astfel de interoperabilitate, chiar confirmată într-un document emis de către Managerul de Infrastructură (INFRABEL), echipamentul nu ar fi funcțional și referința nu ar fi confirmată.

În contextul în care ... a solicitat paginile din propunerea tehnică privind confirmarea echipamentului de către un operator feroviar, iar Asocierea ... le-a indicat explicit, răspunsul nu poate fi considerat neconcludent în raport de întrebarea efectiv adresată; orice neclaritate privind alte chestiuni pe care, eventual, nu le-ar fi considerat abordate prin documentul deja depus, putea și trebuia adresată printr-o solicitare de clarificare explicită. Totodată, în cadrul propunerii tehnice, în documentul L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf, pag. 39-40 din 325, sunt informații clare despre interoperabilitatea sistemelor RBC aflate în exploatare comercială în Belgia (Infrabel) linia 3 (HSL3), linia 4 (HSL 4), Elveția (SBB) Mattstetten- Rothrist, Olanda (ProRail) Betuweroute , respectiv Italia (Ferrovie dello Stato) Roma-Napoli și Bologna-Firenze, cu diferiți furnizori de echipamente îmbarcate de tip OBU.

- Cerința este pe deplin îndeplinită prin adresa emisă de către Managerul de Infrastructură (INFRABEL), întrucât aceasta confirmă atât instalarea echipamentului vizat, cât și operarea comercială prin menționarea interoperabilității dintre RBC-ul ... și OBU instalat în materialul rulant.

Contestatorul susține că nu era, pur și simplu, necesar a fi depus, pentru componenta RBC a sistemului ETCS, un alt document de la vreun operator feroviar (deși acesta există) pentru motivul că adresa managerului de infrastructură confirmă absolut toate aspectele necesar a fi probate; de altfel, pentru RBC-ul ofertat, ... deține și confirmări explicite din partea operatorului feroviar Thalys, astfel cum de altfel entitatea contractantă cunoaște (aflându-se deja în posesia documentelor probatorii), iar dacă ar fi apreciat necesară depunerea acestui document, putea și trebuia să solicite explicit.

Se reamintește faptul că ofertantului i s-a solicitat exclusiv să indice unde a prezentat referința de la operatorul feroviar, răspunsul acestuia privind aspectele pe care operatorul feroviar le-ar fi confirmat (dacă, într-adevăr, ar fi fost necesară depunerea unui document distinct), respectiv a făcut trimitere la documentul care, complet cuprinzător, proba aspectele de interes.

Contestatorul precizează că deține, pe lângă documentele aferente confirmării trenurilor operatorului Thalys (denumite Thalys PBA - Paris Brussel Amsterdam) și documentele emise de către alți operatori feroviari, nu mai puțin de 9 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, Trenitalia), care arată utilizarea sistemelor on board (OBU) aflate în posesia lor, cu sistemele RBC ... în toate țările, respectiv proiectele menționate în propunerea tehnică, documentul L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS.pdf, pag. 39-40 din 325.

Documentele sunt obținute mult anterior datei de depunere a ofertelor, ele au mai fost prezentate aceleiași entități contractante care, așadar, le cunoaște și nu au reușit să le identifice atunci când au verificat documentele personalului de specialitate pentru identificarea coordonatorului din licitațiile anterioare, respectiv licitația 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 Viteză 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 Viteză Maximă de 160 km/h” Secțiunea Coșlariu - Sighișoara, deoarece aceste evidențe se găseau în aceeași locație, respectiv folder.

Analizând cerința documentației de atribuire și definițiile / atribuțiile statuate la nivel UE privind managerul de infrastructură și operatorul feroviar, rezultă că, de fapt, prin impunerea acestei cerințe, ... a urmărit confirmarea faptului că echipamentul ETCS este (i) instalat (prin referința acordată de către managerul de infrastructură) și (ii) este funcțional / se află în exploatare și prin informațiile furnizate și de către beneficiarii finali (operatorii); pe de altă parte, managerul de infrastructură este, de asemenea, responsabil și cu exploatarea în siguranță a sistemului feroviar, motiv pentru care, inclusiv acesta poate confirma (și, de altfel, explicit confirmă prin documentul depus deja) faptul că echipamentul ETCS este funcțional și este în concret utilizat de către un operator feroviar.

Prin urmare, este suficientă confirmarea Managerului de Infrastructură (INFRADEL) atât timp cât aceasta atestă ambele aspecte de interes, respectiv (a) și faptul că echipamentul ETCS este funcțional și (b) faptul că se află în

exploatare, prin interoperabilitatea RBC-OBU, aparținând operatorului feroviar Thalys, așadar scopul pentru care cerința a fost impusă este atins și demonstrat prin documentele aflate, deja, la dispoziția

Totodată, este de notorietate faptul că echipamentul ETCS al ... se află în exploatare încă din anul 2009, iar trenurile Thalys funcționează utilizând echipamentul ETCS, astfel cum rezultă în mod independent și din informațiile publice confirmate de către UNIFE, Industria Feroviară Europeană.

În realitate, ... a respins oferta urmare a unui formalism excesiv, în pofida faptului că documentele aflate la dispoziția sa confirmau explicit faptul că echipamentul este utilizat de către un operator feroviar, iar informațiile din cuprinsul adresei depuse în cadrul ofertei erau suficiente și edificatoare pentru îndeplinirea cerinței; oricum, respingerea ofertei strict urmare a depunerii unui document distinct încalcă principiile transparenței și tratamentului egal, întrucât cerințele documentației de atribuire nu stabileau explicit obligația de a fi depuse 2 documente distincte, ci doar ca echipamentul să fie confirmat de către managerul de infrastructură (care atestă autorizarea) și un operator feroviar (care atestă exploatarea efectivă), aspecte ce rezultă (ambele) din documentele și informațiile aflate la dispoziția

Concluzionând:

- ... avea la dispoziția sa suficiente informații și documente pentru a constata îndeplinită cerința GEN 2; urmare a unei interpretări formaliste, a decis respingerea ofertei în mod nejustificat și nemotivat, de această dată omițând să verifice documentații furnizate de către același operator economic (...) pentru aceeași componentă a sistemului ETCS, aflate la dispoziția aceleiași entități contractante;

- răspunsul Asocierii ... indică explicit aspectele solicitate de către ... prin clarificarea adresată; orice alte nelămuriri puteau și trebuiau indicate printr-o nouă solicitare de clarificare, respingerea automată a ofertei, în lipsa acestora, încălcând principiul proporționalității măsurii dispuse;

- adresa depusă în cadrul ofertei Asocierii ... confirmă toate aspectele impuse prin documentația de atribuire, fapt pentru care, în realitate, entitatea contractantă avea la dispoziția sa inclusiv confirmarea (dovada) faptului că echipamentul ETCS se află în exploatare și este utilizat de către un operator feroviar, respingerea fiind, așadar, nelegală și netemeinică;

- documentele depuse anexat contestației probează existența certificărilor emise și de către mai mulți operatori feroviari, documente care nu ar fi trebuit neapărat depuse (ele demonstrând exact ceea ce demonstrează referința managerului de infrastructură), dar care se aflau la dispoziția ..., fiindu-i puse la dispoziție anterior.

Orice cerință a documentației de atribuire (în special cele tehnice) trebuie, desigur, interpretată în acord cu scopul și finalitatea instituirii ei; a aplica un formalism excesiv reprezintă un abuz absolut nejustificat atât timp cât ... cunoaște, a verificat și anterior și deține o multitudine de documente care probează îndeplinirea cerinței.

C. Asocierea ... a demonstrat îndeplinirea cerințelor CE14 și CE32. Răspunsurile la solicitările de clarificare au fost pe măsura întrebărilor adresate, fiind furnizate toate documentele și informațiile solicitate de către ...

Relevante în acest sens sunt următoarele repere:

(a) Cerințele documentației de atribuire:

- Cerința CE14 din Specificația tehnică centralizare electronică - CE, parte din documentația de atribuire, 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 automată 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.”

Cu alte cuvinte, ofertanții au fost obligați să demonstreze că ei înșiși (i) au realizat, finalizat, recepționat și pus în funcțiune o instalație de centralizare electronică, utilizând același concept tehnologic cu cel ofertat; (ii) în ultimii 10 ani; într-o (iii) stație care să aibă cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători; și să depună (i) un certificat de validare furnizat de o instituție autorizată; (ii) o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante.

- Cerința CE32 din Specificația tehnică centralizare electronică - CE, parte din documentația de atribuire, 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.”

Cu alte cuvinte, ofertanții au fost obligați (i) să demonstreze că soluția propusă este matură, însă de dată relativ recentă; (ii) să depună documente din care să reiasă că instalația a mai fost implementată la o altă administrație de cale ferată europeană.

Analizând cele două cerințe ale documentației de atribuire, rezultă că (i) cerința CE14 se referă la ofertant, respectiv vizează experiența acestuia privind punerea în funcțiune a unei instalații de centralizare electronică; iar, pe de altă parte, (2) cerința CE 32 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).

(a) Modalitatea de îndeplinire a cerinței: în cadrul propunerii tehnice a Asocierii ... s-au indicat următoarele repere relevante pentru subiectul în analiză:

- „soluția de Centralizare pentru Proiectul Caransebeș - Lugoj ERTMS Nivel 2 se bazează pe familia de produse pentru Centralizare ..., denumită SmartLock” - a se vedea pag. 487 din Li_T_220_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică;

- pentru îndeplinirea cerinței CE14 (care vizează operatorul economic) s-a indicat stația Arad, în cadrul căreia ... a implementat sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată ARAD, dotată cu sistem interlocking SmartLock (proiect al cărui beneficiar este tocmai ...) - a se vedea pag. 26 din Li_T_220_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică, în

care au fost indicate explicit două documente distincte: (i) IXL_019_Referinta_Centralizare; și (ii) IXL_020_Receptia_Arad;

- pentru îndeplinirea cerinței CE32 (care vizează soluția propusă), s-a indicat explicit faptul că soluția SmartLock a fost implementată în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, care include 442 de balize, 306 de macazuri, 251 semnale, 1500 parcursuri principale și 1600 parcursuri de manevră în ultimii 10 ani, această soluție propusă în procedura de atribuire fiind implementată de o altă societate din grupul ... (tocmai pentru că această cerință nu viza operatorul economic, ci doar soluția propusă). În acest sens, a fost depusă o declarație din partea Grupului Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune – a se vedea (i) pag. 971 din L1_T_220_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică; (ii) 8/92 din documentul IXL_014_Descriere_Tehnica_Sistem_Centralizare_Electronica; (iii) IXL_019_Referinta_Centralizare.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 89/11.04.2022, Asocieria ... a depus și alte documente probatorii, care demonstrează indubitabil faptul că sistemul SmartLock este matur și de dată relativ recentă, fiind implementat în ultimii 10 ani.

(b) Motivul de respingere a ofertei: analizând cumulativ Cerința CE14 și Cerința CE32, fără, însă, a diferenția între soluția propusă și implementarea acesteia de către operatorul economic, ... a respins oferta sub pretextul că:

- din documentele depuse, nu ar rezulta îndeplinirea condițiilor impuse de CE14, respectiv (i) dovada realizării instalației de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători; (ii) dovada operării cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante;

- lucrarea din cadrul nodului feroviar Bologna ar fi fost executată de către un alt operator economic (... S.p.A.) decât ofertantul în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

(c) Măsura de respingere a ofertei este nelegală și netemeinică, întrucât:

- Răspunsul Asocierii ... este concludent, corect și complet față de solicitarea de clarificări adresată, ... interpretând, de fapt, tendențios informațiile și documentele aflate la dispoziția sa. Concret:

- Întrebarea adresată de către ...:

1. Clarificarea motivului pentru care în documentele depuse pentru sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna apar menționate alte entități decât cele care formează ofertantul;

2. Clarificarea modului în care ofertantul demonstrează îndeplinirea termenului de „în ultimii 10 ani a realizat, finalizat, recepționat, pus în serviciu”, în contextul în care din documentele depuse pentru sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale ar rezulta că activarea sistemului a avut loc la data de 27.04.2011, iar procedura de atribuire a avut data inițială de depunere oferte în data de 26.07.2021.

- Răspunsul Asocierii ...:

1. Cerința CE14 (care vizează activitatea operatorului economic) este îndeplinită prin Recepția de la Arad întrucât ... a implementat sistemul care

operează 127 de macazuri, operează un important trafic de trenuri de călători și a fost pusă în funcțiune în data de 01.09.2016.

2. Cerința CE32 vizează soluția propusă, iar nu activitatea operatorului economic; prin urmare, aceasta este demonstrată prin sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale care include 442 de balize, 306 de macazuri, 251 semnale, 1500 parcursurile principale și 1600 parcursurile de manevră în ultimii 10 ani, fiind implementată de grupul

Totodată, în raport de data punerii în funcțiune a sistemului în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, au fost depuse documente edificatoare care demonstrează că punerea în funcțiune a sistemului a avut loc în două faze (06.2012 și 06.2013), ambele fiind în intervalul de 10 ani anterior depunerii ofertelor.

Se constată, așadar, că Asocieria ... a răspuns tuturor întrebărilor adresate de către ..., corelat cu cerințele documentației de atribuire; orice neclaritate a ... trebuia adresată printr-o solicitare de clarificare clară, precisă și explicită, în contextul în care cerințele documentației de atribuire stabileau explicit condiții diferite în raport de operatorul economic și de soluția propusă.

Cerințele CE14 și Cerințele CE32 sunt îndeplinite de către Asocieria ..., informațiile și documentele aflate la dispoziția ... demonstrând, de fapt, atât cerințele impuse pentru activitatea operatorului economic (prin contractul derulat cu însăși entitatea contractantă), cât și pentru soluția propusă (aspecte confirmate de către Grupul Căilor Ferate de stat Italiene).

Concret:

(i) ... a cunoscut faptul că ..., lider al Asocierii ... a implementat sistemul propus în cadrul Stației de la Arad, al cărei Beneficiar este, de asemenea, entitatea contractantă; prin urmare, toate documente relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței CE 4 se aflau deja la dispoziția entității contractante. În acest context, dacă ... ar fi depus diligențele necesare pentru a înțelege modalitatea în care cerința CE14 este îndeplinită, putea să obțină informații elocvente prin proceduri interne, nemaifiind nici măcar necesară clarificarea acestora și se evocă Decizia nr. 507/C9/324 din 09.03.2022.

De altfel, o astfel de posibilitate este confirmată chiar de către ..., care însă s-a limitat la a solicita un punct de vedere doar în raport de funcțiile deținute de către expertul propus, fără a proceda astfel și în raport de cerința CE14.

(ii) Cerința CE14 este pe deplin îndeplinită, întrucât ... a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad, dotată cu sistem interlocking Smartlock (concept tehnologic ofertat și în cadrul prezentei proceduri de atribuire, astfel cum expres rezultă din documentația de ofertă) într-o stație cu 127 de macazuri și trafic important de călători. Documentele care demonstrează îndeplinirea tuturor componentelor acestei cerințe sunt următoarele:

- Acordul tehnic feroviar seria AT nr. 195/201765, care confirmă faptul că produsul feroviar critic, Configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock RO) furnizat de către ... îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar, precum și faptul că produsul este realizat de către ... S.p.A. Documentul reprezintă un certificat de validare furnizat de o

instituție autorizată și se află la dispoziția ..., fiind emis pentru stația de cale ferată Arad, al cărei Beneficiar este entitatea contractantă, fapt pentru care, în mod facil, putea fi consultat / verificat de către comisia de evaluare;

- Adresa nr. 12/UM/1/1977/02.06.2022 emisă de către ..., care este o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem. Prin intermediul acestei adrese, ... confirmă explicit faptul că „Centralizarea electronică (CE) din stația Arad are (...) 127 de aparate de cale echipate cu electromecanisme” și că „Centralizarea electronică (CE) gestionează 3 tipuri de electromecanisme de macaz”. Documentul reprezintă o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem și se află la dispoziția ..., fiind emis chiar de către acesta.

(i) Cerința CE32 este, de asemenea, pe deplin îndeplinită, întrucât soluția propusă este (i) matură, însă de dată relativ recentă, fiind pusă în funcțiune în ultimii 10 ani, astfel cum declarația Managerului de proiect confirmă; (ii) a fost depus un document emis de către Grupul Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune.

Pe de altă parte, inclusiv Acordul tehnic feroviar seria AT nr. 195/2017 confirmă faptul că produsul feroviar critic, Configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock) este realizat de către ... S.p.A., fapt pentru care se poate facil constata că ambele cerințe au fost pe deplin îndeplinite, fiind demonstrată atât punerea în funcțiune de către ..., cât și maturitatea sistemului Smartlock (produs de către ... S.p.A.).

Întrucât cerința CE32 viza soluția propusă, nicidecum activitatea prestată de către ofertant (impusă prin cerința CE14), devine incontestabil faptul că nu prezintă relevanță pentru îndeplinirea cerinței faptul CĂ ... este producătorul soluției; de altfel, explicit, s-a arătat prin răspunsul la clarificări faptul că operatorul economic care a executat lucrările aferente nodului Bologna este din grupul ..., aspectele clarificate impunându-se a fi fost luate în considerare tocmai pentru că ele vizau soluția propusă, iar nu operatorul economic.

Concluzionând:

- ... avea la dispoziția sa suficiente informații și documente pentru a constata îndeplinite cerințele CE14 și CE32, însă a respins oferta Asocierii ... strict urmare a unei interpretări tendențioase a aspectelor cunoscute și a cerințelor documentației de atribuire;

- atât punerea în funcțiune, cu succes, de către ... (impusă prin cerința CE14), cât și maturitatea soluției propuse (cerința CE32) sunt îndeplinite și probate, fapt pentru care măsura respingerii ofertei este netemeinică, impunându-se, așadar a fi anulată.

III. Concluzii

Măsura de respingere a ofertei Asocierii ... se impune a fi anulată, întrucât:

(a) Experiența specifică a expertului propus pentru funcția de Manager de proiect a fost demonstrată prin chiar contractele derulate cu ...; aparent (și fără a clarifica elocvent ofertantul), entitatea contractantă s-a limitat strict la analiza denumirii pozițiilor deținute de diverse persoane, fără a avea în vedere

că, de fapt, relevante sunt activitățile efectiv prestate pe parcursul derulării contractului.

Entitatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare elocventă și explicită privind modalitatea de îndeplinire a cerinței, pentru a acorda Asocierii ... posibilitatea de a demonstra experiența specifică a expertului propus, și nici nu a motivat, în mod corespunzător, decizia sa de a nu lua în considerare proiectele propuse, deși avea la dispoziția sa suficiente informații edificatoare.

Actele atacate încalcă, așadar, principiile transparenței și proporționalității, întrucât măsura dispusă este excesivă și, totodată, nemotivată.

(b) Documentele aflate la dispoziția ... erau suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței GEN 2: formalismul excesiv de care a dat dovadă entitatea contractantă pentru a respinge oferta Asocierii ..., se impune a fi restricționat, prin anularea actelor atacate, întocmai pentru că echipamentul ofertat este confirmat atât de către Managerul de infrastructură, cât și de un operator feroviar, în contextul în care este pus în funcțiune și aflat în exploatare, ambele aspecte confirmate prin documentele și informațiile aflate la dispoziția Actele atacate încalcă, așadar, principiul proporționalității, întrucât măsura dispusă este excesivă.

(c) Îndeplinirea cerinței CE14 și a cerinței CE32 a fost demonstrată prin documentele și informațiile puse la dispoziția ..., ... fiind operatorul economic care a pus în funcțiune cu succes soluția SmartLock ofertată, care, de altfel, a mai fost implementată în ultimii 10 ani și la o altă Administrație de cale ferată Europeană.

Prin adresa nr. 17.A/1/255/11.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 34383/11.07.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru considerentele dezvoltate în continuare:

a. Față de critica contestatorului privind declararea neîndeplinirii cerinței minime pentru expertul propus pentru poziția de Manager de proiect și conținutul solicitării de clarificări adresate de către comisia de evaluare, se solicită să se constate că în propunerea tehnică (Formularul T, la rubrica Descrierea experienței specifice relevante pentru rolul propus în cadrul acestui Contract) prezentată de ofertantul Asocierea ..., pentru dl. ..., au fost menționate 4 proiecte, pentru care nu au fost prezentate documente doveditoare. Prin adresa nr. 1.D/1/889/28.03.2022 (PV nr. 15), comisia de evaluare a solicitat următoarele: *„Având în vedere că în cadrul documentelor depuse pentru Managerul de proiect, dl. ..., comisia de evaluare nu a identificat declarația de disponibilitate și documentele doveditoare ale experienței specifice, necesar a fi prezentate conform cerinței din caietul de sarcini, vă solicităm să clarificați acest aspect”*.

În răspunsul transmis, ofertantul prezintă ca documente doveditoare acordurile contractuale pentru două dintre proiectele declarate în Formularul T și acordurile contractuale pentru alte două proiecte nedeclarate în propunerea tehnică (Formularul T). În consecință, comisia de evaluare nu a luat în considerare aceste ultime două proiecte și pentru că, din acordurile contractuale, nu rezultă decât faptul că dl. ... a semnat ca reprezentant al antreprenorului (răspunsul fiind neconcludent), a decis să solicite clarificarea

poziției deținute de acesta în toate cele 4 proiecte prezentate în propunerea tehnică ca experiență specifică (toate încheiate cu entitatea contractantă), la unitatea de management a proiectelor din cadrul

Prin răspunsul primit de la Direcția Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă UMP1 nr. 12/UMP1/1258/11.04.2022, se precizează că, în toate cele 4 contracte, dl. ... a avut calitatea de Director al firmei ... și/sau împuternicit al asocierii care a executat contractul.

Din anexele atașate răspunsului, reiese faptul că persoanele desemnate prin contractele încheiate pentru cele patru proiecte, ca experți principali - manageri de proiect, au fost:

1. În contractul „*Execuția lucrărilor de construcții și instalații: Tronson 1: Frontiera - Curtici - Arad - km 614*” - Acord contractual nr. 23/15.02.2012, dna. Andrea Dănese a avut funcția de Coordonator general al proiectului și dl. Helmut Schreiner a avut funcția de Coordonator general adjunct.

2. „*Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică), Secțiunea 3: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de Jos - Simeria*”, dl. Helmut Schreiner a avut funcția de Manager general al proiectului și dl. Jurgen Fuchs a avut funcția de Manager adjunct proiect.

3. „*Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe secțiunea 2: Coșlariu - Sighișoara, tronsonul Micăsasa-Coșlariu*” dl. Mihai Huma a avut funcția de Manager general al proiectului și dl. Spyridon Karavakis a avut funcția de Manager adjunct proiect.

4. „*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 - Acord contractual nr. 128/30.09.2014*”, dl. Vos Laurent a avut funcția de Manager general al proiectului și dl. Mazzoni Davide a avut funcția de Manager adjunct proiect.

În concluzie, comisia de evaluare a constatat că din documentele prezentate de ofertant și din informațiile obținute de la entitatea contractantă, nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția 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 nici unul din cele 4 proiecte prezentate în Formularul T ca experiență specifică.

În privința susținerii contestatorului că dl. ... a fost desemnat suplimentar, prin documente interne și director de proiect, entitatea contractantă apreciază că era necesar ca aceste documente să fie furnizate de către contestator la momentul solicitării de clarificări, iar prezentarea lor la acest moment, duce la concluzia că răspunsul contestatorului la respectiva solicitare de clarificări a fost neconcludent.

b. Referitor la cerința GEN 2 din documentul „*... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020*”, aceasta solicită, fără echivoc, prezentarea de referințe pentru sistemul ETCS ofertat, atât din partea unui

manager de infrastructură, cât și din partea unui operator feroviar. Scopul acestei cerințe este demonstrarea funcționalității sistemului de control automat al trenului (ATC- Automatic Train Control), în cazul de față ETCS nivel 2. Acest sistem este compus din 2 subsisteme interfațate, respectiv echipamentul din cale (ETCS Trackside) și echipamentul îmbarcat (ETCS On-board) - a se consulta REGULAMENTUL (UE) 2016/919 AL COMISIEI din 27 mai 2016 privind specificația tehnică de interoperabilitate referitoare la subsistemele de control-comandă și semnalizare ale sistemului feroviar în Uniunea Europeană, în particular SUBSET-026, arhitectura de referință ERTMS/ETCS. Trebuie subliniat faptul că scopul final al implementării sistemului ERTMS este asigurarea interoperabilității tehnice, pentru a permite circulația neîntreruptă și în condiții de siguranță a trenurilor pe rețeaua europeană. Așadar, pentru echipamentul ETCS din cale ofertat (RBC), este necesară dovedirea operării comerciale, în relație cu echipamentul îmbarcat (OBU), prin prezentarea unei referințe de la un operator feroviar, singurul care este în măsură să furnizeze această dovadă.

De asemenea, referința din propunerea tehnică indicată în contestație (fișier „L1_T_210_ANX_Lucrari_ETCS”, pag. 39-40) pentru demonstrarea operării comerciale, nu conține confirmări din partea operatorilor feroviari, ci doar susținerea ofertantului pentru *„Interoperabilitatea cu echipamentul la bord ETCS de la diverși furnizori”*.

Prin solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a urmărit confirmarea referinței furnizate în documentul „ETCS_011_Referința_RBC”, respectiv „Controlează și comandă OBU produs de firma Ansaldo CSEE (Thalys), care rulează în nivel 2” și de către un operator feroviar, conform celor solicitate prin cerința GEN 2. Prin răspunsul transmis, ofertantul s-a rezumat la a indica documentul depus inițial, deși solicitarea de clarificări a fost clar formulată în sensul indicării referinței din partea operatorului feroviar.

În documentele anexate contestației se regăsesc astfel de referințe, care nu sunt emise pentru ofertantul ... TRANSPORT SA, ci pentru alți operatori economici, care nu au nicio calitate în procedura în cauză, printre care se remarcă cea furnizată de operatorul DB, prin SBB-Divizia Călători, în care se menționează că *„Trebuie să fie posibilă, pentru Comisia de Evaluare a ofertelor, realizarea corelării dintre numărul de kilometri din referința operatorului și numărul de kilometri din referința MI. În cazul în care nu se realizează corelarea între cele două valori, Comisia de Evaluare își rezervă dreptul de a lua în calcul valoarea cea mai mică sau de a nu lua în considerație referința.”*

Chiar în cuprinsul contestației, se menționează că *„orice fel de valori, versiuni, distanțe, declarații etc., din partea ofertanților ori a terților, (...)”* însă referința furnizată nu aparține nici unui ofertant sau terț care participă la prezenta procedură.

De asemenea, susținerea ofertantului potrivit căreia referințele din partea operatorilor feroviari, anexate contestației, au fost prezentate anterior entității contractante în cadrul altor licitații, nu este relevantă, demonstrarea conformității cu cerințele din prezenta procedură fiind exclusiv responsabilitatea ofertantului, în cadrul propunerii tehnice.

Față de susținerea contestatorului de la pag. 28 din contestație și anume: *„Totodată, este de notorietate faptul că echipamentul ETCS al ... se*

află în exploatare încă din anul 2009, iar trenurile Thalys funcționează utilizând echipamentul ETCS, astfel cum rezultă în mod independent și din informațiile publice confirmate de către UNIFE, Industria Feroviară Europeană”, entitatea contractantă menționează faptul că respectiva susținere este formulată la modul general, neprecizându-se date concrete cu identificarea proiectului, a instalației, a beneficiarilor etc., care să dovedească în mod clar și concret îndeplinirea cerinței respective.

În concluzie, rezultă faptul că ofertantul ... nu a făcut dovada faptului că a realizat montarea/instalarea și punerea în funcțiune a unui echipament RBC și nu are o recomandare emisă de către un operator feroviar. Tot raționamentul/argumentația contestatorului se referă la realizarea/îndeplinirea acestei cerințe de către alți operatori economici, care nu au nicio calitate în prezenta procedură de achiziție publică.

c. Referitor la îndeplinirea cerințelor din documentul „*Specificație tehnică centralizare electronică - CE Versiune 1.8 - 01.10.2020*”, parte a documentației de atribuire, acest document trebuie înțeles în ansamblul său, astfel cerințele CE 14 și CE 32 solicită următoarele:

- în ultimii 10 ani ofertantul a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, cu același concept tehnologic, complexitate funcțională și densitate de trafic cel puțin o instalație de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de trenuri de călători;

- instalația de centralizare electronică ofertată a mai fost implementată în ultimii 10 ani și la o altă Administrație de cale ferată Europeană.

În cadrul contestației, la pag. 29/35, se creează, în mod eronat, o separare între ofertant și soluția propusă, reinterpretând cerințele beneficiarului. Trebuie avut în vedere faptul că soluția tehnică pentru instalația de centralizare electronică (CE) cuprinde atât hardware, cât și software, ambele proprietare. Pentru exemplificare, software-ul este de tip sursă închisă și este organizat pe mai multe nivele: produs generic (specific ofertantului), aplicație generică (în funcție de regulile de semnalizare ale administrației feroviare) și aplicație specifică (în funcție de configurația stației) - a se vedea fișier „L1_220_ANX_Lucrari_IXL”, pag. 543, ofertantul fiind singurul care are dreptul să-l licențieze pentru utilizare. Mai mult, elaboratorul software-ului pentru centralizarea electronică este răspunzător pentru eventualele erori ascunse, care pot genera probleme de siguranță în exploatarea sistemului, pe durata întregii perioade în care instalația este în serviciu.

Așadar, chiar și în cazul în care instalația CE a fost implementată de către un alt operator economic, acesta nu poate realiza această implementare fără suportul companiei care deține conceptul tehnologic al sistemului.

Pentru demonstrarea cerințelor, ofertantul a indicat documentul „IXL_020_Recepție_Arad”, constând într-un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pentru un proiect în care ... este Beneficiar, menționând Arad ca stație în care a fost implementată instalația Centralizare Electronică. Documentul nu poate fi luat în considerare din următoarele motive:

- nu reiese implementarea sistemului la o altă Administrație de cale ferată Europeană, Beneficiarul proiectului fiind ...;

- documentul prezintă în Anexa nr. 3, o serie de lucrări care necesită remedieri, fără a demonstra faptul că acestea au fost executate de Antreprenor; astfel, nu se poate concluziona că instalația Centralizare

Electronică a fost pusă în serviciu cu succes, așa cum este solicitat prin Cerințele Beneficiarului;

- totodată, instalația din stația Arad, invocată de contestator, chiar dacă ar putea fi supusă analizei, nu ar îndeplini condiția impusă de cerință și anume certificare CE.

În privința referinței pentru proiectul Bologna (document „IXL_019_Referința_Centralizare” din propunerea tehnică), se constată următoarele deficiențe:

- mențiunea că „Activarea completă a instalațiilor a avut loc la data de 27.04.2011”, deci în afara ultimilor 10 ani, după cum a fost solicitat;

- executantul lucrărilor este societatea ... S.p.A., care nu are nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 195/2017 invocat de ofertant în cadrul contestației, nu este suficient pentru îndeplinirea cerințelor, întrucât este solicitată și o referință din partea unei alte administrații de căi ferate europene. De asemenea, adresa nr. 12/UMP/1/1977/02.06.2022 este emisă de ... și nu poate constitui o referință din partea unei alte administrații feroviare (a se înțelege în afara ...). Mai mult, aceasta nu poate fi utilizată în cadrul prezentei proceduri de atribuire, astfel cum este precizat în cuprinsul actului: *„prezentul document putând fi utilizat doar în vederea participării la procedura de licitație/precalificare/calificare, pentru execuția de lucrări de semnalizare la ProRail (TN 263121).”* De altfel, se poate deduce pe cale logică faptul că ... solicită ofertanților prezentarea de referințe de la alți manageri de infrastructură, și nu a unor referințe emise chiar de ..., care sunt deja la dispoziția entității contractante.

În cazul în care ofertantul intenționa să utilizeze experiența specifică a companiei ... S.p.A. pentru îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, acest operator trebuia să se regăsească printre participanții la procedură împreună cu ..., într-o calitate care să-i permită să îndeplinească cerința pentru ofertant, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură de atribuire.

Totodată, entitatea contractantă învederează că în cadrul cerințelor beneficiarului, document „... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020”, cerința GEN 64 prevede: *„GEN 64 În documentele tehnice realizate de Beneficiar pentru prezenta licitație, cerințele notate cu «(O)» trebuie să fie demonstrate în ofertă. Nedemonstrarea unei singure cerințe conduce la eliminarea întregii oferte.”*

Nu în ultimul rând, se aduce la cunoștința Consiliului că procesul de analiză și verificare a ofertei contestatorului ..., lider al Asocierii ..., a fost validat de către ANAP. prin emiterea de avize conforme, astfel această instituție certificând legalitatea și temeinicia deciziilor comisiei de evaluare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată a contestației depusă de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... și menținerea rezultatul procedurii, pentru lotul 1.

Prin adresa nr. 34685/1596/C7/12.07.2022, Consiliul a comunicat contestatorului faptul că dosarul achiziției publice poate fi consultat la sediul său, la data de 14.07.2022, iar acesta, prin adresa din 13.07.2022 și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34747/13.07.2022, transmite că *„vă rugăm să luați act de renunțarea subscrisei la solicitarea de studiere a dosarului nr.*

1596/C7/2022, sens în care aducem la cunoștința Consiliului faptul că nu ne vom prezenta la data de 14.07.2022, la sediul instituției.”

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35432/18.07.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu și pe fond a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și accesul la dosarul achiziției publice.

I. ADMISIBILITATEA ÎN PRINCIPIU A CERERII DE INTERVENȚIE

La data de 23 iunie 2022 a fost emis raportul procedurii privind atribuirea contractului. Comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta Asocierii ... - ... (denumită în cele ce urmează Asocierea ...).

De asemenea, prin intermediul raportului procedurii, comisia de evaluare a respins oferta Asocierii ... ca fiind neconformă și inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1), coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) și cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Intervenientul citează prevederile art. 143 alin. (1) și (2) și art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 și art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Față de contestația Asocierii ... și de calitatea Asocierii ..., de ofertant câștigător al procedurii de achiziție publică, acesta este în drept să formuleze prezenta cerere, având în vedere faptul că o eventuală admitere, în *absurdum*, a contestației, va avea implicații asupra drepturilor sale.

Prin promovarea cererii de intervenție se urmărește conservarea dreptului de ofertant câștigător al procedurii, astfel că se apreciază, în acord și cu practica judiciară în acest sens că, începând cu data publicării contestației, Asocierea ... justifică un interes legitim pentru promovarea cererii.

Cererea este admisibilă, având în vedere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Data publicării în SEAP a contestației Asocierii ..., respectiv data la care s-a luat la cunoștință despre existența acesteia, iar nu și cu privire la conținutul acesteia, este data de 5 iulie 2022.

II. Cu titlu prealabil, intervenientul solicită Consiliului accesul la dosarul achiziției

Intervenientul evocă prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, pe care le citează.

În continuare, intervenientul citează prevederile art. 15 și 16 din Legea nr. 101/2016 și precizează că entitatea contractantă a publicat în SEAP numai prima și ultima pagină a contestației,

Ca urmare a solicitării Asocierii ... privind accesul la dosarul achiziției publice, formulată la data de 11 iulie 2022, entitatea contractantă i-a pus la dispoziție contestația formulată de către Asocierea ..., comunicarea rezultatului procedurii și procesele-verbale de evaluare, în versiune anonimată.

Cu toate acestea, liberul acces la justiție, principiul contradictorialității, precum și respectarea dreptului la apărare presupun ca, în cadrul procedurii de judecare a contestației, Asocierii ... să îi fie permis accesul neîngrădit integral, la actul de sesizare (contestatia și toate anexele sale), precum și la solicitările de clarificare adresate contestatorului, răspunsurile acestuia și orice alte documente parte din oferta Asocierii ... ce nu au fost declarate și probate

ca fiind confidențiale, precum și actele ulterioare formulate atât de către entitatea contractantă, cât și de către contestator.

Practica CJUE este constantă în a statua asupra obligației de transparență și a dreptului părților de a-și putea exercita dreptul la apărare fără constrângeri sau îngrădiri. În acest sens, intervenientul citează din considerentele CJUE în Cauza C 450/06 Varec împotriva Belgiei.

III. Decizia de respingere a ofertei Asocierii ... este temeinică și legală

Din analiza documentelor puse la dispoziție, în format anonimizat, de către entitatea contractantă, cu privire la motivele pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă, precum și cu privire la susținerile contestatorului asupra acestor motive, se desprind următoarele concluzii:

Motivele pentru care, în mod corect, oferta ... a fost respinsă, sunt următoarele:

(a) Asocierea ... nu a îndeplinit cerința minimă privind experiența specifică a expertului propus ca Manager de Proiect;

(b) Asocierea ... nu a îndeplinit cerința obligatorie GEN 2, lipsind confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței prin prezentarea documentului emis de către un operator feroviar;

(c) Asocierea ... nu a îndeplinit cerința obligatorie CE 14 coroborată cu cerința CE32;

(d) Răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către entitatea contractantă au fost neconcludente.

(a) Asocierea ... nu a îndeplinit cerința minimă privind experiența specifică a expertului propus ca Manager de Proiect

Din analiza documentelor ce au fost puse la dispoziție Asocierii ..., se desprinde concluzia că propunerea Asocierii ... pentru poziția de Manager de Proiect a fost persoana domnului ..., care ocupă funcția de director general al ... Transport Romania (în conformitate cu informațiile aflate în spațiul public, dl. ... este Director General ... pentru România, Bulgaria și Republica Moldova).

Această concluzie se desprinde atât din cuprinsul contestației, pusă la dispoziție în formă anonimizată, cât și din unele mențiuni identificate în cuprinsul celorlalte documente anonimizate puse la dispoziție de către entitatea contractantă. Se prezintă un extras din contestație și din procesul-verbal nr. 19 - varianta anonimizată.

i) Considerații cu privire la cerințele obligatorii din documentația de atribuire privind poziția de manager de Proiect

Potrivit documentației de atribuire, experiența specifică a Managerului de Proiect propus în cadrul propunerii tehnice reprezintă o cerință minimă a caietului de sarcini, obligatorie a fi îndeplinită, în caz contrar, oferta fiind neconformă și se citează extras din caietul de sarcini, pct. 5.22, pag. 53 și din fișa de date a achiziției, cap. II.2.5. Criterii de atribuire.

Din modul elocvent de redactare a documentației de atribuire, rezultă cu evidență că entitatea contractantă, în dovedirea experienței specifice a Managerului de Proiect minim necesară pentru conformitatea ofertei, a solicitat, în mod obligatoriu, ofertanților ca aceștia să prezinte dovezi că persoana propusă a activat anterior în poziția de Manager de Proiect (sau celelalte denumiri echivalente menționate în mod expres în documentația de atribuire) în Minim un contract de un anumit specific.

Totodată, în vederea acordării punctajului pentru criteriul de atribuire, ofertantul era obligat să transmită i) pentru fiecare contract prezentat în ofertă în vederea acordării punctajului, documente doveditoare, constând în ii) scrisori de recomandare de la Angajator sau Beneficiar, o copie a fișei postului, o copie a contractului de muncă sau a deciziei de numire.

Se prezintă un extras din fișa de date a achiziției, respectiv Subfactorul de evaluare 2.3. Experiența deținută – Manager de proiect și Algoritmul de calcul.

Totodată, intervenientul citează din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, precum și din cuprinsul Formularului T, parte din documentația de atribuire.

Astfel cum se poate observa, entitatea contractantă a precizat în mod clar, expres, neechivoc și în repetate rânduri în cuprinsul documentației, care sunt documentele ce trebuiau incluse în mod obligatoriu de către ofertanți în propunerile tehnice pentru demonstrarea cerințelor obligatorii privind personalul cheie solicitat, precum și sancțiunea pentru nerespectarea acestor obligații - declararea ca neconformă a ofertei.

ii) Expertul propus de către contestator pentru poziția de Manager de Proiect nu îndeplinește cerința privind experiența profesională specifică, astfel cum, în mod corect, a reținut entitatea contractantă

Intervenientul citează motivele respingerii ofertei contestatorului, din adresa de comunicare a rezultatul procedurii și apreciază că, din analiza temeinică efectuată de către comisia de evaluare, rezultă faptul că, inițial, în cadrul propunerii tehnice, Asocierea ... a înțeles să prezinte un număr de 4 contracte ca fiind dovada experienței specifice a Managerului de Proiect, însă, fără a anexa și documentele doveditoare impuse prin intermediul documentației de atribuire.

De asemenea, din cuprinsul procesului-verbal de evaluare nr. 19, reiese cu evidență faptul că, urmare a solicitărilor de clarificare din partea entității contractante cu privire la lipsa documentelor doveditoare pentru experiența specifică a Managerului de Proiect, Asocierea ... a transmis o listă de alte contracte în dovedirea experienței specifice a Managerului de Proiect, însă, nici pentru acestea nu a înțeles să transmită documentele doveditoare impuse prin documentația de atribuire.

Prin urmare, prin răspunsul la solicitarea de clarificare a entității contractante, Asocierea ... a înțeles să modifice Formularul T, modificându-și astfel propunerea tehnică.

Observând aceste modificări nepermise de lege, ale ofertei tehnice, entitatea contractantă a efectuat o serie de demersuri interne cu privire la contractele enumerate inițial în cuprinsul Formularului T și a concluzionat, în mod corect, faptul că persoana propusă ca Manager de Proiect pentru această procedură de atribuire, nu se regăsește în poziția de Manager de Proiect sau Manager de Proiect Adjunct în cadrul niciunuia dintre cele 4 contracte incluse în ofertă.

Prin urmare, în mod corect, entitatea contractantă a constatat că din documentele prezentate de către ofertant (atât inițial în cadrul ofertei, cât și ulterior, ca urmare a solicitării de clarificare), precum și din informațiile obținute intern în legătură cu derularea contractelor de achiziție publică pentru care entitatea contractantă este tot CNCF ... SA, nu reiese că expertul

nominalizat pentru funcția de Manager de Proiect a ocupat această funcție în cadrul contractelor identificate în cadrul CV-ului expertului și al Formularului T.

În consecință, în mod corect și judicios, entitatea contractantă a constatat că ofertantul contestator a propus pentru această funcție o persoană care nu îndeplinește cerințele minime impuse prin documentația de atribuire pentru poziția propusă și se prezintă un extras din procesul-verbal nr. 19.

Totodată, în ceea ce privește solicitarea de clarificare a entității contractante, solicitarea a vizat transmiterea documentelor doveditoare pentru cele 4 contracte indicate în CV-ul expertului propus și în cuprinsul Formularului T, astfel cum reiese și din aspectele invocate de către contestator, chiar dacă acesta încearcă să confere o altă interpretare solicitării de clarificări, pentru a își susține poziția și se prezintă un extras din contestație.

Însă, chiar dacă în cuprinsul răspunsului, Asocieria ... a făcut referire la retransmiterea documentelor transmise inițial (folosind în mod înșelător sintagma „au fost redepuse”), din procesul-verbal de evaluare reiese cu evidență faptul că, în mod nelegal, contestatorul a modificat lista de contracte transmisă inițial în cadrul Formularului T.

Pentru toate considerentele expuse anterior, intervenientul constată faptul că:

1) în mod corect, entitatea contractantă a arătat faptul că documentele justificative ale experienței specifice pentru contractele indicate în CV-ul expertului propus și în Formularul T nu au fost incluse, așa cum era obligatoriu, în propunerea tehnică transmisă de Asocieria ..., iar

2) răspunsul Asocierii ... a fost unul neconcludent, ofertantul NU a răspuns solicitării explicite a comisiei de evaluare, ci a tins spre modificarea propriei oferte tehnice, prin modificarea contractelor indicate inițial pentru îndeplinirea cerinței.

iii) Considerații generale cu privire la poziția de Manager de Proiect

Înainte de a adresa, în mod punctual, susținerile contestatorului, pe care aceasta le numește critici cu privire la modul de derulare al procedurii, intervenientul evidențiază și o serie de aspecte de natură generală cu privire la poziția de Manager de Proiect în cadrul contractului de achiziție publică.

Astfel, așa cum s-a arătat deja, cerințele ce erau obligatorii a fi îndeplinite de către persoana propusă de ofertanți pentru această poziție cheie, potrivit caietului de sarcini, sunt citate de intervenient.

În privința acestui contract, entitatea contractantă a menționat în cuprinsul caietului de sarcini că rolul de Reprezentant al Antreprenorului poate să fie îndeplinit tot de persoana propusă ca expert cheie în poziția de Manager de Proiect.

Însă, ceea ce trece în mod voit sub tăcere contestatorul, este faptul că, în conformitate cu prevederile obligatorii ale H.G. nr. 1/2018 (prin au fost adoptate condițiile de contract specifice), cele două poziții în cadrul execuției contractului sunt distincte, fiind important de precizat că una din principalele deosebiri pe care le face contractul, în privința celor două poziții, este chiar modalitatea de numire și se citează art. 13.2 și 14.3 din H.G. nr. 1/2018.

În mod evident, cele două roluri în cadrul Contractului sunt distincte, personalul cheie - categorie în care se încadrează și poziția de Manager de Proiect - fiind propus de către Antreprenor în Ofertă și pentru care, în etapa de

achiziție publică, au existat cerințe minime stabilite, pe baza cărora ofertantul a fost evaluat.

Pe de altă parte, Reprezentantul Antreprenorului reprezintă o poziție pentru care, în cursul execuției lucrărilor, ofertantul câștigător care a devenit Antreprenor, nominalizează o persoană, la simpla-i alegere, fără a fi nevoie ca acea persoană să îndeplinească vreo cerință specială cu privire la studii sau experiență similară.

Posibilitatea cumulării celor două poziții în cadrul contractului de achiziție publică reprezintă o simplă opțiune a entității contractante, care nu înseamnă, în nici un caz, că Manager de Proiect poate fi orice persoană pe care o dorește operatorul economic, fie el și directorul general al societății.

Astfel, este important de notat faptul că, independent de faptul că persoana propusă la nivel de Ofertă pentru a ocupa poziția de Manager de Proiect, poate îndeplini, în cursul execuției Contractului, și rolul de Reprezentant al Antreprenorului, în caietul de sarcini este menționat expres faptul că experiența similară cerută se referă numai la poziția de Manager de Proiect sau cea de adjunct Manager Proiect (și denumirile echivalente Director de Proiect, respectiv Coordonator de Proiect). Se prezintă un extras din caietul de sarcini, respectiv „c) *Experiență profesională specifică*”.

Prin urmare, chiar dacă pe parcursul execuției Lucrărilor, prin caietul de sarcini, este permis cumulul pozițiilor de Manager de Proiect cu cea de Reprezentant al Antreprenorului, experiența profesională specificată în documentația de atribuire solicitată în mod obligatoriu pentru expertul cheie Manager de Proiect este cea avută anterior în poziția de Manager de Proiect sau coordonator de proiect (sau pozițiile adjuncate ale acestora), iar nicidecum în poziția de Reprezentant al Antreprenorului, cum încearcă în mod nelegal și fără niciun fundament să susțină contestatorul.

Astfel cum se poate observa din extrasele prezentate în continuare de intervenient, Reprezentantul Antreprenorului a fost întotdeauna tratat diferit de personalul cheie - pentru acesta din urmă, inclusiv și în special pentru Managerul de Proiect, dintotdeauna au fost impuse cerințe minime de experiență în documentațiile de atribuire.

Este, de altfel, și firesc să fie așa, având în vedere ca Managerii de Proiect/Coordonatorii de Proiect (cea mai importantă dintre pozițiile de experți cheie în astfel de contracte) sunt persoane ce trebuie să dețină o expertiză și experiență care să le permită să coordoneze în mod eficient astfel de proiecte, de o complexitate deosebită, ce au ca obiect lucrări de reabilitare a căii ferate.

Intervenientul prezintă Contractul execuția lucrărilor de construcții și instalații: tronson 1: Frontieră - Curtici - Arad - km 614 și - Contractul Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) pe Secțiunea 2: Coșlariu - Simeria, Tronsonul Vințu de Jos - Simeria - semnat pe 05 decembrie 2013 - data Certificat recepție la terminarea lucrărilor 19 octombrie 2020, precum și Condiții Generale adoptate prin H.G. nr. 1405/2010 și Condiții Speciale de Contract - Clauza 6 - Personalul și Forța de Muncă, SubClauza 6.1 - Angajarea Personalului și Forței de Muncă.

Din modalitatea de redactare a caietului de sarcini, în privința experienței profesionale specifice, intervenientul susține faptul că poziția de

Manager de proiect sau coordonator de proiect (sau pozițiile adjuncte ale acestora) trebuie să fie deținută în cadrul unor contracte de tipul:

- supervizare proiectare și execuție lucrări sau execuție lucrări cale ferată;

- execuție lucrări sau proiectare și execuție lucrări pentru Lucrări noi sau Modernizare/reabilitare cale ferată.

Așadar, contractele privind semnalizarea, furnizarea și instalarea de echipamente sau orice alte lucrări adiacente execuției efective a lucrărilor de cale ferate, pe care le indică contestatorul, nu puteau fi oricum acceptate ca experiență similară.

iv) Expertul propus de către contestator nu îndeplinește cerința privind experiența profesională specifică

Intervenientul menționează că, raportat la prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă, în mod corect, a respins oferta Asocierii ..., față de modalitatea de întocmire a propunerii tehnice a acestui ofertant.

Având în vedere natura și specificitatea contractului, precum și complexitatea Lucrărilor de cale ferată ce urmează să fie proiectate și executate, entitatea contractantă a prevăzut, ca cerință obligatorie, ca personalul cheie să dețină experiență specifică în cadrul altor Proiecte - minim un proiect pentru ca oferta să fie conformă, mai multe proiecte pentru a obține puncte în evaluarea tehnică.

Prin raportare la documentația de atribuire și la prevederile legale, în mod corect, entitatea contractantă a conchis că expertul propus pentru ocuparea poziției de Manager de Contract nu îndeplinește cerințele minime privind experiența specifică.

După cum s-a putut observa din cuprinsul contestației anonimizate, al procesului-verbal nr. 19, precum și al comunicării rezultatului procedurii (anonimizate și acestea), în CV-ul expertului propus, precum și în Formularul T, au fost indicate un număr de 4 contracte, în cadrul cărora Asocieria ... a pretins că dl. ... (expertul propus) ar fi îndeplinit poziția de Coordonator de Proiect sau Coordonator de Proiect Adjunct, astfel cum se cerea prin caietul de sarcini.

Însă, în cadrul ofertei nu au fost depuse și documente doveditoare pentru probarea experienței similare în cadrul contractelor identificate în CV-ul expertului propus și în Formularul T și nici declarația de disponibilitate, astfel cum rezultă cu evidență din solicitarea de clarificare transmisă de către entitatea contractantă.

Astfel cum s-a menționat și în capitolul anterior, documentele doveditoare, precum și experiența anterioară trebuie, în mod obligatoriu, să vizeze:

- ocuparea poziției de Manager de Proiect sau Coordonator de proiect sau a pozițiilor adjuncte acestora;

- faptul că poziția menționată anterior a fost ocupată în trecut în cadrul unui contract ce privește în mod strict supervizarea, proiectarea sau execuția Lucrărilor noi sau de modernizare a căii ferate.

În mod complet eronat și cu rea-credință afirmă contestatorul că atribuțiile Managerului de Proiect trebuie privite și analizate doar din prisma activităților așa-zis prestate efectiv de către expertul propus în cadrul

Contractelor incluse în formularul T pentru demonstrarea experienței profesionale specifice, întrucât relevante nu sunt activitățile prestate de către expert în cadrul Contractelor incluse în Ofertă, ci, astfel cum se menționează expres în caietul de sarcini, poziția ocupată, precum și tipologia Contractului.

În ceea ce îl privește pe expertul propus de către Asocieria ..., respectiv directorul general al ..., dl. ..., acesta, strict în calitatea sa de director al unei companii, nu a ocupat și nici nu ar fi putut ocupa poziția de Manager de Proiect în cadrul Contractelor identificate în propunerea tehnică.

Acest adevăr rezultă cu evidență din două perspective, și anume:

- odată cu propunerea tehnică nu au fost transmise și documentele doveditoare cerute prin caietul de sarcini și nici declarația de disponibilitate;

- ca urmare a solicitării de clarificări din partea entității contractante, contestatorul nu a înțeles să transmită documentele doveditoare ale experienței specifice (care, de altfel, nici nu puteau fi aduse, având în vedere că, așa cum a demonstrat comisia de evaluare, persoana propusă ca Manager de Proiect nu a ocupat niciodată în acele contracte o poziție din cele indicate în documentație pentru îndeplinirea cerinței), ci și-a modificat oferta, prin indicarea a altor contracte.

Totodată, pentru contractele indicate în propunerea tehnică, entitatea a efectuat, suplimentar față de răspunsul ofertantului, o serie de demersuri interne, pentru a clarifica dacă persoana propusă de ofertant a ocupat într-adevăr poziția de Manager de Proiect sau adjunct în cadrul contractelor, măsura de respingere a ofertei, din perspectiva lipsei îndeplinirii cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini pentru Managerul de Proiect, fiind deopotrivă fundamentată și explicată ofertantului în cadrul comunicării rezultatului procedurii.

Astfel, entitatea contractantă, prin procesul-verbal de evaluare nr. 19, a indicat, în mod expres, faptul că, urmare a verificărilor proprii în cadrul direcției derulatoare a acestor contracte, pentru cele 4 contracte din Formularul T, dl. ... nu a ocupat poziția de Manager de Proiect și nici pe cea de adjunct, aceste poziții fiind ocupate de alte persoane și se citează din respectivul proces-verbal.

În fața acestei realități evidente - au existat Manageri de Proiect și Adjuncți Manageri de Proiect pe toate aceste contracte, iar dl. ... nu se află printre aceștia, contestatorul se lansează în teoria echivalenței atribuțiilor, încercând să demonstreze cu acte interne emise chiar de ... că CEO-ul unei companii a îndeplinit, în realitate, atribuții și rol de Manager de Proiect pe toate și fiecare din aceste contracte.

Mai mult, contestatorul afirmă, complet nesusținut și absurd, că informațiile obținute de către ... ar fi *„neconcludente în contextul modificărilor intervenite în cadrul personalului care a executat efectiv contractele”*, susținând practic că Beneficiarul acestor contracte ar fi în eroare cu privire la personalul implicat.

În ceea ce privește susținerile contestatorului cu privire la faptul că în cadrul ofertei Asocierii ... ar fi fost indicate contracte care demonstrează experiența specifică relevantă, precum și poziția deținută de către dl. ..., respectiv cea de Reprezentant al Antreprenorului și/sau Director de Proiect, intervenientul consideră că se impun următoarele precizări:

- În cadrul ofertei nu au fost transmise niciun fel de documente relevante pentru demonstrarea experienței specifice, deși ofertanții erau obligați să prezinte încă din ofertă aceste documente, motiv pentru care entitatea contractantă a trimis o solicitare de clarificări;

- În orice caz, caietul de sarcini prevede în mod expres că, pentru demonstrarea experienței specifice, se solicită și acceptă numai documente relevante privind ocuparea poziției de Manager de Proiect, iar nicidecum pentru cea a poziției de Reprezentant al Antreprenorului.

Deși doar în subsidiar față de cele menționate anterior, relevantă fiind primordial neîndeplinirea dovedită a cerințelor documentației de atribuire, intervenientul notează și faptul că, având calitatea de Director General al ..., dl. ... nu ar fi putut, în mod obiectiv, să ocupe poziția de Manager de Proiect și nici pe cea de Reprezentant al Antreprenorului în cadrul contractelor indicate.

În continuare, intervenientul citează din caietul de sarcini, ce presupune poziția de Manager de Proiect, precum și Sub-Clauza 13.4 din H.G. nr. 1/2018 (Condițiile de Contract) *„timpul Reprezentantului Antreprenorului va fi alocat în totalitate coordonării executării Contractului”*.

Prin urmare, este imposibil de pretins că un Director General al unei companii ar fi fost mobilizat permanent pe șantier în ultimii ani, pe mai multe contracte derulate în parte în același timp, dedicându-și timpul exclusiv fiecăruia dintre aceste contracte și, în paralel, deținând și funcția de Director General al unei mari companii.

Tot astfel, ar fi absurd de imaginat ca aceeași persoană, în situația complet improbabilă în care aceste explicații ar fi acceptate în cazul prezentei proceduri de atribuire, ar putea să își îndeplinească, în același timp, și atribuțiile de Director General și să fie și mobilizat în Șantier timp de 8 ore pe zi.

Însă contestatorul nu se rezumă doar în a pretinde existența acestei situații absurde, ci încearcă să creeze și confuzie pornind de la faptul că poziția de Director General al unei societăți comerciale, ar putea fi cumva asimilată poziției de Manager de Proiect.

Astfel, se susține că în cadrul CV-ului dl. ... ar fi fost indicate mai multe contracte în cadrul cărora expertul propus ar fi dobândit experiență similară pentru ocuparea poziției de Manager de Proiect.

Din documentele aflate în posesia ..., rezultă cu evidență faptul că dl. ... este semnatarul unor contracte de achiziție publică (în calitatea sa de Director General și reprezentant împuternicit spre a semna contracte de achiziție publică), iar nicidecum Manager de Proiect.

Contestatorul pretinde și faptul că adresarea unor corespondențe către dl. ... ar echivala, în mod absurd, cu ocuparea de către acesta poziției de Manager de Proiect - chiar dacă, în mod real, această poziție este ocupată de alte persoane, așa cum ... a dovedit, iar ... nu contestă - fiind evident că respectiva corespondență la care a făcut referire contestatorul, însă pe care nu le-a și depus ca înscrisuri probatoare, a fost adresată dl. ... în calitate de Director al ... și/sau Reprezentant al Antreprenorului, iar nu de Manager de Proiect.

Prin urmare, măsura de respingere a ofertei Asocierii ..., ca urmare a neîndeplinirii cerințelor din documentație, cu privire la Managerul de Proiect, este corectă, legală și temeinică.

v) Obligativitatea respectării documentației de atribuire

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă, care trebuie să o respecte întocmai.

Intervenientul evocă practica constantă și unitară a instanțelor de judecată naționale și europene, respectiv Decizia civilă nr. 3138/27.07.2017 a Curții de Apel București, art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, Cauza C-131/16, având ca obiect Cerere de decizie preliminară introdusă de Krajow Izbt OdwoJawczq (Polonia) la 1 martie 2016 - Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik/Polskiemu Gornictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A, par 25 și 26, Cauza privind Hotărârea Curții (camera a șasea) din data de 29 aprilie 2004 Comisia Comunităților Europene împotriva CAS Succhi di Frutta SpA. - C 496/99, paragrafele 108, 109, 110 și Cauza CJUE C 309/18.

La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este și decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

Având în vedere cele menționate anterior, contestatorul încearcă să facă un transfer al culpei către comisia de evaluare față de respingerea ofertei sale, aspect interzis de legislația și jurisprudența anterior citată.

vi) Solicitarea de clarificare adresată contestatorului

Astfel cum intervenientul a menționat și anterior, constatând faptul că oferta Asocierii ... nu conținea și documentele justificative privind experiența specifică a Managerul de Proiect - obligatoriu a fi fost parte din propunerea tehnică, în considerarea obligației operatorilor economici de a respecta documentația de atribuire, entitatea contractantă a adresat operatorului economic o solicitare de clarificare.

Contrar celor afirmate de către contestator, solicitarea de clarificare formulată de către entitatea contractantă a fost extrem de clar formulată, fiind identificate în mod expres documentele care îi lipseau Asocierii ... din cadrul propunerii tehnice și prezintă întrebarea adresată de ... și răspunsul Asocierii

Afirmația contestatorului, în sensul în care „răspunsul oferit a fost pe măsura întrebării adresate”, reprezintă o exagerare grosolană, întrebarea adresată vizând în mod expres și explicit documentele care lipseau, respectiv

declarația de disponibilitate și documentele doveditoare ale experienței specifice.

În plus, în cazul în care, în realitate, contestatorul ar fi considerat că întrebarea adresată de către ... nu este suficient de clară sau explicită, acesta ar fi avut la îndemână posibilitatea contestării solicitării de clarificare în termenul legal de 10 zile de la momentul la care entitatea contractantă a transmis această întrebare, respectiv la data de 28 martie 2022, în temeiul prevederilor relevante din Legea nr. 101/2016. Dar Asocierea ... nu a întreprins un astfel de demers, întrucât aceasta era clară și la subiect.

În ceea ce privește răspunsul oferit de către Asocierea ... la solicitarea de clarificare a entității contractante, se observă că, prin intermediul acestuia, ofertantul exclus a săvârșit o serie de nereguli, astfel:

- prin răspuns se arată faptul că se depun documentele solicitate REORDONATE, încercând să se sugereze (dar fără a menționa în mod expres) că acestea ar fi fost deja depuse, documente cu privire la care entitatea contractantă deja statuase că nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice.

- în situația în care entitatea contractată doar ar fi omis existența documentelor, iar acestea existau depuse odată cu oferta, Asocierea ... ar fi menționat în răspunsul său acest aspect, precum și unde anume în cadrul ofertei fuseseră anterior depuse astfel de documente.

- în realitate, Asocierea ..., nerespectând documentația de atribuire, nu a inclus și documentele cerute pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind Managerul de Proiect.

În plus, încercând să inducă în eroare Consiliul, contestatorul afirmă în cuprinsul contestației în sensul în care a REDEPUS documentele ce ar fi fost transmise anterior. Însă, astfel cum se arată în procesul-verbal al comisiei de evaluare nr. 19, Asocierea ... a transmis, prin răspunsul la clarificare, documente cu privire la alte contracte, suplimentare față de cele indicate în ofertă.

Prin urmare, nu numai că Asocierea ... a oferit un răspuns neconcludent, astfel cum bine a constatat entitatea contractantă, dar aceasta a încercat să își modifice propunerea tehnică prin intermediul răspunsului la clarificări, fapt nepermis prin lege.

Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că răspunsul oferit de către Asocierea ... este neconcludent, prin raportare la solicitările exprese ale sale, respectiv de a îi fi transmise documente doveditoare indicate în documentația de atribuire pentru contractele indicate în propunerea tehnică.

Din analiza comparativă pe care o propune contestatorul asupra solicitării de clarificări și a răspunsului Asocierii ... (alături de anexele sale, bineînțeles), rezultă, dincolo de orice dubiu, alte aspecte decât cele arătate în mod fals de către acesta, și anume:

- solicitarea entității contractante a rămas fără răspuns, în sensul în care aceasta a solicitat ofertantului să prezinte documentele indicate în caietul de sarcini pentru demonstrarea experienței specifice pentru expertul propus (Manager de Proiect) pentru contractele indicate în Formularul T, iar ofertantul a înțeles să transmită o listă de alte contracte, cu documente pentru aceste contracte;

- răspunsul Asocierii ... nu a fost unul doar superficial și neconcludent, ci a reprezentat o tentativă de modificare a propunerii tehnice;

- nu au fost nicidecum clarificate aspectele semnalate prin solicitarea de clarificare, sens în care, entitatea contractantă a procedat la verificări interne asupra contractelor indicate în Formularul T.

Rezultă, astfel, că i) pe de-o parte propunerea tehnică nu este în măsură să satisfacă cerințele minime impuse prin documentație de atribuire, obligatoriu a fi respectată de către toți operatorii economici participanți în cadrul procedurii de achiziție publică și ii) pe de cealaltă parte, răspunsul oferit de către Asocieria ... la solicitarea de clarificare este neconcludent, sens în care, în mod judicios, entitatea contractantă a procedat la respingerea ofertei Asocierii

vii) În mod nelegal, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, Asocieria ... și-a modificat propunerea tehnică

Intervenientul evocă prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016 și efectele principiului tratamentului egal, precum și jurisprudența CJUE - Cauza C-131/16, având ca obiect Cerere de decizie preliminară introdusă de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) la 1 martie 2016 - Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik/Polskiemu Gornictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A, par. 25 și 26, citată anterior, Hotărârea CJUE 336/12, Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37, Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. 1-3801, punctul 115, prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, Decizia nr. 216 din 02.11.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București, cauza C-538/13, eVigilo Ud, par. 33, 34, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, BU:C:2004.236, punctul 111 și Hotărârea Cartiera dell'Adda, EU:C:2014;2345, punctul 44, Deciziile nr. 317 din 15.02.2022 și nr. 1367/15.10.2018 pronunțate de Curtea de Apel București.

Prin urmare, contrar afirmațiilor contestatorului, ... nu avea obligația de a verifica și analiza toate cele 7 contracte (cele 4 incluse în propunerea tehnică și cele trei contracte indicate suplimentar prin răspunsul la solicitarea de clarificare).

Cu toate acestea, astfel cum este menționat și în procesul-verbal nr. 19, încheiat cu ocazia răspunsului Asocierii ... la solicitarea de clarificare, entitatea contractantă a analizat, totuși, și contractele transmise suplimentar, în modificarea propunerii tehnice, constatând faptul că nici acestea nu ar putea fi de natură să dovedească experiența specifică pentru dl. ..., propus ca și expert cheie, în poziția de Manager de Proiect, aceste contracte fiind pur și simplu semnate de către acesta din urmă, ca reprezentant împuternicit, respectiv de Director General al societății ...

viii) Entitatea contractantă nu era obligată să clarifice suplimentar operatorul economic

Referitor la susținerile contestatorului în sensul în care entitatea contractantă ar fi trebuit să clarifice suplimentar operatorul economic, în sensul de a clarifica suplimentar modalitatea de îndeplinire a cerinței nerespectare, intervenientul consideră că acestea nu își găsesc fundamentare legală.

Cu alte cuvinte, deși acesta nu a fost în măsură să dovedească îndeplinirea cerințelor de calificare sau să ofere răspunsuri complete și concludente solicitărilor de clarificare - aspect recunoscut practic de către acesta în cuprinsul contestației - culpa privind lipsa documentelor solicitate în

mod expres de comisia de evaluare și a îndeplinirii cerințelor minime de calificare nu-i mai aparține acestuia sau este una scuzabilă, ci, în viziunea acestuia, ar aparține chiar comisiei de evaluare.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat atât lipsa unor documente, cât și împrejurarea că documentele transmise nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime.

Astfel cum se va detalia în continuare, abia în această situație ar fi fost încălcate principiile care guvernează procedura de achiziție publică.

Cu toate acestea, Asocierea ... consideră că eroarea sau eșecul său de a demonstra îndeplinirea unor cerințe obligatorii, clar menționate în documentație, conduce automat la concluzia că evaluarea sa de către comisia de evaluare a fost una eronată, făcând un transfer de responsabilitate de la acesta către comisia de evaluare, aspect nepermis nici de legea achizițiilor publice, nici de principiul tratamentului egal și al proporționalității, invocate de către ofertant.

Astfel, simpla opinie a ofertantului exclus, cu privire la evaluarea realizată de entitatea contractantă, ignorând faptul că el propus ca expert cheie o persoană ce nu îndeplinea condițiile minime arătate prin documentația de atribuire cu privire la experiența specifică, cu privire la faptul că acesta ar fi răspuns unei alte solicitări, clară și neechivocă de clarificare, dacă i-ar fi fost înaintată, nu poate fi primită.

Entitatea contractantă a acționat în strictă aplicare a prevederilor legale, lipsurile ofertei - faptul că Contractele indicate în Formularul T nu erau în măsură să justifice experiența specifică a dl. ..., neputând fi acoperite decât prin completarea acesteia, ceea ce încalcă atât prevederile legale, cât și principiul tratamentul egal, fiind lipsuri evidente și definitorii ale ofertei depuse și nu „erori absolut minore”.

Un prim aspect pe care intervenientul dorește să îl sublinieze este faptul că solicitările de clarificare transmise ofertantului au fost trimise de comisia de evaluare în temeiul și cu deplina respectare a art. 221 din Legea nr. 99/2016, care este citat.

Astfel cum se poate observa, contestatorul afirmă, în mod nejustificat, că ar fi fost obligația comisiei de evaluare să transmită clarificări suplimentare.

Ori, abia o astfel de conduită a comisiei de evaluare ar fi încălcat nu doar tratamentul egal, dar și prevederile exprese ale art. 221 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 140 din H.G. nr. 394/2016.

Contrar opiniei contestatorului, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice.

În continuare, intervenientul precizează că sancțiunea excluderii a fost dispusă nu ca urmare a unei neclarități între documentele și informațiile depuse, neclarificată de către comisia de evaluare, ci ca urmare a constatării lipsei unor documente care să dovedească îndeplinirea cerințelor și a unui răspuns al ofertantului care se încadrează în categoria celor neconcludente.

Având în vedere acest aspect, entitatea contractantă nu avea niciun motiv să clarifice suplimentar ofertantul, ci să adopte măsura adecvată, respectiv să constate neconformitatea ofertei operatorului economic, prin

raportare la documentele incluse în propunerea tehnică și prin raportare la răspunsul neconcludent oferit ca urmare a solicitării de clarificare.

Prin urmare, afirmațiile contestatorului, în sensul în care aceasta nu ar fi avut posibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței nerespectate, întrucât nicio clarificare din partea ... nu ar fi vizat motivul de respingere al ofertei, reprezintă formularea unei teorii complet absurde și nesustținute de prevederile legale imperative în materie de achiziții publice.

În sensul celor exprimate anterior, intervenientul subliniază că:

- posibilitatea ofertatului de a demonstra îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire trebuie să fie proporțională cu posibilitatea oferită în mod concret tuturor participanților la procedura de achiziție publică. În acest sens, posibilitatea operatorilor de a demonstra îndeplinirea cerințelor din documentație se oferă acestora la momentul întocmirii ofertelor, operatorii economici având responsabilitatea prezentării de oferte complete, corecte și reale.

- solicitarea de clarificare a ... a vizat, în mod clar și neechivoc, prezentarea documentelor justificative pentru Contractele indicate în Formularul T.

- solicitarea de clarificare nu ar fi putut să vizeze motivul de respingere. În sensul în care entitatea nu ar fi putut, în mod obiectiv, să transmită o solicitare de clarificare în sensul dorit de către contestator și anume acela *„Contractele incluse în Formularul T nu sunt în măsură să demonstreze experiența specifică a dl. Vă rugăm să vă modificați propunerea tehnică în consecință.”*

ix) Irelevanța guvernantei corporative a Grupului ...

Intervenientul precizează că asocierea contestatoare, ignorând totalitatea prevederilor legale și principiile la care s-a făcut referire anterior, afirmă simplist faptul că ar fi prezentat entității contractante detalii cu privire la guvernanta corporativă a Grupului ..., dacă entitatea ar fi înaintat o solicitare de clarificări suplimentară.

Independent de aspectele legale și de încălcare vădită a principiului proporționalității și tratamentului egal, se notează că modul în care societatea comercială gestionează intern legăturile între diferitele paliere de decizie, nu interesează în materia achizițiilor publice, și cu atât mai puțin nu este relevantă pentru demonstrarea experienței specifice a unui expert propus la nivel de ofertă.

Teoria amplă prezentată de către contestator cu privire la activitatea companiei și la vasta prezență industrială în piață de profil a societății ... (sau a întregului grup ..., cu toate că, din perspectiva ofertantului, nu ar putea fi relevantă decât activitatea operatorului economic participant la procedură, iar nu a întregului grup), nu reprezintă nimic altceva decât o încercare nereușită de a fabrica o pretinsă experiență specifică pentru dl.

În plus, fraza utilizată de către contestator, în sensul în care *„... este o companie de proiecte”*, reprezintă un non-sens, întrucât, pentru a avea vocația de a îi fi atribuit contractul, acesta trebuie să fie o companie ce realizează Lucrări de cale ferată, ceea ce ... nu este. Alții sunt membrii Asocierii ... care vor executa lucrările efective de modernizare a căii ferate. În plus, sintagma „companie de proiect” nu reprezintă, în realitate, o modalitate de definire a unei companii.

Astfel cum s-a arătat anterior, caietul de sarcini este extrem de clar în definirea pozițiilor deținute anterior pe care expertul propus trebuie să le fi ocupat pentru ca acesta să fi dobândit experiența specifică, sintagma „*sau posturi similare*” neregăsindu-se în caietul de sarcini.

Mai mult, indiferent de specificul Companiei, fie că aceasta este „o companie de proiecte” sau o societate comercială care are în obiectul său de activitate Lucrări de cale ferată, postul de Director General (abreviat DG; în engleză: chief executive officer, abreviat CEO) este funcția cea mai înaltă din cadrul majorității organizațiilor, în special în companii. În alte organizații, funcția echivalentă este de președinte (într-o bancă, într-o televiziune, într-un partid politic, într-un club sportiv etc.), rector (într-o universitate), director (într-o instituție de învățământ preuniversitar) ș.a.m.d. Directorul general este un angajat (salariat) al organizației și face parte, împreună cu directorii adjuncți (vicepreședinți, pro-rectori etc.), din managementul de vârf, acesta fiind responsabil pentru organizație în ansamblu și pentru activitatea managerilor de mijloc.

Totodată, intervenientul arată că modul în care ... își gestionează relațiile manageriale la nivel intern, precum și denumirea posturilor de conducere sau a funcțiilor existente în cadrul companiei, nu prezintă niciun fel de relevanță pentru îndeplinirea cerinței impuse prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește documentele interne ale ..., care, în opinia contestatorului, reflectă atribuțiile concrete ale dl. ..., intervenientul arată că:

- acestea nu au făcut parte din ofertă și sunt oricum, inadmisibile, prin raportare la considerentele arătate anterior privind imposibilitatea ofertanților de a își modifica oferta, prin raportare la obligația respectării principiilor ce guvernează achizițiile publice;

- având în vedere poziția ocupată de dl. ..., respectiv cea de Director General al ..., „actele interne” ale companiei nu reprezintă nimic altceva decât înregistrări preconstituite, prin intermediul cărora dl. ... își arogă sieși atribuții, fiind, în realitate, un *laudatio in personam*.

Astfel, noțiunea de Angajator se circumscrie situației în care scrisoarea de recomandare emană de la un superior ierarhic al expertului propus, care să ateste faptul că expertul propus a fost angajat al său și a ocupat poziția de Manager de Proiect, nefiind acceptat, din rațiuni evidente, ca expertul să își ofere singur o recomandare.

În schimb, caietul de sarcini prevede doar posibilitatea ca persoana propusă la nivel de ofertă pentru poziția de Manager de Proiect să fie numită și în poziția de Reprezentant al Antreprenorului, realizându-se, astfel, un cumul de funcții. Dar cele două poziții nu se confundă, dovada clară în acest sens fiind prevederile cuprinse în documentația de Atribuire - Condițiile Generale ale Contractului, respectiv Sub-Clauzele 14.3 și 13.2 (citate anterior).

Se realizează, astfel, o distincție extrem de clară între cele două poziții, Managerul de Contract fiind personal cheie, propus de către operatorul economic prin ofertă și prin care operatorul economic a demonstrat îndeplinirea cerințelor de calificare și i-a fost acordul punctaj, potrivit factorilor de evaluare, pe când Reprezentantul Antreprenorului reprezintă o poziție în care poate fi numită orice persoană implicată în execuția Lucrărilor, independent de studiile sale și de calificările profesionale.

Concluzionând asupra aspectelor menționate anterior, intervenientul susține că:

- înscrisul preconstituit adus de către contestata numai în etapa formulării contestației asupra rezultatului procedurii nu poate produce efecte, întrucât i) nu a făcut parte din ofertă, iar ii) acceptarea sa reprezintă o modificare a propunerii tehnice, subliniind totodată faptul că iii) acordarea de către Directorul General pentru sine a unor „atribuții”, nu este aptă a se circumscrie unei recomandări din partea Angajatorului care să poată contrazice propriile verificări ale entității contractante, care au relevat că alte persoane au deținut pozițiile avute în vedere de documentație în acele contracte indicate de Asocieria ... în ofertă.

- așa cum s-a arătat deja, în cuprinsul Formularului T, parte din documentația de atribuire, entitatea contractantă a precizat în mod neechivoc: *„(...) Lipsa confirmărilor sau neconcordanțele între CV și confirmările anexate vor conduce la neluarea în considerare a contractelor respective la evaluarea experienței similare a expertului cheie în cauză. Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a verifica direct cu emitenții confirmărilor veridicitatea informațiilor conținute în acestea”.*

- oferta contestatorului este inadmisibilă, astfel cum în mod corect a conchis comisia de evaluare, expertul propus pentru poziția de Manager de Proiect neîndeplinind cerințele minime din caietul de sarcini;

- documentația de atribuire nu permite demonstrarea experienței specifice prin ocuparea de „funcții similare”, prevederile caietului de sarcini fiind clare în acest sens;

- concluziile comisiei de evaluare privind respingerea ofertei Asocierii ... se bazează exclusiv pe documentele transmise de către ofertant în cadrul propunerii tehnice, în mod corect și legal.

(b) Contestatorul nu îndeplinește Cerința GEN 2

i) Cerința GEN 2 și modalitatea de îndeplinire

Potrivit Cerințelor Generale ale Beneficiarului, entitatea contractantă prezintă Cerințele Generale pe care operatorii economici trebuie să le îndeplinească sub forma a trei categorii, pe care intervenientul le citează.

Cerința GEN 2, cu privire la care, în mod corect, comisia de evaluare a conchis asupra neîndeplinirii sale de către Asocieria ..., reprezintă una dintre cerințele obligatorii, cu privire la îndeplinirea căreia operatorul economic trebuie să facă dovada încă din ofertă.

Cerința GEN 2, în discuție, este formulată în documentația de atribuire, după cum urmează: *„GEN 2 Pentru echipamentele ETCS, este necesară confirmarea referinței atât de către un manager de infrastructură, cât și de către un operator feroviar. Pentru a fi luate în calcul, orice valori propuse trebuie să apară în referințele dată de beneficiari. În plus, pentru produsele / sistemele ce se supun regimului certificării europene, va fi prezentat și certificatul aferent emis de un organism notificat.”*

Prin urmare, pentru a putea fi considerată ca îndeplinită Cerința GEN 2, documentația de atribuire prevede următoarele:

- prezentarea la nivel de ofertă a unei confirmări/referințe de către un manager de infrastructură,

- prezentarea la nivel de ofertă a unei confirmări/referințe de către un operator feroviar și

- orice valori de referință propuse de către operatorul economic trebuie menționate expres în cadrul celor două referințe menționate anterior ,
- pentru sistemele supuse certificării europene, operatorul economic este obligat să prezinte certificatul aferent emis de un Organism Notificat.

Modalitatea de îndeplinirea a Cerinței GEN 2, respectiv prin prezentarea tuturor documentelor indicate anterior, reprezintă o obligație a operatorului economic căruia îi incumbă respectarea întru-totul a documentației de atribuire.

Formularea cerinței GEN 2 nu este nicidecum ambiguă, cum în mod eronat afirmă contestatorul, ba dimpotrivă, entitatea contractantă a menționat extrem de concis faptul că, pentru îndeplinirea cerinței, este necesară prezentarea unei confirmări din partea unui manager de infrastructură și prezentarea unei confirmări din partea unui operator feroviar.

Această cerință este formulată prin raportare la utilitatea și finalitatea instalării sistemului ETCS.

Cu titlu preliminar, intervenientul arată că sistemului european de semnalizare feroviară, ERTMS/ETCS a fost introdus prin *„Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind implementarea sistemului european de semnalizare feroviară ERTMS/ETCS [SEC(2005) 903] /* COM/2005/0298 final */ privind Introducerea sistemului de semnalizare feroviară ERTMS/ETCS”*, reprezentând o măsură menită să revitalizeze sectorul feroviar prin asigurarea interoperabilității trenurilor (abilitatea acestora de a merge pe orice secțiune a rețelei).

În continuare, intervenientul citează din partea introductivă a Comunicării respective.

Sistemul ERTMS prezintă două componente:

- o Componenta GSM-R, un sistem de comunicare radio pe bază de GSM standard (utilizat de telefoanele mobile), dar folosind diverse frecvențe specifice căilor ferate;

- o Componenta ETCS (Sistemul european de control al trenurilor), care nu numai că permite transmiterea informațiilor privind viteza către conductor, ci monitorizează și conformarea acestuia cu aceste instrucțiuni.

Pentru desfășurarea ETCS trebuie să existe un „modul” ETCS instalat la bordul locomotivelor - modulul OBU (on board), în timp ce calea trebuie să utilizeze „formatul ETCS” pentru trimiterea informațiilor către tren, care îi va permite acestuia să calculeze continuu viteza maximă permisă.

Prin urmare, pentru a atinge funcționalitatea dorită, este necesară instalarea sistemului ETCS, simultan pe întreaga rețea, precum și pe toate trenurile care operează pe acea rețea. Astfel, este necesar ca cele două „module” ale ETCS-ului să fie funcționale și în deplină interoperabilitate, atât cel instalat pe șină, cât și cel instalat la bordul materialului rulant.

„Modulul” instalat în calea de rulare poartă denumirea de Radio Block Center (RBS), iar cel instalat la bordul materialului rulant poartă denumirea de On Board Unit (OBU).

În continuare, intervenientul prezintă schematic modul de funcționare al ECTS și modalitatea de „comunicare” între cele două module.

Astfel, interoperabilitatea sistemului ETCS implică supravegherea continuă a mișcării trenului cu comunicare constantă prin GSM-R între tren și

cale, fiind imperios necesar ca ambele module ale ETCS să fie funcționale și să poată „comunica”.

Pentru acest motiv, respectiv funcționalitatea sistemului ETCS în întregul său, iar nu a unui singur modul al acestuia, entitatea contractantă a impus obligativitatea ofertanților ca, pentru îndeplinirea Cerinței GEN 2, să prezinte două confirmări, una de la managerul de infrastructură și una de la operatorul feroviar.

Numai așa poate fi verificată interoperabilitatea celor două module ETOS, notând că numai în condiții de interoperabilitate ale modulelor, sistemul ETCS poate fi considerat funcțional.

Prin raportare la afirmațiile contestatoarei (pag. 25 din contestație), intervenientul arată că obiectul achiziției este reprezentat de: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1 Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, lot 1 Caransebeș – Lugoj”

Prin urmare, obiectul achiziției publice este reprezentat de proiectarea și execuția lucrărilor aferente modernizării liniei feroviare, iar nu exclusiv echipamentului destinat managerului de infrastructură, modernizarea liniei feroviare implicând și posibilitatea efectivă ca trenurile să poată circula pe linia modernizată, deținerea de către managerul de infrastructură a unei linii de cale ferată neoperabile lipsind de finalitate întregul scop al serviciilor litate.

Astfel cum s-a menționat și anterior, ca urmare a mecanismului de funcționare al ETCS, prin interoperabilitatea celor două module ale acestui sistem, este strict necesară, astfel cum a menționat ca cerință obligatorie entitatea contractantă în caietul de sarcini, deținerea a două confirmări, una din partea managerului de infrastructură și una din partea operatorului feroviar.

Numai prin deținerea și, implicit, prezentarea în cadrul propunerii tehnice, a ambelor confirmări poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței privind funcționalitatea echipamentului ETCS propus de ofertant.

Astfel cum s-a arătat anterior și astfel cum a notat și Comisia Europeană, există mai multe tipuri de sisteme de semnalizare instalate la bordul locomotivelor, în așa fel încât devine cu mult mai necesară și mai importantă confirmarea din partea operatorului feroviar, numai așa putând fi asigurată deplina funcționalitate a celor două module ale ETCS.

Intervenientul arată că, chiar dacă contestatorul încearcă să disimuleze realitatea, Cerința GEN 12 prevede, în mod expres, faptul că operatorul economic va trebui să includă în oferta sa o confirmare/referință emisă de către un manager de infrastructură și o confirmare/referință emisă de către un operator feroviar.

Teoria eronată formulată de către contestator cu privire la suficiența prezentării numai a confirmării/referinței din partea managerului de infrastructură, modifică, în mod evident, prevederile documentației de atribuire, aspect, însă, nepermis din perspectiva legii și a jurisprudenței constante și unanime în materie.

În mod complet eronat, contestatorul nu face distincție între cerințele care trebuie îndeplinite de către ofertant în mod cumulativ, pentru ca cerința GEN 2 să poată fi considerată îndeplinită.

De asemenea, intervenientul precizează că, în mod tendențios, contestatorul se folosește și de faptul că Cerințele Generale utilizează sintagma „de către Beneficiari”, considerând, în mod neprobat și simplist, că aceasta se referă la managerul de infrastructură feroviară.

În realitate, sintagma din Condițiile Generale se referă la beneficiarul echipamentului ETCS, care, astfel cum s-a menționat anterior, este și managerul de infrastructură și operatorul feroviar, în funcție de modului ETCS la care face referire.

Totodată, intervenientul notează și faptul că managerul de infrastructură nu autorizează sau controlează sub niciun aspect activitatea operatorilor feroviar, afirmațiile contestatorului în sensul în care managerul de infrastructură este singura entitate care cunoaște și recunoaște echipamentele folosite de către operatorii feroviari, reprezentând un non-sens.

Contrar celor afirmate de către contestator, documentul emis de către Managerul de Infrastructură INFRABEL nu poate privi și certificarea conformității/referinței pentru modulul OBU, acesta putând oferi numai referințe pentru modulul pentru care acesta este Beneficiar, respectiv modulul RBC.

Operarea comercială pentru modulul OBU și, prin urmare, confirmarea interoperabilității, este un apanaj ce revine exclusiv operatorului feroviar, acesta fiind Beneficiarul modulului ON BOARD OPERATOR al echipamentului ETCS, după cum reiese chiar și din denumirea modulului.

Sub nicio formă afirmația contestatorului, potrivit căreia singurele elemente ce pot fi confirmate de către operatorul feroviar sunt cele în legătură cu existența modulului OBU, nu are menirea de a fi considerată întemeiată și adevărată.

Confirmarea din partea operatorului feroviar înglobează i) existența modulului OBU și ii) funcționarea modulului OBU, precum și iii) interoperabilitatea acestuia cu modulul RBC.

Prin urmare, întrucât Asocierea ... nu a înțeles să transmită, în considerarea modalității de îndeplinire a Cerinței GEN 2 și un document de confirmare/referință din partea unui operator feroviar, în mod corect, comisia de evaluare a respins oferta acesteia.

ii) Motivul de respingere al ofertei contestatorului

Intervenientul face aprecierea că măsura de respingere nu reprezintă un „pretext pur formal”, astfel cum afirmă contestatorul, simpla opinie a ofertantului exclus cu privire la evaluarea realizată de entitatea contractantă, faptul că el însuși afirmă că la momentul trimiterii documentelor a omis să depună toate documentele în dovedirea îndeplinirii Cerinței GEN 2, și invocând faptul că membrii comisiei de evaluare au acționat sub imperiul unui formalism exagerat, nu pot constitui argumente valide pentru admiterea contestației.

În plus, observând lipsa documentului din partea operatorului feroviar, entitatea contractantă a adresat operatorului economic o solicitare de clarificare.

Din nou, și în această situație, lipsa de profesionalism și responsabilitate a operatorului economic nu poate fi imputată comisiei de evaluare, întrucât riscul pregătirii unei oferte conforme cu documentația de atribuire aparține

exclusiv operatorului economic ofertant, neputând fi translatat entității contractante.

Mai mult, și în acest caz, Asocieria ... a ales să răspundă solicitării de clarificare prin afirmații false, care nu țin cont de cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, Asocieria ... a răspuns solicitării de clarificare a entității contractante, solicitare ce viza identificarea confirmării din partea operatorului feroviar în cadrul propunerii tehnice, prin indicarea confirmării din partea managerului de infrastructură și se citează un extras din procesul-verbal nr. 19.

Prin urmare, pe de-o parte, entitatea contractantă a constatat că Cerința GEN 2 nu este îndeplinită, ca urmare a neexistenței confirmării îndeplinirii cerinței prin intermediul unui document emis de către un operator feroviar (condiție cumulativă de îndeplinire a Cerinței GEN2), iar pe de cealaltă parte, a constatat că operatorul economic nu a răspuns solicitării de clarificare pe această temă, într-o manieră concludentă și reală, intervenientul citând un extras din comunicarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, în mod corect și legal, entitatea contractantă a respins oferta Asocierii ..., în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

iii) în orice caz, Cerința GEN 2 nu poate fi considerată ca fiind îndeplinită de oferta contestatorului

Astfel, cum s-a menționat și demonstrat în capitolul anterior, pentru îndeplinirea Cerinței GEN 2, documentația de atribuire prevede condiții ce trebuie îndeplinite și dovedite cumulativ.

Faptul că ... ar deține confirmări din partea a 9 operatori feroviari - confirmări cu privire la care acesta afirmă ca au fost depuse anexă la contestație - nu poate fi asimilat cu îndeplinirea Cerinței GEN 2, întrucât operatorul economic avea responsabilitatea includerii a cel puțin un astfel de document în cadrul propunerii tehnice.

A accepta drept posibilă și legală completarea propunerii tehnice în cadrul procedurii jurisdicționale a contestației, ar reprezenta o înfrângere a principiilor achizițiilor publice referitoare la tratamentul egal al participanților și al egalităților de șanse, precum și a principiului proporționalității.

Faptul că aceste documente ar fi fost pretins prezentate entității contractante în trecut, este irelevant, cât timp aceste documente nu emană de la aceasta și neavând posibilitatea verificării acestora.

În continuare, intervenientul susține că entitatea contractantă nu are obligația identificării unor documente ce i) nu sunt prezentate în propunerea tehnică și ii) nu sunt nici măcar indicate ca referință în cadrul acesteia, nefiind atributul acesteia să se substituie operatorului economic în elaborarea ofertei.

Referitor la notorietatea funcționării sistemului ETCS al ... invocată de către contestator, intervenientul face următoarele precizări:

- dacă sistemul ETCS al ... este de notorietate în România, nu se înțelege motivul pentru care operatorul economic nu a inclus în propunerea sa tehnică un document de conformitate emis de către Managerul de Infrastructură din România;

- includerea unui document de conformitate ce emană de la managerul de infrastructură din Belgia (INFRABEL), iar nu din România, poate naște

întrebări pertinente cu privire la funcționalitatea modului RBC montat pe calea ferată din România;

- în orice caz, documentul emis de către Managerul de Infrastructură din Belgia nu poate fi emis în considerarea societății ..., aceasta fiind o firmă înregistrată pe teritoriul României, ce nu a efectuat lucrări de cale ferată în Belgia.

Concluzionând asupra tuturor argumentele prezentate anterior, rezultă cu evidență că măsura de respingere a ofertei Asocierii ... ca urmare a i) constatării neîndeplinirii Cerinței GEN 2 și a ii) neconcludenței răspunsului său la solicitarea de clarificare a entității contractante adresată privind această cerință, reprezintă o măsură corectă și legală, neputând fi considerată, nicidecum, a fi izvorâtă dintr-un formalism excesiv, astfel cum afirmă contestatorul.

(c) Contestatorul nu îndeplinește Cerința CE 14 și Cerința CE 32

Atât Cerința CE 14, cât și Cerința CE 32 se numără printre cele cu privire la care operatorul economic este obligat să le îndeplinească încă de la nivel de ofertă, intervenientul prezentând un extras din Specificația tehnică centralizare electronică – CE, 1. Generalități CE1 și CE2, pct. 1.1.2 Validare și pct. 1.1.5 Flexibilitate și adaptabilitate.

Această cerință se referă, pe cale de consecință, 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.

Din analiza documentelor puse la dispoziția intervenientului de către entitatea contractantă în format anonimizat, din modul de formulare al solicitării de clarificări, s-a identificat faptul că, pentru îndeplinirea ambelor cerințe, Asocieria ... a inclus inițial în propunerea tehnică Stația Bologna.

Însă, astfel cum rezultă din solicitarea de clarificare adresată Asocierii ... cu privire la acest aspect, Stația Bologna nu a fost realizată de către un operator economic participant în cadrul acestei proceduri (fie ofertant asociat, fie terț susținător) și se prezintă un extras din contestație.

Astfel cum rezultă din solicitarea de clarificare a ..., pe lângă faptul că sistemul a fost implementat de către un operator economic străin de această procedură de achiziție publică, și dacă ar fi luat în considerare, entitatea contractantă a observat că punerea în funcțiune a sistemului a avut loc la data de 24.04.2011, prin urmare cu mai mult de 10 ani în urmă (față de data de depunere a ofertelor).

Ca răspuns la solicitarea de clarificare, Asocieria ... a încercat să convingă entitatea contractantă de faptul că nu prezintă relevanță ce operator economic a implementat soluția pentru stația indicată în propunerea sa tehnică.

Cu privire la acest aspect, intervenientul arată că, din punct de vedere al legii, în cazul în care un operator economic înțelege să se folosească, în orice mod, de experiența specifică a unuia alt operator, atunci acest terț operator urmează a fi declarat Terț susținător și urmează a îi fi aplicate toate rigorile și obligațiile prescrise de Lege pentru operatorul economic ofertant, conform art. 196 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, care este citat.

Prin urmare, stația Bologna Centrale nu poate fi invocată pentru îndeplinirea Cerințelor CE 14 și CE 32, întrucât sistemul implementat în

această stație nu a fost implementat de către Asociera ... (sau un tert susținător).

În plus față de acestea, tot prin răspunsul la solicitarea de clarificare, pentru Cerința CE 14, în mod nepermis, Asociera ... și-a modificat propunerea tehnică, prin indicarea stației Arad în îndeplinirea acestei cerințe.

În mod complet arbitrar și dolosiv, contestatorul se exprimă în sensul de a induce în eroare Consiliul cu privire la completarea/modificarea propunerii tehnice ca urmare a solicitării de clarificări.

Însă, din procesul-verbal nr. 19 reiese faptul că asocierea contestatoare a ales să indice stația Arad numai ulterior solicitării de clarificare: *„Față de răspunsul transmis la întrebarea nr. 5, ofertantul a înțeles să nu mai invoce documentul pentru care s-a formulat clarificarea, făcând trimitere la o altă instalație CE care se regăsește în documentul ... din documentul ... În urma analizei documentului invocat, comisia de evaluare ...”*.

Astfel cum a procedat și pentru îndeplinirea celorlalte cerințe, chiar și în lipsa unei obligații legale în acest sens - invocarea unui nou document reprezentând o modificare a propunerii tehnice - entitatea contractantă, cu bună-credință, a procedat la efectuarea de verificări și asupra acestui document.

Analizând documentele transmise suplimentar de către contestator, comisia de evaluare a constatat că: *„În urma analizei documentului invocat, comisia de evaluare constată că acesta este un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor emis în 2016 și care conține la Anexa 3 o serie de neconformități ce trebuiau remediate de către antreprenor. De asemenea, din procesul verbal în cauză nu rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor de la CE 14, și anume:*

- *dovada realizării instalației de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători;*

- *dovada operării cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.*

Față de această situație, comisia de evaluare constată că Cerința GEN 14 nu este îndeplinită”, potrivit procesului-verbal nr. 19.

Astfel, Asociera ... nu a înțeles să facă dovada realizării instalației de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și nici dovada operării cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului cu privire la pretinsa dovadă a îndeplinirii Cerinței CE 14, intervenientul subliniază faptul că:

- *documentația de atribuire este obligatorie, iar specificațiile tehnice au prevederi extrem de clare în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor: „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 tehnologie propus. (O)” - extras din Specificație tehnică centralizare electronică – CE.

- Asocierea ... nu a depus nici dovada operării cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și nici referința din partea unei administrații de căi ferate europene, pentru identificarea acestor documente fiind esențial să ne raportăm la procedura de achiziție publică, iar nu procedura jurisdicțională a contestației;

- Agreementul tehnic feroviar indicat de către contestator nu se substituie unui certificat de validare;

- În plus, se arată că, oricum, Agreementul tehnic feroviar indicat de către contestator nu mai este valabil, ca urmare a consultării bazei de date a AFER, intervenientul constatând că Agreementul emis pentru stația Arad a expirat în anul 2019;

- În orice caz, din afirmațiile încurcate ale contestatorului (pag. 32 din contestație), aceasta nu afirmă în mod clar dacă documentul indicat ar fi fost în măsură să probeze faptul că produsul aparține lui ... TRANSPORT S..A (oferant asociat) sau lui ... S.p.A. (străin față de procedură).

În continuare, intervenientul evocă art. 2 din Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/200 privind definirea Agreementului, precum și faptul că Certificatele pot fi de trei tipuri, conform Regulamentului de punere în aplicare UE 2019/250, din care se citează.

Aceste Certificate sunt eliberate în România de către Organismul Notificat Feroviar Român, înființat prin Legea nr. 55/2016 din cadrul AFER. Astfel, rezultă cu evidență faptul că Agreementul nu poate fi nicidecum asimilat sau confundat cu Certificatul solicitat de către entitatea contractantă, pentru îndeplinirea Cerinței CE 14.

Pentru toate considerentele expuse anterior, decizia entității contractante privind respingerea ofertei Asocierii ... reprezintă o măsură corectă și în deplină concordanță cu dispozițiile legale și principiile care guvernează achizițiile publice.

De asemenea, intervenientul apreciază că, în mod corect, entitatea contractantă a concluzionat că răspunsul oferit de către contestator la solicitarea de clarificare este neconcludent și nu respectă cerințele documentației de atribuire.

IV. Considerații finale

Prin raportare la motivele entității contractante privind respingerea ofertei Asocierii ... și prin raportare la contestația acesteia, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... solicită C.N.S.C. admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată, precum și respingerea criticilor formulate de către Asocierea

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 18.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 35458/18.07.2022, contestatorul ... transmite Note Scrise, ce reflectă sinteza argumentelor din contestație, în contextul punctului de vedere formulat de către entitatea contractantă, raportat la fiecare dintre cele trei motive de respingere a ofertei sale.

1. Cerințele privind Managerul de Proiect sunt pe deplin respectate, ofertantul având aptitudinea de a obține punctaj maxim, nicidecum de a se afla în situația de respingere a ofertei sale

Punctual:

(a) ... a avut la dispoziție toate documentele relevante privind experiența dobândită și atribuțiile efectiv exercitate de către persoana propusă, dl. ..., fiind însuși Beneficiarul contractelor indicate ca referință. Așa cum bine indică entitatea contractantă atunci când, în cuprinsul punctului său de vedere, răspunde altor/unor critici din contestație *„se poate deduce pe cale logică faptul că ... solicită ofertanților prezentarea de referințe de la alți [...], și nu a unor referințe care sunt deja la dispoziția entității contractante”*. Se pune întrebarea, retoric: de ce dublă măsură în evaluare? De ce nu au fost luate în considerare și alte documente dintre cele aflate deja la dispoziția ...?

Cerința în discuție presupunea probarea atribuțiilor efective de coordonare/gestionare a unor proiecte similare; explicit, la nivelul documentației de atribuire, poziția de Manager de Proiect este asimilată celei de Reprezentant al Antreprenorului. Cu toate că atribuțiile erau efectiv relevante, nicio clarificare nu a fost adresată ofertantului și/sau altei direcții din cadrul acestei entități cu privire la ele. Se evocă Deciziile civile nr. 1561/30.07.2021, nr. 208/04.02.2021 și nr. 2147/18.11.2020 pronunțate de Curtea de Apel București.

Prin documentația de ofertă și răspunsul la clarificări, ofertantul a indicat un număr de șapte contracte, în cadrul cărora dl. ... a exercitat, indiferent de titulatură, atribuții efective de coordonare a unor proiecte similare; Beneficiarul însuși (adică ...) recunoaște explicit această calitate (primind/adresându-i acestuia corespondența relevantă, instrucțiuni, dispoziții, adică o corespondență care relevă pe deplin atribuțiile efective de coordonare/gestionare/ reprezentare ale persoanei nominalizate).

Nicio clarificare privind atribuțiile efectiv deținute de către persoana nominalizată nu a fost adresată ofertantului; în mod surprinzător (și prin contrast cu practica uzuală), entitatea contractantă a preferat să creeze aparența unei clarificări exclusiv interne, decidând să ia în considerare documente depuse în ofertele pregătite pentru diverse proceduri, dar care, în mod cert, nu ar fi fost oricum apte să reflecte situații actuale, concludente.

Documentele depuse alături de contestație reflectă, dincolo de orice dubiu, atribuțiile necesare a fi fost probate, toate acestea aflându-se deja la dispoziția entității contractante. Cu privire la acestea, ... pur și simplu nu răspunde prin punctul de vedere, alegând să le ignore (astfel cum, de altfel, a ales și cu prilejul evaluării ofertei).

2. Cerința GEN 2 este îndeplinită

Punctual:

Cerința a fost stabilită pentru echipamentul RBC oferat; pentru claritate (și, cel mai probabil, redundant), se explică că acest lucru înseamnă, mai exact, faptul că această cerință nu vizează persoana/entitatea juridică a ofertantului, ci RBC-ul (echipamentul). De altfel, însăși ... arată în punctul său de vedere că *„pentru echipamentul ETCS din cale oferat (RBC) este necesară dovedirea operării comerciale, în relație cu echipamentul îmbarcat (OBU) [...]”*. În asemenea condiții, considerentele care resping documentele prezentate, apte să probeze deplina operare comercială prin menționarea interoperabilității dintre RBC-ul ... instalat în cale și echipamentul îmbarcat (OBU) instalat în materialul rulant de către chiar mai mulți operatori feroviari (în cazul actualei oferte, relevant fiind operatorul feroviar Thalys) sunt, desigur, neîntemeiate.

Scopul cerinței, confirmat de către însăși entitatea contractantă, este acela de a se asigura *„funcționalitatea sistemului de control automat al trenului”*. Prin documentele prezentate de către contestator, scopul este în totalitate atins, dat fiind faptul că referința sa probează utilizarea în exploatarea a RBC-ului, adică faptul că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC îl folosește în trafic.

Îndeplinirea unei asemenea cerințe nu poate depinde de numărul documentelor depuse. Cu alte cuvinte, nimic nu se opunea asigurării scopului final al cerinței (adică probării ambelor aspecte de interes) printr-un singur document. Cum managerul de infrastructură este, de asemenea, responsabil și cu exploatarea în siguranță a sistemului feroviar, abordarea asocierii ... (confirmarea ambelor aspecte prin intermediul unui singur înscris, care se referă la amândouă), nu ar trebui să contravină niciunei cerințe.

De altfel, este vădit disproporționată o măsură de respingere dispusă, în condițiile în care ofertantul a probat că și alte documente (care nu fac altceva decât să dubleze, în realitate, informațiile deja confirmate) se aflau chiar la dispoziția aceleiași entități contractante. În temeiul lor, anterior, în proceduri cu obiect similar, același ... a validat conformitatea ofertelor depuse de contestator pe baza acelorași documente, fără absolut nicio reținere/clarificare. Pretextul actual (se invocă diferența de entități juridice, ignorându-se faptul că este o cerință referitoare la echipament, iar nu la entitatea ofertantului), reprezintă un abuz, necesar a fi remediat.

Cerința în discuție viza caracteristicile și aptitudinile echipamentului oferat (RBC), iar nu experiența contestatorului în *„montarea/instalarea și punerea în funcțiune a unui echipament RBC”*. Ajustarea sensului cerințelor impuse în legătură cu echipamentul este, la acest moment, tardivă, și cu siguranță nepermisă. Singurul moment în care ... ar fi putut impune asemenea cerințe, dacă dorea, era cel de elaborare a documentației de atribuire (devenită, însă, definitivă și, prin urmare, obligatorie, în forma publicată, chiar și pentru entitatea contractantă, care nu îi mai poate oferi, acum, discreționar, noi valențe interpretative). Chiar și așa, acordurile AFER depuse sunt clare; ... Transport montează și pune în funcțiune, iar ... produce, informație bine-cunoscută de către ... din proiectele anterior implementate, având același obiect (7 sisteme RBC instalate sau în curs de instalare, identice cu cel oferat).

3. Cerințele CE 14 și CE 32 sunt îndeplinite

Punctual:

Cele două cerințe, oportunist și confuz abordate în mod cumulat de către ..., vizează, în realitate, două chestiuni distincte, mai exact: (i) cerința CE 14 se referă la ofertant, respectiv vizează experiența acestuia în punerea în funcțiune a unei instalații de centralizare electronică, iar, pe de altă parte, (ii) cerința CE 32 se referă la soluția propusă, respectiv ca soluția propusă pentru instalația de centralizare electronică să mai fi fost implementată, indiferent de către cine (adică inclusiv de către un alt operator economic).

Cerința CE 14 este pe deplin îndeplinită de către ..., care a realizat, finalizat, recepționat și pus în serviciu, cu succes, sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad, dotată cu sistem interlocking SmartLock, într-o stație cu 127 de macazuri și trafic important de călători.

Pretextele invocate de către ... pentru a refuza luarea în considerare a documentelor doveditoare, sunt complet nefundamentate, întrucât:

- se pretinde că implementarea sistemului ar fi trebuit să se regăsească într-o „altă” administrație de cale ferată europeană; totuși, nicio cerință (scrisă) nu impune o asemenea interpretare (iar cele nescrise, așa cum s-a arătat și mai sus, nu pot produce absolut niciun efect);

- se pretinde că implementarea indicată nu ar fi relevantă, dată fiind Anexa nr. 3 a procesului-verbal de recepție; se reamintește, însă, faptul că cerința însăși permitea explicit prezentarea instalațiilor de centralizare electronică recepționate, iar însăși definiția recepției (la nivel contractual, desigur), reflectă faptul că lucrările recepționate sunt pe deplin funcționale, conforme și realizate corespunzător cerințelor; ... a efectuat pe instalația respectivă peste 1.600.000 de teste și o folosește cu succes încă din 2015.

- se pretinde că instalația din stația Arad nu îndeplinește cerința de certificare CE; se poate observa faptul că cerința impunea „*certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem*”, iar documentele prezentate de către contestator se încadrează, fără dubiu, în ambele categorii, mai exact: agreementul tehnic feroviar reprezintă certificatul de validare, iar adresa emisă de către chiar ... reprezintă referința. Logica evocată de către ... pentru a califica drept lipsite de relevanță propriile referințe, nu poate fi reținută, interpretarea corectă conducând, mai degrabă, la ideea opusă, respectiv aceea că emitentul unei referințe este primul care ar trebui să se încreadă în conținutul actului emis, iar nu să se îndoiască de acesta.

Cerința CE 32 este îndeplinită prin prezentarea sistemului matur, deja implementat, confirmat corespunzător, chiar dacă pentru Se reamintește faptul că această cerință viza soluția ofertată, iar nu ofertantul, context în care considerentele contrare ale ... se impun a fi remediate, ele fiind contrare, de altfel, chiar aspectelor care rezultă cu claritate din conținutul Agreementului tehnic feroviar; acest document reflectă faptul că sistemul de centralizare electronică SmartLock din Arad este furnizat de către ..., fiind însă realizat de către

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 21.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 36369/22.07.2022, contestatorul ... transmite Note Scrise, ce reflectă sinteza argumentelor din contestație, în contextul cererii de intervenție și, raportat la susținerile intervenientului, sintetic, se arată, punctual, că:

(a) Sunt inadmisibile și neîntemeiate argumentele aduse în raport de cerințele privind Managerul de proiect. Mai exact:

- Argumentele vizând pretinsa modificare a propunerii tehnice prin răspunsurile la clarificări excedează limitelor investiției Consiliului. Se reamintește că oferta a fost respinsă sub pretextul nerespectării cerinței, iar nu din perspectiva unei pretinse modificări a propunerii tehnice, intervenientul accesoriu neavând dreptul de a completa, prin intervenție, modalitatea de evaluare și, cu atât mai puțin, pe acela de a adăuga noi pretexte de respingere a ofertei (cererea de intervenție vizând menținerea actelor entității contractante, nicidecum criticarea modalității de evaluare). În consecință, toate susținerile privind pretinsa modificare a ofertei se impun a fi respinse ca

inadmisibile și se evocă Decizia CNSC nr. 1410/C6/1226 din data de 07.07.2022.

- De altfel, argumentele privind pretinsa modificare a propunerii tehnice sunt și neîntemeiate. Atât CV-ul depus în documentația de ofertă, cât și enumerarea proiectelor din cuprinsul formularului reflectă informațiile clarificate ulterior, fiind perfect posibilă detalierea și prezentarea unor documente clarificatoare în această modalitate (a se vedea Decizia civilă nr. 754/23.03.2022 pronunțată de către Curtea de Apel București).

- În evaluare, relevante sunt atribuțiile efectiv deținute de către persoana nominalizată și, prin raportare la acestea, experiența real acumulată. Atât practica judiciară deja citată, cât și cerința în sine reflectă fără echivoc necesitatea de a impune cerințe eficiente, care să-și atingă scopul instituirii lor. Jurisprudența deja citată confirmă ca relevantă în analiza îndeplinirii unei asemenea cerințe nu este doar denumirea, ci aptitudinea reală a respectivei persoane de a îndeplini sarcinile încredințate, aptitudine care rezultă din experiența real acumulată în proiecte anterioare, iar nu din denumire. Simpla denumire nu poate reprezenta decât formă fără fond în lipsa calităților profesionale specifice, sens în care s-a și dezvoltat, de altfel, practica prin care comisiile de evaluare au fost obligate să analizeze detaliat atribuțiile concret deținute anterior de către persoanele numite, iar nu doar denumirea.

- De altfel, disputa referitoare la denumire este complet nerelevantă atât timp cât, la nivelul documentației de atribuire care vizează exact acest contract, cele două poziții (Manager de Proiect și Reprezentant al Antreprenorului) sunt explicit asimilate; cea mai corectă viziune asupra modului corect de interpretare a cerinței o poate avea tocmai elaboratorul cerinței care, explicit, a asimilat cele două poziții pentru ca, ulterior, uitând de această abordare, să limiteze dreptul deja născut al ofertanților de a se prevala de reglementare (a se vedea Decizia civilă nr. 754/23.03.2022 pronunțată de către Curtea de Apel București).

- Nimic nu se opune demersului ofertantului de a demonstra, cu acte interne, atribuțiile efectiv deținute de către dl. Dimpotrivă, tocmai raportat la modalitatea de formulare a cerinței în discuție, se solicită a fi observată posibilitatea acordată ofertanților de a proba îndeplinirea cerințelor în discuție în orice modalitate este considerată oportună.

- Beneficiarul contractelor indicate ca referință nu este nicidecum în eroare cu privire la rolul și poziția dl. ... anterior. Deși se pretinde că s-ar fi sugerat acest lucru, susținerile contestatorului sunt tocmai contrare, explicând că exact entitatea contractantă a adresat un semnificativ volum de corespondență relevantă, măsuri, solicitări și instrucțiuni legate de respectivele proiecte tocmai dl. ..., iar nu persoanelor pe care, oportunist, le-a avut în vedere din documentele de atribuire a respectivelor contracte. Ceea ce ar fi trebuit să intereseze, așadar, Beneficiarul/Entitatea contractantă, nu era lista de personal din licitația organizată cu prilejul atribuirii respectivelor proiecte, ci persoana care, concret și constant, a exercitat pe parcursul derulării contractului atribuțiile de coordonare și control, activități de același tip/similare cu cele pe care le va avea în responsabilitate în actualul contract persoana numită (și denumită Manager de Proiect/Reprezentant al Antreprenorului). A se vedea în acest sens și prevederile Instrucțiunii ANAP

nr. 1/2017, art. 12, Nota de la alin. (4), care confirmă în mod explicit faptul că experții propuși pot îndeplini același tip de activități cu cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract.

- O solicitare de clarificare elocventă nu era de natură să creeze absolut niciun avantaj contestatorului. Observând că, în realitate, comisia a preferat să se bazeze pe documente extrase din licitațiile mai vechi (unele) de 10 ani, dar și că nu a manifestat niciun minim interes în a clarifica în primul rând cu ofertantul tipul de atribuții deținute anterior de către persoana nominalizată, măsura reevaluării cu clarificarea acestor chestiuni este nu numai necesară, ci și utilă (... procedând de altfel fundamental diferit cu prilejul altor proceduri similare, desfășurate în paralel cu aceasta, unde explicit a putut să solicite indicarea atribuțiilor efectiv deținute, luându-le chiar în considerare). Este inadmisibil ca la nivelul aceleiași entități contractante să existe abordări atât de fundamental diferite și interpretări rău-voitoare, restrictive și abuzive cu privire la aspecte pe care, astfel cum rezultă din documentele depuse, însăși entitatea le cunoștea. Nu există niciun dubiu că, atunci când adresa întreaga corespondență contractuală dl. ..., în calitatea sa de Reprezentant al Antreprenorului în proiectele nominalizate, ... avea reprezentarea unei abordări contractuale corecte și asumate.

- Răspunsul contestatorului la întrebarea efectiv adresată nu poate fi considerat neconcludent doar pentru că nu a surprins aspecte care nu se regăsesc în întrebare; este absurd să se considere sancționabil ofertantul care nu a anticipat ceea ce, de fapt, pe autoritate ar fi interesat-o, dar a omis să întrebe.

- Susținerile intervenientului privind pretinsa imposibilitate a unei persoane de a cumula mai multe funcții (astfel cum, de altfel, documentele deja depuse în probațiune demonstrează dincolo de orice dubiu) sunt contrazise de chiar documentele emise de la operatorul economic ... S.p.A. (actualmente ...) și de jurisprudența CNSC - Decizia CNSC nr. 1340/C4/1038,1099 din 23.06.2021. Deși acesta afirmă că un director de companie nu ar putea avea și rolul de coordonator, ignoră faptul că, la licitația vizând atribuirea contractului Curtici (una dintre referințele evocate de către ...), persoana nominalizată era dl. ..., având calitatea de director a ... S.p.A. pentru toată zona reprezentată de Europa de Est. Să se deducă, oare, că un director de companie având o zonă de responsabilitate mult mai extinsă ar avea o mai mare aptitudine de a cumula poziții?

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului să observe că evaluarea modalității de îndeplinire a acestei cerințe a fost extrem de deficitară, ofertantul a fost respins fără o clarificare prealabilă asupra subiectelor relevante/de interes, iar analiza comisiei este lipsită de motivare/fundamentare, niciunul dintre actele relevante nefiind apt să indice raționamentul efectiv întreprins în scopul verificării îndeplinirii cerinței.

Oricum, în calitatea sa de intervenient accesoriu, ... încercă să completeze motivele de respingere în mod inadmisibil, fapt pentru care acestea nu pot fi luate în considerare la soluționarea contestației.

(b) Argumentele referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței GEN2 sunt, de asemenea, neîntemeiate, mai exact:

- Teoria argumentativă a intervenientului nu modifică nicio prevedere a documentației de atribuire; prezentarea unui singur document, apt să probeze

prin el însuși ambele categorii de aspecte de interes, este nu numai permisă, dar și eficientă. De altfel, prin documentul efectiv prezentat s-a asigurat însăși finalitatea cerinței, mai exact (așa cum însăși entitatea contractantă explicit indică), „*funcționalitatea sistemului de control automat al trenului*”. Prin documentele prezentate de către contestator, scopul este în totalitate atins, dat fiind faptul că referința sa probează utilizarea în exploatare a RBC-ului, adică faptul că cel puțin un operator feroviar al cărui material rulant este compatibil cu respectivul RBC îl folosește în trafic.

- Întrebarea de clarificare adresată nu indică obligația de a depune un document probatoriu distinct, ci clarifică exclusiv modalitatea de îndeplinire a cerinței. A pretinde că răspunsul este neconcludent, deviază, și în acest caz, de la comparația corectă a întrebării în raport cu răspunsul efectiv furnizat.

- Nici în această privință nu pot fi considerate admisibile criticile care tind la adăugarea unor noi motive de respingere a ofertei din perspectiva unei preținse completări a documentației; nu numai inadmisibile, asemenea critici sunt și neîntemeiate, de vreme ce, prin documentele depuse (aflate la dispoziția ...), contestatorul nu a făcut decât să evidențieze prealabila informare și deținere de către entitatea contractantă a documentelor presupus a fi fost omise. Nu intervenientul, ci dispozițiile legale explicite permit ca, atunci când documentele se află deja în posesia autorității contractante, aceasta să nu le mai solicite ofertantului.

Concluzionând, contestatorul susține că cerința GEN2 este în totalitate îndeplinită prin documentele prezentate în cadrul ofertei și alte documente suplimentare, în măsura în care ar fi fost considerate necesare, puteau fi avute în vedere de către entitatea contractantă, care se afla deja în posesia lor, nefiind nici măcar necesară clarificarea. Pe de altă parte, răspunsul oferit de către contestator, nu poate fi considerat neconcludent, câtă vreme întrebarea nu adresează subiectul de interes real (aparent, caracterul distinct al celor două documente).

(c) Nici argumentele privind modalitatea de evaluare a îndeplinirii cerințelor CE 14 și 32 nu pot fi considerate întemeiate, mai exact:

- Similar ..., se propune o interpretare a celor două cerințe care diferă semnificativ de modalitatea în care ele au fost impuse, devenind în această formă obligatorii. Se pretinde, neîntemeiat de altfel, că ambele cerințe s-ar referi la ofertant, fiind absolut ignorată terminologia efectiv folosită, mai exact faptul că, în timp ce cerința CE14 vizează explicit ofertantul, cerința CE32 vizează explicit soluția propusă. De altfel, interpretarea propusă de către intervenient ar fi și illogică, gândind că ar fi absurd ca ofertanților să li se impună, fără motiv, să probeze chestiuni diferite (unele cu privire la soluție, altele cu privire la propria experiență) pentru ca, la final, să nu conteze această distincție.

- În acest context, argumentele privind pretinsa incapacitate a referinței Bologna de a proba îndeplinirea cerinței 32 sunt incorecte. Câtă vreme cerința vizează soluția propusă (și anumite caracteristici necesare a fi probate în legătură cu aceasta) este absolut nerelevant ce operator economic a implementat-o (cât timp nu s-a impus ca soluția propusă să fi fost, în cadrul acestei cerințe, implementată de către ofertant).

- Stația Arad a fost indicată de către contestator în documentația de ofertă, iar susținerile contrare ale intervenientului sunt nu numai inadmisibile

(din perspectiva abordării unui subiect străin de motivele efective de respingere a ofertei contestatorului), dar și neîntemeiate, răspunsul la clarificări evidențiind, dincolo de orice dubiu, acest aspect. Probabil că aparentul acces restricționat la oferta contestatorului (enunțat, dar neveridic), a făcut să fie omis acest detaliu important al argumentației dezvoltate în intervenție.

- Documentele indicate de către contestator drept referințe și validări cu privire la soluția ofertată și, respectiv, cu privire la Cerința CE14, se aflau, oricum, în posesia ... (ea fiind nu numai emitentul unuia dintre ele, ci chiar autoritatea în fața căreia a fost necesară prezentarea). Pretinsa lipsă de valabilitate a agrementului tehnic feroviar nu are absolut nicio justificare în context, întrucât ofertantul nu avea a proba existența unei autorizări AFER actuale (și, deci, nu acesta a fost scopul în care l-a prezentat). Scopul indicării acestui document despre care ... avea deplină cunoștință, a fost exclusiv acela de a proba nu numai faptul că, față de referința Arad (prezentată pentru cerința CE14) exista validare valabilă la momentul finalizării cu succes a proiectului și pe parcursul acestuia, ci și că documente oficiale, cunoscute și acceptate anterior de către ... probează, dincolo de orice fel de dubiu, calitatea de furnizor a ... pentru produsul realizat de către

Contestatorul apreciază că cele două cerințe trebuie verificate astfel cum au fost impuse, adică distinct. Mai mult decât atât, fiecare dintre cele două cerințe trebuie verificată prin raportare la ceea ce vizează, mai exact CE14 ofertantul, iar CE32 produsul. A cumula, interpretativ, în etapa evaluării ofertelor, cerințe al căror conținut nu permite un astfel de cumul reprezintă un pretext nepermis de respingere a unei oferte.

Concluzionând, contestatorul solicită C.N.S.C. ca, la soluționarea cauzei, să aibă în vedere și argumentele detaliate prin restul documentelor procesuale depuse, prezenta replică propunându-și a fi doar o expunere sumară a poziției față de argumentele intervenientului.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 37572/29.07.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... transmite Note Scrise, prin raportare la contestația formulată de către Asocierea ... și Notele Scrise depuse de către aceasta în replică la cererea de intervenție, precum și ca urmare a studiului dosarului achiziției publice, astfel:

I. Criticile intervenientului nu aduc completări la motivele de respingere ale entității contractante

Având în vedere întreaga argumentație prezentată de către contestator prin intermediul Notelor scrise la care s-a făcut referire, cu titlu preliminar se notează faptul că, contrar celor susținute de către contestator, intervenientul nu tinde spre a completa motivele de respingere ale ofertei Asocierii ..., astfel cum acestea au fost consemnate de către entitatea contractantă în cuprinsul rapoartelor de evaluare și în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii.

După cum se poate remarca din actele ce emană de la entitatea contractantă, respingerea ofertei Asocierii ... a avut la bază următoarele prevederi legale: art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, art. 228 alin. (5) și art. 221 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, care sunt citate.

Prin urmare, oferta asocierii ... a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât, în mod corect, comisia de evaluare a constatat faptul că propunerea tehnică nu respectă cerințele caietului de sarcini, precum și ca urmare a faptului că răspunsul acesteia la solicitările de clarificare ale entității contractante nu au fost concludente.

În legătură cu cel din urmă motiv de respingere, din modul de redactare al textului de lege, se remarcă faptul că prevederile legale nu definesc noțiunea de „neconcludent”, în sensul de a face o distincție clară între situațiile în care răspunsul operatorului economic fie nu este suficient, fie nu se răspunde în mod concret și îndeșulător la întrebarea adresată, fie, prin răspuns, operatorul economic înțelege să depună alte documente ce nu au făcut parte din propunerea tehnică inițială.

În plus, contestatorul, cu rea-voință, ignoră cu desăvârșire constatările comisiei de evaluare din procesul-verbal nr. 19, în cuprinsul căruia se menționează în mod expres că:

> Pentru cerința privind experiența specifică a Managerului de Proiect

„Contractele nr. 16/05.03.2020 și nr. 30/16.04.2015 transmise prin răspunsul la clarificare nu sunt cele din CV și Formularul T, ele fiind depuse în mod suplimentar de către ofertant în urma solicitării de clarificări transmise de către entitatea contractantă. Din documentele transmise rezultă faptul că acestea au fost semnate de dl. Nicolae ... ca reprezentant împuternicit al antreprenorului și NU în calitate 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.”

> Pentru Cerința CE 14

„Față de răspunsul transmis la întrebarea nr. 5, ofertantul a înțeles să nu mai invoce documentul pentru care s-a formulat clarificarea, făcând trimitere la o altă instalație CE care se regăsește în documentul IXL_020_Receptie.Arad, pag. 606/5120 din documentul LI_T_220_ANX_Lucrări_IXL.pdf.”

În consecință, entitatea contractantă a avut în vedere faptul că Asocierea ..., în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare, fie a transmis alte documente față de cele din propunerea tehnică, fie a înțeles să modifice modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, prin indicarea altor instalații pentru îndeplinirea cerințelor, față de cele indicate inițial.

Mai mult, tot din cuprinsul Procesului-verbal nr. 19 rezultă cu evidență că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența specifică a Managerului de Proiect, entitatea contractantă a analizat numai cele 4 contracte incluse în propunerea tehnică: *„Având în vedere că cele 4 contracte prezentate inițial în propunerea tehnică sunt încheiate cu CNCF ... SA, comisia de evaluare hotărăște să solicite entității contractante, respectiv Direcției Management Execuție Proiecte cu Finanțare Externă, informații cu privire la faptul că dl. ... a deținut sau nu, în cadrul contractelor respective, funcția 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 - adresa nr. 1.D/1/1089/08.04.2022.*

În concluzie, comisia de evaluare constata că din documentele prezentate de ofertant și din informațiile obținute de la entitatea contractantă, nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția 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 cele 4 proiecte prezentate în CV și Formularul T ca experiență specifică, pe cale de consecință, ofertantul nu a propus pentru această funcție o persoană care să îndeplinească cerințele minime pentru funcția în cauză.”

Prin urmare, argumentația intervenientului și criticile acestuia față de contestația Asocierii ... reprezintă doar o detaliere a aspectelor consemnate în cadrul documentelor ce emană de la entitatea contractantă, iar nicidecum o modificare sau completare a modalității de evaluare, cum în mod eronat afirmă contestatorul.

Astfel, susținerile intervenientului nu sunt și nu pot fi nicidecum considerate a fi inadmisibile, acestea raportându-se strict la modalitatea de evaluare și la consemnările entității contractante din procesul-verbal de evaluare și din comunicarea rezultatului procedurii (documente ce fac obiectul dosarului achiziției publice).

II. Cerința privind experiența specifică a Managerului de Proiect

Referitor la această cerință, entitatea contractantă a respins oferta Asocierii ... constatând că:

(i) prin raportare la documentele din propunerea tehnică indicate ca fiind transmise pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, nu reiese experiența specifică a Managerului de Proiect,

(ii) prin răspunsul la solicitarea de clarificare, Asocierea ... a modificat contractele indicate inițial în ofertă, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența specifică a Managerului de proiect, solicitarea vizând, astfel cum era și legal, contractele indicate în CV-ul expertului și Formularul T, și pe cale de consecință, răspunsul a fost considerat ca fiind neconcludent,

(iii) deoarece din documentele prezentate de către ofertant nu reieșea faptul că dl. ... a ocupat funcția de Manager de Proiect sau Coordonator de Proiect (sau adjuncti), iar răspunsul Asocierii ... a fost unul neconcludent, entitatea contractantă a procedat la efectuarea de verificări interne și a constatat că, prin raportare la contractele indicate în propunerea tehnică, cerința nu putea fi considerată a fi îndeplinită.

Referitor la afirmațiile nefondate ale contestatorului, în sensul în care ar prezenta relevanță strict atribuțiile exercitate de către persoana propusă ca Manager de Proiect, iar nu experiența specifică dobândită ca urmare a deținerii anterioare a funcției de Manager de Proiect (inclusiv adjunct), intervenientul notează că prevederile documentației de atribuire au fost formulate extrem de clar, astfel cum s-a arătat și prin cererea de intervenție, din care se citează.

Entitatea contractantă a specificat expres faptul că experiența profesională specifică solicitată este NUMAI cea dobândită ca urmare a deținerii anterioare a pozițiilor enumerate limitativ în caietul de sarcini.

Documentația de atribuire nu face niciun fel de referire la experiența similară dobândită prin deținerea altor poziții, astfel cum eronat afirmă contestatorul. Față de acest aspect, se subliniază că entitatea contractantă are libertatea de a formula cerințele din caietul de sarcini în maniera în care aceasta consideră ca fiind adecvat, prin raportare la scopul în care acestea au fost redactate și prin raportare la finalitatea urmărită de către entitate. În măsura în care această cerință ar fi fost considerată neclară sau, eventual,

restrictivă, nimic nu împiedica contestatorul să formuleze solicitări de clarificări sau să uzeze de dreptul său de a contesta prevederile documentației de atribuire, în termenul legal.

Prin urmare, NU sunt relevante în evaluare atribuțiile pretins deținute de către persoana nominalizată pentru funcția de Manager de Proiect, realizarea evaluării trebuind a se face în conformitate cu cerințele și modul de îndeplinire al acestora, astfel cum este detaliat prin documentația de atribuire.

Mai mult, intervenientul subliniază că nu există niciun fel de „dispută” cu privire la denumirea poziției, din nou, documentația de atribuire fiind extrem de clară în acest sens. Astfel cum s-a demonstrat pe larg în cadrul cererii de intervenție, entitatea contractantă a inclus, încă din cadrul documentației de atribuire, posibilitatea ca Managerul de Proiect să fie, ulterior în timpul execuției Contractului, numit și în poziția de Reprezentant al Antreprenorului, fiind astfel reglementată în mod expres posibilitatea cumulului de funcții.

Referitor la afirmația contestatorului în sensul în care *„simpla denumire nu poate reprezenta decât forma fără fond în lipsa calităților profesionale specifice”*, se arată că entitatea contractantă a avut în vedere tocmai existența calităților profesionale SPECIFICE, experiență ce nu poate fi dobândită, în totalitate, decât prin deținerea și exercitarea efectivă a poziției cerute, acesta fiind, de altfel, instrumentul de măsurare avut în vedere de către entitatea contractantă.

Chiar și lăsând la o parte prevederile obligatorii ale documentației de atribuire, a considera că experiența SPECIFICĂ într-o anumită poziție poate fi dobândită ca urmare a deținerii unei alte poziții decât cea solicitată, reprezintă o teorie a formelor fără fond, fiind lipsit de relevanță practică dacă, pe parcursul exercitării funcției de Director General al ..., dl. ... ar fi avut cunoștință de atribuțiile pe care un Manager de Proiect le deține.

Așa cum s-a arătat, în cazul în care contestatorul ar fi considerat că cerințele și modalitatea de îndeplinire solicitată de către entitatea contractantă nu ar fi fost corecte, din orice motiv invocat de aceasta, Asocierea ... avea la îndemână posibilitatea contestării documentației de atribuire, în termenul legal și cu respectarea condițiilor legale.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului cu privire la posibilitatea de a demonstra cu acte interne îndeplinirea cerinței privind experiența specifică, intervenientul subliniază următoarele:

- într-adevăr, astfel cum este și normal, îndeplinirea cerinței, respectiv DEȚINEREA ANTERIOR A POZIȚIEI DE MANAGER DE PROIECT, se probează prin documente justificative de tipul recomandărilor (fie de la propriul angajator al persoanei nominalizare, fie de la Beneficiarul proiectului, care, *expropriis sensibus* a luat cunoștință de faptul că respectiva persoană a deținut poziția de Manager de Proiect);

- astfel, urmând regulile generale ale unei recomandări, acest act trebuie să emane de la o terță persoană, iar nu de la persoana nominalizată, unicul act solicitat de către entitatea contractantă pentru îndeplinirea cerinței ce trebuie să emane chiar de la cel nominalizat, fiind CV-ul acestuia;

- în mod intenționat, contestatorul omite să menționeze că actul intern emană chiar de la persoana nominalizată, sens în care acest document nu mai poate fi considerat a fi o recomandare;

- în plus, din studiul dosarului achiziției publice, s-a observat că documentele interne ale ... la care face referire contestatorul, NU se referă la poziția de Manager de Proiect. Prin intermediul deciziilor interne, dl. ... s-a propus și s-a numit pe sine să cumuleze poziția de Director General cu cea de Reprezentant al lui ..., respectiv Reprezentantul Antreprenorului pentru anumite proiecte determinate în mod concret, după cum urmează: Deciziile nr. DRU/MTX/DEC-10-49/05.05.2010, nr. DRU/MTX/DEC-12-62/02.05.2012 și nr. DRU/MTX/DEC-14-109/22.05.2014.

Pe lângă faptul că, astfel cum s-a dezvoltat pe larg și în cadrul cererii de intervenție și astfel cum s-a menționat și anterior, astfel de documente interne nu au valoare probatorie, neputând fi considerate „recomandări”, se notează și faptul că în majoritatea cazurilor, poziția în care dl. ... s-a auto-numit este cea de Reprezentant al .../Director Proiect pentru compania ..., ce este un asociat în cadrul contractelor menționate.

Astfel, dl. ... s-a auto-numit Reprezentantul companiei pe care o conduce, în relația cu ceilalți asociați și în relația cu entitatea contractantă, sens în care se subliniază că, independent de similitudinea cuvintelor prin intermediul cărora și-a denumit poziția, această poziție nu reprezintă poziția contractuală de Manager de Proiect.

Așa cum s-a detaliat în cadrul cererii de intervenție, pentru poziția contractuală de manager de proiect, este necesară fie i) nominalizarea persoanei pentru această poziție în cadrul ofertei, fie ii) aprobarea Inginerului/Supervizorului pentru ocuparea acestei poziții, numai după verificarea îndeplinirii condițiilor din documentația de atribuire, dacă numirea persoanei survine după semnarea contractului.

Din punct de vedere contractual și legal (a se vedea, în acest sens, prevederile H.G. nr. 1/2018 explicitate în cadrul cererii de intervenție), ocuparea poziției de Manager de Proiect se poate realiza numai prin aceste două modalități de numire indicate anterior.

Cu atât mai mult, în acest context, actele interne de „numire” ale dl. ... nu reprezintă numirea în poziția contractuală a Managerului de Proiect, ci numai alegerea societății ... ca propriul său Director General să gestioneze relația companiei cu ceilalți asociați și cu Beneficiarul final al Proiectului.

De altfel, dacă într-adevăr Asocierea ... ar fi considerat că astfel de documente erau apte să probeze îndeplinirea cerinței de experiență specifică a persoanei propusă ca manager de Proiect, ar fi depus aceste documente odată cu oferta sau, cel mai târziu când a primit solicitarea de clarificare, prin care comisia de evaluare a menționat în mod expres că lipsesc documentele privind dovedirea experienței specifice a expertului propus și a solicitat clarificarea acestui aspect.

Ori, în răspunsul la clarificare, contestatorul s-a mărginit în a depune CV-ul expertului, niște diplome de studii și acorduri contractuale semnate de dl. ... (așa cum s-a arătat și cum rezultă în mod clar și din aceste documente, nu în vreo calitate de Manager de Proiect, ci strict ca împuternicit al Asocierii de a semna Contractul).

Niciuna dintre aceste „recomandări” interne, cu privire la care contestatorul încearcă astăzi să convingă Consiliul că le-ar fi semnat dl. ... pentru el însuși încă din anii 2010-2012, nu au fost prezentate comisiei de evaluare, astfel că, dincolo de inaptitudinea lor de a face dovada cerinței de

experiență specifică, acestea nu pot fi avute în vedere pentru a evalua la acest moment îndeplinirea cerinței, așa cum a decis în repetate rânduri practica judiciară citată în cadrul cererii de intervenție.

Cât privește corespondența ce i-ar fi fost adresată dl. ... de către ... în cadrul altor contracte (nici aceasta prezentată în cadrul ofertei sau a răspunsului la clarificări), este evident că entitatea contractantă a adresat o parte din corespondența purtată în legătură cu anumite contracte dl. ... strict în considerarea rolului de Reprezentant al asocierii care ocupa rolul de Antreprenor.

Astfel, din documentele depuse, oricum tardiv, de către Asociera ..., în pretinsa dovedire a îndeplinirii cerinței, reiese cu evidență faptul că entitatea contractantă nu i-a adresat niciodată corespondență domnului ... în calitate de Manager de Proiect, ci dimpotrivă și se prezintă un extras din Anexa nr. 7 la contestație.

Ba mai mult, din „vasta corespondență” depusă de către Asociera ... pentru dovedirea îndeplinirii cerinței (nu în cadrul propunerii tehnice sau la răspunsul la clarificări), intervenientul notează că unele documente emană de la partenerii contractuali ai societății ..., fiind, bineînțeles, adresate domnului ... - în calitate sa de Director General - aceste documente fiind, pe lângă inadmisibile (depusse în completarea propunerii tehnice, astfel cum s-a dezvoltat în cererea de intervenție) și irelevante pentru teza probatorie a contestatorului.

Dintre aceste documente, intervenientul se referă, cu titlu de exemplu, la documentul din Anexa nr. 4 la contestație, respectiv adresa nr. C395/28.11.2016 emisă de către Sucursala Regională CF Timișoara, pe care îl citează.

Analizând sumar respectivul document, intervenientul face următoarele aprecieri:

i) Acest document, oricum depus tardiv, nu are niciun fel de relevanță în privința deținerii poziției de Manager de Proiect, nefiind adresat dl. ... în această calitate - de altfel, entitatea a și dovedit, fără putință de tăgadă, că alte persoane au ocupat poziția de Manager de Proiect și Adjunct în cadrul tuturor contractelor indicate de Asociera ... în ofertă - documentul este irelevant;

ii) în orice caz, mențiunile din cuprinsul documentului ce emană de la Baicons, ce a acționat ca Inginer consultant pentru contractul din referință, atestă probleme majore de calitate a lucrărilor executate de ..., Inginerul subliniind că *„sistemul ETCS prezintă deficiențe majore în funcționare, neîndeplinind condițiile de siguranță în trafic”*, nefiind îndeplinite condițiile pentru ca sistemul să poată fi recepționat.

În ceea ce privește solicitarea de clarificare a entității contractante, intervenientul arată că nu reiterează argumentele prezentate pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, însă subliniază doar faptul că, astfel cum reiese și din punctul de vedere al entității contractante, precum și din documentele puse la dispoziție de către CNSC, atât solicitarea de clarificare, precum și modalitatea de evaluare a răspunsului Asocierii ... corespund normelor instituite prin Lege.

III. Scurte considerații cu privire la documentele ce fac parte din dosarul achiziției publice, prin raportare la cerința privind experiență specifică a Managerului de Proiect - ca urmare a studiului dosarului

Analizând documentele puse la dispoziție de către CNSC, urmare a solicitării intervenientului privind accesul la dosarul achiziției publice, precum și punerea la dispoziție a contestației Asocierii ... neanonimizată, în întregul său, acesta face următoarele precizări:

> În privința „recomandărilor” transmise de către Asocierea ... doar ca anexe la contestație

Termenul limită de depunere al ofertelor pentru procedura contestată de către Asocierea ... a fost data de 21 decembrie 2021, raportul procedurii a fost emis pe data de 23 iunie 2022, iar contestația a fost înregistrată la data de 4 iulie 2022.

Analizând „recomandările” unor operatori economici - parteneri contractuali ai Asocierii ... – se observă că acestea, aproape identice în conținut, au fost toate emise în aceeași perioadă, respectiv în perioada 13- 27 iunie 2022, majoritatea fiind emise pe data de 27 iunie 2022.

Astfel, în primul rând, se arată nu numai că aceste documente nu au făcut parte din propunerea tehnică a contestatorului, dar acestea nici măcar nu existau la momentul la care Asocierea ... a depus oferta.

Cu privire la interdicția de a aduce noi documente pentru probarea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, intervenientul arată că a elaborat pe larg, în cadrul cererii de intervenție, iar în cadrul prezentelor concluzii va sublinia numai considerentele reținute de către Curtea de Apel București, în cadrul unui dosar de dată recentă, respectiv Decizia nr. 2116/02.11.2021 pronunțată de către Curtea de Apel București în dosarul nr. 5446/2/2021, din care se citează.

Prin urmare, documentele inadmisibile depuse odată cu contestația, pare că au fost preconstituite de către Asocierea ..., numai atunci când acesta a luat cunoștință de faptul că oferta sa a fost respinsă ca urmare a neîndeplinirii cerinței privind experiență specifică a Managerului de Proiect.

Mai mult, astfel cum intervenientul a menționat și anterior, documentația de atribuire prevede în mod extrem de clar faptul că recomandările trebuie să emane de la Beneficiarul proiectului sau de la angajatorul persoanei nominalizate, sens în care, și dacă ar fi fost transmise odată cu propunerea tehnică, asemenea documente nu puteau fi în măsură să dovedească îndeplinirea cerinței privind experiență specifică.

În plus, din analiza documentelor anexate contestației, reiese că parte din „recomandările” produse de către contestator, nici măcar nu sunt emise de către reprezentantul legal al societăților emitente.

Astfel, intervenientul se referă, în acest sens, la „recomandarea” emisă de către Baicons Impex SRL și este semnată de către dl. Adrian Grigore - Șef Proiect și se prezintă un extras din Anexa nr. 4 la contestație.

> Orice document doveditor pentru îndeplinirea cerinței privind experiență specifică a Managerului de Proiect trebuie corelat cu propriile declarații ale persoanei nominalizate din cuprinsul CV-ului depus și cu Formularul T

În cadrul CV-ului dl. ... apar menționate, ca referință, următoarele contracte:

...

Prin urmare, documentele doveditoare cu privire la îndeplinirea cerinței de experiență similară pentru persoana propusă, ce ar fi trebuit incluse în propunerea tehnică, se vor referi la contractele indicate de către expertul propus, aceasta fiind modalitatea în care expertul și, implicit, ofertantul, au ales să dovedească îndeplinirea cerinței.

În acest sens, din analiza documentelor inadmisibile depuse odată cu contestația, se observă că parte dintre acestea nu au legătură cu contractele identificate în CV-ul dl. Spre exemplificare, intervenientul redă un extras din Anexa nr. 10 la contestație:

...

> Contractele folosite ca referință pentru experiență specifică trebuie să fie contracte de construcție/reabilitare cale ferată (sau supervizare a lucrărilor de construcție/reabilitare cale ferată)

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se menționează următoarele: „1) *Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică 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.*”

Mai mult, din modul elocvent și neechivoc de redactare a documentației de atribuire, rezultă cu evidență că entitatea contractantă, în dovedirea experienței specifice a Managerului de Proiect minim necesară pentru conformitatea ofertei, a solicitat în mod obligatoriu ofertanților ca aceștia să prezinte dovezi ca persoana propusă a activat anterior în poziția de Manager de Proiect (sau celelalte denumiri echivalente menționate în mod expres în Documentația de Atribuire) în MINIM un contract de un anumit specific și se citează un extras din caietul de sarcini, pag. 53, pct. 5.22.

Prin urmare, specificul contractelor în derularea cărora persoana nominalizată trebuie să fi deținut poziția de Manager de Proiect este următorul: Contract de EXECUȚIE LUCRĂRI și/sau PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI CONSTRUCȚIE NOUĂ și/sau MODERNIZARE și/sau REABILITARE DE CALE FERATĂ (sau contractele de supervizare a celor menționate anterior).

În legătură cu acest aspect, ca urmare a accesului la dosarul achiziției publice, intervenientul notează următoarele:

i) Contractele indicate în CV-ul dl. ... nu au toate acest specific, Contractul de mentenanță material rulant metrou și feroviar nefiind un contract de execuție/proiectare și execuție CALE FERATĂ, în sensul celor indicate în documentația de atribuire;

ii) Contractul privind instalarea de echipamente pentru modernizarea substațiilor de tracțiune nu este un contract de execuție/proiectare și execuție CALE FERATĂ, în sensul celor indicate în documentația de atribuire;

iii) Nici contractele privind execuția lucrărilor de instalații sau semnalizare nu pot fi considerate a fi contracte de execuție/proiectare și execuție a Lucrărilor de cale ferată (fie acestea de modernizare, reabilitare sau construcție nouă), instalațiile și semnalizarea fiind doar lucrări adiacente, incluse de cele mai multe ori, în Lucrările de execuție ale căii ferate, în întregul său;

iv) Chiar și din analiza documentelor inadmisibile depuse ca anexă la contestație, rezultă că multe dintre acestea nu se subordonează specificului impus de către entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

> Parte din documentele anexate contestației nu au legătură cu teza propusă spre a fi probată

În acest sens, intervenientul notează punctual că parte din „documentele doveditoare” depuse odată cu contestația sunt documente în cuprinsul cărora nu există nicio mențiune cu privire la pretinsa îndeplinire a cerinței, fiind documente complet străine de teza probatorie urmărită de către contestator.

Spre exemplificare, un astfel de document este reprezentat de cel prezentat în Anexa nr. 4 la contestație.

...

...

> Din documentele depuse de către contestator și din formularul DUAE reiese cu evidență calitatea și poziția deținute de către dl. ...

Referitor la afirmațiile contestatorului, în sensul în care intervenientul și-a bazat parte din argumentație pe imposibilitatea ca o persoană să cumuleze mai multe funcții, se subliniază faptul că argumentația sa nu a avut în vedere imposibilitatea în genere ca o persoană să cumuleze mai multe funcții.

Astfel cum s-a demonstrat prin cererea de intervenție, argumentele pornesc de la faptul că dl. ... - propus la expert cheie Manager de Proiect - nu a deținut această poziție anterior, nefiind îndeplinită cerința privind experiență specifică.

În subsidiar, s-a demonstrat că, prin raportare la timpul efectiv pe care expertul cheie trebuie să îl dedice Șantierului, potrivit documentației de atribuire, nu este fizic posibil ca un singur om să își împartă timpul de așa manieră încât să stea 8 ore pe zi în Șantier pentru Contractul asupra căruia poartă contestația, să își îndeplinească și atribuțiile de Director General și să îndeplinească și rolul de Reprezentant al Antreprenorului în contractele pretins invocate de către contestator.

Referitor la afirmațiile malițioase ale contestatorului cu privire la situația dl. ..., dincolo de faptul că prezentul demers judiciar nu poartă decât asupra inadmisibilității ofertei ..., orice alte analogii ale contestatorului fiind fără relevanță, astfel cum cel mai probabil cunoaște și acesta, dl. ... deținea experiență specifică cerută prin documentația de atribuire, astfel încât să poată fi nominalizat în poziția de Manager de Proiect.

Revenind la situația contestatorului, argumentele Asocierii ... au în vedere faptul că dl. ... nu a deținut niciun moment poziția de Manager de Proiect, astfel cum rezultă cu evidență chiar și din CV-ul acestuia:

...

După cum se poate observa, unica poziție deținută de către dl. ... este cea de Director General al societății ..., iar indicarea în cadrul CV-ului expertului propus a unei liste de contracte în cadrul cărora ... a participat sub o formă sau alta - fie asociat, fie subcontractor - nu este de natură să îi genereze domnului ... experiență SPECIFICĂ în poziția de Manager de Proiect.

Mai mult, din formularul DUAE al societății ... reiese cu evidență și motivul pentru care dl. ... a fost semnatarul contractelor invocate în susținerea „experienței sale” și motivul pentru care o vastă corespondență

contractuală în legătură cu contractele în care ... a luat parte îi este adresată dumnealui, respectiv:

...

Pentru toate considerentele expuse anterior, având în vedere argumentele prezentate pe larg în cererea de intervenție, precum și prin raportare la punctul de vedere al entității contractante, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca neîntemeiate criticile contestatorului cu privire la respingerea ofertei sale, constatând că expertul propus nu deține experiență specifică solicitată prin documentația de atribuire.

IV. În privința Cerinței GEN 2

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la eficiența prezentării unui singur document pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței GEN 2, intervenientul precizează că nu prezintă importanță sau relevanță eficiența, ci obligativitatea respectării documentației de atribuire, astfel cum a demonstrat prin cererea de intervenție.

Astfel cum a arătat și entitatea contractantă prin punctul său de vedere, și astfel cum era menționat în mod clar și neechivoc în documentația de atribuire, demonstrarea funcționalității sistemului ETCS - compus din două subsisteme - se realizează prin prezentarea a două referințe, una de la un manager de infrastructură și una din partea unui operator feroviar: „... *siguranța a trenurilor pe rețeaua europeană. Așadar, pentru echipamentul ETCS din cale ofertat (RBC) este necesară dovedirea operării comerciale, în relație cu echipamentul îmbarcat (OBU), prin prezentarea unei referințe de la un operator feroviar, singurul care este în măsură să furnizeze această dovadă.*”

Referința din propunerea tehnică a contestatorului emană doar de la un manager de infrastructură, iar nici ca urmare a solicitării de clarificare a entității contractante cu privire la indicarea referinței de la operatorul feroviar, contestatorului nu a înțeles să transmită și această din urmă referință.

În plus, referința din propunerea tehnică vizează numai „*interoperabilitatea cu echipamentul la bord ETCS de la diverși furnizori*”, neconținând confirmări din partea operatorilor feroviari, contrar afirmațiilor contestatorului.

Existența unor confirmări din partea operatorilor feroviari - referință netransmisă nici prin propunerea tehnică și nici ca urmare a solicitării de clarificare - nu este în măsură să răstoarne nici sarcina probei și nici riscul întocmirii unei oferte complete și corecte.

Astfel, așa cum s-a demonstrat prin intervenție, întreaga responsabilitate pentru întocmirea ofertei aparține operatorului economic, iar entitatea contractantă este obligată să verifice exclusiv documentele incluse în propunerea tehnică.

Ba mai mult, parte din documentele de referință inadmisibile depuse odată cu contestația, nu sunt emise pentru ofertantul ..., ci pentru alți operatori economici care nu au nicio calitate în această procedură de achiziție publică, fiind așadar, nu numai inadmisibile, dar și irelevante. Se prezintă extrase din Anexa nr. 12 la contestație.

...

Prin urmare, Cerința Gen 2 nu este îndeplinită, iar Asocierea ... i) nu și-a întocmit propunerea tehnică în conformitate cu documentația de atribuire și ii) nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificare, astfel cum s-a demonstrat prin cererea de intervenție și astfel cum a demonstrat și entitatea contractantă prin documentele de la dosarul achiziției publice și prin punctul de vedere.

V. În privința Cerințelor CE 14 și CE 32

Referitor la modalitatea în care au fost impuse cerințele cuprinse în documentația de atribuire și referitor la aspectele vizate de aceste cerințe, „interpretarea” corectă a acestora o poate da numai entitatea contractantă, aceasta fiind cea care le-a redactat și cea care, în virtutea specificului de activitate și a rolului de Beneficiar, Manager de Infrastructură, poate cunoaște, în cel mai mic detaliu, finalitatea urmărită.

Prin urmare, absurdul interpretării contestatorului nu poate fi primit, aceasta nefiind în măsură să determine modalitatea corectă în care cerințele au fost impuse și se citează din punctul de vedere al entității contractante.

Astfel, ofertanților nu li se impune fără motiv să probeze chestiuni, cum eronat afirmă contestatorul, motivul pentru care este necesar ca operatorul economic ofertant să dețină conceptul tehnologic ce a stat la baza instalației de semnalizare - chiar dacă aceasta a fost implementată de către un alt operator economic - fiind legat atât de funcționalitatea sistemului, cât și de chestiuni de ordin logic.

Un aspect pe care intervenientul îl menționează este acela că, astfel cum s-a putut observa odată cu studiul documentelor neanonimizate, într-adevăr, Stația Arad a fost inclusă ca referință încă din cadrul propunerii tehnice, sens în care intervenientul înțelege să își retragă susținerile cu privire la referirea stației Arad numai odată cu răspunsul la clarificări.

În plus, așa cum s-a arătat deja în cuprinsul cererii de intervenție, nici cea de-a doua referință, respectiv Stația Bologna, nu demonstrează îndeplinirea cerinței, întrucât executantul lucrărilor este un terț față de procedură, iar punerea în serviciu a sistemului de semnalizare a avut loc cu mai mult de 10 ani în urmă.

În ceea ce privește acordul tehnic feroviar, intervenientul solicită Consiliului să observe faptul că Asocierea ... a confirmat faptul că acest acord tehnic feroviar indicat numai în cadrul contestației, fiind astfel, oricum inadmisibil, este expirat.

Într-adevăr, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat, pentru îndeplinirea Cerințelor CE 14 și CE 32, prezentarea unui acord tehnic feroviar, însă acesta a fost depus ca anexă la contestație, exact în susținerea tezei probatorii a contestatorului.

Ba mai mult, astfel cum corect a subliniat și entitatea contractantă, în orice caz, acordul tehnic feroviar nu ar fi putut demonstra îndeplinirea Cerințelor, întrucât acesta nu se circumscrie unei referințe din partea unei alte administrații feroviare europene.

Analizând documentele anexate contestației, intervenientul arată că a observat faptul că „referința” invocată de către contestator din partea ..., pe

lângă faptul că nu demonstrează îndeplinirea Cerinței, acesta nu reprezintă o referință în adevăratul sens al cuvântului.

În realitate, „referința” este o scrisoare a entității contractante, în cuprinsul căreia se realizează o detaliere a Lucrărilor ce au făcut obiectul contractului, fără nicio mențiune cu privire la funcționalitatea sistemului și care este citată.

Intervenientul precizează că a executa o serie de Lucrări nu reprezintă același lucru cu finalizarea, recepționare, punerea în serviciu și funcționalitatea sistemului executat, așa cum probabil bine cunoaște și contestatorul.

Totodată, cu referire la îndeplinirea tuturor cerințelor supuse analizei Consiliului, intervenientul subliniază că, în pofida afirmațiilor contestatorului, entitatea contractantă nu trebuia să clarifice suplimentar operatorul economic, răspunsurile acestuia la solicitările de clarificare ale entității contractante fiind, în sensul legii, neconcludente.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... solicită Consiliului să i) constate inadmisibilitatea documentelor depuse ca probă și ce nu au făcut parte din propunerea tehnică a contestatorului sau din dosarul achiziției publice, contestatorul având obligația să probeze îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire în cadrul procedurii de atribuire, iar nu în cadrul procedurii jurisdicționale de contestare a rezultatului procedurii și ii) să constate că, în orice caz, acesta nu îndeplinește și nu a probat îndeplinirea cerințelor obligatorii în discuție, iar iii) respingerea ofertei sale a fost legală și temeinică.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din data de 12.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 40472/16.08.2022, ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... transmite Note Scrise, care au rolul de a reflecta exclusiv faptul că, în contextul altei proceduri de atribuire (menționată detaliat în cuprinsul contestației, pag. 11/35), aflată în derulare la aceeași entitate contractantă - „Proiectare și Execuție a lucrărilor aferente obiectivului de investiții «Electrificarea și reabilitarea liniei de cale ferată Cluj Napoca - Oradea - Episcopia Bihor», Lot 1: Cluj-Napoca – Aghireș”, publicată în SEAP prin anunțul de participare nr. CN1038210 din 01.01.2022 - pe baza exact a aceluiași documente suport, doar că în contextul unei întrebări de clarificare corect adresate, verificând activitățile efectiv desfășurate de către persoana nominalizată (aceeași, dl. ...), oferta a fost considerată conformă, aflându-se în prezent la finalul etapei de evaluare a propunerii financiare și obținând 100 de puncte.

Contestatorul arată că însăși conduita diferită a entității contractante cu prilejul acestei alte evaluări demonstrează faptul că oferta nu trebuia respinsă, impunând soluția de admitere a contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 40644/16.08.2022, asocierea ... – ... transmite Note scrise, prin raportare la Notele scrise depuse de către Asocierea ... în data de 16.08.2022, însoțite de un înscris nou.

Intervenientul susține că înscrisurile noi, depuse odată cu concluziile scrise, sunt inadmisibile, astfel:

Contestatorul a formulat și depus contestația, însoțită de toate înscrisurile de care a înțeles să se folosească, la data de 04.07.2022, în termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Scopul celor zece zile pe care legiuitorul le-a acordat persoanelor vătămate pentru formularea contestațiilor, este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante.

În speța de față, contestatorul înțelege, în mod nelegal, să își completeze mijloacele de probă pe care își întemeiază susținerile, cu un înscris nou, pe calea unor noi „concluzii scrise” la peste o lună de la data depunerii contestației. Mai mult, în data de 22.07.2022, contestatorul a mai depus un set de concluzii scrise, prin care a formulat propriile apărări față de cererea de intervenție.

Potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016, mijloacele de probă se depun odată cu contestația, iar art. 21 alin. (3) din aceeași lege, statuează în mod expres că „este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Astfel, în ceea ce privește mijloacele de probă, acestea trebuie prezentate odată cu contestația, respectiv odată cu punctul de vedere (în cazul entității contractante), art. 20 alin. (3) permițând doar Consiliului, dacă apreciază că este necesar pentru soluționarea contestației, să solicite contestatorului „informații și mijloace de probă, altele decât cele prevăzute la art. 10, care trebuie transmise în termen de 3 zile de la data solicitării”.

Susținerile contestatorului din cuprinsul concluziilor scrise sunt i) fără legătură cu prezenta cauză și, în orice situație, ii) nedovedite.

Intervenientul arată că prezenta speța vizează exclusiv oferta depusă de către contestator în cadrul procedurii de atribuire „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj»”.

Consiliul nici nu a fost investit și nici nu a avut la dispoziție, pentru a analiza, alte documente sau cerințe, aparținând altor proceduri de atribuire derulate de entitatea contractantă. Obiectul prezentului litigiu vizează neîndeplinirea de către oferta contestatorului a mai multor cerințe ale documentației de atribuire, iar unica analiză ce poate fi realizată în cauză este raportată la oferta contestatorului depusă în cadrul acestei proceduri, și nu în alta, din această perspectivă fiind complet fără relevanță orice susțineri sau argumente ce vizează alte oferte, depuse în cadrul altor proceduri, bazate pe alte documentații de atribuire.

Alegațiile contestatorului (căci sunt simple afirmații, complet nedovedite) nu fac în nici un fel dovada că persoana propusă ca Manager de proiect ar îndeplini cerințele documentației de atribuire (obligatorii atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți).

Atât în cuprinsul contestației, cât și prin aceste ultime „concluzii scrise”, contestatorul s-a limitat în a afirma, fără a depune vreo dovadă în acest sens, că în cadrul unei alte proceduri l-ar fi propus tot pe ... ca Manager de Proiect, că ar fi prezentat dovezi „similare” în dovedirea experienței similare, că ar fi primit o solicitare de clarificare diferită din partea unei alte comisii de evaluare și că răspunsul său în acel caz ar fi fost considerat concludent.

Nici Consiliul și nici intervenientul nu pot ști nici care erau cerințele specifice din cadrul acelei proceduri invocată de contestator și nici dacă, într-

adevăr în cadrul acelei proceduri a fost propusă sau nu aceeași persoană ca Manager de Proiect, sau ce documente au fost depuse în cadrul ofertei. Mai mult, deși în contestație se face referire la o presupusă solicitare de clarificare primită în cadrul acelei proceduri, nici măcar nu s-a înțeles să prezinte acel document pentru a demonstra măcar că problematica clarificată era similară.

Un ultim aspect pe care intervenientul dorește să îl sublinieze este acela că, și dacă, ad absurdum, situația prezentată de către contestator ar fi reală, acest aspect nu ar fi în nici un caz de natură să schimbe situația de facto și de iure din acest dosar, respectiv că domnul ... NU îndeplinea cerințele de experiență specifică pentru a fi propus Manager de Proiect. O eventuală omisiune a entității contractante, în cadrul unei alte proceduri, de a sancționa cu excluderea o ofertă inacceptabilă și/sau neconformă, urmează să fie analizată într-un alt cadru procesual, ca urmare a unei eventuale contestații în cadrul acelei proceduri de atribuire.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj» Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții «Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 2 Lugoj – Timișoara Est»*”, cod CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări, pentru lotul 1, este de 1.437.751.581,09 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 1, înregistrat cu nr. 1.D/2/2813/22.12.2021 al ședinței de vizualizare și evaluarea garanției de participare, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 6 oferte, din care și cea a contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 17A/1/78/23.06.2022, oferta asocierii ... – ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 1.367.674.772,56 lei fără TVA, pentru lotul 1.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208205739/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ... în data de 06.07.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.000.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1596/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către asocieria ... – ..., prin care s-a solicitat admiterea, în principiu și pe fond a acesteia, respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de asocierea ... - ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... și a declarat-o ca fiind neconformă, pentru lotul 1, conținutul adresei nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, urmând a fi redat *in integrum* în cauză, după cum urmează:

„C.N.C.F. ... S.A., vă comunică prin prezenta, faptul că oferta depusă de dumneavoastră pentru procedura de atribuire organizată prin licitație deschisă având ca obiect achiziția: Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 1 Caransebeș - Lugoj, a fost declarată respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

În conformitate cu prevederile art. 228 alin. (2) lit. b) și alin. (4) din Legea 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă comunicăm faptul că oferta depusă de dumneavoastră la procedura menționată mai sus, a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1), coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) și cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Motivele respingerii ofertei dumneavoastră, conform raportului procedurii nr. 17.A/1/78/23.06.2022, sunt următoarele:

1. Comisia de evaluare a constatat că din documentele prezentate și din informațiile obținute de la entitatea contractantă nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția 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 cele 4 proiecte prezentate în CV și Formularul T ca experiență specifică, pe cale de consecință ofertantul nu a propus pentru această funcție o persoană care să îndeplinească cerințele minime pentru funcția în cauză.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dumneavoastră este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini, privind experiența specifică a Managerului de Proiect, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

2. Față de Cerința GEN 2, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu este îndeplinită complet, lipsind confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dumneavoastră este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini, privind îndeplinirea Cerinței GEN 2 din documentul ... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

3. Față de răspunsul transmis de dumneavoastră privitor la Cerința CE 14, prin care faceți trimitere la o altă instalație CE, care se regăsește în documentul IXL_020_Receptie_Arad, în urma analizei documentului invocat, comisia de evaluare a constatat că acesta este un Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor emis în 2016 și care conține la Anexa 3 o serie de neconformități ce trebuiau remediate

de către antreprenor. De asemenea, din procesul verbal în cauză, nu rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor de la CE 14, și anume:

- dovada realizării instalației de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători;

- dovada operării cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.

De asemenea, din analiza răspunsului, comisia de evaluare a constatat că ați transmis documente aferente și referinței inițiale pentru care s-au solicitat clarificări. Din analiza documentelor respective, se constată că cele referitoare la documentul depus inițial (nod Bologna), societatea care a executat lucrarea este ... Transport System SpA, ulterior redenumită ... SpA, societate care nu are calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție. Totodată, s-a mai depus și un alt document (eliberat pentru participarea la o licitație în Ungaria), în care este consemnat faptul că ... SpA ar fi executat o altă lucrare și din care nu reiese îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini aferent prezentei licitații și de asemenea lucrarea este executată de ... SpA, societate care nu are calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție.

Față de această situație, comisia de evaluare constată că Cerința GEN 14 nu este îndeplinită.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dumneavoastră este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini privind îndeplinirea Cerinței CE 14 coroborată cu Cerința CE 32 din documentul Specificație tehnică centralizare electronică-CE, Versiune 1.8-01.10.2020, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

«În urma analizei propunerii tehnice și a răspunsurilor la clarificări transmise de dumneavoastră, comisia de evaluare declară oferta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și neconformă în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, având în vedere răspunsurile nr. 84/01.04.2022, punctul 3 și nr. 89/11.04.2022, punctele 1 și 5, în conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, oferta este RESPINSĂ.»

Un prim aspect reclamat de asocierea contestatoare vizează conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, vizavi de primele două motive reținute în conținutul acesteia (punctele 1, respectiv 2), fiind reclamate următoarele aspecte:

- din conținutul comunicării rezultatului procedurii, entitatea contractantă a indicat câteva considerente privind decizia de respingere a ofertei Asocierii ..., fără însă a motiva corespunzător, respectiv a reținut:

- o pretinsă neîndeplinire a cerinței minime privind experiența profesională specifică a expertului propus pentru poziția de Manager de proiect: totuși, **nu se motivează** concluzia comisiei de evaluare, limitându-se doar la indicarea sancțiunii, fără a arăta, **în concret, motivele** pentru care niciunul dintre proiectele propuse nu ar fi fost considerat suficient pentru demonstrarea experienței profesionale a expertului propus;

- o pretinsă neîndeplinire a cerinței GEN 2, sub pretextul că ar lipsi confirmarea (dovada) emisă de către un operator feroviar; **nu se explică motivele** pentru care aspectele deja clarificate de către ofertant în această privință, au fost ignorate;

- cu titlu generic și succint, prin comunicarea rezultatului se reține exclusiv faptul că „ofertantul nu a propus pentru această funcție o persoană care să îndeplinească cerințele minime pentru funcția în cauză”. Nici analiza efectivă a

proiectelor prezentate de către ofertant în scopul îndeplinirii cerinței, nici **motivele** pentru care comisia concluzionează că acestea nu ar fi edificatoare, nu sunt, însă, reflectate de actul atacat (în pofida obligației exprese care revine oricărei entități contractante de a informa ofertanții, motivat, în privința raționamentului propriu, aplicat pe parcursul evaluării ofertei, în special atunci când oferta în discuție este respinsă);

- entitatea contractantă nu a arătat *motivele concrete* pentru care a considerat că, în niciunul dintre contractele propuse, expertul nu ar fi dobândit experiența specifică pentru poziția de Manager de proiect, fiind, așadar, încălcate principiile transparenței și asumării răspunderii.

- nicio justificare temeinică, motivată și probată nu a fost adusă la cunoștința Asocierii ..., din care să rezulte raționamentul ... pentru care cerința ar fi fost considerată neîndeplinită. Simplist și generic, ... se limitează la a pretinde că „din documentele prezentate și în informațiile obținute de la entitatea contractantă nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția de Manager de proiect (...) în cele 4 proiecte prezentate în CV și Formularul T ca experiență specifică, pe cale de consecință ofertantul nu a propus pentru această funcție o persoană care să îndeplinească cerințele minime pentru funcția în cauză”.

- din actele atacate lipsește raționamentul propriu avut în vedere de către ... la evaluarea ofertei depuse de către Asocierea ..., fiind, așadar, omise tocmai **motivele** pentru care a decis să nu ia în considerare niciunul dintre contractele care demonstrează experiența specifică și similară a expertului nominalizat pentru poziția de Manager de proiect.

... avea obligația de a arăta **motivele concrete** pentru care a luat decizia de a nu lua în considerare niciun proiect propus pentru demonstrarea experienței specifice a expertului propus. Examenul critic al dispozițiilor legale relevante - art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 - impun o rigoare a motivării care, în speță, lipsește cu desăvârșire.

- simplul fapt că ... a concluzionat, din verificările proprii, că nu ar fi fost propusă o persoană care să dețină experiența specifică în funcția de Manager de proiect, este insuficient și, oricum, **nemotivat**, în contextul în care nici documentele efectiv analizate și nici raționamentul efectiv al comisiei față de acestea nu au fost aduse la cunoștința Asocierii ..., prin actele atacate;

- se impune a fi sancționată conduita entității contractante, prin anularea actelor administrative emise fără motivare (Decizia civilă nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București).

Astfel, concluzia contestatorului este aceea că entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin neaducerea la cunoștința contestatorului a informațiilor esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei sale. *Motivarea* reprezintă o cerință esențială de validitate a oricărui act administrativ (*jurisprudență - Tribunalul Brașov, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Sentința nr. 453/CA/29.05.2008, rămasă irevocabilă; Hotărârea Curții din 22.03.2001, Franța/Comisia -17/99, Rec., p. 1-2481, pct. 35 și 37; Hotărârea Tribunalului din 12.11.2008, Evopaiki Dynamiki/Comisia, R-4o6/o6, pct. 47; Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță (camera a șasea) din 20 mai 2009 pronunțată în cauza 7-89/07*).

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, referitor la faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nemotivată și încalcă dispozițiile Legii nr. 99/2016, se are în vedere faptul că entitatea achizitoarea a stabilit prin documentația de atribuire o serie de cerințe, printre acestea fiind și cele

legate de funcția 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* ca experiență specifică, precum și cerințele GEN 2, aspectele reținute de achizitoare fiind menționate anterior în considerente, prin redarea *in integrum* a comunicării rezultatului procedurii.

Din analiza conținutului înscrisurilor existente la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că niciunde nu se regăsesc **detaliat** motivele concrete care au stat la baza reținerii celor două aspecte ce au vizat respingerea ofertei asocierii în cauză, în referire la cerințele legate de funcția de *Manager de proiect*, precum și a cerinței GEN 2.

Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmis contestatoarei, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza stabilirii ofertei Asocierii contestatoare.

Menționarea doar a faptului că „din documentele prezentate și din informațiile obținute de la entitatea contractantă nu reiese că expertul nominalizat dl. ... a ocupat funcția 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 cele 4 proiecte prezentate în CV și Formularul T ca experiență specifică, pe cale de consecință ofertantul nu a propus pentru această funcție o persoană care să îndeplinească cerințele minimale pentru funcția în cauză.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dumneavoastră este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini, privind experiența specifică a Managerului de Proiect, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016”, fără detalierea **punctuală și concretă** a motivelor avute în vedere în reținerea acestui motiv de respingere a ofertei Asocierii, prin raportare la documentele avute în vedere în analiză, precum și reținerea sumară, nedemonstrată/neargumentată, ci doar rezumarea la o simplă apreciere conform căreia „2. Față de Cerința GEN 2, comisia de evaluare a constatat că aceasta nu este îndeplinită complet, lipsind confirmarea (dovada) îndeplinirii cerinței printr-un document emis de către un operator feroviar.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dumneavoastră este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini, privind îndeplinirea Cerinței GEN 2 din documentul ... Cerințe Generale Beneficiar Versiune 5.0.0. - 01 octombrie 2020, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016”

nu echivalează cu o informare concretă și explicită, contestatoarea fiind pusă în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare în favoarea ofertei depuse.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei depuse nefiind aduse la cunoștința sa.

De altfel, Consiliul constată că, vizavi de informațiile obligatorii pe care entitatea contractantă avea obligația să le furnizeze conform art. 228 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, prin punctul de vedere nr. 17.A/1/255/11.07.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34383/11.07.2022, entitatea contractantă nu face vorbire despre acest aspect.

În soluționare se are în vedere faptul că actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestatoare a deciziei privind *motivele concrete* (art. 228 alin. (2) lit a din Legea nr. 99/2016, prevede: (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are **obligatia** de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, **motivele concrete** care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;) care au stat la baza respingerii ofertei nu se poate aprecia temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației, în referire la punctele 1 și 2 din adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022.

Entitatea contractantă nu a indicat decât numărul de proiecte prezentate pentru managerul de proiect nominalizat (punctul 1 din adresă) și concluzia comisiei de evaluare de respingere a ofertei, pentru răspuns neconcludent, fără argumentarea și motivarea concretă a deciziei sale, cu trimiteri la documentele depuse de Asociere și care nu au putut fi luate în considerare, menționându-se concret de ce acestea nu au fost elocvente în îndeplinirea cerinței din documentație, încălcându-se principiul transparenței, aceleași considerații fiind avute în vedere și în referire la cerința GEN 2, mențiunea entității contractante conform căreia cerința „nu este îndeplinită complet” neputând conduce la constatarea îndeplinirii obligației legale de informare a ofertanților, obligație ce cădea în sarcina ..., ca entitate contractantă.

Așadar, prin necomunicarea celor mai sus amintite se constată că achizitoarea a nesocotit dispozițiile cuprinse în Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, vizavi de comunicarea rezultatului procedurii, respectiv:

„(1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul sectorial sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea

estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută.

(51) Oferta este considerată neadecvată dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele entității contractante indicate în documentele achiziției. (...)”.

Achizitoarea cu ocazia formulării punctului de vedere a argumentat aspectele de neconformitate reținute în sarcina ofertei Asocierii contestatoare, însă Consiliul nu poate stabili temeinicia/netemeinicia raționamentului conturat de achizitoare, atâta vreme cât respectivele informații nu au fost aduse la cunoștința asocierii contestatoare, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Explicațiile aduse de autoritatea contractantă pe calea punctului său de vedere la contestație nu pot fi primite ca echivalând obligația de comunicare prevăzută de dispozițiile legale incidente, deoarece, pe de o parte, adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul entității contractante, și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 148 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 și art. 228 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, iar pe de altă parte, pentru că nu se poate primi realizarea unui act din procedura de atribuire pe calea actului procedural emis în contextul litigiului de pe rolul Consiliului. Așa cum a fost anterior precizat, comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 228 din Legea nr. 99/2016, determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

În mod similar Consiliul nu va reține nici argumentele aduse de societatea intervenientă în favoarea temeiniciei motivelor reținute de comisia de evaluare vizavi de oferta Asocierii contestatoare.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile autoarei contestației, potrivit cărora „o pretinsă neîndeplinire a cerinței minime privind experiența profesională specifică a expertului propus pentru poziția de Manager de proiect: totuși, nu se motivează concluzia comisiei de evaluare, limitându-se doar la indicarea sancțiunii, fără a arăta în concret motivele pentru care niciunul dintre proiectele propuse nu ar fi fost considerat suficient pentru demonstrarea experienței profesionale a expertului propus;

- o pretinsă neîndeplinire a cerinței GEN 2, sub pretextul că ar lipsi confirmarea (dovada) emisă de către un operator feroviar; nu se explică motivele pentru care aspectele deja clarificate de către ofertant în această privință, au fost ignorate;”.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

În baza art. 82 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului

procedurii de atribuire, iar în temeiul art. 85 din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele concesiunii și prevederile legale.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor sectoriale, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

Că modalitatea de comunicare a rezultatului procedurii unei achiziții sectoriale nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, rezultă atât din faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 10; „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

- art. 11: „(1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”

- art. 21 alin. „(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Drept urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o **obligatie** ce îi revine entității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile entității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care entitatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea deficitară realizată de către entitatea achizitoare, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să nu poată

cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Pentru a putea argumenta în detaliu criticile cu privire la cerințele de la punctele 1 și 2 din adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022, contestatoarea trebuia să aibă cunoștință de aspectele/argumentele pe care achizițtoarea l-a avut în vedere prin raportare concretă la documentele depuse, așadar inclusiv prin menționarea argumentată a acestor documente de care nu a ținut seama în îndeplinirea cerințelor, acesta este de fapt și motivul pentru care contestația este lipsită de o motivare în concret în consecință, motivare asocierii contestatoare fiind cu titlu de exemplu și presupuneri.

Adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 59 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și art. 230 din Legea nr. 99/2016.

Comunicarea rezultatului procedurii, reglementată de dispozițiile legale amintite, determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

În considerarea celor mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia susținerilor asocierii contestatoare, potrivit căroră „se impune a fi sancționată conduita entității contractante, prin anularea actelor administrative emise fără motivare (Decizia civilă nr. 2147 din 18.11.2020 pronunțată de către Curtea de Apel București).

Entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin neaducerea la cunoștință contestatorului a informațiilor esențiale pentru analiza legalității evaluării ofertei sale. Motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricărui act administrativ (jurisprudență - Tribunalul Brașov, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Sentința nr. 453/CA/29.05.2008, rămasă irevocabilă; Hotărârea Curții din 22.03.2001, Franța/Comisia -17/99, Rec., p. 1-2481, pct. 35 și 37; Hotărârea Tribunalului din 12.11.2008, Evopaiki Dynamiki/Comisia, R-406/o6, pct. 47; Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță (camera a șasea) din 20 mai 2009 pronunțată în cauza 7-89/07)", relevante în cauză fiind și Deciziile nr. 76/C11/2501/20.01.2016, 539/C2/413/14.03.2017, 675/C8/533, 550/27.04.2020, 1009/C8/942/18.06.2020 și 120 /C7/ 2917/18.01.2021.

Aceeași abordare este îmbrățișată și de curțile de apel, fiind relevante următoarele decizii:

- Decizia nr. 420/23.03.2016 Curtea de Apel Cluj:

„2. Contrar celor reținute de către Consiliu, Curtea apreciază că autoritatea contractantă era obligată să precizeze, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, numele ofertantului clasat pe locul II, legislația în domeniul achizițiilor publice prevăzând această obligație.

Astfel, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță prevede că adresa de comunicare a rezultatului procedurii va cuprinde, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz. ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru. Așadar, legea impune a se realiza această comunicare nu doar în ceea ce privește oferta câștigătoare a respectivei proceduri de achiziție publică, ci impune

comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertelor câștigătoare în raport de oferta celui cărui i se face comunicarea.(...)

În consecință, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă cerințele legale sus-menționate, impunându-se anularea ei în temeiul acestui text de lege."

- Decizia nr. 3037/11.04.2014-Curtea de Apel Timișoara:

„1. Încălcarea obligației autorității de a comunica pentru fiecare ofertă respinsă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele de considerare ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei, nu poate fi acoperită prin invocarea dreptului ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice în baza Legii nr. 544/2001. 2. Formularea de critici noi de către contestatoare, după expirarea termenului de contestare, prin intermediul notelor/concluziilor scrise, este tardivă

În replică, autoritatea a susținut că, chiar în ipoteza unei insuficiente motivări a comunicării rezultatului procedurii, petenta avea acces la dosarul de achiziție publică, conform Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public, de care putea uza în fața autorității.

Curtea reține din lecturarea răspunsului aflat la dosarul de fond că, într-adevăr, autoritatea și-a încălcat obligația prevăzută de art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, ce impunea comunicarea pentru fiecare ofertă respinsă a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă. Încălcarea acestei obligații nu poate fi acoperită prin invocarea accesului petentei la dosarul de achiziție publică potrivit prevederilor Legii nr. 544/2001, întrucât încălcarea unei obligații din partea autorității contractante nu poate fi acoperită prin invocarea unui drept eventual al participantului la procedură (acela de a studia dosarul de achiziție)."

- Decizia nr. 3964/17.05.2012 Curtea de Apel Cluj:

„Potrivit art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, în cadrul comunicării rezultatul procedurii de achiziție publică autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, prezentând fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar necâștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa.

Deși autoritatea contractantă Județul S. a arătat că aceste elemente erau suficiente pentru că o detaliere semnifica o încălcare a prevederilor art. 208, aparținând de oferta tehnică a contracandidatului, de natură să îi prejudicieze interesele legitime, Curtea a apreciat că nu există o contradicție între art. 208 lit. b) și art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, pentru că autoritatea contractantă, prin prezentarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare nu prezintă însăși oferta tehnică, ci arată de ce anumite aspecte din ofertă sunt mai avantajoase față de oferta prezentată de ceilalți ofertanți, pentru a exista o transparență în cadrul procesului de evaluare.

Prin menționarea doar a punctajelor s-a încălcat principiul transparenței, astfel că se poate presupune o vătămare a ofertanților. Neindicând modalitatea de acordare a punctajelor, îi sensul de a arăta elementele care au condus la punctarea și depunctarea ofertelor, există suspiciunea de subiectivism și de încălcare a principiilor care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Cum acest rezultat comunicat nu cuprinde toate elementele necesare, este evident că asocierea ofertantă nu putea formula contestație în deplină cunoștință de cauză și nici nu poate cunoaște dacă într-adevăr s-a făcut o analiză corectă a ofertelor de către comisia de evaluare

De asemenea, respectarea principiului preeminenței interesului public, în sensul de a fi finalizată cât mai rapid procedura de atribuire, nu poate contraveni principiului transparenței pentru că în acest fel s-ar crea posibilitatea unor aprecieri subiective cu privire la acordare punctajului, după cum a reținut și Consiliul în decizia pronunțată.

Ca atare, în conformitate cu art. 285 din ordonanță, Curtea a respins excepția lipsei calității procesuale a Județului S. și a respins plângerea formulată de Județul S. împotriva deciziei Consiliului.”

Determinând că a fost privată de a face o analiză a motivelor **concrete** care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale și, implicit, de o motivare în consecință, în referire la punctele 1 și 2, respectiv la cerințele legate de funcția de *Manager de proiect*, precum și a cerinței GEN 2, Consiliul constată că se impune transmiterea către Asocieria contestatoare a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia achizițiilor sectoriale.

Fără a mai intra în detalii, în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, entitatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală privind informarea asocierii ofertante și nu a dat posibilitatea acesteia de a fi informată concret, detaliat și argumentat asupra aspectelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă în cadrul procedurii de achiziție publică, pentru a se respecta principiul eficienței utilizării fondurilor publice și a tratamentului egal, Consiliul constată că aspectele ce vizează cele 2 puncte din adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea procedurii, lotul 1, care se constituie în critici punctuale în prezenta contestație formulată în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu vor face obiectul analizei și verificării de către Consiliu (*rolul organismului jurisprudențial fiind stabilit de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2). Așadar atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de analizare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea/entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată*), obligația aceasta revenindu-i autorității/entității contractante, motiv pentru care, sub acest aspect, Consiliul admite criticile aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... și dispune obligarea ... „...” S.A., la transmiterea către Asocieria contestatoare a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia achizițiilor sectoriale.

În continuare, Consiliul va analiza o ultimă critică adusă de către ... S.A., în Asocierie, ce vizează pretinsă neîndeplinire a cerinței CE 14 și a cerinței CE 32 sub pretextul că, din documentele depuse, nu ar rezulta unele dintre caracteristicile impuse în legătură cu instalația de centralizare electronică.

În susținerea criticii sale, ... S.A., în Asocierie, aduce în esență argumente ce conduc, în opinia sa, la demonstrarea îndeplinirii celor două cerințe, din analiza cărora contestatoare concluzionează că cerința CE14 se referă la ofertant, respectiv vizează experiența acestuia privind punerea în funcțiune a unei instalații de centralizare electronică iar, pe de altă parte, cerința CE 32 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).

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și susținerea entității achizitoare ... exprimată în cadrul punctului de vedere nr. 17.A/1/255/11.07.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34383/11.07.2022, conform căreia, în cadrul contestației, la pag. 29/35, se creează, în mod eronat, o separare între ofertant și soluția propusă, reinterpretează cerințele beneficiarului. Trebuie avut în vedere faptul că soluția tehnică pentru instalația de centralizare electronică (CE) cuprinde atât hardware, cât și software, ambele proprietare. Pentru exemplificare, software-ul este de tip sursă închisă și este organizat pe mai multe nivele: produs generic (specific ofertantului), aplicație generică (în funcție de regulile de semnalizare ale administrației feroviare) și aplicație specifică (în funcție de configurația stației) - a se vedea fișier „L1_220_ANX_Lucrari_IXL”, pag. 543, ofertantul fiind singurul care are dreptul să-l licențieze pentru utilizare. Mai mult, elaboratorul software-ului pentru centralizarea electronică este răspunzător pentru eventualele erori ascunse, care pot genera probleme de siguranță în exploatarea sistemului, pe durata întregii perioade în care instalația este în serviciu.

Așadar, chiar și în cazul în care instalația CE a fost implementată de către un alt operator economic, acesta nu poate realiza această implementare fără suportul companiei care deține conceptul tehnologic al sistemului.

De asemenea, Consiliul reține că aceeași susținere/interpretare o aduce și intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35432/18.07.2022, atunci când afirmă că *„Atât Cerința CE 14, cât și Cerința CE 32 se numără printre cele cu privire la care operatorul economic este obligat să le îndeplinească încă de la nivel de ofertă. Această cerință se referă, pe cale de consecință, 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.”*

Așadar, din cele redate, Consiliu constată că divergența între părți constă în modalitatea de interpretare a celor două cerințe impuse prin documentația de atribuire și a documentelor suport depuse de către ... S.A., în Asocierie, în îndeplinirea acestora, în soluționare urmând a fi redat conținutul acestora, după cum urmează:

- Cerința **CE14** din documentul *„Specificație tehnică centralizare electronică – CE”*, parte a documentației de atribuire, 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 automată 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, care impunea 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 oferată a mai fost implementată în ultimii 10 ani și la o altă Administrație de cale ferată Europeană."

Din conținutul celor două cerințe redată anterior, contrar susținerilor entității contractante („se creează, în mod eronat, o separare între ofertant și soluția propusă, reinterpretând cerințele beneficiarului”) și a intervenientului (citate anterior), reiese fără putere de tăgadă că, într-adevăr - cum corect punctează contestatorul - 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 cele două cerințe se regăsesc în documentul intitulat „*Specificație tehnică centralizare electronică – CE*”, parte a documentației de atribuire, punctele 1.1.2 „Validare”, respectiv 1.1.5 „Flexibilitate și adaptabilitate”, pentru îndeplinirea **cerinței CE14** ofertanții fiind 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 oferat, 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.

În aceste condiții, susținerea entității contractante exprimată în punctul de vedere nr. 17.A/1/255/11.07.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34383/11.07.2022, conform căreia „*nu reiese implementarea sistemului la o altă Administrație de cale ferată Europeană, Beneficiarul proiectului fiind ...*” (vizavi de „documentul IXL 020 Recepție Arad”) nu poate fi luată în considerare de către Consiliu în condițiile în care, în conținutul cerinței, nu se regăsește sintagma „**o altă**” administrație.

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.

Or, în soluționare, Consiliul are în vedere conținutul cerințelor în discuție astfel cum acestea se regăsesc în documentația de atribuire și cum au fost redată anterior în considerente, verificarea modalității în care comisia de evaluare a efectuat verificarea documentelor depuse de către, în Asociere, urmând a se face raportat la acest conținut, fără a lua în considerare adăugirea și înțelesul dat de achizitoare prin punctul de vedere nr. 17.A/1/255/11.07.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34383/11.07.2022, pentru considerentele expuse mai sus.

Astfel, efectuând verificarea activității comisiei de evaluare sub aspectul modalității de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către, în Asociere, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei în cauză vizavi de modalitatea de îndeplinire a celor două cerințe.

În soluționare, se vor reda argumentele reținute de către entitatea contractantă în adresa privind comunicarea procedurii de atribuire, și anume:

„3. *Față de răspunsul transmis de dumneavoastră privitor la Cerința CE 14, prin care faceți trimitere la o altă instalație CE, care se regăsește în documentul IXL_020_Recepție_Arad, în urma analizei documentului invocat, comisia de evaluare*

a constatat că acesta este un Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor emis în 2016 și care conține la Anexa 3 o serie de neconformități ce trebuiau remediate de către antreprenor. De asemenea, din procesul verbal în cauză, nu rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor de la CE 14, și anume:

- dovada realizării instalației de centralizare electronică într-o stație cu cel puțin 100 de macazuri și trafic important de călători;
- dovada operării cu succes a sistemului implementat, prin prezentarea unui certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.

De asemenea, din analiza răspunsului, comisia de evaluare a constatat că ați transmis documente aferente și referinței inițiale pentru care s-au solicitat clarificări. Din analiza documentelor respective, se constată că cele referitoare la documentul depus inițial (nod Bologna), societatea care a executat lucrarea este ... Transport System SpA, ulterior redenumită ... SpA, societate care nu are calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție. Totodată, s-a mai depus și un alt document (eliberat pentru participarea la o licitație în Ungaria), în care este consemnat faptul că ... SpA ar fi executat o altă lucrare și din care nu reiese îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini aferent prezentei licitații și de asemenea lucrarea este executată de ... SpA, societate care nu are calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție.

Față de această situație, comisia de evaluare constată că Cerința GEN 14 nu este îndeplinită.

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de dumneavoastră este neconcludent și nu respectă cerințele caietului de sarcini privind îndeplinirea Cerinței CE 14 coroborată cu Cerința CE 32 din documentul Specificație tehnică centralizare electronică-CE, Versiune 1.8-01.10.2020, acestei situații fiindu-i incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

«În urma analizei propunerii tehnice și a răspunsurilor la clarificări transmise de dumneavoastră, comisia de evaluare declară oferta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și neconformă în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, având în vedere răspunsurile nr. 84/01.04.2022, punctul 3 și nr. 89/11.04.2022, punctele 1 și 5, în conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, oferta este RESPINSĂ.»

Verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmise de entitatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul reține că din conținutul ofertei depusă de către Asociera ..., această asocieră a susținut că ofertează soluția de Centralizare pentru Proiectul Caransebeș - Lugoj ERTMS Nivel 2, soluție ce se bazează pe familia de produse pentru Centralizare ..., denumită SmartLock (a se vedea pagina 487 din Li_T_22o_ANX_Lucrari_IXL, document din propunerea tehnică), demonstrând îndeplinirea cerințelor CE14 și CE32, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificare fiind concludente, iar documentele și informațiile solicitate de către ... concludente.

Așadar, în soluționare, se reține că, vizavi de cerința CE14, ..., în Asociera, a indicat stația Arad, în cadrul căreia ... TRANSPORT a implementat sistemul de centralizare electronică în stația de cale ferată ARAD, dotată cu sistem interlocking SmartLock - proiect al cărui beneficiar este ... iar vizavi de cerința CE32, Asociera a indicat faptul că soluția SmartLock a fost implementată în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, care include 442 de balize, 306 de macazuri, 251 semnale, 1500 parcururi principale și 1600 parcururi de manevră în ultimii 10 ani, această soluție propusă în procedura de atribuire fiind implementată de o altă societate din grupul ..., în ofertă

regăsindu-se o declarație din partea Grupului Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune.

De asemenea, Consiliul reține că prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 89/11.04.2022, Asocierea ... a depus o serie de documente prin care demonstrează faptul că sistemul SmartLock este matur și de dată relativ recentă, fiind implementat în ultimii 10 ani.

Din cele redate, reiese fără dubiu că cele două cerințe în discuție au fost îndeplinite de către Asociere, în condițiile în care – astfel cum s-a arătat anterior – acestea trebuiau tratate distinct, respectiv una ce viza exeperineța ofertantului (CE14) iar cea de-a doua soluția propusă în cadrul ofertei (CE32).

Or, raportat la motivul de respingere a ofertei în cauză, Consiliul constată că achizitoarea a analizat *cumulativ* cerința CE14 și cerința CE32, fără a diferenția între soluția propusă și implementarea acesteia de către operatorul economic, aspect față de care Consiliul constată netemeinicia demersului entității contractante în condițiile în care această interpretare cumulativă a celor două cerințe nu se regăsește în conținutul acestora (nimeni nu o oprea pe achizitoare să specifice, în mod clar, în cadrul documentației de atribuire, că cele două cerințe trebuiau interpretate cumulativ, iar înscrisurile probante trebuiau depuse de la alte administrații).

Se are în vedere că în evaluare comisia a apreciat necesară clarificarea aspectelor legate de îndeplinire a celor două cerințe, reținându-se că ... a solicitat următoarele:

1. Clarificarea motivului pentru care în documentele depuse pentru sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna apar menționate alte entități decât cele care formează ofertantul;

2. Clarificarea modului în care ofertantul demonstrează îndeplinirea termenului de „*în ultimii 10 ani a realizat, finalizat, recepționat, pus în serviciu*”, în contextul în care din documentele depuse pentru sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale ar rezulta că activarea sistemului a avut loc la data de 27.04.2011, iar procedura de atribuire a avut data inițială de depunere oferte în data de 26.07.2021.

Se reține că Asocierea ... a răspuns după cum urmează:

1. **Cerința CE14** (care vizează activitatea operatorului economic) este îndeplinită prin Recepția de la Arad întrucât ... a implementat sistemul care operează 127 de macazuri, operează un important trafic de trenuri de călători și a fost pusă în funcțiune în data de 01.09.2016.

2. Cerința CE32 care vizează soluția propusă este demonstrată prin sistemul implementat în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, care include 442 de balize, 306 de macazuri, 251 semnale, 1500 parcursurile principale și 1600 parcursurile de manevră în ultimii 10 ani, fiind implementată de grupul

Totodată, în raport de data punerii în funcțiune a sistemului în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, au fost depuse documente edificatoare care demonstrează că punerea în funcțiune a sistemului a avut loc în două faze (06.2012 și 06.2013), ambele fiind în intervalul de 10 ani anterior depunerii ofertelor.

Consiliul a efectuat verificarea evaluării comisiei de evaluare, a proceselor-verbale intermediare întocmite, precum și documentele despre care face vorbire Asocierea contestatoare și confirmă cele reținute anterior în

considerente, constatând că Asocierea ... a răspuns întrebărilor adresate de către C.F.R., prin raportare la conținutul cerințelor din documentația de atribuire.

Astfel, se reține că vizavi de cerința CE14, aceasta este îndeplinită de către Asocierea ..., prin contractul derulat cu însăși 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.

Se reține că ..., lider al Asocierii ... a implementat sistemul propus în cadrul Stației de la Arad, al cărei beneficiar este actuala entitate contractantă, prin această experiență invocată de ofertant în îndeplinirea cerința CE14, ... demonstrând realizarea, finalizarea, recepționarea și punerea în serviciu, cu succes, a sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad, dotată cu sistem interlocking Smartlock (concept tehnologic oferat și în cadrul prezentei proceduri de atribuire) într-o stație cu 127 de macazuri și trafic important de călători.

În ceea ce privește documentele probante depuse de Asociere, Consiliul constată că acestea sunt următoarele:

- *Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 195/201765*, care confirmă faptul că produsul feroviar critic, configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock RO) furnizat de către ... îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar, precum și faptul că produsul este realizat de către ... S.p.A.

Documentul reprezintă un certificat de validare furnizat de o instituție autorizată și se află la dispoziția ..., fiind emis pentru stația de cale ferată Arad, al cărei Beneficiar este entitatea contractantă;

- Adresa nr. 12/UM/1/1977/02.06.2022 emisă de către C.F.R., care este o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem.

Prin intermediul acestei adrese, C.F.R. confirmă faptul că „Centralizarea electronică (CE) din stația Arad are (...) 127 de aparate de cale echipate cu electromecanisme” și că „Centralizarea electronică (CE) gestionează 3 tipuri de electromecanisme de macaz”, documentul reprezentând, conform conținutului cerinței CE32, o referință din partea unei administrații de căi ferate europene importante, ca utilizator de sistem (*Consiliul neputând accepta interpretarea achiziției conform căreia documentul trebuia să provină de la o altă administrație, cum eronat susține în punctul de vedere, o astfel de sintagmă neregăsindu-se în conținutul cerinței din documentația de atribuire*).

2. **Cerința CE32** (care vizează soluția propusă) este îndeplinită de către ..., în Asociere, soluția propusă în ofertă fiind matură, însă de dată relativ recentă, fiind pusă în funcțiune în ultimii 10 ani, a fost depus un document emis de către Grupul Căilor Ferate de stat Italiene, care certifică faptul că soluția SmartLock a fost proiectată, furnizată, construită, instalată, testată și pusă în funcțiune.

Consiliul reține ca pertinent argumentul contestatoarei conform căruia inclusiv Agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 195/2017 confirmă faptul că produsul feroviar critic, configurația sistemului de centralizare electronică în stația de cale ferată Arad (dotată cu sistem interlocking Smartlock) este realizat de către ... S.p.A., fapt pentru care se poate constata că ambele cerințe au fost pe deplin îndeplinite, fiind demonstrată atât punerea în

funcțiune de către ..., cât și maturitatea sistemului Smartlock (produs de către S.p.A.).

Aspectul achizitoarei legat de faptul că lucrarea a fost executată de SpA, societate care nu are calitatea de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție, nu are nicio relevanță, în condițiile în care cerința CE32 viza soluția propusă, iar vizavi de această soluție propusă de ofertanta contestatoare, ... - în calitate de producător al soluției – care a executat lucrările aferente nodului Bologna este din grupul

Într-o atare situație, susținerile achizitoarei conform cărora „*executantul lucrărilor este societatea S.p.A., care nu are nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire*”, precum și cele ale intervenientului ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... conform cărora „*Stația Bologna nu a fost realizată de către un operator economic participant în cadrul acestei proceduri (fie ofertant asociat, fie terț susținător)*” sunt neîntemeiate, aceleași considerații fiind avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aspectul legat de data punerii în funcțiune a sistemului în cadrul nodului feroviar Bologna Centrale, reținându-se că la dosarul achiziției publice se regăsesc documente probante în acest sens, din care reiese faptul că punerea în funcțiune a sistemului a avut loc în două faze (06.2012 și 06.2013), ambele fiind în intervalul de 10 ani *anterior* depunerii ofertelor.

Pentru toate aceste considerente, constatând cele de mai sus, Consiliul concluzionează că reținerea de către entitatea contractantă a acestui motiv de neconformitate a ofertei depusă de către ..., lider al Asocierii ... (punctul 3 din adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022) a fost un demers nelegal, impunându-se anularea acestuia, motiv pentru care admite criticile contestatoarei sub acest aspect.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., în contradictoriu cu ...

Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... a cerințelor CE14 și CE32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă ... la transmiterea către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... – ... – ..., ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... privind plata cheltuielilor de către entitatea contractantă ..., ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, în partea ce vizează modalitatea de îndeplinire a cerințelor CE14 și CE32 de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., precum și toate mențiunile referitoare la modalitatea de îndeplinire de către ofertantul ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a cerințelor CE14 și CE32 din toate actele subsecvente procesului-verbal nr. 19 (nr. 1.D/1/1147/12.04.2022) din 12.04.2022, pentru lotul 1.

Anulează în tot adresa nr. 17.A/1/91/23.06.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, lotul 1.

Obligă entitatea contractantă ... la transmiterea către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, lotul 1, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ..., ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului ..., în calitate de lider al asocierii ... formată din ... - ... - ... privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 93 (nouăzecișitrei) pagini