

# DECIZIE

**BO2012\_0210**

**Data: 06.2012**

Prin contestația nr. 06/06.04.2012 transmisă pe fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 06/06.04.2012 și nr. 06/06.04.2012, ce face obiectul dosarului 06/2012, formulată de SA (fostă SA AG), cu sediul în SA și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură ales în SA, înregistrată la Registrul Comerțului din SA sub nr. SA, în calitate de lider al asocierii SA – SA GmbH & CO – SA AG, împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul nr.1 comunicat prin adresa nr. 06/28.03.2012 emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică) pe secțiunea 2: SA, tronsonul SA, lotul 1 și Execuție lucrări de construcții și instalații, tronsonul SA lotul 2, părți ale proiectului de <Reabilitarea liniei de cale ferată SA>, componentă a Coridorului IV Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea SA” cod CPV: 45234100-7 (Rev.2), 45210000-2(Rev.2), 45221112-0 (Rev.2), 45314000-1(Rev.2), 45315300-1(Rev.2), organizată de autoritatea contractantă SA SA, cu sediul în SA, s-a solicitat:

- „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii a fost clasată pe locul 2, decizie comunicată prin adresa nr. 06/28.03.2012 precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia (cum ar fi raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele comunicării privind rezultatul procedurii etc, dacă au fost emise de autoritatea contractantă, acestea nefiind transmise Asocierii)”;

- „obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea tuturor ofertelor”;

- „în temeiul art. 276 al.1 din OUG 34/2006, prelungirea termenului de soluționarea a prezentei contestații până la soluționarea de către Curtea de Apel SA a Dosarelor nr. 06/2012, cu termen 06.04.2012 (ce urmează a fi conexasat la Dosarul nr. 06/2012, cu termen 06.04.2012), dosare referitoare la plângerile declarate de subscrisa și de SA împotriva Deciziei CNSC nr. SA din 06.03.2012”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 06/06.04.2012, ce face obiectul dosarului 06/2012, completată prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 06/20.04.2012, formulată de SA SPA, cu sediul în SA, având cod fiscal și număr de înregistrare în Registrul societăților SA, cu sediul ales în vederea comunicării

actelor de procedură la adresa din ■, reprezentată convențional de SCA „■”, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. ■/28.03.2012 prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea în totalitate a contestației așa cum a fost formulată, în sensul:

- constatării ca nelegală și netemeinică a respingerii de autoritatea contractantă a ofertei depusă de ■ SPA și respectiv de anulare a adresei „nr.■/28.03.2011 (28.03.2012 dată corectată ulterior)” prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente precum și a celor conexe cu adresa menționată, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi raportul procedurii etc. Dacă acestea au fost emise de către autoritatea contractantă, ele nefiind comunicate subscrisei;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul de reluare a procedurii prin reanalizarea și reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și cerințele și criteriul de atribuire stabilite prin fișa de date a achiziției.

Prin Cererea de intervenție formulată prin adresa nr. ■/12.04.2012, transmisă pe fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/12.04.2012 și nr. ■/12.04.2012, ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la Registrul Comerțului din ■ sub nr. ■, lider al asocierii formate din ■ - ■ - ■ - ■ cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la SCA „■”, cu sediul profesional în ■, în calitate de participant și ofertant în cadrul procedurii de atribuire, în contradictoriu cu ■ SPA, în temeiul art.16<sup>1</sup> din Legea 554/2004, art.49 al.1 din Cod Procedură Civilă coroborat cu art.21 din Constituția revizuită, solicită: admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată;

- respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației ■;
- obligarea contestatoarei ■ la plata cheltuielilor de judecată, conform documentelor doveditoare ce vor fi depuse în acest sens.

Prin Cererea de intervenție formulată prin adresa nr. ■/19.04.2012, transmisă în original și ulterior pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/19.04.2012 și nr. ■/19.04.2012, ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la Registrul Comerțului din ■ sub nr. ■, lider al asocierii formate din ■-■-■-■ cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la SCA „■”, cu sediul profesional în ■, în calitate de participant și ofertant în cadrul procedurii de atribuire, în contradictoriu cu ■ (fostă ■ AG), în temeiul art.16<sup>1</sup> din Legea 554/2004, art.49 al.1 din Cod de Procedură Civilă coroborat cu art.21 din Constituția revizuită, solicită: admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată;

- admiterea excepției lipsei de interes cu privire la contestația ■;

- admiterea excepției tardivității motivelor suplimentare de neconformitate în ceea ce privește oferta subscrisei, precum și a contestației ■;
- respingerea cererii de prelungire a termenului de soluționare a contestației până după soluționarea de către Curtea de Apel ■ a Dosarelor ■/2012, respectiv ■/2012;
- respingerea contestației ■ ca neîntemeiată, și, în consecință, menținerea rezultatului procedurii de atribuire;
- obligarea contestatoarei ■ la plata cheltuielilor de judecată, conform documentelor doveditoare ce vor fi depuse în acest sens.

■ SPA a transmis adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.04.2012, intitulată „Cererea de intervenție în interes propriu” cu privire la contestația formulată de ■ (fostă ■ AG), în care solicită:

- admiterea Cererii de intervenție așa cum a fost formulată;
- respingerea ca neîntemeiată și nelegală a contestației ■ în ceea ce privește criticile aduse ofertei sale;
- respingerea contestației ■ în ceea ce privește criticile referitoare la exclusivitatea și/sau disponibilitatea utilajelor și resurselor umane (echipamente și experți cheie) aduse ofertei Asocierii ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■ și admiterea în parte a contestației ■ în ceea ce privește criticile aduse ofertei Asocierii ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■ referitoare la dovedirea experienței similare și la neîndeplinirea cerințelor minime obligatorii prevăzute de punctele B5, B6, B7, precum și admiterea celorlalte critici formulate la adresa ofertei Asocierii ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■.
- admiterea criticilor referitoare la oferta ■ și pe cale de consecință reluarea procedurii de atribuire, cu reconsiderarea ofertelor conforme și acceptabile, inclusiv a ofertei subscrisei, care în mod nelegal a fost declarată inacceptabilă.

În temeiul dispozițiilor art.274 al. 4 din OUG 34/2006, părțile au solicitat Consiliului accesul la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, astfel încât, atât contestatarii cât și intervenienții, în zilele de 19 aprilie 2012 (■), 20 aprilie 2012 (■) și 24 aprilie 2012 (■ SA), au avut acces la documentele arătate și au primit fotocopii conform cererilor formulate de acestea.

În asigurarea respectării principiilor contradictorialității și al dreptului la apărare consacrat prin dispozițiile art. 269 din OUG 34/2006, Consiliul a procedat la transmiterea către părțile din prezenta cauză a completărilor motivelor contestațiilor și a cererilor de intervenție, și anume:

- Cererea de intervenție nr. ■/12.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/12.04.2012 și nr. ■/12.04.2012, formulată de către ■ SA în contradictoriu cu ■ SPA a fost comunicată părților (■, ■ SPA și

autoritatea contractantă) pe fax, prin adresele nr. ■, ■ și nr. ■ din data de 20.04.2012.

- Cererea de intervenție, formulată prin adresa nr. ■/19.04.2012, transmisă în original și pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/19.04.2012 și nr. ■/19.04.2012, de către ■ SA în contradictoriu cu ■. Astfel, a fost comunicată părților (autoritatea contractantă, ■ SPA și ■) pe fax, prin adresele nr. ■, ■ și ■/20.04.2012.

- „Completarea argumentelor la contestație” fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.04.2012, formulate de către ■ SPA, a fost comunicată părților (■ SA, ■ și autoritatea contractantă ) prin adresele nr. ■, ■ și ■ din data de 25.04.2012.

- Cererea de intervenție în interes propriu, formulată prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.04.2012, de către ■ SPA în contradictoriu cu ■, a fost comunicată părților (■, autoritatea contractantă și ■ SA) pe fax, prin adresele nr. ■/24.04.2012, ■/24.04.2012 și nr. ■/25.04.2012.

Astfel, ultimele acte depuse de către autoritatea contractantă la dosar au fost adresele nr. ■/27.04.2012 și nr. ■/27.04.2012, înregistrate la Consiliu sub nr. ■/27.04.2012 și nr. ■/27.04.2012 reprezentând Punctul de vedere al autorității contractante ■ SA la cererea de intervenție în interes propriu formulată de către ■ SPA în contradictoriu cu ■ și respectiv Punctul de vedere al autorității contractante ■ SA la cererea de intervenție formulată de către ■ SA în contradictoriu cu ■ SPA.

La 03.05.2012, ■ SPA a transmis pe fax și e-mail, adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/03.05.2012 și respectiv sub nr. ■/03.05.2012, intitulată „Note scrise cu privire la punctul de vedere nr. ■/27.04.2012 al ■ SA privind cererea de intervenție în interes propriu formulată de ■”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

### **DECIDE:**

Admite excepția autorității lucrului judecat invocată de autoritatea contractantă și respinge contestațiile formulate cu privire la Lotul nr. 1, de către ■ (fostă ■ AG), cu sediul în ■ și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ■, în calitate de lider al asocierii ■ GmbH – ■ GmbH & CO – ■ AG și de ■ SPA, cu sediul în ■, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ■, reprezentată convențional de SCA „■” în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ S.A., cu sediul în ■.

Respinge ca rămase fără obiect cererile de intervenție formulate în prezenta cauză de către ■ SA, cu sediul în ■, lider al asocierii formate din ■ – ■ – ■ – ■, cu sediul ales în vederea comunicării<sub>4</sub>

actelor de procedură la SCA „■”, cu sediul profesional în ■ și ■ SPA cu sediul în ■, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ■, reprezentată convențional de SCA „■”.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

## MOTIVARE

Prin contestația nr.■/06.04.2012 transmisă pe fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/06.04.2012 și nr.■/06.04.2012, ce face obiectul dosarului ■/2012, formulată de ■ (fostă ■ AG), în calitate de lider al asocierii ■ – ■ GmbH & CO – ■ AG, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ SA, s-a contestat rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul nr.1 comunicat prin adresa nr.■/28.03.2012 emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea electronică) pe secțiunea 2: ■, tronsonul ■, lotul 1 și Execuție lucrări de construcții și instalații, tronsonul ■ lotul 2, părți ale proiectului de <Reabilitarea liniei de cale ferată ■>, componentă a Coridorului IV Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea ■” cod CPV: 45234100-7 (Rev.2), 45210000-2(Rev.2), 45221112-0 (Rev.2), 45314000-1(Rev.2), 45315300-1(Rev.2) și s-a solicitat:

- „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii a fost clasată pe locul 2, decizie comunicată prin adresa nr. ■/28.03.2012 precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia (cum ar fi raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele comunicării privind rezultatul procedurii etc, dacă au fost emise de autoritatea contractantă, acestea nefiind transmise Asocierii)”;

- „obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea tuturor ofertelor”;

- „în temeiul art.276 al.1 din OUG 34/2006, prelungirea termenului de soluționarea a prezentei contestații până la soluționarea de către Curtea de Apel ■ a Dosarelor nr. ■/2012, cu termen ■.04.2012 (ce urmează a fi conexasat la Dosarul nr. ■/2012, cu termen 30.04.2012), dosare referitoare la plângerile declarate de subscrisa și de ■ SPA împotriva Deciziei CNSC nr. ■/■.03.2012”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația

fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/06.04.2012, ce face obiectul dosarului ■/2012, completată prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.04.2012, formulată de ■ SPA, reprezentată convențional de SCA „■”, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. ■/28.03.2012 prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea în totalitate a contestației așa cum a fost formulată, în sensul:

- constatării ca nelegală și netemeinică a respingerii de către autoritatea contractantă a ofertei depusă de ■ și respectiv de anulare a adresei „nr. ■/28.03.2011 (28.03.2012 dată corectată ulterior)” prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente precum și a celor conexe cu adresa menționată, emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi raportul procedurii etc. Dacă acestea au fost emise de către autoritatea contractantă, ele nefiind comunicate subscrisei;

- obligării autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul de reluare a procedurii prin reanalizarea și reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și cerințele și criteriul de atribuire stabilite prin fișa de date a achiziției.

Prin Cererea de Intervenție nr. ■/12.04.2012, transmisă pe fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/12.04.2012 și nr. ■/12.04.2012, formulată de ■ SA, lider al asocierii formate din ■ - ■ - ■ - ■ reprezentată convențional de SCA „■”, în contradictoriu cu ■ SPA, se solicită:

- admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată;
- respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației ■;
- obligarea contestatoarei ■ la plata cheltuielilor de judecată, conform documentelor doveditoare ce vor fi depuse în acest sens.

Prin Cererea de Intervenție, nr. ■/19.04.2012, transmisă în original și ulterior pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/19.04.2012 și nr. ■/19.04.2012, formulată de ■ SA, lider al asocierii formate din ■ - ■ - ■ - ■ reprezentată convențional de SCA „■”, în contradictoriu cu ■, se solicită: admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată;

- admiterea excepției lipsei de interes cu privire la contestația ■;
- admiterea excepției tardivității motivelor suplimentare de neconformitate în ceea ce privește oferta subscrisei, precum și a contestației ■;
- respingerea cererii de prelungire a termenului de soluționare a contestației până după soluționarea de către Curtea de Apel ■ a Dosarelor ■/2012, respectiv ■/2012;

- respingerea contestației ■ ca neîntemeiată, și, în consecință, menținerea rezultatului procedurii de atribuire;
- obligarea contestatoarei ■ la plata cheltuielilor de judecată, conform documentelor doveditoare ce vor fi depuse în acest sens.

Prin „Cererea de intervenție în interes propriu”, formulată de ■ SPA, prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.04.2012, cu privire la contestația formulată de ■ (fostă ■ AG), se solicită:

- admiterea Cererii de intervenție așa cum a fost formulată;
- respingerea ca neîntemeiată și nelegală a contestației ■ în ceea ce privește criticile aduse ofertei sale;
- respingerea contestației ■ în ceea ce privește criticile referitoare la exclusivitatea și/sau disponibilitatea utilajelor și resurselor umane (echipamente și experți cheie) aduse ofertei ■ și - admiterea în parte a contestației ■ în ceea ce privește criticile aduse ofertei asocierii formate din ■ - ■ - ■ - ■ referitoare la dovedirea experienței similare și la neîndeplinirea cerințelor minime obligatorii prevăzute de punctele B5, B6, B7, precum și admiterea celorlalte critici formulate la adresa ofertei ■.
- admiterea criticilor referitoare la oferta ■ și pe cale de consecință reluarea procedurii de atribuire, cu reconsiderarea ofertelor conforme și acceptabile, inclusiv a ofertei subscrisei, care în mod nelegal a fost declarată inacceptabilă.

Motivat de faptul că intervenienta ■ SA, lider al asocierii formate din ■ - ■ - ■ - ■ reprezentată convențional de SCA „■”, face dovada existenței în cauză a unui interes propriu imediat sau mediat, Consiliul, după ce a comunicat contestatoarelor și autorității contractante aceste cereri de intervenție, prin adresele nr. ■, ■ și ■/20.04.2012 și respectiv nr. ■, ■ și ■/20.04.2012, a hotărât admiterea acestora în principiu.

De asemenea, motivat de faptul că intervenienta ■ SPA, reprezentată convențional de SCA „■”, face dovada existenței în cauză a unui interes propriu imediat sau mediat, Consiliul, după ce a comunicat părților cererea de intervenție în interes propriu, prin adresele nr. ■ și ■/24.04.2012 și nr. ■/25.04.2012, a hotărât admiterea acesteia în principiu.

În temeiul dispozițiilor art. 273 al. 1 din OUG 34/2006, Consiliul a procedat la conexasia celor două contestații pentru pronunțarea unei soluții unitare.

Autoritatea contractantă a derulat procedura de atribuire a contractului de lucrări pe loturi, iar contestațiile referitoare la Lotul 2 fiind în stadiul de a putea fi soluționate, în aplicarea art. 297 din OUG 34/2006 și art. 165 din Cod Procedură Civilă Consiliul a procedat la soluționarea acestora prin Decizia nr. ■ din data de ■.04.2012 astfel că în prezenta cauză, se va proceda la

soluționarea contestațiilor și cererilor de intervenție formulate numai cu privire la Lotul.1

■, în susținerea contestației sale, așa cum a fost completată prin adresa nr. ■/20.04.2012, transmisă pe fax și mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.04.2012 și nr. ■/23.04.2012, după studierea dosarului și prin adresa nr. ■/23.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.04.2012 în replică la cererea de intervenție nr. ■/19.04.2012 formulată de ■ SA, lider al asocierii formate din ■ – ■ – ■ – ■, face un scurt istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, aspectele contestate ce au făcut obiectul Deciziei CNSC nr. ■/14.03.2012, în aplicarea căreia, autoritatea contractantă „a reevaluat formal ofertele depuse în cadrul Procedurii și, prin adresa nr. ■/28.03.2012, a desemnat câștigătoare oferta depusă de către ■, care a obținut un punctaj de 100 de puncte, având o valoare a ofertei de ■ lei exclusiv TVA, o perioadă de execuție de 36 luni și o valabilitate a ofertei de 120 zile de la data deschiderii procedurii, oferta subscrisei fiind clasată pe locul al doilea” susținând tot odată că oferta depusă de către ■ SA nu respectă o serie de cerințe minime de calificare impuse prin fișa de date privind:

- valoarea și obiectul contractelor prezentate în dovedirea experienței similare,
- cerințele obligatorii prevăzute de punctele B5, B6 și B7;
- disponibilitatea experților și exclusivitatea și disponibilitatea utilajelor; și pe cale de consecință, consideră că decizia autorității contractante este nelegală și se impune a fi anulată, în considerarea motivelor ce vor fi expuse în cele ce urmează.

Referitor la neîndeplinirea cerințelor privind valoarea și obiectul contractelor prezentate de ■ în dovedirea experienței similare, contestatoarea ■ susține că în conformitate cu subsecțiunea A5.4.1, punctele 1 și 2 din Nota justificativă modificată nr. ■/16.09.2011 privind alegerea criteriilor de calificare și a criteriilor de atribuire, document emis de Autoritatea contractantă și aflat la Dosarul de casă al achiziției („Nota justificativă modificată”), pentru dovedirea experienței similare a ofertantului pentru specialitatea prevăzută la punctul 1 din tabelul privind tronsonul ■ (pagina 67), respectiv specialitatea Infra și suprastructură linii de cale ferată (inclusiv lucrări de artă, poduri, podețe), ofertanții urmau să prezinte maxim 4 contracte ale căror lucrări privind specialitatea menționată (deci nu valoarea întregului contract) să aibă o valoare cumulată (fără TVA) de minim ■ RON iar în dosarul de calificare al ofertantului ■ (vol.3), la pag.3 au fost prezentate patru contracte, dintre care însă numai unul corespunde cerinței menționate mai sus, în timp ce restul de trei contracte nu se încadrează în prevederile acesteia, în consecință, valoarea acestor lucrări nu poate fi luată în calculul valorii minime cumulate



menționate la subsecțiunea A.5.4.1 punctele 1 și 2 din Nota justificativă modificată.

Astfel, valoarea contractului "Platforma Noului acces feroviar în nordul și nord-estul ■, ■; Tronson ■; Subtronson ■" realizat de către ■ este de ■ euro (■ RON), include 9 categorii de lucrări, dar în opinia contestatoarei ■, "niciuna din cele 9 categorii de lucrări nu este de natură să dovedească experiența similară a ofertantului pentru specialitatea prevăzută la punctul 1 Infra și suprastructură linii de cale ferată (inclusiv lucrări de artă, poduri, podețe), întrucât sunt lucrări conexe aferente construcției liniei de cale ferată, după cum arată și denumirea contractului, neavând legătură cu specialitatea menționată de documentația de atribuire, în consecință, valoarea lor nu poate fi luată în calculul valorii minime cumulate menționate la subsecțiunea A.5.4.1 pct. 1 și 2 din Nota justificativă modificată.

Valoarea contractului „BEGH4-3” realizat de către ■ GmbH, este de ■ euro (■ RON), conform recomandării din volumul 2 ■ pag. 597 rezultă clar că aceasta este o lucrare de tunel, care nu se încadrează în categoria de lucrări apte să ateste experiența similară a ofertantului pentru specialitatea prevăzută la punctul 1 Infra și suprastructură linii de cale ferată (inclusiv lucrări de artă, poduri, podețe), prin urmare, nici valoarea acestei lucrări nu poate fi luată în calculul valorii minime cumulate menționate la subsecțiunea A.5.4.1 punctele 1 și 2 din Nota justificativă modificată.

Valoarea contractului „Linie de mare viteză spre ■; Tronson ■” realizat de către ■, este de ■ euro (■ RON), categoriile de lucrări ce au făcut obiectul acestui contract se referă la: terasamente, drenaj, poduri auto, tunel dar niciuna din aceste categorii lucrări (cu excepția podului de cale ferată) nu poate dovedi însă experiența similară a ofertantului pentru specialitatea prevăzută la punctul 1 Infra și suprastructură linii de cale ferată (inclusiv lucrări de artă, poduri, podețe).

Contestatoarea ■ susține deasemenea că în cuprinsul Notei justificative modificate, la pag. 67, capitolul „Instrucțiuni de depunere a documentelor pentru dovedirea experienței similare a ofertantului”, la punctul 1 se specifică faptul că: "în particular, pentru prezentarea informațiilor solicitate conform tabelului de mai sus se vor respecta următoarele instrucțiuni: . în cazul în care un contract referit a avut ca obiect numai una din specialități se va prezenta valoarea totală a contractului; în cazul în care un contract referit cuprinde și alte specialități decât cea pentru care este adus ca referință, se va prezenta atât valoarea totală, cât și valoarea corespunzătoare lucrărilor executate în specialitatea respectivă" astfel încât, "din acest motiv, valoarea lucrărilor care poate fi luată în calcul nu este cea a întregului contract. Această valoare nu,

poate fi calculată, întrucât documentele prezentate de ■ nu detaliază valoarea fiecărei lucrări în parte, însă este cert că ea este mult mai mică decât valoarea întregului contract” pe cale de consecință, „nici valoarea lucrărilor acestui contract privind specialitatea Infra și suprastructură de linii cale ferată (inclusiv lucrări de artă, poduri, podețe) nu poate fi luată în calculul valorii minime cumulate menționate la subsecțiunea A.5.4.1 punctele 1 și 2 din Nota justificativă modificată.

Referitor la neîndeplinirea de către Asociera ■- ■ - ■ - ■ a cerințelor obligatorii prevăzute de punctele B5, B6 și B7 din fișa de date a achiziției conform cărora au fost solicitate certificate referitoare la: asigurarea calității (ISO 9001:2008 - managementul calității), legislației în domeniul sănătății și securității ocupaționale (OHSAS 18001:2008) și managementul de mediu (SO 14001:2004)., contestatoarea ■ susține că subcontractorul S.C. ■ S.R.L. căruia i-au fost subcontractate lucrările de iluminat, nu a depus nici unul din certificatele de calitate menționate și care ar fi trebuit să fie valabile la data deschiderii ofertelor, iar domeniul prezentat de către subcontractor este total diferit de domeniul de activitate aferent contractului supus achiziției, motiv pentru care, în opinia contestatoarei ■, se impune respingerea ofertei ■ ca neconformă și sub acest aspect.

Referitor la neîndeplinirea cerințelor privind disponibilitatea experților și exclusivitatea și disponibilitatea utilajelor, contestatoarea ■ susține că ■ propune în prezenta procedură aceleași utilaje și echipamente și aceiași experți-cheie propuși în cadrul unei alte proceduri de atribuire (privind tronsonul ■, pentru care a încheiat deja contractul de achiziție), deși derularea a două contracte în paralel cu aceleași utilaje/echipamente și experți-cheie nu este permisă de documentația de atribuire și nu este nici posibilă în fapt și subliniază faptul că această critică a fost invocată de subscrisa și în cadrul contestației formulate împotriva primei decizii de atribuire, Consiliul respingând această critică drept nedovedită, acesta fiind unul din motivele pentru care subscrisa a declarat plângere împotriva Deciziei CNSC, plângere înregistrată pe rolul Curții de Apel ■ sub nr. de dosar ■/2012, cu termen la ■.04.2012.

Contestatoarea ■, susține că, datorită faptului că această critică urmează a fi analizată în primul rând în cadrul dosarului de instanță amintit, nu va relua argumentația dezvoltată în susținerea ei însă subliniază faptul că „cerem prelungirea soluționării prezentei contestații până la finalizarea dosarului de instanță ■/2012”.

Contestatoarea ■ susține că, în plus față de argumentele dezvoltate în documentele indicate, de această dată aduce și dovezi concrete, obținute în urma accesului la dosarul achiziției publice referitor la tronsonul ■ (pag 106-112 vol.2 - Documente de calificare - pentru utilaje și formularul D pentru lista experților-10

cheie) și că „comparând listele de experți-cheie depuse în cele două proceduri de atribuire, am constatat că acestea sunt identice”, deasemeni „comparând listele cuprinzând cantitățile principalelor mașini/utilaje/echipamente tehnice/laboratoare, aferente celor două proceduri de atribuire indicate, rezultă în mod clar că utilajele-cheie pentru realizarea proiectelor propuse de către ■ (chiar făcând parte din structuri diferite de consorțiu) sunt identice, ceea ce contravine cerinței minime obligatorii ca utilajele să nu fie angrenate în alte lucrări și să fie disponibile pe toată durata contractului, în cazul câștigării procedurii, cerință stipulată expres la paragraful 4 din punctul B.4.2. din FDA în ambele proiecte. În respectivele paragrafe, în ambele FDA, s-a solicitat expres ofertanților să depună în ofertele lor și un angajament special dat în acest sens, iar societățile ■, ■ și ■, care fac parte din ambele asocieri care au depus oferte pentru proiectele indicate au dat angajamente în acest sens pentru ambele proiecte, deși listele principalelor utilaje erau identice – ce se regăsesc în documente de Calificare ■ - Voi. II, pag.043, pentru proiectul ■ și Calificare ■ - Voi. II, pag. 051, Calificare ■ - Vol.II, pag. 122, pentru proiectul ■).

Concluzionând, contestatoarea ■ susține că ■ a încălcat deci cele două cerințe minime obligatorii privind resursele umane și dotarea tehnică, depunerea de liste identice în 2 două proceduri ce privesc contracte ce urmează a fi executate în paralel dovedind că ■ nu are de fapt nici capacitatea tehnică și nici capacitatea profesională necesare executării în bune condiții a celor două proiecte și că “în plus, chiar dacă FDA menționează, în privința experților-cheie, doar cerința disponibilității (nu și în privința utilajelor, unde este cerută exclusivitatea), datorită particularităților fiecărui proiect este oricum imposibil, în fapt, ca cele două contracte să poată fi derulate în paralel, în termenul și în condițiile de calitate cerute de Autoritatea contractantă”

Contestatoarea ■ a precizat că ulterior depunerii punctului de vedere al autorității contractante, urmează să depună note scrise; în acest sens și că „aducem la cunoștința CNSC intenția noastră fermă de a ne completa argumentele, precum și solicitarea ca pronunțarea unei decizii să nu se facă anterior analizării întregului set de argumente”.

Prin adresa nr. ■/17.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/17.04.2012, contestatoarea ■ a solicitat „consultarea documentelor ce formează dosarul achiziției publice și fotocopierea unora dintre acestea.

Prin adresa nr. ■/17.04.2012 contestatoarei ■ i s-a acordat accesul la documente, în 19 aprilie 2012, documentele fotocopyate i-au fost înmânate în aceeași zi urmând ca eventualele „note scrise/concluzii” să fie depuse în termen de 1 zi lucrătoare de la data studierii dosarului în cauză.

Contestatoarea ■ a transmis pe fax și e-mail adresa nr. ■/20.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.04.2012 și nr. ■/23.04.2012 intitulată „Note scrise” ca urmare a studierii în 19.04.2012 a documentelor ■ în care reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației cu privire la valoarea și obiectul celor 4 contracte prezentate de ■ în dovedirea experienței similare, dintre care doar unul corespunde cerinței minime obligatorii referitoare la categoriile de lucrări pe care ofertanții trebuiau să le fi executat.

Contestatoarea ■ arată că, în Regulamentul de Exploatare Tehnică Feroviară nr. ■, la care face referire autoritatea contractantă în cuprinsul răspunsului nr. ■/12.04.2012, se menționează că „Infrastructura feroviară se compune din următoarele elemente:

- liniile ferate de circulație, manevră, de evitare și descărcare materializate prin infrastructura căii, suprastructura căii precum și terenurile situate de o parte și alta a axei căii ferate, care constituie zona de siguranță a infrastructurii feroviare potrivit legii;

- podurile, tunelurile, viaductele, lucrările de artă care au legături cu liniile ferate deschise circulației și manevrei trenurilor, precum și terenurile aferente acestora;

- lucrările geotehnice de protecție și consolidare, plantațiile de protecție a liniilor ferate și terenurile aferente pe care sunt amplasate;

- instalațiile fixe de siguranță, de conducere operativă a circulației trenurilor și manevrei vehiculelor feroviare și cele fixe de alimentare cu energie electrică a liniei de contact, construcțiile și instalațiile aferente acestora, inclusiv terenurile pe care sunt amplasate;

- clădirile stațiilor de cale ferată cu facilitățile aferente, inclusiv terenurile pe care sunt amplasate;

- stațiile de triaj și terenurile aferente acestora;

- alte construcții, clădiri, facilități destinate desfășurării operațiunilor de transport feroviar.” și consideră că prin invocarea acestuia, autoritatea contractantă încearcă să schimbe sensul prevederilor fișei de date a achiziției, pct. B.4.4.1

Contestatoarea ■ susține de asemenea că în „dosarul de casă al achiziției” și în „Nota Justificativă Modificată” a ■ SA nr. ■/16.09.2011 la pag. 67 cap. -Instrucțiuni de depunere a documentelor pentru dovedirea experienței similare a ofertantului pct. 1, se precizează că: în particular, pentru prezentarea informațiilor solicitate conform tabelului de mai sus se vor respecta următoarele instrucțiuni: în cazul în care un contract referit a avut ca obiect numai una din specialități se va prezenta valoarea totală a contractului; în cazul în care un contract referit cuprinde și alte specialități decât cea pentru care este adus ca referință, se va prezenta atât valoarea totală, cât și valoarea corespunzătoare lucrărilor executate în specialitatea respectivă” întrucât contractele<sub>12</sub>

prezentate pentru referințele nr. 1, 2 și 4 conțin în totalitate alte specialități conexe lucrărilor solicitate pentru dovedirea experienței similare a ofertantului - Infra și suprastructura linii de cale ferată (inclusiv lucrări de artă, poduri, podețe) este necesar a se aplica prevederile din "NOTA JUSTIFICATIVĂ MODIFICATĂ" a ■ SA nr. ■/16.09.2011 (pag 63), unde se menționează clar că „Neîndeplinirea cel puțin a uneia din condițiile minime obligatorii de la punctele A.1. A.2, A.3. A.4, A5.2, A5.3, A5.4 va atrage respingerea ofertei”.

Cu referire la motivul invocat în cuprinsul contestației, privind încălcarea de către ■ - ■ - ■ - ■ a cerinței minime obligatorii impuse de autoritatea contractantă conform căreia ar fi trebuit să își demonstreze experiența similară prin depunerea în ofertă a maxim 4 contracte, contestatoarea ■ apreciază că - în plus față de alte cerințe ar fi trebuit să îndeplinească și cerința minimă obligatorie a atingerii unui plafon minim de ■ lei (fără TVA) al valorii lucrărilor similare executate anterior.

În plus față de argumentele în acest sens deja incluse în cuprinsul contestației sale, contestatoarea ■, mai precizează următoarele:

Cu privire la lucrarea Contractul "Platforma Noului acces feroviar in nordul si nord-estul ■, ■; Tronson ■; Subtronson ■ pentru care ■ a depus în oferta sa următoarele documente:

- contractul de lucrări semnat la 03.12.2002 între Autoritatea Contractantă și Asociera ■ SA (75%) - ■ SA (25%) - voi. III, calificare - ■, pagina 7, în care este menționat foarte clar bugetul eşalonat pe cei doi ani de execuție 2002 - ■ euro și 2003 - ■ euro, valoarea totală fiind de ■ euro cu TVA inclus (pagina trei a contractului) - vol. III, calificare - ■, pagina 9;

- contractul de modificare a lucrărilor semnat la data de 08.02.2005 între Autoritatea Contractanta și Asociera ■ SA (75%) - ■ SA (25%) - vol. III, calificare - ■, pagina 14, în care este menționată o suplimentare a sumei contractante la 03.12.2002, în valoare de ■ euro, valoarea totală a contractului fiind de ■ euro;

- proces verbal de recepție unică semnat la data de 11 aprilie 2005 (pagina 23, rândul 1) în care este menționată data terminării lucrărilor: 28.02.2005;

- recomandare a Autoritatii Contractante, voi. III, calificare - ■, pagina 27, in favoarea asociatului ■ SA, companie care nu are nicio calitate in procedura ■, in care se certifica valoarea esalonata a lucrărilor executate in fiecare an: anul 2002: ■ euro; anul 2003: ■ euro; anul 2004: ■ euro; anul 2005: ■ euro; total: ■ euro (cu TVA 16% inclus) total net: ■ euro, din chiar eşalonarea prezentată de ■, partea esențială valoric a lucrărilor ce fac obiectul acestui contract a fost executată în perioada cuprinsă în anii 2002 și 2003; în perioada cuprinsă 2004 și 2005 valoarea totală a contractului respectiv a<sub>13</sub>

fost de ■ euro (cu TVA), respectiv ■ euro (fără TVA), (deoarece ■ SA a executat 75% din acest contract) deci rezultă că valoarea netă a lucrărilor executate de ■ SA în perioada 01.01.2004 - 31.12.2005 a fost de: ■ euro, valoarea în lei ■ lei.

Contestatoarea ■ susține că în calcularea valorii ce trebuia luată în considerare de ■-■-■-■ ar fi trebuit să aplice și prevederea de la pct. 3 pag. 14 din "Nota justificativă modificată" nr. ■/16.09.2011, prevedere care menționează că „prin ultimii 7 ani se înțelege perioada 01.01.2004 și termenul limită de depunere a ofertelor”. În consecință, contestatoarea apreciază că, presupunând prin absurd că lucrările ce fac obiectul aceluși contract sunt lucrări de Infra și suprastructura linii de cale ferată (inclusiv lucrări de artă, poduri, podețe), oricum la calcularea valorii cumulate a celor 4 contracte ar fi trebuit să se includă numai valoarea lucrărilor executate de ■ în baza aceluși contract în perioada 01.01.2004-24.10.2011 cum de altfel, “însuși CNSC, bazându-se pe principiul tratamentului egal și pe cerința punctului B.4.4.1 din Fișa de Date a achiziției, și-a motivat în același mod decizia nr. ■/■.03.2012, în care la pag. 40/49 CNSC a stipulat: iar valoarea lucrărilor îndeplinește cerința autorității contractante, însă perioada de executare este între anii 2000-2008, ceea ce face ca cerința pct. B.4.4.1 din fișa de date a achiziției să nu fie îndeplinită, nefiind dovedită valoarea lucrărilor executate în perioada ce poate fi luată în calcul prin aplicarea prevederilor din fișa de date conform principiului tratamentului egal”.

De asemenea, contestatoarea ■ susține că “în baza argumentelor prezentate, chiar acceptând prin absurd că lucrările nr. 1, nr. 2 și nr. 4 ar fi lucrări ce se încadrează în categoria Infra și suprastructura linii de cale ferată (inclusiv lucrări de artă, poduri, podețe), este evident că: valoarea netă totală a lucrărilor executate pentru specialitatea 1 (infra și suprastructura linii de cale ferată) care ar fi trebuit să fie avută în vedere la analiza îndeplinirii cerinței de la pct. B.4.4.1 ar fi trebuit să includă din valoarea lucrării nr. 1 numai valoarea realizată în perioada 01.01.2004 - 24.10.2011, adică numai suma de ■ lei, situație în care oricum valoarea totală a lucrărilor de infra și suprastructură linii de cale ferată realizată de ■ - ■ - ■ - ■ ar fi trebuit să fie de ■ lei, deci sub plafonul minim impus de ■ lei”.

Prin adresa nr. ■/23.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.04.2012 intitulată „Note scrise” în replică la Cererea de intervenție formulată de ■, contestatoarea ■ reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației nr. ■/06.04.2012 și din „Note scrise” nr. ■ ca urmare a studierii dosarului achiziției publice în 19.04.2012 cu privire la neconformitatea ofertei și prezintă punctual susținerile sale, privind pretinsa lipsă de interes în promovarea contestației așa cum susține intervenienta, și cu privire faptul că nu este incidentă<sup>14</sup>

În cauza excepția tardivității contestației sale așa cum invocă ■ susținând că „este vorba de motive noi de vădită neconformitate a ofertei ■ invocate pe cale unei noi contestații, diferită de Prima, fiecare dintre acestea două, având obiecte diferite”.

Concluzionând, contestatoarea ■ solicită Consiliului să respingă excepția lipsei de interes invocată de către intervenienta ■ precum și respingerea cererii de intervenție formulată de ■ reiterând solicitarea de admitere a contestației, cu consecința anulării adresei contestate și a actelor anterioare și/sau subsecvente (în special raportul procedurii), a reanalizării și evaluării ofertelor și a obligării autorității contractante la respectarea principiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziție publică.

La data de 27.04.2012 ■ a transmis pe fax adresa nr. ■/27.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/27.04.2012, intitulată „Răspuns la adresa nr. ■/■.04.2012,” referitor la Dosar nr. ■ respectiv la documentul intitulat „Completarea argumentelor la contestație” transmis de contestatoarea ■ SPA.

O primă critică a contestatoarei ■ se referă la faptul că nu i s-a comunicat „nici de către autoritatea contractantă, nici de către ■ SPA sau de către Consiliu”, Contestația depusă de ■ SPA în urma căreia a fost înregistrat dosarul 1141 aflat pe rolul Completului 5, deși a mai adresat această solicitare Consiliului, prin adresa nr. ■/24.04.2012, solicitând să-i fie comunicată de către Consiliu un exemplar al contestației formulată de ■. Această cerere a fost respinsă prin adresa Consiliului nr. ■/02.05.2012, motivat de faptul că la dosar se află dovezi, respectiv Raportul fax din 10.04.2012 ora 14:12 și raportul e-mail transmis la adresa ■@■.ro, care probează faptul că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația procedurală prevăzută de art. 271 al. 2 din OUG 34/2006 privind comunicarea unui exemplar al contestației către ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire.

Contestatoarea ■ invocă excepția tardivității contestării de către ■ SPA a ofertei Asocierii ■ - ■ GmbH & CO - ■ AG („Asocierea”), având în vedere că aceasta a studiat dosarul achiziției, oferta Asocierii ■, în 21.03.2012, ocazie cu care nu a considerat că oferta „Asocierii” ar fi încălcat vreuna din cerințele minime obligatorii, deoarece nu a depus în urma acestui studiu nici un fel de note/concluzii.

Contestatoarea ■ reiterează susținerile sale cu privire la conformitatea ofertei sale raportat la criticile aduse împotriva ofertei „Asocierii” de către ■ SPA prin documentul intitulat „Completarea argumentelor la contestație” ce i-a fost comunicat de către Consiliu.

Astfel, referitor la studiile absolvite de dl. ■, Contestatoarea ■ susține că acestuia „i s-a atribuit un grad de inginer și are o diplomă corespunzătoare” iar denumirea de „Institut” este sinonimă cu aceea de universitate și spre exemplificare, face o analogie între<sub>15</sub>

„■”- așa cum se numea în trecut și care în prezent se numește „■”.

Cu privire la dl. ■, contestatoarea ■ susține că acesta corespunde cerințelor în ceea ce privește cerința referitoare la îndeplinirea și finalizarea unui proiect similar, la data deschiderii ofertelor fiind finalizate 9 sectoare din totalul de douăsprezece ale proiectului „Reabilitarea Liniei de cale ferată ■” la care a participat, asigurând managementul traficului, ultimele trei tronsoane fiind recepționate la data de 15.11.2011.

Referitor la contractul „Reabilitarea liniei de cale ferată ■”, contestatoarea ■ susține că din recomandarea dată de beneficiarul acestor lucrări, recomandare care a fost depusă în oferta „Asocierii”, rezultă fără echivoc că lucrările care au făcut obiectul respectivului contract corespund cerințelor exprimate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

Concluzionând și având în vedere precizările făcute, contestatoarea ■ arată că nici unul din argumentele aduse de ■ SPA împotriva ofertei Asocierii ■ - ■ GmbH & CO - ■ AG nu este întemeiat motiv pentru care solicită respingerea contestației depusă de ■ SPA împotriva Asocierii ca fiind neîntemeiată și nelegală.

Contestatoarea ■ SPA, reprezentată convențional de SCA „■”, în susținerea contestației sale, fără număr de înregistrare la emitent din 06.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/06.04.2012, completată prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.04.2012, ce face obiectul dosarului ■/2012, prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei.

Astfel, ■ SPA arată că prin adresa nr. ■/24.01.2012 emisă de către autoritatea contractantă a fost înștiințată, că oferta sa a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire ■, rezultat ce a fost contestat de către societatea comerciala ■, în calitate de lider al asocierii ■ GmbH ■ GmbH&Co-■ AG, ofertant clasat pe locul 3 în cadrul aceleiași proceduri, aducând critici atât în privința clasatului pe locul 1 cât și împotriva clasatului pe locul 2 Asocieria ■-■-■-■. Ambele ofertante au formulat cereri de intervenție în procedura declanșată în fața CNSC, contestație ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. ■/■.03.2012 în sensul admiterii în parte a contestației depusă de către contestatorul ■ și respectiv a anulării în parte a Raportului procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente acestuia privind declararea ofertei ■ ca fiind admisibilă și câștigătoare, raportul procedurii urmând a fi refăcut în termen de 10 zile conform celor reținute în motivarea deciziei și de asemenea în sensul respingerii cererilor de intervenție formulate în cauză, Decizie împotriva căreia a fost formulată plângere de către ■. precum și de către ■, în prezent în curs de soluționare pe rolul Curții de Apel ■ Secția Contencios administrativ, obiect al dosarelor nr. ■/2012 și respectiv nr. ■/2012.



Contestatoarea ■ SPA susține că în paralel, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire, dar printr-o interpretare și aplicare eronată a acestor dispoziții a preluat motivările eronate și nelegale ale Consiliului în ceea ce privește oferta subscrisei ■, astfel că prin adresa nr. ■/22.03.2012 i-a solicitat clarificări referitor de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară conform cerințelor cap. B.4.4.din fișa de date, referitor la subcontractanți și respectiv privind expertul cheie nr. 10 expert topograf, în condițiile în care singura obligație, pe care o avea autoritatea contractantă, în conformitate cu art. 280 al. 1 din OUG 34/2006 era să refacă raportul procedurii în 10 zile și de a continua procedura de atribuire și să reanalizeze ofertele prin raport la cerințele documentației de atribuire existente la momentul depunerii ofertelor -ca singură autoritate competentă, neavând obligația de a prelua motivări eronate ale Consiliului care în fapt reprezintă modificări și adăugiri la Fișa de date a achiziției pe care autoritatea însăși a întocmit-o, singurul organ abilitat de lege să evalueze ofertele depuse în cadrul procedurii de achiziție publică fiind autoritatea contractantă.

Contestatoarea ■ SPA susține că deși a răspuns întocmai fiecărui aspect învederat, clarificând prin documente și informații conformitatea ofertei sale cu cerințele din documentația de atribuire, prin adresa nr. ■/28.03.2012, autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, fără a i se comunica și rezultatul procedurii, respectiv numele ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă invocând dispozițiile art.207 pct.b din OUG 34/2006 dar ignorând dispozițiile art.206 din același act normativ, motiv pentru, sub acest aspect, solicită "să se constate încălcarea evidentă de către autoritatea contractantă a normelor legale privind obligația de informare în scris asupra deciziilor sale referitoare la rezultatul selecției în procedura de atribuire și corelativ a dreptului legal al subscrisei de a lua cunoștință de rezultatul procedurii și afectând în acest fel exercitarea în continuare a drepturilor sale legale relative la căile de atac împotriva rezultatului procedurii".

De asemenea, Contestatoarea ■ SPA consideră că "Autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat dispozițiile Deciziei CNSC nr. ■/■.03.2012 cu neluarea în considerare a dispozițiilor OUG 34/2006" și că "a preluat fără discernământ motivarea Consiliului, ce a constituit chiar motivele de respingere a ofertei subscrisei, în ceea ce privește experiența similară a ofertantului și respectiv pretinsa neîndeplinire a cerințelor de calificare a expertului cheie topograf (pag. ■/■ din Decizia CNSC)" și apreciază "a fi nelegală preluarea acestor motive (și în mod evident pro causa cu intenția clară de avantajare a ofertei clasate pe locul al doilea având în

vedere soluția Consiliului asupra contestației ■, evident circumstanțială la acest fapt de avantajare a ofertei pe locul 2), precum și referirea la principiul tratamentului egal fără a determina elementul de comparație la care să se raporteze egalitatea de tratament. Această preluare a unor noi cerințe de calificare și condiții astfel cum au fost stabilite prin Decizia CNSC a condus și la ignorarea în totalitate și nejustificată de către autoritate a actelor suplimentare clarificatoare în dovedirea cerințelor ofertei sale, depuse de subscrisa în procedura de atribuire ce a fost reluată de autoritate.

Contestatoarea ■ SPA susține de asemenea că primul motiv de respingere a ofertei sale, invocat de autoritatea contractantă în adresa nr. ■/28.03.2011 (cu data corectată ulterior: 28.03.2012) a fost acela că, în urma punerii în aplicare a deciziei CNSC, nu a fost îndeplinită cerința minimă de calificare privind experiența similară, considerând răspunsul la clarificările solicitate ca fiind neconcludent.

Contestatoarea ■ SPA arată că prin adresa nr. ■/22.03.2012, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară prin raport la contractului de referință depus de ofertant proiectare executivă și realizarea tronsonului feroviar de Mare Viteză ■ al Liniei ■ și respectivele infrastructuri și interconexiuni de 300 hm/h " iar prin clarificările și documentele depuse în procedura de atribuire, a precizat că :

-lucrările pentru punerea în funcțiune a liniei ■ au fost definitive și predate către beneficiar în data de 30.09.2008, iar întreaga linie feroviară deschisă traficului;

-lucrările potrivit Contractului privitor la "Proiectarea executivă și realizarea tronsonului feroviar de Mare Viteză ■, al Liniei ■ și respectivele infrastructuri și interconexiuni au început la 15.09.2000, au fost finalizate până la 15.09.2011, iar linia feroviară este în exercițiul traficului comercial începând cu 14.12.2008, în acest sens am atașat și certificarea emisă de către Coordonatorul Direcției Lucrări a Liniei de Mare Viteză ■ și de asemenea a Consorțiului ■.

-lucrările aferente acestui Contract în fiecare dintre specialitățile indicate expres în Fișa de date a achiziției au fost realizate în perioada 2004-2008, în acest sens fiind și certificarea auditorilor anexată la declarația anexată răspunsului la clarificări.

- documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției se referă expres - în ceea ce privește experiența similară a ofertantului - la cerința contractului finalizat în ultimii șapte ani, iar definițiile suplimentare din aceeași Fișă de date sunt referitoare tot numai la finalizarea contractului ceea ce în mod corelativ presupune că data finalizării poate să fie oricare moment dar care să fie plasat<sub>18</sub>

înăuntrul perioadei de 7 ani, respectiv între 01.01.2004 și termenul limită de depunere a ofertelor (24.10.2011) și evident orice altă cerință sau interpretare nu ar reprezenta decât o adăugare la documentație de atribuire care ar contraveni dispozițiilor legale.

Contestatoarea ■ SPA arată că al doilea motiv de respingere a ofertei sale, invocat de autoritatea contractantă în adresa nr. ■/28.03.2012 a fost acela că, în urma punerii în aplicare a deciziei CNSC, nu a fost îndeplinită cerința de calificare în ceea ce îl privește pe expertul nr. 10, răspunsul la clarificările solicitate fiind neconcludent. În acest context, contrar susținerilor autorității contractante, ■ SPA susține că a răspuns întocmai solicitării de clarificare venită din partea autorității contractante, justificând și documentând acest răspuns, în sensul că a dovedit în echivalent studiile superioare absolvite cu diplomă de către persoana desemnată ca expert topograf, atât prin înscrisurile depuse la ofertă precum și prin răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă sub nr. ■/02.11.2011.

Contestatoarea ■ SPA reiterează susținerile sale cu privire la faptul că potrivit legislației italiene diploma de licență în inginerie civilă este un titlu echivalent și în consecință dă dreptul la exercitarea activităților de topografie și geodezie, ca urmare a absolvirii unor cursuri de topografie și geodezie în cadrul acestei facultăți. În cadrul universităților, astfel cum s-a relevat și anterior, în ■, nu există facultăți de topografie și geodezie și menționăm doar cu titlu de exemplu Universitatea de studii din ■, Universitatea Politehnică ■ care ca și celelalte universități are în cadrul Facultății de inginerie civilă cursul de topografie, în acest context, considerăm că autoritatea contractă, prin respingerea ofertei subscrisei, a încălcat principiul care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, conform art. 2 al. 2 lit.a respectiv principiul nediscriminării și tratamentului egal.

Contestatoarea ■ SPA arată că prin prezenta solicită accesul și studiul dosarului achiziției publice și că își rezervă dreptul de a completa motivele prezentei contestații după studierea dosarului și a punctului de vedere al autorității contractante.

De asemenea, prin adresa fără număr de înregistrate la emitent din 11.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/12.04.2012, contestatoarea ■ SPA a solicitat accesul reprezentanților săi la dosarul procedurii aflat pe rolul CNSC, obținerea de copii din acest dosar precum și comunicarea oricăror acte de procedură efectuate în legătură cu obiectul prezentei contestații.

Prin adresa nr. ■/17.04.2012 contestatoarei ■ SPA i s-a acordat accesul la documente, în 18 aprilie 2012, documentele fotocopyate i-au fost înmânate în ziua de marți 19.04.2012 urmând

ca eventualele „note scrise/concluzii” să fie depuse la Consiliu în 20.04.2012.

Contestatoarea ■ SPA a transmis adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.04.2012, intitulată „Completarea argumentelor la contestației” în care în primele 22 pag. reiterează susținerile din cuprinsul contestației, iar la pag. 23 -30 prezintă unele aspecte de neconformitate ale ofertei Asocierii ■-■-■-■ și ale ofertei ■ pe care le-a constatat ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

De asemenea, contestatoarea susține ca justificată completarea motivelor contestației pe de o parte de încălcarea evidentă a drepturilor sale în cadrul procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă ■ și evident de exercitarea dreptului legal de studiere a dosarului de achiziție publică pe rolul CNSC, precizând că acestea privesc atât respingerea ofertei sale, cât și rezultatul procedurii constând în toate actele anterioare/concomitente și/sau subsecvente emise de ■ în procedura de atribuire cum ar fi deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii necomunicate către subscrisa, inclusiv a Raportului procedurii nr. ■/28.03.2012 și a adresei nr. ■/28.03.2012 de înștiințare a ofertei câștigătoare - despre care a luat cunoștință în data de 18.04.2012 ca urmare a exercitării dreptului de studiere a dosarului - decizii și acte care evident nu respectă cerințele din Fișa de date a achiziției și criteriul de a fi depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, având în vedere respingerea nelegală a ofertei subscrisei, dar și motive intrinseci de neconformitate a ofertei declarată câștigătoare cât și ofertei subsecvente.

Astfel, referitor la oferta Asocierii ■-■-■-■, contestatoarea ■ SPA susține că aceasta nu îndeplinește cerințele prevăzute în fișa de date la cap. B.4.3 privind resursele umane, respectiv expertul nr.2 – manager adjunct proiect tehnic în persoana dl. ■ și la cap. B.4.4 pct.1 Experiența similară a ofertantului privind nominalizarea coordonatorului general al lucrărilor și pentru contractele „Platforma Noului acces feroviar în nordul și nord-estul ■, ■; Tronson ■; Subtronson ■” realizat de ■ SA, „■4-3” realizat de ■ GmbH și indicat ca referință și contractul "Linie de mare viteză spre ■; Tronson ■" realizat de către ■.

Referitor la oferta ■, în documentul intitulat „Completarea argumentelor la contestației” contestatoarea ■ SPA, susține că acesta nu respectă o serie de cerințe minime de calificare impuse prin fișa de date a achiziției și anume:

- cele de la pct. C.3.4.1 respectiv pct.4.a) iv) și pct.4.b) i) în ceea ce privește metodologia de lucru propusă pe ansamblul lucrărilor privind resursele necesare pentru principalele materiale și respectiv descrierea modului de coordonare generală a lucrărilor cu descrierea activității fiecărui expert din echipa proiectului;

- cerințele pct. B.4.3 privind resursele umane, respectiv expertul nr.3, referitor la studiile și aptitudinile ce trebuiau dovedite prin absolvirea unei facultăți cu profil construcții sau inginerie civilă, în persoana d-nului ■ ce este absolvent al unui Institut (nu facultate) construcții miniere și Energetice.

- cerințele pct. B.4.3 privind resursele umane, respectiv pentru expertul nr.7 – expert pentru planificarea traficului și închideri de linii – în ceea ce privește experiența specifică;

- cerințele pct. B.4.4 privind Experiența similară a ofertantului referitor la Contractele de referință principală identificat sub denumirea de „Reabilitarea liniei de cale ferată ■ – tronson ■” și „Reabilitarea liniei de cale ferată ■” – cerințe pentru neîndeplinirea cărora, contestatoarea ■ SPA susține că oferta ■ ar trebui recalificată ca inacceptabilă și neconformă și pe cale de consecință ar trebui respinsă.

Pentru respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal și al dreptului la apărare, Consiliul a transmis părților „Completarea argumentelor la contestației”, pe fax, prin adresele: nr. ■/25.04.2012 lui ■ SA, nr. ■/25.04.2012 lui ■ și nr. ■/25.04.2012 autorității contractante.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice transmis Consiliului de către autoritatea contractantă în 18.04.2012, contestatoarea ■ SPA a transmis adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.04.2012, intitulată „Note scrise ”, în care reiterează susținerile sale din documentele transmise anterior Consiliului, respectiv contestația și „Completarea argumentelor la contestației”.

Contestatoarea ■ SPA a transmis în original, pe fax și prin e-mail, documentul, fără număr de înregistrare și nedat la emitent, înregistrat la Consiliu sub nr. ■/23.04.2012, nr. ■/23.04.2012 și nr. ■/23.04.2012, intitulat „Note scrise cu privire la Cererea de intervenție formulată de ■” -, în care susține că ■ SA pornește în cererea sa de intervenție de la o premisă eronată când afirmă că „contestatoarea ■ critică exclusiv reevaluarea ofertei sale...” și susține că această contestație a sa este formulată împotriva tuturor actelor reprezentând rezultatul procedurii fie ele anterioare/concomitente și/sau subsecvente și/sau conexe deciziei de respingere a ofertei ■, cum ar fi raportul procedurii, deciziile /comunicările privind rezultatul procedurii etc. dacă acestea au fost emise de autoritatea contractantă, ele nefiind comunicate către ■, și își rezervă dreptul de a completa susținerile sale după accesul la dosarul achiziției publice, drept care a și fost exercitat în termenul indicat de CNSC și a prezentat completările argumentelor la contestația sa și note scrise în acest sens.

Referitor la susținerile intervenientei ■ SA cu privire la lipsa de temei a contestației ■ prin prisma faptului că evaluarea inițială a<sub>21</sub>

ofertei ■ este nelegală conform dispozițiilor Deciziei CNSC nr. ■, contestatoarea ■ SPA susține că Decizia CNSC, la care face referire intervenienta, este una vădit nelegală, dată cu încălcarea flagrantă a dreptului la apărare a subscrisei, iar criticile privind această decizie nelegală fac obiectul unei căi de atac în curs de soluționare, prin urmare este obiectul unei pricini diferite.

■ SPA susține că prezenta cauză privește reluarea procedurii de atribuire, urmare a Deciziei CNSC (atacată cu plângere atât de subscrisea cât și de ofertantul ■)<sup>1</sup>, anularea actelor emise de autoritatea contractantă după reluarea procedurii și reevaluarea ofertelor, acesta fiind de altfel singurul aspect care trebuie reținut în această fază cu privire la acesată Decizie.

Pentru aceste motive ■ solicită Consiliului să respingă toate susținerile intervenientei privind netemeinicia contestației sale prin raportare la Decizia CNSC nr. ■, ce reprezintă o altă fază a procedurii. .

■ SPA arată că susținerea intervenientei ■ SA, că raportul Procedurii de atribuire a fost deja verificat de CNSC și validat prin Decizia CNSC în ceea ce privește oferta asocierii ■ - ■- ■ - ■ este eronată, netemeinică și nelegală.

■ SPA apreciază ca eronate, netemeinice și nelegale aspectele învederate de Intervenientă în legătură cu puterea obligatorie a Deciziei CNSC și cu faptul că „CNSC nu este competent și nu poate fi investit în mod legal cu revizuirea legalității propriilor decizii” precum și că raportul Procedurii de atribuire a fost deja verificat de CNSC și validat prin Decizia CNSC în ceea ce privește oferta asocierii ■ - ■- ■ - ■.

În ceea ce privește susținerile intervenientei privind inadmisibilitatea și tardivitatea motivelor suplimentare privind neconformitatea ofertei Asocierii ■ - ■ - ■ - ■, ■ SPA susține că acestea nu pot fi reținute în condițiile arătate anterior de reluare și refacere a procedurii, în virtutea respectării dreptului la apărare, părțile au posibilitatea legală de a solicita și de a studia dosarul procedurii de achiziție și implicit a ofertelor. Este lipsit de relevanță dacă părțile au avut și anterior acces la acest dosar într-o altă fază a procedurii de atribuire și respectiv fază procedurală de contestare, întrucât suntem în prezența unei pricini distincte în care au curs alte termene.

În susținerea nelegalității criticilor formulate de ■ SA cu privire la oferta ■, contestatoarea ■ solicită Consiliului „să luați în considerare Contestația, Completarea Argumentelor la Contestație și Notele scrise”, ultimele depuse de subscrisea în data de 20.04.2012.

De asemenea, ■ SPA a transmis adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.04.2012, intitulată „Cererea de intervenție în interes propriu<sup>22</sup>

în procedura de soluționare a contestației depuse la CNSC de către ■".

Intervenienta ■ SPA, susține admisibilitatea cererii sale de intervenție în interes propriu având în vedere dispozițiile art. 49 Cod Procedură Civilă potrivit cărora „oricine are interes poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane” cât și pe dispozițiile art.273 al.2 din OUG 34/2006 conform cărora „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 al. (1) ”.

Intervenienta ■ SPA susține că justifică și interesul și dreptul de a fi introdusă în cauză pentru a asigura apărarea interesului său, de a fi anulat actualul rezultat al procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în sensul de reluare a procedurii prin reanalizarea și reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei sale și desemnarea ofertantului câștigător în conformitate cu dispozițiile legale și cerințele criteriului de atribuire stabilit prin fișa de date, având în vedere că între oferta sa și oferta actualului câștigător este o diferență în minus de aproximativ 8.000.000 euro.

Intervenienta ■ SPA face o prezentare succintă a situație de fapt, și arată că inițial, prin adresa nr. ■/24.01.2012 oferta sa a fost declarată câștigătoare iar împotriva Raportului procedurii de atribuire înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■/24.01.2012 a formulat contestație ■ și a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. ■/■.03.2012 în sensul, respingerii ca neîntemeiată a cererii de intervenție formulată de către ■, și admiterii în parte a contestației depusă de către contestatorul ■ în sensul anulării în parte a Raportului procedurii de atribuire înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■/24.01.2012, respectiv a mențiunilor privind declararea ofertei ■ ca fiind admisibilă și câștigătoare, precum si a actelor subsecvente acesteia, raportul procedurii urmând a fi refăcut în termen de 10 zile conform celor reținute în motivarea deciziei, după care va continua procedura de atribuire.

Intervenienta ■ SPA susține de asemenea că urmare a reevaluării ofertelor, prin Adresa nr. ■/28.03.2012, oferta sa a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 36 din HG 925/2006 pentru următoarele motive: „în urma punerii în aplicare a deciziei CNSC, cerințele minime de calificare privind experiența similară și expertul nr. 10 nu au fost îndeplinite în totalitate, răspunsul fiind neconcludent”, cu consecința declarării câștigătoare a Asocierii ■ – ■ – ■ – ■ și clasarea pe locul al doilea al contestatoarei ■, rezultat contestat atât de ■ SPA care a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.04.2012 (dosar nr. ■) cât și de ofertantul ■ clasat pe locul 2 în urmare a reevaluării<sub>23</sub>

ofertelor, a cărei contestație a fost înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.04.2012 (dosar nr. ■).

Intervenienta ■ SPA reiterează susținerile sale privind neconformitatea ofertei depusă de asocieria ■ - ■ - ■ - ■ pentru neîndeplinirea următoarelor cerințe:

- cap. B.4.4. pct.1 – Experiența similară a ofertantului prin contractele de referință prezentate la punctele 1-4 din tabelul de la pagina 16 pct. B.4.4.4.1;

- neîndeplinirea cerințelor punctelor B5, B6, B7 referitoare la certificările ISO 9001:2008, OHSAS 18001:2008 și ISO 14001:2004 de subcontractorul SC ■ SRL, solicitând admiterea acestui motiv de nulitate a rezultatului procedurii și admiterea în parte a contestației ■ cu privire la acest aspect.

- neîndeplinirea cerințelor cap. B 4.4. privind nominalizarea coordonatorului general al lucrărilor pentru toate lucrările de specialitate, a planificării, programării, urmării lucrării, a securității muncii și protecției mediului;

- neîndeplinirea cerințelor cap. B 4.3. privind resursele umane, respectiv cerința pct. 2 lit. b experiența profesională generală pentru expertul nr.2 – manager adjunct proiect tehnic privind și pentru expertul nr.12 – responsabil pentru probleme de securitate și sănătate în muncă;

La punctul 3.6, pag. 9, din Cererea de Intervenție în interes propriu, ■ SPA solicită respingerea susținerilor contestației ■ referitoare la neîndeplinirea de către Asocieria ■ - ■ - ■ - ■ a cerințelor minime de calificare referitoare la disponibilitatea experților și disponibilitatea utilajelor și reiterează susținerile sale privind acest aspect.

La punctul IV, pag. 17, referindu-se la oferta contestatoarei ■, Intervenienta ■ SPA reiterează faptul că aceasta nu respectă o serie de cerințe minime de calificare impuse prin fișa de date a achiziției și reiterează susținerile sale din „Completarea argumentelor la contestației” privind neîndeplinirea cerințelor pct. C.3.4.1 respectiv pct.4.a) iv) și pct.4.b) i); cap, B.4.3 privind resursele umane – expertul nr. 3 – responsabil cu infrastructura și suprastructura căii, respectiv cerința prevăzută la lit. a în persoana dl. ■; expertul nr. 7 – expert pentru planificarea traficului și închideri de linii nu îndeplinește cerința de la lit.c experiența specifică în persoana dl. ■.

De asemenea, în Cererea de Intervenție în interes propriu, Intervenienta ■ SPA reiterează susținerile sale din „Completarea argumentelor la contestației” în ceea ce privește contractul de referință principală identificat de ■ sub denumirea „Reabilitarea liniei de cale ferată ■ – tronson ■”, inițiat în anul 2001 și finalizat în anul 2006 (oferta asocierii ■, vol.1 ■ pag. 1131-1132 și 1144-1145) și contractul „Reabilitarea liniei de cale ferată ■”.



Prin cererea de intervenție nr. 980/12.04.2012, transmisă pe fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/12.04.2012 și nr. ■/12.04.2012, formulată de ■ SA, lider al asocierii formate din ■ - ■ - ■ - ■ reprezentată convențional de SCA „■”, se arată că aceasta privește exclusiv contestația ■ ce face obiectul dosarului CNSC nr. ■ și este formulată în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri de atribuire, întrucât contestatoarea ■ critica exclusiv reevaluarea ofertei sale.

Intervenienta susține că “avem interesul și dreptul, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul Procedurii de atribuire, de a fi introdusă în cauză pentru a asigura apărarea interesului legitim al Subscrisei în ceea ce privește legalitatea rezultatului Procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea Asocierii ■-■-■-■.

În lipsa accesului ■ SA la Raportul Procedurii de atribuire care să permită analiza documentelor relevante în ceea ce privește netemeinicia criticilor ridicate prin contestație, ■ SA arată că “ne rezervăm dreptul de a completa prezenta cerere de intervenție după accesul la dosarul achiziției publice, astfel cum acesta va fi comunicat de către Autoritatea Contractantă către CNSC, în vederea corectei soluționări a contestației depuse de ■”.

Prin cererea de intervenție formulată prin adresa nr. ■/19.04.2012, transmisă în original și ulterior pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/19.04.2012 și nr. ■/19.04.2012, formulată de ■ SA, lider al asocierii formate din ■ - ■ - ■ - ■ reprezentată convențional de SCA „■”, referitor la contestația formulată de ■ (fostă ■ AG).

Intervenienta ■ SA face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de atribuire al cărui rezultat inițial, comunicat participanților la procedură în luna ianuarie și contestat la CNSC, contestațiile fiind soluționate prin Decizia Consiliului nr. ■/■.03.2012 iar ca urmare a aplicării acesteia oferta sa a fost declarată câștigătoare, ceea ce justifică admisibilitatea cererii sale de intervenție formulată în cauză.

Intervenienta ■ SA prezintă „aspecte în legătură cu puterea obligatorie a deciziei CNSC” susținând faptul că în dreptul românesc, în materia contenciosului administrativ, art. 6 din Legea 554/2004 a reglementat jurisdicțiile administrative speciale, definindu-le ca reprezentând o procedură facultativă și gratuită.

Ulterior exercitării căii administrativ-jurisdicționale a contestației, după ce decizia organului administrativ-jurisdicțional este emisă în condițiile legii, această persoană nu se poate dezice de cele statuate, așadar, în cazul în care s-a urmat procedura contestației, finalizată prin emiterea unei decizii de către Consiliu, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții )<sub>25</sub>

sunt ținute să respecte decizia organului cu activitate administrativ - jurisdicțională, singurul mijloc procedural prevăzut de lege prin care dispozițiile unei decizii CNSC pot fi contestate fiind plângerea împotriva deciziei CNSC, potrivit prevederilor exprese ale OUG 34/2006 (art. 281).

Intervenienta ■ SA susține că contestatoarea ■ a criticat, prin contestația inițială, rezultatul inițial al Procedurii de atribuire, pe de o parte în ceea ce privește evaluarea ofertei ■, iar pe de altă parte în ceea ce privește oferta Asocierii ■-■-■- ■ și a avut acces la dosarul achiziției publice și la întreaga documentație a ofertei sale (cu excepția propunerii tehnice), formulând în acest sens toate criticile pe care le-a considerat aplicabile cu privire la oferta Asocierii ■-■-■-■ în cadrul contestației inițiale.

De asemenea, Intervenienta ■ SA susține că prin Decizia CNSC, Consiliul a decis cu privire la toate criticile contestatoarei ■ referitoare la oferta sa, astfel cum acestea au fost formulate, în termenul imperativ de 10 zile prin completări/note scrise/concluzii scrise depuse în susținerea contestației inițiale iar prin Decizia sa, Consiliul a decis că toate criticile contestatoarei ■ în ceea ce privește oferta Asocierii ■-■-■-■ sunt neîntemeiate, comisia de evaluare pronunțându-se în mod legal și temeinic cu privire la evaluarea ofertei Asocierii ■-■-■-■.

Pe de altă parte, Intervenienta ■ SA, susține că prin aceeași Decizie, Consiliul a admis în parte contestația inițială formulată de ■, însă numai în ceea ce privește oferta ■, dispunând refacerea parțială (numai cu privire la oferta ■) a raportului procedurii de atribuire, astfel: „Pentru motivele reținute și în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1, 4, 5 și 6 din OUG 34/2006 Consiliul va admite contestația ■ AG [...] și va dispune anularea parțială a Raportului procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■/24.01.2012 și a actelor subsecvente acestuia sub aspectul declarării ofertei depuse de ■ SPA ca fiind admisibilă și câștigătoare, urmând ca raportul procedurii să fie refăcut conform celor reținute în motivarea prezentei decizii. De asemeni, Consiliul va respinge ca neîntemeiată contestația formulată de ■ cu privire la oferta depusă de Asocieria ■-■-■-■ [...]" (Decizia CNSC, fila ■/■).

Intervenienta ■ SA susține că astfel, raportul procedurii de atribuire a fost deja verificat de Consiliu și validat în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ■-■-■-■ prin Decizia CNSC, orice obiecțiuni cu privire la Decizia CNSC și soluționarea contestației inițiale de către Consiliu urmează să fie soluționate numai în cadrul plângerii pe care Contestatoarea ■ a formulat-o la Curtea de Apel ■, în dosarul nr. ■/2012.

Intervenienta ■ SA susține că o a doua contestație vizând aceleași critici împotriva acelei părți din raportul procedurii de atribuire a făcut deja obiectul unei verificări a Consiliului și care a<sub>26</sub>

fost validat în ceea ce privește conformitatea ofertei Asocierii ■-■-■-■ și evaluarea acesteia de către autoritatea contractantă este inadmisibilă și lipsită de interes.

Intervenienta ■ SA susține lipsa de interes a contestației formulată de Asociera ■, prin care contesta decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost clasată pe locul al II-lea, iar oferta Asocierii ■-■-■-■ a fost declarată câștigătoare, prin prisma faptului că respectiva contestație vizează pretinsa neconformitate a ofertei Asocierii ■-■-■-■, argumentată prin raportare exclusiv la îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, prin care ■ reiterează critici precizate și în contestația inițială, deja soluționate de Consiliu, prin Decizia Consiliului respingându-se ca neîntemeiate toate motivele invocate de contestatoarea ■ împotriva ofertei Asocierii ■-■-■-■, astfel cum acestea au fost formulate, în termenul și în condițiile prevăzute de OUG 34/2006 și a validat Raportul Procedurii de atribuire în ceea ce privește evaluarea ofertei prezentată de asociera ■-■-■-■.

Intervenienta ■ SA susține că autoritatea contractantă precizează în Punctul de vedere, cu privire la contestația ■, că raportul inițial al procedurii de atribuire nr. ■/24.01.2012 a fost revizuit numai în parte prin raportul procedurii nr. ■/28.03.2012 " conform Deciziei CNSC nr. ■/■.03.2012 și a stabilit ofertantul câștigător ca fiind Asociera ■-■-■-■.

De asemenea intervenienta ■ SA susține că orice motive suplimentare față de contestația inițială și față de notele scrise depuse după accesul contestatoarei ■ la dosarul achiziției publice (în cursul soluționării acesteia) sunt inadmisibile/tardive și nu pot constitui temei legitim pentru prezenta contestație iar obiecțiile cu privire la Decizia CNSC (inclusiv în ceea ce privește conformitatea ofertei Asocierii ■-■-■-■, cu privire la cerințele de calificare și selecție din Fișa de date) fac obiectul plângerii ■ în curs de soluționare de Curtea de Apel ■.

Pe de altă parte, intervenienta ■ SA susține că CNSC nu poate fi investit cu verificarea legalității propriilor sale decizii și cu atât mai mult, nu poate reveni asupra unei soluții pronunțate, ce face obiectul controlului judecătoresc al instanței de contencios administrativ pe calea plângerii.

Astfel, intervenienta ■ SA susține că din cele prezentate, „rezultă cu evidență că Asociera ■ nu îndeplinește condițiile cumulativ prevăzute de OUG 34/2006 privind calitatea de „persoană vătămată” în sensul art. 255 din OUG 34/2006.(...). Dreptul de a investi Consiliul cu soluționarea unei contestații este recunoscut de lege numai persoanei vătămate”, în această cauză, contestatoarea ■ nu face dovada unei noi vătămări, distincte de prima vătămare ce a fost supusă deja unui control judiciar, pe cale administrativ-jurisdicțională.

De asemenea, intervenienta ■ SA susține tardivitatea motivelor suplimentare privind pretinsa neconformitate a ofertei sale, deoarece contestatoarea ■ a avut acces la documentele depuse de Asocieria ■-■-■-■, în cursul soluționării contestației inițiale, respectiv cu aproximativ o lună în urma prezentei contestației și consideră că „în cazul de față, este tardiv și inadmisibil ca formularea motivelor suplimentare să fie permisă pe calea contestației, cu eludarea termenului imperativ de 10 zile și a exigențelor aplicabile în materia achizițiilor publice”, astfel că se impune respingerea motivelor suplimentare invocate și a contestației ■ ca tardiv formulate.

Intervenienta ■ SA solicită respingerea ca neîntemeiată a cererii de prelungire a termenului de soluționare a contestației până după soluționarea de către Curtea de Apel ■ a dosarelor nr. ■/2012, respectiv ■/2012, formulată de contestatoarea ■, intervenienta susține netemeinicia acesteia, având în vedere dispozițiile art.276 al. 1 din OUG 34/2006.

La punctul 7 al Cererii de Intervenție, Intervenienta ■ SA, prezintă susținerile sale cu privire la netemeinicia contestației ■.

Astfel, Intervenienta ■ SA susține că pentru dovedirea conformității cu cerințele fișei de date în ceea ce privește experiența în lucrări de infra și supra structură de linii de cale ferată, a depus contracte având ca obiect aceste specialități (fără ca acestea să includă alte specialități), după cum urmează: Contractul nr. 1: „Platforma noului acces feroviar în nord și nord-estul ■ [...] subtrason ■” - acesta reprezintă, după cum rezultă și din denumirea sa, „o platformă de cale ferată” vizând integral lucrări de infrastructură, fără a cuprinde alte specialități care ar trebui excluse. Obiectul contractului, astfel cum rezultă din Recomandarea Beneficiarului (prezentată în ofertă la pag. 28, Vol. 3 - documente de Calificare ■ SA) și din contract au fost „lucrări de infrastructură complete între pk 72+900-84+722”, deci întreaga valoare a acestui contract putea fi luată în considerare pentru dovedirea cerințelor privind experiența relevantă în prima specializare, după cum CFR a procedat în mod legal la evaluarea ofertei noastre sub acest aspect); Contractul nr. 2: „■, ■ H4-3” - potrivit Recomandării prezentate în ofertă [pag. 597, Vol. 2, Documente de Calificare ■], este un contract având ca obiect construcții de căi ferate noi și construcția căii ferate existente în orașul ■. Contractul a inclus exclusiv lucrări de infrastructura și suprastructura de cale ferată, precum: lucrări de terasamente, lucrări de amenajări destinate colectării și îndepărtării apelor de suprafață, pante, tuneluri, structuri, etc., niciun alt tip de lucrări din cadrul celorlalte specialități nefiind executate prin acest contract. În consecință, întreaga valoare a contractului trebuia luată în considerare. Contractul nr. 3: „Construcție Platforma Nou Acces de mare viteză spre ■; tronson ■” - astfel cum rezultă și din<sub>28</sub>

denumirea contractului, acesta a fost un contract având ca obiect execuția unei platforme de cale ferată ce a inclus numai lucrări de infrastructură, fără alte specialități care să nu fie luate în considerare. Obiectul contractului, astfel cum rezultă și din Recomandarea Beneficiarului (prezentată în oferta Subscrisei [pag. 210, Voi. 2, Documente de Clificare ■]) a inclus executarea de lucrări de infrastructura precum: terasamente, drenaj, lucrări de arta (tuneluri), poduri, podețe, amenajări de teren, etc., întreaga valoare a contractului fiind aferentă lucrărilor de infrastructură de cale ferată. Contractul nr. 4: „Reabilitarea căii ferate ■, secțiunea ■” - acesta este un contract de lucrări de infra și suprastructură de Cale ferată, de asemenea, conform cu cerințele prevăzute în Fisa de date, întreaga valoare a contractului fiind aferentă lucrărilor de infrastructură de cale ferată.

Referitor la susținerile contestatoarei ■ privind neîndeplinirea cerințelor minime obligatorii prevăzute la punctele B5, B6, B7 din fișa de date, Intervenienta ■ SA susține că acestea sunt neîntemeiate, și arată că prin fișa de date a achiziției, au fost solicitate, cu privire la subcontractanți, următoarele documente: Formularul D, cu semnătură acestora și precizarea lucrărilor pentru care subcontractanții sunt propuși; Acordul de subcontractare; Acordul de principiu; Certificatele de înregistrare la Registrul Comerțului; Formularul B2; Autorizații AFER pentru lucrările pentru care au fost propuși sau o declarație că aceasta va fi obținută în termen de 45 de zile de la data de atribuire a contractului și precizează că „toate documentele menționate mai sus au fost transmise de Asocierie în cadrul ofertei în volumul 1 - Documente de Calificare ■, pag. 147 – 205”.

Referitor la criticile formulate pentru nedepunerea Certificatelor ISO 9001, ISO 14001 și OHSAS 18001 Intervenienta ■ SA susține că, prin fișa de date au fost solicitate aceste certificate doar operatorilor economici ofertanți, or Subcontractanții nu au calitatea de operator economic ofertant în cadrul ofertei și subliniază faptul că în acest sens, relevantă este precizarea „în cazul unei asocieri, se vor prezenta documente pentru fiecare dintre operatorii economici” la finalul fiecăruia dintre capitolele B5, B6 și B7.

Referitor la subcontractantul SC ■ SRL, Intervenienta ■ SA susține că contestatoarea ■ susține în mod eronat că din dosarul achiziției ar rezulta că acest subcontractant nu are în obiectului său de activitate lucrări de iluminat și că eroarea rezultă indubitabil din simpla analiză a Certificatului de înregistrare de la Registrul Comerțului prezentat în oferta ■ SA pentru acest subcontractant [pag. 162, vol. 1, Documente de Calificare ■] potrivit căruia obiectul principal de activitate al societății este încadrat în codul CAEN 4321 - Lucrări de instalații electrice (Registrul Comerțului, pct. 6 - Domenii

de Activitate), acest subcontractant deținând și autorizația AFER, în mod similar celorlalți subcontractanți din cadrul ofertei ■ SA.

Cu privire la al treilea motiv invocat în Contestația ■, privind neîndeplinirea cerințelor minime de calificare din Fișa de date referitoare la disponibilitatea experților și exclusivitatea și disponibilitatea utilajelor, susținerile ■ sunt neîntemeiate pentru motivele prezentate în continuare:

În ceea ce privește utilajele/echipamentele incluse în cadrul ofertei, intervenienta ■ SA susține că acestea sunt conforme cu cerințele fișei de date a achiziției, fiind depusă o listă de echipamente/utilaje necesare pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului atribuit prin aceasta Procedură, însoțită de documentele justificative pentru fiecare echipament în parte.

În vederea demonstrării disponibilității echipamentelor, intervenienta susține că a prezentat în cadrul ofertei o declarație de disponibilitate cu privire la echipamente, pe perioada de execuție având în vedere că „Nici o declarație de exclusivitate cu privire la echipamente nu a fost solicitată prin documentația de atribuire” și susține că în conformitate cu cap. B.4.2. din Fișa de date, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte o declarație și lista principalelor echipamente propuse pentru executarea contractului. Singura condiție restrictivă impusă de autoritatea contractantă a fost ca echipamentele să nu fie implicate în alte lucrări în curs de desfășurare la data Procedurii de atribuire și subliniază faptul că „Astfel cum am precizat și în cadrul cererii de intervenție formulate în Contestația Inițială, societatea SC ■ SRL, membră a Asocierii ■-■-■-■, nu a fost membru și în asocierea participantă la procedura ■, (...) SC ■ Grup SRL a aportat propriile resurse în cadrul ofertei, astfel cum rezultă și din Formularul L depus în cadrul ofertei, care cuprinde echipamente pentru terasamente, poduri, podețe, construcții civile, infrastructuri”.

În ceea ce privește personalul indicat în cadrul ofertei sale, intervenienta ■ SA susține că pentru executarea contractului ce face obiectul acestei proceduri de atribuire - prin clarificările ■ din 10.10.2011 și nr. ■ din 14.10.2011, autoritatea contractantă a solicitat substituirea Declarației de exclusivitate solicitată inițial cu privire la personalul-cheie, cu o Declarație de disponibilitate, conținutul căreia relevă în mod expres cerința autorității contractante și anume: „La punctul 4 se înlocuiește „Declarația de exclusivitate și disponibilitate” cu un Angajament de participare al persoanei responsabile pentru îndeplinirea contractului (dacă ofertantul nu are angajată o astfel de persoană), respectiv „Se înlocuiește „Declarația de exclusivitate și disponibilitate” din secțiunea Formulare cu „Declarația de disponibilitate” anexată la acest răspuns. Se va completa Declarația de Disponibilitate de către fiecare persoană responsabilă pentru îndeplinirea contractului”.

Concluzionând, Intervenienta ■ SA subliniază faptul că pentru aceasta procedură de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat exclusivitatea personalului cheie, solicitând doar o declarație de disponibilitate pentru proiect motiv pentru care solicită respingerea contestației ■ ca neîntemeiată.

Intervenienta ■ SA solicită obligarea Contestatoarei la plata în intregime a cheltuielilor ocazionate de soluționarea Cererii de intervenție, în temeiul dispozițiilor art. 274 al. 1 C.proc.civ., care prevede că „Partea care cade în pretențiuni va fi obligată, la cerere, să plătească cheltuielile de judecată”.

În încheiere, intervenienta solicită, în temeiul art.274 al. 4 din OUG 34/2006, accesul la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ■/23.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.04.2012, Intervenienta ■ SA a solicitat accesul reprezentanților săi la dosarul procedurii aflat pe rolul CNSC și obținerea de copii din acest dosar .

Prin adresa nr. ■/20.04.2012 Intervenientei ■ SA i s-a acordat accesul la documente, în data de 24 aprilie 2012, documentele fotocopyate i-au fost înmânate în 24.04.2012 urmând ca eventualele „note scrise/concluzii” să fie depuse la Consiliu în 25.04.2012.

Prin adresa nr. ■/25.04.2012, transmisă pe e-mail și pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/25.04.2012 și nr. ■/25.04.2012 Intervenienta ■ SA, a depus documentul intitulat Concluzii cu privire la contestația formulată de ■, în care solicită respingerea acesteia ca lipsită de interes, respectiv inadmisibilă/tardiv formulată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei sale.

Ca observație prealabilă, intervenienta ■ SA susține că prezentele note scrise sistematizează apărările formulate a răspuns la argumentele invocate de Contestatoarea ■ în cadrul documentelor: Note scrise în „replica Asocierii la cererea de intervenție în interes propriu formulată de către Asocieria ■- ■-■-■” nr. ■/23.04.2012 („Note scrise”) și privesc exclusiv contestația formulată de Contestatoarea ■ ce face obiectul dosarului CNSC nr. 1131 cu mențiunea faptului că acestea nu i-au fost comunicate ci a luat la cunoștință de conținutul documentelor prin studiul dosarului procedurii, incuviintat de CNSC pentru 24.04.2012 prin adresa CNSC nr. ■/24.04.2012.

Având în vedere susținerile Contestatoarei ■ cu privire la faptul că “CNSC nu este investit cu privire la faptul că soluționarea criticilor ce fac obiectul plângerii ■ din dosarul ■/2012”, Intervenienta ■ SA solicită CNSC să ia act de susținerile Contestatoarei și să rețina lipsa de interes a Contestației sub acest aspect.

Intervenienta ■ SA, susține inadmisibilitatea și tardivitatea contestației formulată de ■ ce face obiectul cauzei, având în vedere că aceasta, nu își întemeiază criticile pe documente care să constate o altă pretinsă nelegalitate a autorității contractante în reevaluarea ofertei ■ (ulterior Deciziei CNSC), astfel încât prezentul demers litigios să fie justificat prin raportare la prevederile art. 255 din OUG 34/2006, ci se îndreaptă împotriva aceluiași constatări care au fost incluse și în Raportul inițial al procedurii, cu privire la care ■ a formulat prima contestație, iar Consiliul a emis deja o decizie.

Intervenienta ■ SA susține că esențial pentru scopul soluționării acestei contestații este ca niciuna dintre criticile pe care ■ își întemeiază contestația nu vizează aspecte proprii celui de al doilea Raport al procedurii de atribuire, care reflectă rezultatul final al procedurii ci se raportează numai la acele mențiuni existente și în cadrul Raportului inițial al Procedurii de atribuire (de asemenea contestat de ■) și care au rămas identice în raportul modificat. De asemenea intervenienta susține că întrucât Contestatoarea nu își justifică interesul și vătămarea prin raportare la documente noi și aspecte ce au făcut într-adevăr obiectul etapei de reevaluare și celui de-al doilea raport al procedurii de atribuire, demersul sau este cel puțin lipsit de un interes „legitim”, iar pretinsele motive de nelegalitate ale evaluării ofertei Asocierii ■- ■-■-■ sunt vădit tardive.

Cu privire la fondul cauzei, Intervenienta ■ SA precizează că își menține argumentele referitoare la netemeinicia motivelor suplimentare formulate de contestatoarea ■, astfel cum acestea au fost precizate în Cererea sa de intervenție.

Prin adresa nr. ■/27.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/27.04.2012, Intervenienta ■ SA, a depus “Note scrise cu privire la contestația formulată de ■, dosar nr. ■, complet 5, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice din 24.04.2012, comunicate către CNSC potrivit adresei nr. ■/25.04.2012”, prin care solicită:

- Respingerea contestației formulată de ■ ca lipsită de interes, respectiv ca inadmisibilă/tardiv formulată;

- în subsidiar, respingerea contestației formulată de ■ ca neîntemeiată;

- Menținerea rezultatului Procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei ■-■-■-■.

- Intervenienta ■ SA arată că își menține susținerile cu privire la incidența excepțiilor lipsei de interes și a tardivității, respectiv inadmisibilității contestației ■, astfel cum acestea au fost formulate în cadrul Concluziilor depuse la Consiliu în 25.04.2012, prin fax, având nr. ■/25.04.2012 și susliniază faptul că prin motivele formulate de ■ în susținerea Contestației, precum și susținerile acesteia depuse ulterior în cadrul Notelor scrise ■, este dovedită temeinicia excepțiilor mai sus menționate, Consiliul urmând a



aprecia incidența acestora prin prisma motivelor ce constituie temeiul Contestatiei.

- În continuare, Intervenienta ■ SA reiterează pe larg, susținerile sale privind conformitatea ofertei Asocierii ■■■■■ și netemeinicia criticilor formulate împotriva ofertei sale.

Prin adresa nr. ■/27.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/27.04.2012, Intervenienta ■ SA, a depus Note scrise cu privire la Cererea de intervenție formulată de ■ în dosarul nr. ■ și "Completarea argumentelor la contestație" în dosar nr.1141 înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.04.2012 prin care solicită:

- Respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile formulate cu privire la oferta sa și la nelegalitatea respingerii ofertei ■ ca urmare a reevaluării;

- Respingerea ca neîntemeiată a contestației ■, inclusiv „Completarea argumentelor la Contestație" nr. ■/20.04.2012 în dosarul nr. ■, în ceea ce privește criticile formulate cu privire la oferta ■ SA și la nelegalitatea respingerii ofertei ■ ca urmare a reevaluării;

- Menținerea rezultatului Procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei Asocierii ■■■■■.

Pentru motivele detaliate în Cererea de Intervenție formulată de ■■■■■ ■ în dosarul nr. ■ privind contestația ■, precum și în Concluziile scrise cu privire la Contestația ■ depuse în 25.04.2012, Intervenienta ■ SA apreciază că sunt incidente excepțiile lipsei de interes și respectiv a tardivității/inadmisibilității criticilor ■ privind conformitatea ofertei Asocierii ■■■■■ cu cerințele de calificare și selecție din fișa de date.

În acest sens, reiterează faptul că Raportul inițial al Procedurii de atribuire nu a fost modificat în ceea ce privește evaluarea conformității ofertei Asocierii ■■■■■ cu cerințele de calificare și selecție prevăzute în fișa de date a achiziției, ■ având acces atât la documentația ofertei Asocierii ■■■■■, precum și la Raportul inițial al Procedurii de atribuire la momentul soluționării contestației inițiale, fără ca aceasta să conteste legalitatea evaluării ofertei Asocierii ■■■■■ sau conformitatea acesteia cu cerințele de calificare și selecție.

În ceea ce privește criticile suplimentare formulate de ■ cu privire la oferta Asocierii ■■■■■, prin Cererea de intervenție [pct.3.3. și pct. 1.4., filele 7-8], intervenienta apreciază că acestea sunt tardive/inadmisibile, pentru motivele arătate mai sus și detaliate în Concluziile scrise cu privire la Contestația ■, depuse de ■ SA în data de 25.04.2012 iar pe fond sunt neîntemeiate.

În opinia Intervenientei ■ SA, susținerile ■ din Completarea argumentelor la contestație, nr. ■/20.04.2012, potrivit cărora autoritatea contractantă a preluat în totalitate motivări eronate ale Consiliului fără discernământ și fără o reevaluare a ofertelor sunt<sub>33</sub>

vădit neîntemeiate, cu atât mai mult, având în vedere și Notele scrise formulate de intervenienta ■ și înregistrate la CNSC cu nr. ■/23.04.2012 unde se recunoaște că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea tuturor ofertelor din cadrul Procedurii.

Mai mult, atât din conținutul adresei contestate, cât și al Raportului procedurii de atribuire în forma sa finală reiese cu certitudine că autoritatea contractantă a acceptat explicațiile furnizate de ■ în ceea ce privește capacitatea de îndeplinire a obiectului contractului de către subcontractanții declarați de către ■, astfel încât se poate observa că autoritatea contractantă nu a făcut o aplicare automata a Deciziei CNSC ci a apreciat îndeplinirea cerințelor din fișa de date în baza dovezilor și explicațiilor depuse de ■, care trebuiau să fie concludente în sensul art. 79 al. 1 din HG 925/2006.

Intervenienta ■ SA apreciază că este nefondata de asemenea și susținerea ■ potrivit căreia prin conduita sa, autoritatea contractantă a adus modificări și adăugiri la fișa de date a achiziției.

Intervenienta ■ SA răspunzând criticilor formulate, reiterează punctual susținerile sale privind conformitatea ofertei sale.

În final, Intervenienta ■ SA arată că "ne rezervăm dreptul să solicităm cheltuieli de judecată pe cale separată".

La data de 13 aprilie, autoritatea contractantă a transmis în original punctul de vedere nr. ■/12.04.2012 ce a fost înregistrat la Consiliu sub nr. ■/13.04.2012, având atașat, în copie, o parte din dosarul achiziției publice, o parte din documentele de calificare și o parte din ofertele financiare.

Referitor la contestația formulată pentru lotul nr.1 de către ■ SPA prin care se contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. ■/28.03.2011 (cu data corectată 28.03.2012 ulterior) prin care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă susține că în conformitate cu art.280 al. 1 din OUG 34/2006, decizia CNSC este obligatorie urmând a fi aplicată, astfel că, prin punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. ■, procedura a continuat, raportul procedurii nr. ■/28.03.2012 a fost emis prin revizuirea în parte - doar pentru Lotul 1, după solicitarea de clarificări ofertanților pentru lotul nr.1, respectiv: ■ SpA, ■ SpA, ■ si ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■, prin adresele nr. ■/22.03.2012, nr. ■/22.03.2012, nr. ■/22.03.2012, respectiv nr. ■/22.03.2012, la care aceștia au răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă susține că în urma analizei documentelor primite, comisia de evaluare a stabilit ca ofertantul ■ SpA nu îndeplinește cerințele de calificare de la pct. B.4.3 și B.4.4., motivele respingerii și articolul de lege în baza căruia a fost respinsă oferta fiind comunicate prin adresa nr. ■/28.03.2012, conform art. 207 din OUG 34/2006.

În legătură cu contestația formulată de ■, autoritatea contractantă, arată că, prin comisia de evaluare, a procedat la analiza amănunțită a cerințelor minime de calificare solicitând clarificări tuturor ofertanților, inclusiv pentru ofertantul ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■ pentru care contestatarul ■ consideră că nu îndeplinește cerințele pentru experiența similară.

Referitor la contractele prezentate de ofertantul ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■, autoritatea contractantă, pentru dovedirea experienței similare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- referitor la contractul "Platforma Noului acces feroviar în nordul și nord - estul ■, ■, tronson ■, subtronson ■", specialitatea Infrastructură feroviară include tipurile de lucrări specificate în contract, conform Regulamentului de Exploatare / Tehnică Feroviară nr. 002, aprobat prin Ordinul nr. 1186/29.08.2001 al ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, contrar celor afirmate de contestatar;

- referitor la contractul „■ 4-3", lucrările la tuneluri feroviare se încadrează în categoria de lucrări de artă, aspect clar definit prin Regulamentul de Exploatare Tehnica Feroviară nr. 002, art. 22, fapt ce contravine punctului de vedere al contestatarului;

- referitor la contractul "Linie de mare viteză spre ■, tronson ■", așa cum s-a solicitat în Fișa de date a achiziției la cap.B.4.4.1, specializarea nr.1 - infrastructura și suprastructura liniei de cale ferată (inclusiv lucrări de artă, poduri, podețe), obiectul acestuia se include în specializarea pentru care a fost desemnat, contrar afirmațiilor eronate ale contestatarului;

De asemenea, autoritatea contractantă menționează faptul că în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, în perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a procedat la solicitarea de clarificării prin adresa nr. ■/15.11.2011; ofertantul a răspuns în termenul acordat, răspunsul fiind acceptat de către comisia de evaluare.

Concluzionând, autoritatea contractantă subliniază faptul că prin re-depunerea contestațiilor se încearcă tergiversarea continuării procedurii, motiv pentru care solicită soluționarea cauzei cu celeritate.

Autoritatea contractantă, în conformitate cu art.274 și 274<sup>1</sup> din OUG 34/2006, a transmis adresa nr. ■/23.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.04.2012 reprezentând punctul de vedere privind cererea de intervenție nr. ■/19.04.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.04.2012 și la autoritatea contractantă sub nr. ■/20.04.2012, formulată de ■ SA cu privire la contestația formulată de ■, în care prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire și etapele parcurse după contestarea primului rezultat al procedurii și emiterea Deciziei Consiliului nr. ■/■.03.2012, respectiv aplicarea<sub>35</sub>

acesteia și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire și stabilirea unui nou clasament și respectiv câștigător pentru Lotul 1.

În ceea ce privește criticile formulate pentru oferta ■, autoritatea contractantă reiterează susținerile sale din punctul de vedere transmis la CNSC referitor la contestația nr. ■/06.04.2012 formulată de ■.

În ceea ce privește critica adusă comisiei de evaluare, că evaluarea ofertelor ar fi fost superficială, autoritatea contractantă arată că "este de reținut multitudinea de procese verbale de analiză (în număr de 16) și multitudinea de solicitări de clarificări pe care aceasta le-a solicitat ofertanților".

Autoritatea contractantă consideră că potrivit art. 255 al. 2 din OUG 34/2006, contestatoarea ■ nu îndeplinește condițiile de persoană vătămată.

Autoritatea contractantă consideră ca neîntemeiată și cererea de prelungire a termenului de soluționare a contestației până după soluționarea cauzei de către Curtea de Apel ■ a dosarelor nr. ■/2012 și nr. ■/2012, având în vedere prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că este întemeiată cererea de intervenție formulată de Asocieria ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■ iar contestația formulată de ■ este neîntemeiată și face precizarea că "anumite motive prezentate de către ofertantul ■ sunt identice cu cele invocate în contestația inițială, fapt pentru care contestația ■ este nefondată și de asmena Consiliul s-a mai pronunțat o dată pe aspectele invocate, existând astfel autoritate de lucru judecat".

Autoritatea contractantă a transmis pe e-mai adresa nr. ■/27.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/27.04.2012, reprezentând punctul de vedere privind cererea de intervenție în interes propriu formulată de către ■ SPA.

Autoritatea contractantă reiterează modul de desfășurare a procedurii de atribuire și etapele parcurse după contestarea primului rezultat al procedurii și emiterea Deciziei Consiliului nr. ■/14.03.2012, respectiv aplicarea acesteia și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire și stabilirea unui nou clasament și respectiv câștigător pentru Lotul 1, așa cum au mai fost acestea prezentate.

Referitor la critica formulată de ofertantul ■ SPA cu privire la faptul că nu a fost informat în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă susține că a respectat dispozițiile art. 207 din OUG 34/2006 în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Referitor la prețul ofertei ■ SPA, autoritatea contractantă susține că într-adevăr, propunerea financiară, fără TVA a ofertantului ■. SpA este de ■ lei însă nu poate accepta o ofertă ca<sub>36</sub>

fiind câștigătoare numai pentru faptul că este cu prețul cel mai mic dacă aceasta nu îndeplinește în totalitate cerințele minime de calificare din fișa de date a achiziției.

Referitor la oferta depusă de către Asociera ■ - ■ GmbH - SC ■ SA- ■ cu privire la experiența similară a ofertantului - cap.B.4.4, autoritatea contractantă susține că, prin comisia de evaluare, a procedat la analiza amanunțită a cerințelor minime de calificare solicitând clarificări tuturor ofertanților, inclusiv pentru ofertantul Asociera ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■

Având în vedere criticile celor doi contestatari, ■ SpA și Asociera ■ - ■ GmbH & CoKG - ■ AG, în ceea ce privește ofertantul Asociera ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■, că nu îndeplinește cerințele pentru experiența similară, autoritatea contractantă precizează că au fost solicitate clarificări de către comisia de evaluare iar în urma evaluării ofertelor împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a stabilit că ofertantul Asociera ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■ îndeplinește cerințele minime de calificare din fișa de date privind îndeplinirea experienței similare, în conformitate cu cap. B.4.4 din fișa de date a achiziției.

De asemenea, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței minime de calificare privind resursele umane, în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări postate în SEAP, autoritatea contractantă susține că, referitor la experiența profesională generală de minim 8 ani pentru expertul nr.12 „Responsabil pentru probleme de securitate și sănătate în muncă”, în răspunsul la clarificarea nr. 14 act ■/22.09-8.2011 această cerință poate fi îndeplinită de 2 experți -2 persoane diferite - 1 responsabil SSM și un responsabil AII , fiecare cu câte 4 ani de experiență profesională generală, astfel că, autoritatea contractantă consideră că expertul în cauză, dna ■ îndeplinește cerințele minime de calificare.

Referitor la cap. 3.6 de la pag.9, ofertantul ■ SpA în prezenta cerere de intervenție în interes propriu „solicită respingerea contestației ■ referitoare la neîndeplinirea de către Asociera ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■ a cerințelor minime de calificare din Fișa de date a achiziției referitoare la disponibilitatea experților și disponibilitatea utilajelor ", autoritatea contractantă opinează că aceasta înseamnă că, "ofertantul ■ SpA este de acord cu ofertantul Asociera ■ SA - ■ GMBH - SC ■ SA - ■", rezultând pe cale de consecință că "prin această cerință, ofertantul ■.Sp.A recunoaște că ■ îndeplinește cerințele minime de calificare referitoare la aceste domenii".

Referitor la cerințele minime de calificare din fișa de date cap. B.5, B6 și B7, autoritatea contractantă arată că subcontractanții aveau obligația să depună Formularul D - Acordul de subcontractare din care să reiasă partea din contract pe care trebuie să o îndeplinească iar Certificatele menționate la cap.B5, B6 și B7 nu<sub>37</sub>

s-au solicitat prin fișa de date a achiziției să fie depuse de către subcontractanți, nici în cazul subcontractantului SC ■ SRL, fapt pentru care, în opinia autorității contractante solicitarea ofertantului ■ SpA de „admiterea acestui motiv de nulitate a rezultatului procedurii de atribuire și totodată admiterea în parte a contestației ■ și cu privire la acest aspect” este neîntemeiată. Autoritatea contractantă susține de asemenea că, în etapa de reevaluare, ofertantul Asocieria ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■, a depus toate certificatele la care se face referire, actualizate.

Referitor la criticile ofertantului ■ SpA, autoritatea contractantă susține că, este de reținut faptul că, atât în cadrul ofertei depuse cât și a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de către ofertantul ■, cu adresa nr. ■/21.11.2011, experiența similară pentru specialitatea infrastructură și suprastructura feroviară a fost dovedită de către asociatul ■ GmbH & CoKG, membru al Asocierii ■ GmbH - ■ GmbH & Co KG - ■ AG.

Autoritatea contractantă susține de asemenea că, prin adresa de solicitare de clarificări nr. ■/15.11.2011, asociatul ■ GmbH & Co KG a transmis formularul E3, și că, atât în formularul E3 din ofertă cât și în cel retransmis în urma solicitării de clarificări, nu există nici un contract început în anul 2001 pentru specialitatea supra și infrastructură feroviară iar în ceea ce privește contractul „Reabilitarea liniei de cale ferată ■ - tronson ■” prezentat la această specialitate, acesta are data de început 01.08.2005, procent de realizare de 50%, având ca dată de finalizare 12.12.2006.

Referitor la contractul de referință „Reabilitarea liniei de cale ferată ■” tot în aceeași adresă de solicitare de clarificări mai sus menționată, ofertantul a transmis răspunsul său în care specifică faptul că acest contract nu are ca obiect o construcție nouă, așadar în conformitate cu cap.B.4.4.1 al. 3, cerința minimă de calificare din fișa de date este îndeplinită. În ceea ce privește critica ofertantului ■ SpA, privind completarea ofertei tehnice de către ofertantul ■, autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare a solicitat clarificări la oferta tehnică, nu completări, afirmația ofertantului ■ SpA fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește oferta depusă de către ofertantul Asocieria ■ SA - ■ GMBH - SC ■ SA - ■, autoritatea contractantă menționează că cerințele privind dotarea tehnică, resursele umane, experiența similară au mai fost contestate, CNSC-ul pronunțându-se deja pe aspectele invocate prin Decizia nr. ■/■.03.2012, de asemenea și certificatele din fișa de date la cap. B.5, B6 și B7 (o parte din ele) au mai fost contestate, astfel că, autoritatea contractantă invocă excepția autorității de lucru judecat.

Autoritatea contractantă, în conformitate cu art. 274 și 274<sup>1</sup> din OUG 34/2006, a transmis adresa nr. ■/27.04.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/27.04.2012, reprezentând punctul de vedere<sub>38</sub>

privind cererea de intervenție nr. ■/12.04.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/12.04.2012 și la autoritatea contractantă sub nr. ■/19.04.2012, formulată de către ■ SA.

Și în acest punct de vedere autoritatea contractantă reiterează modul de desfășurare a procedurii de atribuire și etapele parcurse după contestarea primului rezultat al procedurii și emiterea Deciziei Consiliului nr. ■/■.03.2012, respectiv aplicarea acesteia și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire și stabilirea unui nou clasament și respectiv câștigător pentru Lotul 1, așa cum au mai fost acestea prezentate.

De asemenea, autoritatea contractantă face un scurt istoric privind plângerile înaintate Curții de Apel ■ cum de alt fel se arată la pag. 5 din cerere de intervenție „Singurul mijloc procedural prevăzut de Lege prin care dispozițiile unei decizii CNSC pot fi contestate îl reprezintă plângerea împotriva CNSC, potrivit prevederilor exprese ale OUG 34/2006, art. 281” și arată că “în acest sens, ofertantul ■.Sp.A a formulat plângere către Curtea de Apel dosar nr. ■/2012 și Cererea de Ordonanță Președințială dosar ■/2012 din 26.03.2012. Prin cererea de Ordonanță Președințială, ofertantul ■ S.P.A a solicitat suspendarea procedurii pentru care instanța a hotărât următoarele: cererea de suspendare formulată pe cale de Ordonanță Președințială în dosarul nr. ■/2012 a fost respinsă irevocabil în data de ■.03.2012; cererea de suspendare formulată în dosarul ■/2012 în cadrul plângerii ofertantului ■. Sp.A împotriva Deciziei CNSC nr. ■/■.03.2012 a fost respinsă ca neîntemeiată prin încheiere irevocabilă în ■.04.2012;”.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că suspendarea procedurii a fost solicitată și în contestația formulată către CNSC de către ofertantul ■ SPA și Consiliul a respins suspendarea procedurii prin Decizia sa nr ■/■.04.2012.

Autoritatea contractantă, susține că, prin reevaluarea ofertelor a pus în aplicare Decizia CNSC nr■/■.03.2012 în sensul respingerii ca inacceptabilă a ofertei depusă de către ■ S.P.A conform art. 36 din HG 925/2006, pentru neîndeplinirea cerințelor minime de calificare (Cap.B.4.3 și respectiv B.4.4 din fișa de date a achiziției) privind expertul nr. 10 „ expert topograf” și experiență similară, oferta câștigătoare a fost stabilită ca fiind oferta depusă de Asocieria ■ - ■ GmbH - SC ■ SA - ■.

Autoritatea contractantă face precizarea că în baza art.280 al. 3 din OUG.34/2006 a pus în aplicare Decizia CNSC nr. ■/■.03.2012 iar punctul său de vedere rămâne în sensul respingerii ofertei depuse de către ■.Sp.A și a stabilirii ca ofertă câștigătoare, oferta depusă de către Asocieria ■ - ■ GmbH - SC ■ SA - ■ - pentru lotul 1, tronson ■.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante nr. ■/27.04.2012, ■ SPA a transmis pe fax și e-mail, adresa fără<sub>39</sub>

număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/03.05.2012 și respectiv sub nr. ■/03.05.2012, intitulată „Note scrise cu privire la punctul de vedere al ■ SA privind cererea de intervenție în interes propriu formulată de ■”, în care combate punctual susținerile autorității contractante și reiterează în parte susținerile sale din cererea de intervenție în interes propriu.

Astfel, referitor la prețul ofertei sale care este cu aproximativ 8 milioane de Euro mai scăzut decât prețul celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire și afirmația autorității contractante că nu poate accepta o ofertă ca fiind câștigătoare numai că este cu prețul cel mai mic dacă nu sunt îndeplinite în totalitate cerințele minime de calificare, ■ învederează faptul că aceeași autoritate contractantă a declarat inițial câștigătoare oferta sa și numai în faza de reevaluare a ofertelor a descalificat oferta raportându-se exclusiv la Decizia CNSC nr. ■/■.03.2012, ignorând nejustificat întreaga documentație și susținerile depuse ca urmare a cererii sale de a prezenta clarificări precum și cerințele din Fișa de date a achiziției și reglementările legale în materia achizițiilor publice așa cum ar fi trebuit să procedeze comisia de evaluare.

■ susține de asemenea că este adevărat că o ofertă pentru a fi declarată câștigătoare trebuie să îndeplinească toate criteriile din Fișa de date a achiziției și să fie conformă legii, însă consideră că autoritatea contractantă a eliminat oferta sa, care are cel mai bun preț, fără a-și motiva decizia și în desconsiderarea totală a principiului eficienței cheltuirii banilor publici.

Referitor la oferta depusă de către Asocieria ■ - ■ -Bau GmbH - SC ■ SA - ■ privind neîndeplinirea de către aceasta a cerințelor din Fișa de date a achiziției prevăzute pentru dovedirea experienței similare, ■ susține că autoritatea contractantă se limitează a afirma că ofertantul îndeplinește cerințele în conformitate cu cap. B 4.4 din Fișa de date fără a motiva îndeplinirea acestor cerințe, fapt pentru care consideră că susținerile sale din cererea de intervenție apar ca dovedite și întemeiate.

■ combate susținerea autorității contractante cu privire la îndeplinirea cerinței minime de calificare privind resursele umane, respectiv experiența profesională generală de minim 8 ani pentru expertul nr. 12 „Responsabil pentru probleme de securitate și sănătate în muncă” în persoana d-nei ■, prin trimitere la Răspunsul la clarificarea nr. 14 act emis de autoritatea contractantă sub nr. ■/22.09.2011 conform căruia această cerință poate fi îndeplinită de 2 experți, 2 persoane diferite 1 responsabil SSM și un responsabil AII, fiecare cu câte 4 ani de experiență profesională generală reiterând susținerile sale din cererea de intervenție, pentru expertul nr. 12 (■) nominalizat în oferta Asocierii ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA - ■ nu îndeplinește cerința de a avea minim 8 ani experiență profesională generală ca responsabil cu asigurarea securității și<sub>40</sub>



sănătății muncii în contracte de lucrări de infrastructură feroviară și anum efaptul că potrivit CV -ului (pag. 430 - 431 din Oferta Asocierii ■ - ■ - ■ - ■), atașat prezentelor note scrise, aceasta a deținut poziția de inspector de specialitate SSM și PSI între iunie 2005 - prezent (respectiv octombrie 2011 data depunerii ofertelor), rezultând că susținerea autorității contractante este total eronată iar susținerile din cererea de intervenție apar ca dovedite și întemeiate.

Referitor la oferta depusă de către Asocierea ■- ■ GmbH & CoKG - ■ AG, ■ susține că valoarea contractului indicat ca referință ce a fost inițiat în 16 martie 2001 și finalizat în 2006 (a se vedea Oferta asocierii reprezentată de ■. vol. 1 ■ pag. 1131-1132 și 1144-1145), a fost clarificată de ofertant prin răspunsul său la clarificări (a se vedea pag. 1 și pag. 22 din dosarul ■, dar în mod evident se referă la valoarea lucrărilor executate în perioada 2001-2011, fără a se indica valoarea lucrărilor executate în perioada indicată în Fișa de date a achiziției.

Referitor la contractul de referință „Reabilitarea liniei de cale ferată ■” și susținerea autorității contractante că ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări susținând că acest contract nu are ca obiect o construcție nouă și prin urmare ar fi îndeplinită cerința de la cap. B.4.4.1 al. 3, ■ susține că de fapt, această cerință nu este îndeplinită, întrucât Asocierea ■ - ■ - ■ AG nu a îndeplinit cerința ca cel puțin unul dintre contractele prezentate ca referințe să fi fost executat cu respectarea condițiilor tehnice ca viteza maximă de circulație să fi fost ridicată în urma derulării contractului de lucrări și lucrările să fi fost executată, iară întreruperea totală a traficului feroviar pe durata execuției lucrărilor pentru lucrări de reabilitare/modernizare și/sau pentru construcție nouă să asigure viteze maxime de cel puțin 160 km/h pentru trenurile de călători și 120 km/h pentru cele de marfă.

Pentru motivele arătate, ■ consideră, contrar susținerilor autorității contractante, că Asocierea ■ - ■ - ■ nu îndeplinește cerințele minime de calificare nici în ceea ce privește experiența similară solicitată și în consecință, susținerile sale din cererea de intervenție apar ca dovedite și întemeiate.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat invocată de autoritatea contractantă, în ceea ce privește ofertantul Asocierea ■ - ■ - ■ privind cerințele privind dotarea tehnică, resursele umane, experiența similară, certificatele din fișa de date la cap B5, B6, B7, motivat de faptul că cerințele privind dotarea tehnică, resursele umane, experiența similară, certificatele din fișa de date au mai fost contestate, iar CNSC s-a pronunțat prin Decizia nr. ■/■.03.2012, ■ învederează faptul că în fața CNSC s-a desfășurat o procedură administrativă și nu jurisdicțională, prin urmare apreciază că instituția autorității de lucru judecat nu este aplicabilă și susține că nu este îndeplinită condiția triplei identități de elemente și<sub>41</sub>

astfel nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 163 al. (1) Cod proc. civ. pentru a opera autoritatea de lucru judecat.

Având în vedere argumentele prezentate, ■ solicită respingerea ca nedovedite și neîntemeiate a susținerilor autorității contractante și pe cale de consecință admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Din documentele depuse de părți, precum și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construcții și instalații, tronsonul Atel – Micăsasa lotul 1 și Execuție lucrări de construcții și instalații, tronsonul ■ – Coslariu lotul 2, părți ale proiectului de <Reabilitarea liniei de cale ferată ■>, componentă a Coridoului IV Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea ■” cod CPV 45234100-7, 45210000-2, 45211112-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.08.2011, stabilind data deschiderii ofertelor la 27.09.2011, modificată ulterior la 29.09.2011 și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Pe rolul Consiliului s-au mai aflat contestațiile formulate de SC ■ SRL și de ■ SA cu Sucursala ■ SA - Sucursala ■, care au fost soluționate prin Decizia Consiliului nr. ■/■.10.2011 în sensul că s-a dispus anularea unor modificări aduse documentației de atribuire, decizie care a rămas irevocabilă.

Prin Decizia nr. ■/■.04.2012, a fost respinsă cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea ■.Sp.A. prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/06.04.2012, intitulată Cerere de suspendare.

În cadrul procedurii de atribuire pentru Lotul 1, aflat în discuție în prezenta cauză, autoritatea contractantă a primit un număr de opt oferte printre care și cele trei oferte depuse de Asocieria ■ – ■ GmbH & CO – ■ AG; ■.Sp.A și Asocieria ■ – ■ BmbH – SC ■ SA- ■, adică părțile din prezenta cauză, respectiv contestatoarele și intervenienta.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit că 4 oferte sunt admisibile, printre care și cele trei ale contestatoarelor și intervenientei din prezenta cauză, câștigătoare fiind desemnată oferta depusă de ■.Sp.A iar ofertele depuse de Asocieria ■ – ■ BmbH – SC ■ SA- ■ și respectiv de Asocieria ■ – ■ GmbH & CO – ■ AG, fiind clasate pe locul 2 și respectiv locul 3, conform Raportului procedurii de atribuire înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. ■/160/24.01.2012.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante a formulat contestație Asocieria ■ – ■ GmbH & CO – ■ AG care a apreciat că<sub>42</sub>

ambele oferte ale concurenților săi sunt inacceptabile. În cauză au formulat cereri de intervenție ceilalți doi ofertanți care au susținut de asemenea că numai oferta lor este admisibilă.

Prin Decizia nr. ■/■.03.2012, Consiliul, după ce a asigurat părților accesul la toate documentele din dosar, așa cum a reținut la pagina 4/49 din decizia arătată, a hotărât cu privire la Lotul nr. 1, să fie admisă în parte contestația formulată de ■ și a dispus anularea în parte a Raportului procedurii de atribuire înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■24.01.2012, respectiv a mențiunilor privind declararea ofertei ■ SpA ca fiind admisibilă și câștigătoare precum și a actelor subsecvente acesteia, raportul procedurii urmând a fi refăcut în termen de 10 zile conform celor reținute în motivarea deciziei și au fost respinse ca neîntemeiate criticile formulate de ■ cu privire la neîndeplinirea cerințelor de calificare de către Asociera ■ – ■ – ■ – ■. De asemenea, au fost respinse ca neîntemeiate cererile de intervenție formulate cu privire la Lotul nr. 1, de către ■ SpA și de către ■ SA.

Împotriva acestei decizii s-au formulat plângeri la Curtea de Apel ■, de către Asociera ■ – ■ GmbH & CO – ■ AG și de către ■ Sp.A, ce fac obiectul Dosarelor nr. ■/2012, cu termen ■.04.2012 și nr. ■/2012, cu termen ■.04.2012.

Procedând la punerea în executare a Deciziei Consiliului nr. ■/■.03.2012, autoritatea contractantă a solicitat clarificări tuturor celor 4 ofertanți cu oferte admisibile, astfel:

- ofertantului asocierea ■ – ■ GmbH & CO – ■ AG prin adresa nr. ■/22.03.2012;

- ofertantului ■.Sp.A prin adresa nr. ■/22.03.2012;

- ofertantului ■ SpA, prin adresa nr. ■/22.03.2012;

- ofertantului Asociera ■ – ■ GmbH – SC ■ SA- ■ prin adresa nr. ■/22.03.2012, solicitare la care aceștia au răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare iar în baza răspunsurilor primite a modificat raportul procedurii de atribuire în sensul că a stabilit ca fiind câștigătoare oferta depusă de Asociera ■ – ■ – ■ – ■, oferta depusă de asocierea ■ – ■ GmbH & CO – ■ AG fiind clasată pe locul al II-lea iar oferta ■.Sp.A fiind declarată ca inacceptabilă, așa cum rezultă din Raportul procedurii de atribuire modificat și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■/28.03.2012.

Împotriva acestei hotărâri a autorității contractante prin comisia de evaluare au fost formulate contestațiile ce fac obiectul prezentei cauze în raport de care au fost depuse cererile de intervenție.

Întrucât dispozițiile art.276 din OUG 34/2006 interzic suspendarea soluționării cauzei pentru cazul în care pe rolul instanțelor se află altă cauză referitoare la aceeași procedură de atribuire stabilind și termen clar de soluționare, cererea de prelungire a termenului de soluționare a cauzei, până la<sub>43</sub>

soluționarea plângerilor de către Curtea de Apel ■, formulată de asocierea ■ – ■ GmbH & CO – ■ AG, apare ca inadmisibilă.

Analizând contestația formulată de ■ în calitate de lider al Asocierii ■ – ■ GmbH & CO – ■ AG, Consiliul constată că aceasta, invocând actul autorității contractante nr. ■/28.03.2012 prin care i s-a comunicat rezultatul reevaluării admisibilității ofertei depusă de ■.Sp.A, nu face decât să reia argumentele privind inacceptabilitatea ofertei depusă de Asociera ■ – ■ – ■ – ■, deși acestea au fost analizate în cauza ce a fost soluționată prin Decizia nr. ■/■.03.2012, prin care criticile formulate de ■ cu privire la neîndeplinirea cerințelor de calificare de către Asociera ■ SA - ■ GmbH - SC ■ SA – ■ au fost respinse ca neîntemeiate, astfel încât Consiliul constată că în cauză subzistă excepția autorității de lucru judecat, excepție ridicată de autoritatea contractantă.

Pentru a fi incidentă această excepție trebuie, conform art.1201 din vechiul Cod Civil, articol rămas în vigoare în baza dispozițiilor art.230 lit. a din Legea 71/2011, ca ambele contestații să aibă același obiect, să fie întemeiate pe aceeași cauză și să urmeze între aceleași persoane, fiind formulate între ele și în contra lor în aceeași calitate.

În acest sens Consiliul reține că părțile sunt în aceeași poziție procesuală între ele, pricina are aceeași cauză și obiect. Faptul că actul pretins atacat, comunicarea autorității contractante indicată, este emis ulterior soluției pronunțată prin Decizia nr. ■/■.03.2012 nu este relevant cauzei deoarece prin acest act nu se comunică decât nouă poziție în clasament a ofertei depusă de contestatoare, tot necâștigătoare, întrucât raportul procedurii nu a fost modificat sub acest aspect, comunicarea atacată fiind deci formală, menită a respecta dispozițiile art.207 din OUG 34/2006.

Pe de altă parte obiectul este același, adică anularea rezultatului procedurii cu privire la oferta depusă de Asociera ■ – ■ – ■ – ■, aspect ce a fost respins prin Decizia nr. ■/■.03.2012.

Chiar dacă s-ar aprecia, formal, că tripla identitate cerută nu se confirmă sub aspectul identității poziției părților, atât în literatura de specialitate cât și în practica judecătorească s-a statuat că dacă în ambele litigii participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile lor, va fi identitate de părți (Tribunalul Suprem Secția Civilă Dec. nr.251/1973; C.A. Buc. Secția a IV-a Civilă Dec. nr.3128/2000). Mai mult decât atât, pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de recalcant este același în ambele acțiuni și chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentă un drept invocat de o parte (Tribunalul Suprem, Secția Civilă nr.631/1973; 1146/1976; 45/1980).

Trebuie subliniat că întrucât Decizia nr. ■/■.03.2012 nu este irevocabilă în speță operează numai efectul exclusiv care face ca un nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect și cu aceeași cauză să nu mai fie cu putință, fără a opera și celelalte efecte care ar trece decizia arătată în puterea lucrului judecat.

Aceleași argumente vor fi avute în vedere și în analiza aceleiași excepții cu privire la contestația și cererea de intervenție formulate de ■ SpA, în sensul că aceasta deși în cauza soluționată prin Decizia nr. ■/■.03.2012 a avut calitatea de intervenient în interes propriu în contradictoriu cu celelalte părți iar în prezenta cauză este și contestatoare și intervenientă în interes propriu, în realitate aceasta a urmărit și urmărește același scop final respectiv înlăturarea de către autoritatea contractantă a celorlalte două oferte cu consecința declarării ofertei sale drept câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Susținerea contestatoarei ■ SpA privind inaplicabilitatea în cauză a acestei excepții motivat de faptul că activitatea Consiliului este una administrativă și nu jurisdicțională nu poate fi primită motivat de faptul că prin dispozițiile art. 255 din OUG 34/2006 calea de soluționare a contestațiilor este definită ca fiind administrativ jurisdicțională.

În subsidiar ar fi de reținut că și toată motivarea ambelor contestatoare este de fapt o reluare a formulărilor din contestația și cererile de intervenție din cauza soluționată prin Decizia nr. ■/14.03.2012 iar așa zisele motive invocate ca noi acte nelegale, nefiind actele realizate de autoritatea contractantă după anularea parțială a raportului procedurii, nu mai pot fi reținute, fiind tardiv criticate, întrucât așa cum s-a reținut la pagina nr.4/49 a deciziei arătate, părțile au avut acces la dosarul achiziției publice constituit de autoritatea contractantă conform art.213 din OUG 34/2006.

Pentru motivele mai sus arătate, Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă privind incidența în cauză a autorității de lucru judecat și în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1, 5 și 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge contestațiile și cererile de intervenție ca rămase fără obiect și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

**MEMBRU COMPLET**

■

■

Redactat în 6 exemplare originale, conține 45 (patruzecisicinci) pagini