

DECIZIE

BO2012_0530

Data: ■.2012

Prin contestația nr.■/03.02.2012 înregistrată la Consiliu sub nr. ■/03.02.2012, formulată de ■ GmbH (fostă ■ AG), cu sediul în ■ și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură ales în ■, înregistrată la Registrul Comerțului ■, în calitate de lider al asocierii ■ GmbH-■ GmbH & CO-■ AG, împotriva adresei nr. ■ din 24.01.2012 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construcții și instalații, 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 ■ Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea ■” cod CPV: 45234100-7 (Rev.2), 45210000-2(Rev.2), 45211112-0(Rev.2), 45314000-1(Rev.2), 45315300-1(Rev.2) LOTUL NR.1, organizată de autoritatea contractantă ■ SA, cu sediul în ■, s-a solicitat anularea actului contestat și a tuturor actelor interne anterioare și/sau subsecvente și conexe și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea tuturor ofertelor.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ■/03.02.2012, înregistrată la Consiliu în 03.02.2012 sub nr. ■, formulată de ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■, cu sediul social în ■, înmatriculată la Registrul Comerțului ■ având CUI ■, cu adresa de corespondență în ■, reprezentată legal prin SCA ■, Avocat coordonator ■, împotriva „deciziei autorității contractante de respingere a ofertei de participare la procedura de atribuire a contractului de lucrări (...) în vederea execuției de lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea Electronică) pe secțiunea 2: ■, tronsonul ■” LOTUL 2, s-a solicitat anularea adreselor nr. ■/24.01.2012 și ■/30.01.2012 și obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire prin reanalizarea și evaluarea ofertelor depuse de către operatorii economici, să reevalueze oferta subscrisei și să stabilească oferta câștigătoare cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu în 03.02.2012 sub nr. ■, formulată de ■, în calitate de lider al asocierii ■ - ■-■ SA-■ SAU-■ SRL, cu domiciliul ales la SCA. ■, cu sediul profesional în ■, împotriva adresei nr. ■/24.01.2012 privind rezultatul procedurii și

a adresei nr. ■/31.01.2012 privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă pentru LOTUL 2, s-a solicitat anularea actelor atacate, a Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu includerea ofertei subscrisei în rândul ofertelor admisibile”.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/09.02.2012, SC ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată sub nr. ■, cod fiscal ■, în calitate de lider al Asocierii ■ SA-SC ■ SA, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ■, reprezentată convențional prin SCA ■, în temeiul art. 49 al. 2 din Cod de Procedură Civilă, a depus Cerere de Intervenție prin care solicită admiterea acesteia în principiu și pe fond, respingerea contestațiilor formulate de Asocieria ■ și respectiv de ■, ca nefondate și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă, pentru Lotul 2.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/15.02.2012, ■ SPA, cu sediul în ■, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ■, în calitate de ofertant declarat câștigător, reprezentată convențional de SCA ■, în temeiul art. 273 al. 2 din OUG 34/2006 coroborat cu art. 49 Cod Procedură Civilă a transmis Cererea de Intervenție în interes propriu și în interesul autorității contractante, prin care a solicitat respingerea în totalitate a contestației formulată de ■ GMBH.

Prin adresa nr. ■/17.02.2012, înregistrată la Consiliu în 17.02.2012 sub nr. ■, ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la Registrul Comerțului ■, CIF ■, 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 SC ■ GMBH și ■ SPA, în temeiul art.16¹ din Legea 554/2004, art. 49 al. 1 din Cod de Procedură Civilă coroborat cu art. 21 din Constituția revizuită, a formulat Cerere de Intervenție prin care solicită admiterea acesteia, „pe fond, respingerea contestației Asocierii ■ în ceea ce privește criticile aduse ofertei subscrisei”, „obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, conform documentelor doveditoare depuse de către subscrisa în acest sens” la care ulterior a renunțat prin adresa nr. ■/24.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.02.2012, precizând că „ne rezervăm dreptul de a le solicita pe cale separată, conform prevederilor legale”.

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 14,15,16,17,21,22 și 27.02.2012 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, astfel că ultimul act depus de către autoritatea contractantă la dosar a fost adresa nr. ■/06.03.2012 transmisă pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/06.03.2012 reprezentând Punctul de vedere al autorității contractante ■ SA la concluziile scrise formulate de contestatoarea ■ GMBH.

La data de 09.02.2012, autoritatea contractantă a transmis în original punctul de vedere nr. ■/08.02.2012 ce a fost înregistrat la Consiliu sub nr. ■/09.02.2012, având atașat, în copie, o parte din dosarul achiziției publice, o parte din documentele de calificare și o parte din ofertele financiare, iar la data de 23.02.2012, prin adresa nr. ■/23.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.02.2012, ca urmare a solicitării Consiliului autoritatea contractantă a transmis în copie certificată, documentele lipsă solicitate de Consiliu.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ■ GMBH (fostă ■ AG), cu sediul în ■ și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ■, în calitate de lider al asocierii ■ GmbH-■ GmbH & CO-■ AG, cu privire la Lotul 1, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ SA, cu sediul în ■ și cu intervenientele ■ SPA, cu sediul în ■, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ■, în calitate de ofertant declarat câștigător, reprezentată convențional de SCA ■ și ■ SA, cu sediul în ■, lider al asocierii formate din ■-■-■-■, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la SCA ■, în ■ și dispune 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 prezentei decizii, după care va continua procedura de atribuire.

Respinge ca neîntemeiate criticile formulate de ■ GMBH, în calitate de lider al asocierii ■ GmbH-■ GmbH & CO-■ AG cu privire la neîndeplinirea cerințelor de calificare de Asocierea ■-■-■-■.

Respinge ca neîntemeiate cererile de intervenție formulate cu privire la Lotul 1, de ■ SPA, cu sediul în ■, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ■, în calitate de ofertant declarat

câștigător, reprezentată convențional de SCA ■ și de către ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de lider al asocierii formate din ■-■-■-■, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la SCA ■, cu sediul în ■, în contradictoriu cu Asocierii ■ GmbH-■ GmbH & CO-■ AG și autoritatea contractantă ■ SA, cu sediul în ■.

Admite cererea de intervenție formulată pentru Lotul nr.2 de către SC ■ SA)- în calitate de lider al Asocierii ■ SA-SC ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată sub nr. ■, cod fiscal ■, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul Sucursalei ■, reprezentată convențional prin SCA ■ și respinge ca neîntemeiate contestațiile formulate de ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ SA, cu sediul social în ■, înmatriculată la Registrul Comerțului ■ având CUI ■, cu adresa de corespondență în ■, reprezentată convențional prin SCA ■ și de ■, în calitate de lider al asocierii ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL, cu domiciliul ales la SCA ■ cu sediul profesional în ■, în contradictoriu cu ■ SA, cu sediul în ■ și 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.■/03.02.2012 înregistrată la Consiliu sub nr. ■/03.02.2012, formulată de ■ GMBH (fostă ■ AG), în calitate de lider al asocierii ■ GmbH-■ GmbH & CO-■ AG, împotriva adresei nr. ■/24.01.2012 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de construcții și instalații, 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 ■ Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea ■” cod CPV: 45234100-7 (Rev.2), 45210000-2(Rev.2), 45211112-0(Rev.2), 45314000-1(Rev.2), 45315300-1(Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ■ SA, s-a solicitat anularea adresei nr. ■ din 24.01.2012 și a tuturor actelor interne anterioare și/sau subsecvente și conexe și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea tuturor ofertelor pentru Lotul 1 respectiv tronsonul ■.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația nr. ■/03.02.2012, înregistrată la Consiliu în 03.02.2012 sub nr. ■,

formulată de ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■, reprezentată legal prin SCA ■, împotriva „deciziei autorității contractante de respingere a ofertei de participare la procedura de atribuire a contractului de lucrări (...) în vederea execuției de lucrări de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizarea Electronică) pe secțiunea 2: ■, tronsonul ■” Lotul 2, s-a solicitat anularea adreselor nr. ■/24.01.2012 și ■/30.01.2012, reprezentând comunicarea de respingere a ofertei, respectiv comunicarea privind desemnarea ofertei câștigătoare și obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire prin reanalizarea și evaluarea ofertelor depuse de către operatorii economici, să reevalueze oferta subscrisei și să stabilească oferta câștigătoare cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu în 03.02.2012 sub nr. ■, formulată de ■, în calitate de lider al asocierii ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL, reprezentată legal prin SCA. ■, împotriva adresei nr. ■/24.01.2012 privind rezultatul procedurii și a adresei nr. ■/31.01.2012 privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă în cadrul Lotului 2 tronsonul ■ și s-a solicitat anularea actelor atacate, a Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu includerea ofertei subscrisei în rândul ofertelor admisibile”.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/09.02.2012, SC ■ SA), reprezentată convențional prin SCA ■, în calitate de lider al Asocierii ■ SA-SC ■ SA, a depus Cerere de Intervenție prin care solicită admiterea acesteia în principiu și pe fond, respingerea contestațiilor formulate de Asocieria ■ și ■, ca nefondate și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă și își rezervă dreptul, ca după studierea dosarului achiziției să completeze cererea de intervenție.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/15.02.2012, ■ SPA, în calitate de ofertant declarat câștigător, reprezentată convențional de SCA ■, a transmis Cererea de Intervenție în interes propriu și în interesul autorității contractante, prin care solicită respingerea în totalitate a contestației formulată de ■ GMBH.

Prin adresa nr. ■/17.02.2012, înregistrată la Consiliu în 17.02.2012 sub nr. ■, ■ SA, lider al asocierii formate din ■-■-■-■ cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la SCA ■, în calitate de participant și ofertant în cadrul procedurii de atribuire, a formulat Cerere de Intervenție în contradictoriu cu SC ■ GMBH și ■ SPA, prin care solicită admiterea acesteia, „pe fond, respingerea contestației

Asocierii ■ în ceea ce privește criticile aduse ofertei subscrisei”, „obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, conform documentelor doveditoare depuse de către subscrisa în acest sens”, cerere la care ulterior, a renunțat prin adresa nr. ■/24.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.02.2012.

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

De asemenea, motivat de faptul că intervenienții fac dovada existenței în cauză a unui interes propriu imediat sau mediat Consiliul, după ce a comunicat contestatoarelor și autorității contractante aceste cereri de intervenție, a hotărât admiterea lor în principiu.

Întrucât autoritatea contractantă a derulat procedura de atribuire a contractului de lucrări pe loturi, Consiliul va proceda la analiza contestațiilor și a cererilor de intervenție în referire la fiecare lot în parte.

Astfel, pentru Lotul 1, ■ GMBH, în susținerea contestației sale, așa cum a fost completată, după studierea dosarului și a cererilor de intervenție formulate, prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr.■/20.02.2012 și nr.■/20.02.2012, adresa nr. ■/22.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/22.02.2012 și adresa nr. ■/28.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/28.02.2012 și adresa nr. ■/06.03.2012, transmisă pe fax și e-mail înregistrată la Consiliu sub nr. ■/07.03.2012 și nr. ■/07.03.2012, susține că a depus ofertă pentru Tronsonul ■ Lotul 1, pentru care au depus candidaturi opt ofertanți, oferta sa fiind clasată pe locul al III-lea cu un punctaj de 21,49 pct., pe locul I și declarat câștigător fiind ofertantul ■, cu un punctaj de 100 de pct. și oferta financiară de ■ lei exclusiv TVA, durată de execuție de 26 luni și valabilitatea ofertei de 120 de zile iar pe locul al II-lea s-a clasat Asociera ■-■-■-■.

Contestatoarea ■ GMBH consideră că nici una din primele două oferte clasate nu îndeplinește cerințele de calificare prevăzute la punctul B din fișa de date a achiziției, respectiv pct. B.4.2 „Dotare tehnică” conform căruia se solicită depunerea unui angajament din care să reiasă că utilajele nu sunt angrenate în alte lucrări și că sunt disponibile pe toată durata contractului și punctul B.4.3 „Cerințe minime obligatorii privind resursele umane”, conform căruia ofertantul trebuie să depună pentru fiecare expert cheie în parte câte o declarație de exclusivitate și disponibilitate conform Formularului C, prin care experții cheie să declare că: „... sunt capabil și disponibil să lucrez pe poziția pentru care mi-a fost inclus CV-ul în ofertă în perioada [...]” și

„Confirm faptul că nu sunt angajat în alt proiect care să îmi solicite serviciile în perioada mai sus menționată”.

Astfel, contestatoarea ■ GMBH susține că ■ a depus o listă cu experți cheie și utilaje identică cu cea depusă pentru procedura de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor de construcții și instalații pe secțiunea 3: ■, tronsonul ■”, pentru care a fost desemnată câștigătoare și a semnat contractul cu autoritatea contractantă, ce urmează a se implementa în aceeași perioadă cu contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, astfel încât, „este imposibil ca ■ să realizeze concomitent cele două contracte”.

Contestatoarea ■ GMBH susține că ofertantul clasat pe locul al 2-lea, respectiv Asocieria ■-■ - ■-■ a depus o listă cu experți cheie și utilaje identică cu cea depusă pentru procedura de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor de construcții și instalații pe secțiunea 3: ■, tronsonul ■” pentru care a fost desemnată câștigătoare.

Contestatoarea ■ GMBH a precizat că, ulterior depunerii punctului de vedere al autorității contractante și a studierii dosarului achiziției publice, va depune „note scrise”.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă de 2 ori pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.02.2012 și respectiv nr. ■/20.02.2012, în replică la cererea de intervenție formulată de ■, în combaterea punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă și ca urmare a informațiilor obținute cu ocazia consultării dosarului achiziției publice în 17.02.2011, ■ GMBH a formulat „Concluzii Scrise”, în care, pe de o parte, reiterează susținerile sale privind cerința minimă de calificare referitoare la dotarea tehnică și experții propuși, respectiv disponibilitatea și exclusivitatea utilajelor și a experților cheie, subliniind încă o dată faptul că atât oferta ■ declarată câștigătoare, cât și oferta Asocierii ■-■ - ■-■-clasată pe Locul II, nu îndeplinesc cerințele minime de calificare privind dotarea tehnică și experții propuși, iar pe de altă parte prezintă „aspecte noi referitoare la neeligibilitatea ofertei ■”.

Astfel, contestatoarea ■ GMBH, susține că printre documentele studiate „la care a avut acces” nu a regăsit documente care să facă dovada că autoritatea contractantă ar fi verificat oferta ■, sub aspectul prețului ofertat „deși prețurile pe articole avansate de acest ofertant au fost, în unele cazuri, cu mult mai mici decât cele oferite de ceilalți ofertanți, iar în alte cazuri cu mult mai mari” în contextul în care „valorile ofertelor tuturor ofertanților s-au situat sub bugetul estimat de autoritatea contractantă, motiv pentru care ofertanții aveau obligația clarificării acestor valori”.

De asemenea, contestatoarea ■ GMBH, consideră că ■ nu a îndeplinit cerința pct. B.3. din fișa de date a achiziției, conform căreia au fost solicitate bilanțurile aferente anilor 2008, 2009 și 2010, deoarece „a depus bilanțurile consolidate ale Grupului ■ din care face parte, deși aceste bilanțuri nu relevă exclusiv resursele ofertantului ■, ci relevă resursele tuturor membrilor Grupului ■” (pag. 214 din dosarul cu documente de eligibilitate, vol.I), ceea ce conduce implicit la concluzia că nu au fost îndeplinite cerințele minime obligatorii referitoare la cifra de afaceri medie globală și la lichiditatea generală, nici chiar în urma solicitărilor de clarificări nr. ■/02.11.2011 și nr. ■/21.09.2011.

Contestatoarea ■ GMBH susține, de asemenea, că ■ nu îndeplinește cerințele minime obligatorii referitoare la dovedirea experienței similare în contracte de lucrări de infrastructură feroviară - prevăzută la cap. B.4.4.1 și B.4.4.2 pct. 2 lit. IV din fișa de date a achiziției-conform căreia trebuiau prezentate contracte finalizate în ultimii șapte ani și valoarea cumulată a lucrărilor ce fac obiectul contractelor, având în vedere solicitarea de clarificări nr. ■/06.12.2011 (pag. 782 din Dosarul de casă nr. ■) privind justificarea valorilor lucrărilor executate de ■ în cadrul proiectului „Proiectarea execuției și realizarea tronsonului feroviar de mare viteză ■ al liniei ■ și infrastructuri și interconexiuni aferente” și răspunsul din data de 14.12.2011 (pag.737 din Dosarul de casă nr.■) în ceea ce privește Anexa nr.5.

De asemenea, contestatoarea susține că „■ S.p.A nu are calitatea de beneficiar”, că nu a depus copii ale contractelor și/sau certificate de recepție la terminarea lucrărilor sau scrisori de recomandare din partea beneficiarilor contractelor, iar prin adresa de răspuns din data de 09.01.2012 la cererea de clarificări nr. ■/05.01.2012 (pag.557 din Dosarul de casă nr.■) nu a prezentat în anexă „Procesul verbal de predare și nu a dovedit că proiectul a fost, într-adevăr, finalizat la data menționată”.

Contestatoarea ■ GMBH mai susține că se impune a fi descalificată oferta ■, pe de o parte, pentru neîndeplinirea cerințelor cap. B.5, B.6, B.7 și B.4.3 pct. 10 privind certificările ISO (ISO 9001:2008; OHSAS 18001:2008; ISO 14001:2004)-vol.I, pag. 365-367 „documente de eligibilitate” pentru subcontractantul SC ■ SRL care va realiza lucrările de terasamente, iar pe de altă parte, SC ■ SRL nu poate îndeplini contractul, deoarece „nu are în obiectul său de activitate” această categorie de lucrări.

La pct. VI, contestatoarea arată că experiența și studiile experților propuși de ■, respectiv ■, ■, ■, ■ nu corespund cerințelor documentației de atribuire.

Raportat la argumentele expuse în contestație, cât și în Notele Scrise, contestatoarea ■ GMBH solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ■ și solicită CNSC „să pună în vedere autorității contractante să depună la dosar listele cu experții cheie și utilajele/echipamente depuse de către ■ în procedura de atribuire ■ și pe cele depuse de Asociera ■-■-■-■ în procedura de atribuire ■”.

Prin adresa nr. ■/22.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/22.02.2012, contestatoarea ■ GMBH a transmis „Note Scrise” ce privesc argumentele formulate „în replică la cererea de intervenție formulată de Asociera ■-■-■-■” și ca urmare a informațiilor obținute cu ocazia consultării dosarului achiziției publice în 17.02.2011, reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației privind cerința minimă de calificare referitoare la disponibilitatea și exclusivitatea utilajelor și experților-cheie pe toată perioada de implementare a contractului.

Contestatoarea ■ GMBH insistă asupra aspectului cu privire la faptul că derularea concomitentă a celor două proiecte de referință conduce la concluzia că personalul și utilajele implicate într-unul dintre proiecte nu ar putea fi utilizate și în cel de-al doilea, iar ■ SA nu a făcut dovada disponibilității în prezent a utilajelor, așa cum rezultă din formularul L (pag.42 Vol. II al dosarului de calificare depus de ofertantul ■ SA) referitor la Declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune ofertantul, având ca valabilitate data de „25 februarie 2011”, la care, conform declarației date, valabilitatea acesteia ar expira, iar în raportul procedurii nr. ■/24.01.2012, la ofertantul ■ SA, nu se menționează nici o clarificare solicitată în acest sens, ceea ce duce la concluzia că aceste declarații nu au fost verificate de către autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatoarea ■ GMBH susține că obligația de a asigura disponibilitatea experților cheie nu a fost înlăturată ca urmare a modificării fișei de date a achiziției, prin clarificări, iar printre experții indicați de ■ SA se regăsesc persoane a căror experiență nu corespunde cerințelor documentației de atribuire, printre acestea numărându-se dna. ■ și dnul. ■.

La pct. e contestatoarea ■ GMBH arată că „■ SA nu îndeplinește cerințele minime obligatorii referitoare la respectarea legislației în domeniul sănătății și securității ocupaționale în vigoare și la certificarea sistemului de management de mediu” în sensul că ■ GmbH a depus certificatul OHSAS 18001:2007 (pag. 701 din Dosar Casă nr.■) și certificatul EN ISO 14001:2004 (pag. 711 din Dosar Casă nr.■) care nu mai erau valabile la data deschiderii ofertelor, ceea ce, în opinia contestatoarei „era de natură a determina respingerea ofertei”.

Prin adresa nr. ■/28.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/28.02.2012, contestatoarea ■ GMBH, a formulat „Concluzii Scrise” în replică la susținerile consemnate în Notele scrise depuse la CNSC de Asocieria ■-■-■-■, referitoare la pretenziile neconformități ale ofertei sale.

Astfel, contestatoarea ■ GMBH apreciază că sunt neîntemeiate susținerile conform cărora nu ar fi respectat prevederile cerinței B.4.2 din fișa de date a achiziției în ceea ce privește lista de echipamente și nu ar fi depus dovezi care să ateste drepturile asupra echipamentelor, cât și cerinței B.4.3, întrucât doi dintre experții cheie nu ar îndeplini cerințele de calificare referitoare la experiența similară și susține că „Asocieria a depus în cadrul ofertei atât lista completă cu echipamentele propuse, cât și documentele solicitate prin fișa de date a achiziției”.

Cu privire la expertul desemnat în persoana dl. ■, contestatoarea ■ GMBH arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. ■/04.01.2012, răspunsul Asocierii fiind transmis în 11.01.2012, în care s-a arătat, printre altele, și faptul că la data deschiderii ofertelor erau recepționate nouă sectoare din cele douăsprezece ale Proiectului prezentat ca experiență similară, restul de trei sectoare fiind recepționate la 15.11.2011, adică „lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces verbal de recepție parțială”, în acest sens definind și ANRMAP expresiile „lucrări executate și duse la bun sfârșit sau contract de lucrări finalizat”.

Prin adresa nr. ■/06.03.2012, transmisă pe fax și e-mail înregistrată la Consiliu sub nr. ■/07.03.2012 și respectiv nr. ■/07.03.2012, contestatoarea ■ GMBH arată că în 06.03.2012 autoritatea contractantă a aprobat cererea sa nr. ■/21.02.2012 și i-a pus la dispoziție documentele de calificare și formularele depuse de ■ în oferta declarată câștigătoare în cadrul procedurii de achiziție organizată pentru „Execuția lucrărilor de construcții și instalații (exclusiv ERTMS, GSM-R, Centralizare electronică) secțiunea 3: ■, tronsonul ■” aferente obiectivului „Reabilitare a liniei de cale ferată ■ , componentă a coridorului Pan European, pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h”, în care contestatoarea reiterează susținerile din cuprinsul contestației, fără însă a depune însă, niciun fel de documente.

Tot în referire la Lotul 1, prin cererea de intervenție în interes propriu înregistrată la Consiliu sub nr. ■/15.02.2012, ■ SPA, în calitate de ofertant declarat câștigător, solicită respingerea contestației depusă de ■ GMBH pentru motivele expuse în continuare.

Referitor la obligația operatorilor economici cu privire la depunerea pentru fiecare expert-cheie în parte a declarației de exclusivitate și

disponibilitate, pe care contestatoarea a pretins-o în conținutul contestației sale, intervenienta ■ SPA susține că prin clarificarea autorității contractante nr. ■/14.10.2011 a fost explicat faptul că „Se înlocuiește <Declarația de exclusivitate și disponibilitate> din secțiunea formulare cu <Declarația de disponibilitate > anexată la acest răspuns”, rezultând astfel că disponibilitatea personalului pentru lucrările contractuale semnate este criteriul hotărâtor care trebuie avut în vedere, și nu cel al exclusivității alocării acestora în cadrul unui proiect, după cum a afirmat, în mod eronat, contestatoarea.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței minime obligatorii de calificare privind resursele umane din fișa de date a achiziției, intervenienta ■ SPA susține că a depus Declarația de disponibilitate, în forma modificată, pentru întreg personalul vizat, ținând cont de răspunsul autorității contractante la una din solicitările de clarificări, răspuns care viza că „Singura restricție în privința participării este aceea că ofertanții trebuie să depună oferte pentru un singur lot”, ceea ce duce la concluzia că disponibilitatea personalului și nu exclusivitatea utilizării acestuia este de esența cerințelor procedurii de atribuire, prin urmare, singura restricție expres indicată fiind aceea ca ofertanții să nu depună oferte decât pentru un singur lot din cadrul procedurii de atribuire: fie pentru Lotul ■, fie pentru Lotul ■, acest lucru neputând fi extins asupra altor proceduri de atribuire.

Cu privire la îndeplinirea cerinței minime obligatorii de calificare privind utilajele propuse de către ofertanți, intervenienta ■ SPA a subliniat că a prezentat declarația corespunzătoare, așa cum a prevăzut documentația de atribuire, însă printr-o interpretare proprie, contestatoarea a încercat să extindă cerința la o presupusă cerință a exclusivității utilizării echipamentului tehnic, care nu a fost prevăzută expres în fișa de date a achiziției, astfel prin răspunsul autorității contractante „Singura restricție în privința participării este aceea că ofertanții trebuie să depună oferte pentru un singur lot. În aceste condiții, este la latitudinea ofertanților la câte și la care din proceduri va participa, dar pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare, ofertanții vor răspunde în totalitate cerințelor din documentația de atribuire ”la solicitarea de clarificări „Având în vedere numărul mare de proceduri de atribuire desfășurate în paralel (...) obținerea mai multor utilaje specializate pentru fiecare procedură în parte este dificilă (...) să permiteți repetarea acestora în cadrul mai multor documentații de atribuire”, autoritatea contractantă a înțeles să stabilească care este singura cerință prevăzută în mod restrictiv, și anume aceea că ofertanții au dreptul să depună oferta pentru un singur Lot.

De asemenea, intervenienta ■ SPA susține că lista de utilaje și echipamente este susținută de angajamente din partea societății sale

și din partea furnizorilor, listă care cuprinde utilaje și echipamente determinate generic și în consecință, fungibile, intervenienta precizând că lista cuprinde chiar un număr mai mare de utilaje pe care societatea sa le are la dispoziție, dovedind această disponibilitate atât prin raporturile comerciale de închiriere asumate cu terți furnizori, cât și prin utilaje în proprietatea sa, care ar fi de natură a acoperi orice necesitate de suplimentare.

Pentru motivele de mai sus, ■ SPA a solicitat respingerea ca netemeinică și nelegală a contestației formulată de ■ GMBH și de asemenea, ca lipsită de interes.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.02.2012, intervenienta ■ SPA reiterează, in extenso, susținerile sale din cuprinsul cererii de intervenție, răspunzând punctual criticilor formulate de contestatoarea ■ GMBH cu privire la oferta sa.

Referitor la susținerile contestatoarei ■ GMBH de la pct. II din "Note scrise" cu privire la justificarea prețului ofertat, intervenienta ■ SPA susține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la prețul ofetei, prin adresa nr. ■/06.12.2011 și nr. ■/08.12.2012 (Anexa 2 la prezentele Note), răspunsul fiind formulat în termen și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. nr. ■/06.12.2011 (Anexa 3 la prezentele Note).

Intervenienta ■ SPA pretinde că sunt neîntemeiate susținerile contestatoarei ■ GMBH de la pct. III din "Note scrise" cu privire la bilanțul prezentat, declarația privind cifra de afaceri medie globală pe anii 2008, 2009, 2010 și calculul lichidității generale, având în vedere cele reținute de autoritatea contractantă în Volumul 1 "Procesul Verbal de Analiză nr. ■/29.11.2011" pag. 12 (extras-Anexa nr. 4 la prezentele concluzii).

Referitor la susținerile contestatoarei ■ GMBH de la pct. IV din "Note scrise" cu privire la experiența similară, respectiv la calitatea de beneficiar a ■ S.p.a., intervenienta arată că acest aspect a fost clarificat prin adresa nr. ■/15.12.2012-Anexa 3 la prezentele Note și menționează faptul că "■ S.p.a. semnează în calitate de Autoritate de Supraveghere Generală în numele și pentru beneficiarul ■ S.p.a. al Contractului de referință-Actul Adițional la Convenția din 15.10.1991".

Referitor la punctul V din Notele Scrise ale contestatoarei ■ GMBH cu privire la subcontractantul SC ■ SRL, intervenienta, pe de o parte, invocă tardivitatea acestei critici, iar pe de altă parte, susține netemeinicia acesteia, considerând că a îndeplinit în totalitate cerințele prevăzute la pct. A.9.3 din fișa de date a achiziției, în ceea ce privește subcontractarea, prin precizarea părții din contract pe care urmează să le subcontracteze și respectiv datele de recunoaștere a acestora.

Astfel, în Formularul D, a precizat denumirea subcontractorului și partea de contract ce se va subcontracta, respectiv SC ■ SRL-■ SRL-suprastructură feroviară, SC ■ SA-instalații de electrificare și energoalimentare, telecomunicații feroviare (Anexa nr.6 la prezentele Note)

De asemenea, referitor la lotul 1, ■ SA - lider al asocierii formate din ■-■-■-■ reprezentată convențional prin SCA ■, prin Cererea de Intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ■/17.02.2012, susține că interesul său este vădit prin posibilitatea modificării clasamentului inițial în cazul admiterii în parte a contestației formulată de ■ GMBH și a respingerii ofertei Asocierii ■ SPA, având în vedere că oferta sa a fost clasată pe locul al 2-lea iar oferta contestatoarei s-a clasat pe locul al 3-lea.

Intervenienta ■ SA susține că toate criticile contestatoarei ■ GMBH cu privire la conformitatea ofertei sale sunt neîntemeiate, bazându-se pe o interpretare arbitrară a cerințelor fișei de date a achiziției, fără a lua în considerare toate clarificările publicate de autoritatea contractantă cu privire la această procedură de atribuire, anterior depunerii ofertelor.

Intervenienta ■ SA susține că oferta sa îndeplinește cerințele prevăzute la pct. B.4.2 „Dotare tehnică” din fișa de date a achiziției, întrucât conform acestei cerințe se solicită ofertanților să declare că „utilajele nu sunt angrenate în alte lucrări și că sunt disponibile pe toată durata contractului, în cazul câștigării procedurii”, nefiind nici o mențiune privind obligația de a asigura „exclusivitatea” echipamentelor/utilajelor, ci „disponibilitatea” acestora pentru executarea contractului.

De asemenea, intervenienta ■ SA susține că nici o mențiune din cerința B.2.4 nu restricționează propunerea utilajelor și a echipamentelor în mai multe oferte, în cadrul altor proceduri de atribuire, ci doar ca acestea să nu fie utilizate în alte lucrări la momentul depunerii ofertei și să fie disponibile pe durata contractului, așa cum, de altfel, se menționează și în conținutul clarificării nr. ■/16.09.2011, nr. ■/21.09.2011 nr. ■/10.10.2011 și respectiv nr. ■/14.10.2011, ce fac parte integrantă din documentația de atribuire, fiind obligatorii în egală măsură pentru autoritatea contractantă, dar și pentru ofertanții participanți în procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoarea ■ GMBH.

Intervenienta ■ SA susține, de asemenea, că în „Clarificarea nr. ■/16.09.2011” autoritatea contractantă a clarificat faptul că „Licitațiile numerotate nr. 1 și nr. 2 fiind două proceduri de licitație distincte, participarea ofertanților se poate face pentru ambele licitații”, unde

licitația nr. 1 este denumită „Licitația cu împărțire pe loturi: Lot ■ și ■” iar licitația nr. 2 este denumită „Licitația pe tronsonul ■”.

Astfel, intervenienta susține că „din punct de vedere tehnic este imposibil ca lista de echipamente și utilaje propusă în ofertă pentru lotul ■ să fie aceeași cu cea propusă pentru proiectul ■”, deoarece, pe deoparte cele două proiecte nu includ aceleași lucrări, proiectul „■” având ca obiect lucrări de tuneluri, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției pct. A.7, iar pe de altă parte, datorită faptului că „la această procedură de atribuire Asociera este formată din 4 companii”, respectiv ■-■-■-■, una în plus față de cea din proiectul „■”, respectiv SC ■ SRL-acesta aportând resurse proprii în cadrul ofertei, respectiv utilaje și echipamente, așa cum rezultă din Procesul Verbal de deschidere a ofertelor, depus în cadrul procedurii de atribuire a proiectului „■”.

Intervenienta ■ SA arată că ofertantul ■ SPA, declarat câștigător pentru lotul „■” „a participat în calitate de ofertant individual, fără a face parte dintr-o asocieră pentru executarea contractului și fără a avea terți susținători pentru executarea contractului/dovedirea cerințelor de calificare și selecție”, atât în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, cât și în procedura „■”, unde a fost declarată câștigătoare, ambele proceduri având un obiect similar, implicând același tip de lucrări și deci, același tip de echipamente, pentru cea de a doua fiind solicitată exclusivitatea personalului și echipamentelor. Intervenienta apreciază că „în cazul în care ■ SPA a indicat același personal și aceleași echipamente pentru executarea ambelor contracte, atunci, într-adevăr, cerința cu privire la disponibilitatea personalului și utilajelor din această procedură de atribuire nu ar mai putea fi îndeplinită, datorită obligației de exclusivitate deja asumate pentru contractul ■”.

În temeiul art.274 al. 4 din OUG 34/2006, intervenienta ■ SA solicită accesul la dosarul achiziției rezervându-și dreptul de a depune note scrise.

În dovedirea susținerilor sale, intervenienta ■ SA a depus, în copie, un set de documente.

Ca urmare a accesului la dosarul achiziției, încuviințat de către CNSC pentru 23.02.2012, orele 10.00-14.00, precum și ca răspuns la notele scrise comunicate de contestatoarea ■ GMBH, în 22 februarie 2012, prin adresa nr. ■/24.02.2012, transmisă pe fax și e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.02.2012 și respectiv nr. ■/24.02.2012, intervenienta Asociera ■-■-■-■, în temeiul art. 275 al. 1 OUG 34/2006, coroborat cu art. 21 și art. 24 al. 1 din Constituția revizuită, a formulat „Note scrise”, solicitând admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată și pe fond, respingerea

contestației Asocierii ■ GmbH-■ GmbH & CO-■ AG în ceea ce privește criticile aduse ofertei sale.

În preambulul susținerilor sale privind aparările de fond, intervenienta ■-■-■-■ susține că nu au fost respectate prevederile art. 86 al. 1 C.proc.civ., coroborate cu prevederile art. 297' și art. 271 al. 3 din OUG 34/2006 referitor la notificările sau comunicările actelor procedurale în etapa soluționării unei contestații de CNSC, în sensul că „nici un alt document depus ulterior la CNSC de contestatoare (note scrise la cererea de intervenție Impresa - ■), de autoritatea contractantă (punctul de vedere al autorității contractante la contestație/cererile de intervenție) sau de ■ (cerere de intervenție, concluzii scrise) nu i-au fost comunicate nici de CNSC, nici de părțile implicate în procedură.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenienta ■-■-■-■, susține că nu a afirmat niciodată că ar exista o identitate între personalul/utilajele indicate în oferta pentru această procedură de atribuire și acelea incluse în oferta pentru procedura ■, ci a evidențiat cerințele diferite ale acestei proceduri de atribuire care solicită „disponibilitatea” echipamentelor/personalului alocat pentru executarea acestui contract, iar Notele scrise formulate de contestatoare relevă o înțelegere greșită a cerințelor din documentația prezentei proceduri de atribuire, în interpretarea cerințelor autorității contractante, inclusiv a clarificărilor exprese publicate cu privire la documentația de atribuire a procedurii, prin care a eliminat documente și cerințe inițiale care se refereau la condiții de „exclusivitate”, acestea fiind înlocuite cu cerințe de „disponibilitate”, diferența dintre cele două fiind evidentă.

De asemenea, Intervenienta ■-■-■-■ apreciază că autoritatea contractantă și-a îndeplinit corespunzător obligația de a evalua oferta sa prin verificarea declarațiilor și a angajamentelor asumate de ofertanți, în acord cu cerințele B.4.2. și B.4.3. din fișa de date a achiziției, la momentul verificării admisibilității ofertelor, conform art. 34 al. 1 și art. 37 din HG 925/2006 și consideră că a îndeplinit atât cerințele pct. B.4.2. „prin prezentarea unui angajament valabil care a garantat atât faptul că „respectivele utilaje nu sunt angrenate în alte lucrări” la momentul depunerii ofertei, dar și că acestea vor fi disponibile pe toată durata contractului, în cazul câștigării procedurii” fiind descrisă lista echipamentelor ce vor fi necesare pentru executarea contractului și prezentând documente justificative pentru fiecare echipament în parte, cât și ale pct. B.4.3. privind personalul alocat pentru executarea contractului, indicând în ofertă lista personalului care va fi disponibil pentru executarea acestui contract.

În ceea ce privește afirmațiile Asocierii ■ GMBH din Notele scrise, în referire la oferta sa, respectiv la experții efectiv desemnați, intervenienta ■-■-■-■ susține că dna. ■, pe care a indicat-o drept responsabil pentru probleme de securitate și sănătate în muncă, are experiență relevantă în contracte având ca obiect „infrastructura de cale ferată, întrucât și-a desfășurat activitatea în cadrul SC ■ SA, o societate al cărui obiect de activitate este "Lucrări de întreținere și reparație mecanizată a căii ferate, executate cu mașini grele dar și cu mașini și utilaje de mică mecanizare precum și lucrări specific de întreținereși reparație a căii și infrastructurii feroviare", astfel cum este precizat în contractul nr. ■ din data de 26.05.2006, unde beneficiarul este Autoritatea contractanta. În acest sens, a inclus în cadrul ofertei recomandarea din partea SC ■ SA precum și cartea de muncă a acesteia.

Intervenienta susține că dl. ■, indicat ca Manager adjunct de proiect, are o experiență vastă în lucrări de infrastructură, întreaga sa carieră profesională începând cu anul 1986 și până în 2011, având la bază lucrări executate în cadrul unor contracte desfășurate chiar cu autoritatea contractantă. Mai mult, acesta deține autorizații AFER pentru a desfășura activități ce implică lucrări de poduri și lucrări de infrastructură de cale ferată, autorizații care se acordă numai pe bază de examen și sub condiția prezentării unei experiențe relevante în domeniu.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei referitoare la nevalabilitatea certificatelor OHSAS 18001 și ISO 14001 Intervenienta ■-■-■-■ susține ca oferta depusă cuprinde documentele ce dovedesc faptul ca extinderea valabilității certificatelor menționate era în curs la momentul depunerii ofertei, fiind finalizată în prezent, astfel că "nu există nici un temei pentru respingerea ofertantei sub acest motiv, evaluarea ofertei noastre de către autoritatea contractantă fiind temeinică și legală".

Intervenienta ■-■-■-■, menționează că a remarcat anumite neconformități cu privire la oferta ■ GMBH, cum ar fi: nerespectarea prevederilor din cerința B.4.2. din fișa de date a achiziției, întrucât Asocieria ■ GMBH, în ceea ce privește echipamentele, a furnizat numai anumite declarații, provenind de la terți (care nu figurează nici în calitate de membri ai asocierii, nici ca susținători sau subcontractanți) și care declară (fără o dovadă suplimentară în aceste sens, precum un contract sau alt act solicitat în sensul Fișei de date a achiziției) că echipamentele utilizate pentru executarea contractului vor fi disponibile în acest scop în cazul în care contractul ar fi atribuit Asocierii ■ GMBH, neexistând dovezi cu privire la drepturile de

proprietate/posesie /folosință asupra acestora, în sensul cerințelor B.4.2. din Fișa de date a achiziției.

Intervenienta ■-■-■-■, susține de asemenea că 2 dintre experții indicați de ■ GMBH nu îndeplinesc cerințele din Fișa de date a achiziției, și anume: pentru dl. ■ - expert în lucrări de artă - nu a fost furnizată dovada experienței într-un contract îndeplinit și finalizat, conform cerințelor din documentație; pentru dl. ■ - Expert în planificare de trafic și închidere de linii - din CV-ul depus în cadrul ofertei nu reiese îndeplinirea cerinței minime cu privire la experiența de 8 ani în executarea unor contracte de infrastructură de cale ferată, singurul contract prezentat în acest sens nefiind finalizat, și deci, nu îndeplinește cerințele prevăzute la lit. c experiența relevantă specifică din Fișa de date. De asemenea, potrivit documentației de atribuire, expertul ar trebui să aibă calitatea de Inginer în Construcții, iar nu Inginer în Transporturi, astfel cum rezulta din CV - ul domniei sale care a absolvit Institutul Politehnic București Facultatea de Transporturi.

Cu privire la cheltuielile suportate în legătură cu soluționarea Cererii sale de intervenție, Intervenienta ■-■-■-■ arată că "ne rezervăm dreptul de a le solicita pe cale separată, conform prevederilor legale".

Pentru lotul nr.2, contestatoarea ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■, reprezentată legal prin SCA ■, critică decizia autorității contractante nr. ■/24.01.2012 prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art.36 al.1 lit. b din HG 925/2006, motivat de neîndeplinirea cerinței de calificare de la punctul B.4.3 privind resursele umane, conform căreia s-a solicitat diploma de inginer prin prisma faptului că pentru expertul nominalizat la poziția nr. 7 - Expert în Planificarea traficului și închiderii de linii-în persoana dl. ■, s-a prezentat diplomă de subinginer. Contestatoarea susține că diploma prezentată pentru acest expert „este echivalentă unei diplome de inginer în construcții civile (inginer de institut de căi ferate)” fiind prezentată diploma nr. ■/03.12.1982 eliberată de Institutul de Construcții din București - Facultatea de Căi Ferate, Drumuri, Poduri și Geodezie, ce atestă absolvirea de studii superioare.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă „Declarația comună a Miniștrilor Educației din Europa de la Bologna, 19.06.1999-în care se stabilește ca studiile superioare de licență să aibă o durată de 3 ani, iar al doilea ciclu să ducă spre diploma de master și/sau de doctor” precum și Clasificarea ocupațiilor din România aferentă anului 2012, în cuprinsul căreia atât subgrupa Inginer construcții civile, industriale și agricole, cât și sub grupa Subinginer construcții civile, industriale și agricole sunt încadrate în aceeași grupă de bază 2142- Ingineri constructori, pentru specializarea căi ferate, se prevede în COR doar poziția de inginer căi ferate, drumuri și poduri-cod COR 214204.

În dovedirea contestației sale, ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■, reprezentată legal prin SCA ■ a depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/13.02.2012, contestatoarea ■ SA - lider al asocierii ■, reprezentată legal prin SCA ■, a formulat „Întâmpinare” la cererea de intervenție formulată de SC ■ SA), în calitate de lider al Asocierii ■ SA-SC ■ SA, reprezentată convențional prin SCA ■, solicitând respingerea cererii de intervenție ca fiind în principal inadmisibilă și în subsidiar ca neîntemeiată având în vedere faptul că „susținerile cuprinse în cererea de intervenție nu numai că nu sunt motivate, dar nu sunt nici probate în vreun fel”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/16.02.2012, contestatoarea ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■, pentru Lotul 2, după studierea dosarului achiziției pus la dispoziție de către Consiliu, în baza cererii înregistrată sub nr. ■/10.02.2012, a formulat „Concluzii Scrise”, în care reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației, precum și solicitările adresate Consiliului, subliniind faptul că în temeiul art.187 al. 3 din OUG 34/2006 și art. 11 al. 2 din HG 925/2006 „autoritatea contractantă trebuie să facă o analiză în concret a capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților în funcție de experiența și aptitudinile concrete ale ofertantului, ținând cont de toate documentele depuse de ofertant în susținerea îndeplinirii criteriului de atribuire și nu doar acele documente exclusiv solicitate de autoritatea contractantă” ori autoritatea contractantă „s-a mulțumit să facă o verificare în abstracto și de altfel incompletă și incorectă”.

Referitor la oferta prezentată de Asocieria ■-ARCADA, ulterior declarată câștigătoare, contestatoarea ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■, susține că prin adresa nr. ■/08.12.2011, prezentată în vol. 5, autoritatea contractantă i-a solicitat acestui ofertant „o serie de clarificări printre care și cu privire la lista experților cheie” respectiv „expert nr. 7” propus în persoana dl. ■-nominalizat pentru specialitatea planificarea traficului și închideri de linii, pentru care nu este atașată în ofertă, diploma de studii.

Contestatoarea ■ SA susține că prin răspunsul formulat prin adresa nr.■/15.12.2011, ofertantul Asocieria ■-■, aducând la cunoștința autorității contractante că expertul desemnat pentru poziția nr. 7, respectiv dl. ■ și-a depus demisia începând cu 28.11.2011 iar pe cale de consecință solicită acordul comisiei de evaluare cu privire la înlocuirea acestuia un alt expert, în persoana dl. ■, fiindu-i acceptată schimbarea expertului, ceea ce în opinia contestatoarei ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■, astfel cum este consemnat în Procesul

verbal de analiză nr. ■/23.12.2011, completat prin Procesul verbal de analiză nr. ■/10.01.2012. De asemenea, contestatoarea subliniază faptul că „în considerarea aprecierilor formulate de ANRMAP, în situația în care se înlocuiește un expert desemnat prin oferta de participare, se consideră că acest fapt conduce, în mod vădit, la modificarea propunerii tehnice inițiale, devenind astfel incidente prevederile art. 36 al. 2 din HG 925/2006 iar oferta acestuia este considerată neconformă și pe cale de consecință urmând a fi respinsă pe acest considerent”.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ apreciază că astfel, autoritatea contractantă i-a creat un avantaj vădit ofertantului Asocieria ■-■, contrar dispozițiilor art.201 al. 2 din OUG 34/2006, cu nerespectarea principiului tratamentului egal și eludarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, atribuindu-i acestui ofertant contractul pentru suma de ■ ron, mai scumpă cu ■ ron decât oferta financiară prezentată de Asocieria ■.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 05.03.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/05.03.2012, ca urmare a adresei nr. ■/02.03.2012, emisă de CNSC, prin care au fost transmise „Precizări și concluzii scrise la cererea de intervenție”, precum și „Concluzii scrise la cererea de intervenție”, formulate de SC ■, înregistrate la Consiliu sub nr. ■/20.02.2012 și respectiv nr. ■/23.02.2012, ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ a transmis „Răspuns la Precizările și Concluziile scrise ale ■ SA”, prin care reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației referitoare la d-nul ■ propus pentru poziția de „expert pentru planificarea traficului și închiderii de linii”, pentru care a fost prezentată diploma de subinginer și „superficialitatea cu care autoritatea contractantă a verificat îndeplinirea criteriilor minime de calificare”.

Contestatoarea ■, în calitate de lider al asocierii ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL, reprezentată legal prin SCA. ■, critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă potrivit art. 36 al.1 lit b din HG 925/2006 comunicată prin adresele nr. ■/24.01.2012 privind rezultatul procedurii și nr. ■/31.01.2012 privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă pentru Lotul nr.2, ca urmare a neîndeplinirii cerințelor minime de calificare privind lichiditatea generală de către 2 dintre membrii asocierii, respectiv ■ SA și ■ SAU.

Contestatoarea apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/24.01.2012 este nelegală, având în vedere că autoritatea contractantă nu a respectat obligația de informare a ofertanților cu privire asupra motivelor concrete de respingere și a argumentelor în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, așa cum dispune art. 206 din OUG 34/2006 raportat la art. 207 al. 2 din aceeași ordonanță și susține că prin

adresa nr. ■/31.01.2012, autoritatea contractantă își recunoaște, practic, culpa.

Contestatoarea susține că, în mod greșit, comisia de evaluare a stabilit cuantumul indicatorului Lichiditate generală pentru ■ SAU. ca fiind de 99,31%, având în vedere că totalul împrumuturilor și creanțelor este de ■ euro și nu ■ euro, așa cum a reținut comisia de evaluare, rezultând astfel că indicatorul de Lichiditate generală este de 101,77%.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției pus la dispoziție de către Consiliu, prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr.■/20.02.2012, contestatoarea ■, în calitate de lider al asocierii ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL, reprezentată legal prin SCA. ■, a formulat „Concluzii Scrise” prin care a solicitat admiterea contestației sale ca fiind fondată, anularea adreselor nr. ■/24.01.2012 și nr. ■/31.01.2012 privind rezultatul procedurii, precum și toate actele subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, respingerea contestației formulată de Asociera ■ ca nefondată, precum și admiterea în parte a cererii de intervenție formulată de SC ■ SA sub aspectul solicitării privind respingerea ca nefondată a contestației formulată de către Asociera ■.

În ceea ce privește nelegalitatea rezultatului procedurii, contestatoarea ■ a menționat că decizia autorității contractante s-a întemeiat pe prevederile unui act normativ abrogat, respectiv OMF nr. 306/2002, actul normativ intrat în vigoare la data inițierii procedurii, care reglementează modul de calcul al lichidității fiind OMF nr. 3055/2009.

Susținerea autorității contractante cu privire la faptul că dacă ar accepta opinia contestatoarei cu privire la subiectul „Datorii curente-lichiditate generală” ar defavoriza ofertanții ■ participanți la procedură, a considerat-o nelegală, invocând astfel prevederile art. 16 din Constituția României, precum și cele ale art. 17 din OUG 34/2006.

În ceea ce privește indicatorul „Lichidități generale” din fișa de date a achiziției, care trebuia să fie de minim 100% pentru fiecare participant, contestatoarea ■ a subliniat că, în urma examinării ofertei, membrii comisiei de evaluare au constatat o diferență între cei 3 membri ai asocierii în ceea ce privește modul de interpretare a capitolului din bilanț-datorii curente, precum și diferențe între cifrele declarate și cifrele corespunzătoare din bilanț, aspecte pe care le-a rectificat prin clarificări, aplicând un mod unitar de calcul al lichidității, respectiv a datoriilor curente, prin neincluderea provizioanelor pe termen scurt în totalul datoriilor curente.

Cu privire la provizioane, contestatoarea ■ susține că acestea nu sunt datorii pe termen scurt, datorită caracterului incert pe care îl au în ceea ce privește momentul apariției lor și trebuie excluse din calculul indicatorului lichidității curente, însă nu pot fi asimilate datorii curente, datorită caracterului lor de incertitudine, astfel încât apreciază că datele din bilanțul întocmit conform reglementărilor din țara de origine ar trebui preluate și interpretate conform reglementărilor din România, care astfel, ar conduce la îndeplinirea cerinței conform unor calcule realizate într-o expertiză extrajudiciară depusă la dosar.

Referitor la contestația formulată de Asociera ■, în ceea ce privește diploma de subinginer a expertului nr. 7, contestatoarea ■ subliniază faptul că durata învățământului superior de 3 ani la cursurile de zi și de 4 ani la cursurile serale corespundea învățământului de scurtă durată, fiind astfel în neconcordanță cu cerințele autorității contractante sub aspectul studiilor experților cheie, fiind astfel evident că studiile absolvite de subinginerul Mirea Vasile nu pot fi echivalente studiilor unui inginer.

De asemenea, contestatoarea ■ apreciază că demisia expertului cheie, propus de ofertantul declarat câștigător - SC ■ SA), intervenită în timpul evaluării ofertelor, după solicitarea de clarificări a comisiei în sensul prezentării diplomei de studii a acestuia și permisiunea acordată de a modifica lista experților nominalizați prin înlocuirea celui demisionat, nu este nici pe departe un caz de forță majoră, astfel cum este definit de legiuitor.

De asemenea, contestatoarea ■, în „Concluzii scrise” susține faptul că, documentelor de calificare prezentate de către ofertantul declarat câștigător diferă de conținutul ofertei, astfel cum a fost transmisă la CNSC și anume: procesul verbal al ședinței de deschidere nr. ■/2011, indică prezentarea unui număr de 5 volume, numerotate de la 1 la 2423, iar în oferta transmisă la CNSC, documentele de calificare ale acestuia mai aveau încă un biblioraft cu aprox. 400 de pagini reprezentând „documentele de calificare ale subcontractanților, certificate ISO, declarații, formulare,etc”.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/05.03.2012 și nr. ■/05.03.2012, ca urmare a adresei nr. ■/02.03.2012 emisă de CNSC prin care au fost transmise „Precizări și concluzii scrise la cererea de intervenție”, precum și „Concluzii scrise la cererea de intervenție”, formulate de SC ■, înregistrate la Consiliu sub nr. ■/20.02.2012 și respectiv nr. ■/23.02.2012, contestatoarea ■, în calitate de lider al asocierii ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL, reprezentată legal prin SCA. ■, a formulat „Completări la Concluzii Scrise” prin care a solicitat

respingerea cererii de intervenție formulată de SC ■ SA ca nefondată sub aspectul aplicabilității legii.

Astfel, contestatoarea apreciază că susținerile intervenientei ■ privind inaplicabilitatea OMF 3055/29.10.2009 pe motiv că „acesta stabilește reglementări contabile decât pentru persoanele juridice cu sediul sau domiciliul în România, sunt vădit nelegale” și susține că „potrivit principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă trebuie să impună tuturor operatorilor economici, condiții egale de participare, prin urmare, modul de calcul al lichidității generale este unic pentru toți participanții, respectiv cel prevăzut de legislația din România”.

De asemenea, contestatoarea ■ susține că atât în ■ cât și în ■ „provizioanelor au același caracter incert care le diferențiază totalmente de datoriile curente”. Pe de altă parte, contestatoarea subliniază faptul că „potrivit legislației spaniole indicată de către intervenient, categoria garanțiilor acordate clienților nu este exclusă din definiția provizioanelor” iar legea română „exclue provizioanele din totalul datoriilor curente”, astfel că „asimilarea provizioanelor pe termen scurt, astfel cum au fost definite în legislația spaniolă, datoriilor curente din legislația Română” reprezintă în opinia contestatoarei „o adăugare la lege și la fișa de date”.

Referitor la lotul 2, SC ■ SA- lider al Asocierii ■ SA-SC ■ SA în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, a formulat Cererea de Intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ■/09.02.2012, prin solicită admiterea acesteia în principiu și respingerea contestațiilor formulate de Asociera ■ și ■, în calitate de lider, ca nefondate și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă, considerând că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect ofertele, raportându-se la cerințele din documentația de atribuire și legislația aplicabilă și precizând că după studierea dosarului achiziției, va completa prezenta cerere.

Prin adresa nr. ■/20.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.02.2012, intervenienta SC ■ SA) reprezentată convențional prin SCA ■, ca urmare a studierii dosarului achiziției pus la dispoziție de către Consiliu, a formulat „Precizări și Concluzii Scrise” în care, pe de o parte reiterează susținerile din cuprinsul Cererii de intervenție privind lipsa echivalenței între calificarea de subinginer și cea de inginer, subliniind faptul că oferta prezentată de Asociera ■ este în mod evident inacceptabilă. Intervenienta arată că „susținerile contestatoarei nu țin cont de dispozițiile art. 170 din OUG 34/2006 (...)” și consideră că prin depunerea ofertei, societatea contestatoare Asociera ■ „și-a însușit în mod implicit toate regulile de participare prevăzute în documentația de atribuire, inclusiv cerința de calificare

privind resursele umane" aceasta neexercitându-și dreptul de a solicita clarificări potrivit dispozițiilor art. 78 din OUG 34/2006 și nu a formulat contestație, în temeiul dispozițiilor art. 255 și următoarele din Ordonanță, împotriva documentației de atribuire.

Intervenienta SC ■ SA apreciază că oferta depusă de ■, în calitate de lider al asocierii ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL, în mod corect a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că nu toți membri asocierii au îndeplinit cerința de calificare privind lichiditatea generală, respectiv ■ SAU. Intervenienta susține că în urma solicitărilor de clarificări nr. ■/05.01.2012 și nr. ■/12.01.2012, referitoare la îndeplinirea cerinței privind indicatorul lichiditate generală, prin răspunsurile transmise „Asocierea a modificat toate declarațiile depuse inițial în cadrul ofertei, indicând alte valori cu privire la indicatorul lichiditate generală, toate având o valoare peste 100%”.

Intervenienta SC ■ SA), susține că în conformitate cu clarificările transmise de către Asociere, la calcularea indicatorului de lichiditate generală, valoarea provizioanelor, în cuantum de ■ euro, a fost scăzută din valoarea totală a Datoriilor (deși în Bilanț provizioanele erau trecute la rubrica Datorii), prin modificarea bilanțului, invocându-se faptul că așa prevede legea română. Astfel în răspunsul la clarificări, s-a depus bilanțul modificat, conform Ordinului Ministrului Finanțelor Publice nr. 3055/2009, prevalându-se de dispozițiile legislației din România, fapt ce a dus la o modificare a valorii datoriilor curente, respectiv ■ euro, obținând astfel o valoare a indicatorului de lichiditate generală mai mare de 100%. Această nouă valoare declarată de către Asociere, respectiv ■ euro, nu corespunde cu valoarea din bilanțul legalizat, respectiv ■ euro și face precizarea ca, în Raportul auditorului spaniol suma totală a datoriilor curente este tot de ■ euro, sumă identică cu cea din bilanțul legalizat, conform prevederilor legale. La pag. 36 a Raportului auditorului spaniol sunt menționate din nou datoriile pe termen scurt și totalizează aceeași sumă de ■ euro, identică cu cea din bilanțul contabil.

Intervenienta SC ■ SA) susține că pentru respectarea principiului nediscriminării operatorilor economici și a tratamentului egal, modul de calcul al indicatorului Lichiditate generală trebuie să fie același pentru toți participanții la licitație, respectiv raportul dintre "Activele curente" și "Datoriile curente" așa cum este prevăzut în Fișa de date a achiziției.

Intervenienta ■ SA consideră că „Excluderea/omisiunea de către societatea comerciala ■ SAU. "doar" a provizioanelor din calculul datoriilor curente reprezintă o alterare a bilanțului contabil și implicit a indicatorului Lichiditate generală prin care societatea mai sus amintită „încearcă să-și procure un avantaj față de ceilalți participanți la licitație

care au prezentat bilanțul contabil întocmit conform legislației țărilor din care provin”.

Pe de altă parte, Intervenienta ■ SA apreciază că „Raportul de expertiză contabilă extrajudiciară întocmit de ■ S.R.L. nu poate fi luat în considerare întrucât expertul judiciar a avut în vedere doar legislația română, fără nicio referire la legislația spaniolă. De asemenea, informațiile cuprinse în "fila 940" din notele explicative la bilanț, avute în vedere la redactarea raportului mai sus amintit, se dovedesc incomplete și neconforme cu bilanțul, prin neluarea în calcul a valorii corespunzătoare rubricii de provizioane din "Instrumente financiare pe termen scurt" (datorii curente)” iar liderul asocierii, ■- ■, societate ■, precum și societatea ■ (tot societate ■), din Asocierea ■, au calculat indicatorul de Lichiditate generală corect, pe baza elementelor din bilanțul întocmit conform legislației ■ și folosind formula din Fișa de date a achiziției (active curente/datorii curente). În schimb, celelalte două societăți ■ SAU. și ■ SA au încercat să denatureze valoarea indicatorul de Lichiditate generală prin "retratarea" parțială a bilanțului contabil (doar din perspectiva neincluzerii provizioanelor) din legislația ■ în legislația română.

Mai mult decât atât, Intervenienta ■ SA arată că „Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 3055/2009 - "Reglementări contabile conforme cu Directiva a IV-a europeană a comunităților economice europene" exclude din sfera de aplicare persoanele juridice străine, așa cum rezultă din reglementările Capitolului I, pct. 3”, în acest sens fiind și Decizia CNSC nr. ■/■.05.2011.

Pentru toate considerentele enunțate, Intervenienta ■ SA solicită în continuare admiterea Cererii de Intervenție, respingerea contestațiilor formulate de Asocierea ■ și respectiv de Asocierea ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL ca nefondate și pe cale de consecință menținerea tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă, inclusiv a deciziei de declarare ca fiind câștigătoare a ofertei Asocierii ■ SA-SC ■ SA.

Intervenienta ■ SA, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.02.2012 a formulat „Concluzii scrise” în completarea argumentelor sale cu privire la motivele de inacceptabilitate a ofertei depusă de către Asocierea ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL, prezentate în adresa nr. ■/20.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/20.02.2012 intitulată „Precizări și Concluzii Scrise”, în cuprinsul căreia enumeră Provizioanele pe termen scurt prevăzute de legislația spaniolă conform „extras din Decretul Regal nr. 1514/2007” și provizioanele conform legislației române, respectiv Ordinului Ministrului Finanțelor Publice nr.3055/2009, concluzionând că cele două înțelesuri ale termenului de „provizion” nu se suprapun exact în cele 2 legislații, valoarea provizioanelor scăzută de către Asociere

nefiind similară și neincluzând aceleași valori ca în legislația din România, acesta fiind motivul pentru care în practica internațională a licitațiilor „este de notorietate faptul că nu se transpune bilanțul dintr-o legislație în alta, pentru a nu da naștere la confuzii/ interpretări/valori eronate” iar la calculul indicatorului de „lichiditate generală” se vor lua în considerare datele din bilanțul întocmit de fiecare participant la licitație în baza legislației țării căreia îi aparține.

Spre exemplificare, intervenienta ■ SA susține că în România există provizioane pentru garanții acordate clienților - această categorie de provizioane fiind interpretată de către expert ca fiind provizioane pentru alte responsabilități, însă, în categoria de provizioane pentru alte responsabilități pot intra conform legii spaniole și alte responsabilități/angajamente din contractele de asociere în participațiune „UTE” (sp.) = „asocieri în participațiune”(rom.), care în legislația română pot fi prevăzute ca datorii, pot fi evidențiate doar în notele explicative la bilanț sau pot fi evidențiate în datorii pe termen lung.

Autoritatea contractantă a înaintat pe fax, adresa nr. ■/08.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr.■ în 08.02.2012, reprezentând punctul său de vedere referitor la fiecare contestație în parte.

La 17.02.2012, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice și a documentelor puse la dispoziție de Consiliu, ■ GmbH a sesizat lipsa Volumului nr.4 (1-77 file) cuprinzând documente de calificare ale ofertantului ■ & ■ Sp.A dintre documentele puse la dispoziție pentru studiu.

Ca urmare a acestei sesizări, Consiliul a verificat documentele transmise de autoritatea contractantă și a constatat că, într-adevăr, acestea lipseau, astfel că prin adresa nr. ■/21.02.2012, a solicitat autorității contractante completarea dosarului achiziției publice cu documentele lipsă, respectiv Volumul nr.4 (1-77 file) cuprinzând documente de calificare ale ofertantului ■ & ■ Sp.A.”, precum și „Anexele la Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din 24.10.2011 numerotate de la fila 1 la fila 44.

În ceea ce privește contestația formulată de ■ GmbH-■ GmbH-Co ■ AG, după descrierea contractului ce urmează a fi atribuit pentru Lotul nr.1, respectiv Tronsonul ■, autoritatea contractantă arată că au depuse candidaturi opt ofertanți, aferta contestatoarei clasându-se pe locul al III-lea din punct de vedere al ofertei financiare.

Referitor la criticile formulate de ■ GMBH la cerința privind „dotarea tehnică” conform pct. B.4.2. din fișa de date, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător-■ & ■ Sp.A. a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe iar susținerile contestatoarei privind dotarea tehnică și resursele umane cu care ofertanții clasau pe locurile 1 și 2

au participat la mai multe proceduri sunt nefondate, având în vedere că nu a făcut dovada celor precizate în contestație, nedovedind că listele au fost identice.

Referitor la susținerile privind cuprinsul declarației de disponibilitate și exclusivitate în sensul că se precizează că „declar că sunt capabil și disponibil să lucrez pe poziția pentru care mi-a fost inclus CV-ul în ofertă în perioada (...)” și „Confirm faptul că nu sunt angajat în alt proiect care să îmi solicite serviciile în perioada mai sus menționată”, autoritatea contractantă susține că Modelul Formularului C-„Declarație de disponibilitate și exclusivitate” în care se menționează cele susținute de contestatoarea ■ GMBH, a fost modelul inițial, înainte de deschiderea ofertelor, acesta fiind modificat prin răspunsul la Clarificarea nr.■, adresa nr. ■/14.10.2011, și postat pe SEAP, ca urmare a răspunsului primit de la ANRMAP cu adresa nr. ■/23.06.2011, anexat în copie.

De asemenea autoritatea contractantă susține că în cadrul analizării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertanților situați pe primele două locuri pentru confirmarea disponibilității listei de experți, prin adresele nr. ■/12.01.2012 și nr.■/2012 aceștia răspunzând favorabil prin adresele nr. ■/16.01.2012 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/16.01.2012 (■ & ■ Sp.A) respectiv adresa nr. ■/16.01.2012 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/16.01.2012 (■-■ GmbH-SC ■ SA- ■).

Referitor la contestația formulată, pentru Lotul 2, de ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■, autoritatea contractantă precizează că au depus candidaturi 3 ofertanți iar în urma analizării ofertelor, în ceea ce privește oferta contestatoarei, comisia de evaluare a constatat că în lista experților prezentată în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare, la expertul nominalizat la poziția 7-Expert în Planificarea traficului și închiderii de linii-în persoana dl. ■, acesta a prezentat diplomă de subinginer, în condițiile în care în Fișa de date la pct. B.4.3 s-a solicitat diplomă de inginer.

Având în vedere această neconcordanță, autoritatea contractantă susține că prin adresa nr. ■/05.01.2012 comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului asocierea ■, care prin adresa nr. ■/09.01.2011, a răspuns solicitării precizând că „diploma e subinginer este recunoscută la nivel european ca diplomă de inginer, expertul dând dovadă de o vastă experiență”, comisia de evaluare considerând acest răspuns ca fiind neconcludent. De asemenea, prin adresa nr. ■/09.01.2012 ofertantul ■ a transmis o „notă adițională la clarificări” prin care precizează că a solicitat „autorităților pertinente o confirmare în ceea ce privește calificarea domnului ■. Acest document va fi pus la dispoziție la momentul pertinent”, astfel că la 13.01.2012, prin adresa

nr. ■/20.01.2012 și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/20.01.2012 în care se precizează că „reînnoim disponibilitatea noastră de a schimba oricare dintre persoanele din oferta noastră cu altele care să îndeplinească și aceste cerințe, ca și cele dinainte” , acest răspuns fiind neconcludent pentru comisia de evaluare, având în vedere faptul că în Clasificarea Internațională a Ocupațiilor (ISCO 88) publicată pe site-ul Ministerului Muncii la poziția 602, este prevăzut cod 214201-inginer construcții civile, industriale și agricole iar la poziția 603 - este prevăzut cod 214202- subinginer construcții civile, industriale și agricole, rezultând în mod clar faptul că ocupația de inginer este diferită de cea de subinginer.

Referitor la contestația formulată de către Asociera ■ - ■, în calitate de lider al asocierii ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL, pentru Lotul 2 respectiv Tronsonul ■, autoritatea contractantă arată că oferta financiară a acestuia este de ■ lei fără TVA fiind menționată în Procesul Verbal al ședinței de deschide a ofertelor nr. ■/24.10.2011.

Autoritatea contractantă susține că pentru îndeplinire cerinței punctului B.3.4 din fișa de date ofertanții aveau obligația să facă dovada că îndeplinesc Indicele de Lichiditate Generală în procent de minim 100%, ofertantul în discuție, depunând respectivele declarații pentru toți membrii asocierii, însoțite de copii din extrasele de bilanț și traducerile acestora pentru operatorii economici străini din cadrul asocierii. Autoritatea contractantă susține că analizând aceste documente, comisia de evaluare a constatat unele inadvertențe, fapt pentru care a solicitat clarificări privind aspectele constatate. În urma corespondenței purtate și având în vedere situațiile prezentate de ofertant atât în documentele de calificare cât și în solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic ■ SAU nu îndeplinește cerința punctului B.3.4 din fișa de date, rezultând un Indice de Lichiditate Generală de 99,31% și nu 143,56% așa cum este indicat la pagine 1131 din Volumul IV al documentației de calificare.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că operatorul economic ■ SAU este o filială într-un grup de societăți a cărei societate mamă este ■ S.L. din care face parte și operatorul economic ■ SA și participă la opt asociații în participațiune (Uniuni Temporare de Firme - UTE), cei doi depunând formularul privind îndeplinirea indicatorului Lichiditate Generală în același format.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că Asociera ■ - ■, care în cuprinsul contestației își arată nemulțumirea față de cerințele minime de calificare, avea posibilitatea să le conteste înainte de deschiderea ofertelor sau să ceară clarificări în acest sens, ceea ce nu a făcut.

Prin adresa nr. ■/13.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/13.02.2012, autoritatea contractantă, solicită admiterea ambelor capete de cerere ale Cererii de intervenție formulată de SC ■ SA) reprezentată convențional prin SCA ■-declarată câștigătoare pentru Lotul 2 ■ și pe cale de consecință respingerea contestațiilor formulate de ■ și ■/■/■ SAU./■ SRL. De asemenea autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere transmis cu adresa nr. ■/08.02.2012 și solicită menținerea ca temeinică și legală a deciziei comisiei de evaluare din data de 24.01.2012.

Prin adresa nr. ■/2012 înregistrată la Consiliu sub nr. ■/17.02.2012, autoritatea contractantă solicită admiterea Cererii de Intervenție depusă de ■ SPA și pe cale de consecință respingerea contestației formulată de ■ GMBH, în calitate de lider al asocierii ■ GmbH-■ GmbH&CO KG-■ AG, ca netemeinică și nelegală, având în vedere faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ■, adresa nr. ■/14.10.2011, s-a înlocuit formularul „Declarație de exclusivitate și disponibilitate” cu formularul „Declarație de disponibilitate” eliminându-se mențiunea „Confirm faptul că nu sunt angajat în alt proiect care să îmi solicite serviciile în perioada mai sus menționată”.

În ceea ce privește cerința privind dotarea tehnică pct. B.4.2 din fișa de date, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător respectiv ■ SPA a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe în procedura ce face obiectul cauzei, autoritatea contractantă neputându-i îngrași accesul la alte proceduri la care contestatoarea face trimitere.

De asemenea autoritatea contractantă susține că prin adresa nr. ■/16.09.2011 răspunsul său la solicitarea de clarificări privind posibilitatea participării cu aceleași utilaje și experți la mai multe proceduri, a fost în sensul că „Singura restricție în privința participării este aceea că ofertanții să depună ofertă pentru un singur lot. În aceste condiții este la latitudinea ofertanților la câte și la care dintre proceduri va participa, dar pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare, ofertanții vor răspunde în totalitate cerințelor din documentația de atribuire”.

Prin adresa nr. ■/2012 înregistrată la Consiliu sub nr. ■/22.02.2012, autoritatea contractantă solicită admiterea Cererii de Intervenție depusă de Asociera ■-■-■-■ și pe cale de consecință respingerea contestației formulată de ■ GMBH, în calitate de lider al asocierii ■ GmbH-■ GmbH&CO KG-■ AG, și reiterează susținerile sale cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr.■, adresa nr. ■/14.10.2011, prin care s-a înlocuit formularul „Declarație de exclusivitate și disponibilitate” cu formularul „Declarație de disponibilitate” eliminându-se mențiunea „Confirm faptul că nu sunt angajat în alt proiect care să îmi solicite serviciile în perioada mai sus

menționată” cu precizarea că-și menține punctul de vedere formulat prin adresa nr.■/08.02.2012.

Prin adresa nr.■/05.03.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/05.03.2012, ca urmare a adresei nr. ■/02.03.2012 emisă de CNSC prin care au fost transmise „Precizări și concluzii scrise la cererea de intervenție” precum și „Concluzii scrise la cererea de intervenție”, formulate de SC ■, înregistrate la Consiliu sub nr. ■/20.02.2012 și respectiv nr. ■/23.02.2012, autoritatea contractantă, solicită admiterea Cererii de intervenție și a concluziilor scrise formulate de SC ■ SA)– declarată câștigătoare pentru Lotul nr.2 ■ și respingerea contestațiilor formulate de ■ și ■/■/■ SAU./■ SRL, ca nelegale și netemeinice.

De asemenea autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere transmis cu adresa nr.■/08.02.2012 și solicită menținerea ca temeinică și legală a deciziei comisiei de evaluare din 24.01.2012.

Prin adresa nr.■/06.03.2012, transmisă pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/06.03.2012, ca urmare a adresei nr. ■/05.03.2012 emisă de CNSC prin care au fost transmise „Note scrise”, formulate de contestatoarea ■ GMBH, în calitate de lider al asocierii ■ GmbH-■ GmbH&CO KG-■ AG, înregistrate la Consiliu sub nr. ■/20.02.2012 în care au fost prezentate „aspecte noi referitoare la neeligibilitatea ofertei ■.Sp.A”, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și precizează că oferta depusă ■ Sp.A îndeplinește toate cerințele din fișa de date, considerând că acest fapt a fost demonstrat prin actele pe care le-a transmis Consiliului.

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 ■ lotul 1 și Execuție lucrări de construcții și instalații, tronsonul ■ lotul 2, părți ale proiectului de <Reabilitarea liniei de cale ferată ■>, componentă a Coridoului ■ 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 sediul în ■, 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.

Analizând contestația formulată în prezenta cauză, de ■ GMBH, în calitate de lider al asocierii ■ GmbH-■ GmbH&CO KG-■ AG și precizările formulate de aceasta, Consiliul reține că în procedura administrativ juridictională nu există instituția primei zile de înfățișare definită la art. 134 Cod Procedură Civilă, ci numai excepția tardivității pentru calculul căreia se are în vedere data la care contestatorul a luat cunoștință de actul atacat, astfel încât, neexistând niciun fel de dovezi că oricare dintre contestatoare sau interveniente ar fi avut acces la dosarul achiziției publice, rezultă că formularea de noi critici raportate la obiectul contestației/intervenției în termenul prevăzut de art. 256² din OUG 34/2006, calculat de la data studierii dosarului cauzei, pus la dispoziție în virtutea principiilor consacrate de art. 269 din ordonanța evocată, reprezintă precizări depuse în termen ce urmează a fi analizate în cadrul soluționării contestației/cererii de intervenție și pe cale de consecință vor fi respinse excepțiile privind tardivitatea formulării criticilor după investirea Consiliului.

În ceea ce privește criticile formulate de ■ GMBH privind neîndeplinirea cerințelor referitoare la „disponibilitatea și exclusivitatea” dotărilor tehnice și resurselor umane de către ofertantul declarat câștigător ■ Sp.A motivat de faptul că s-a prezentat numai declarația de disponibilitate nu și de exclusivitate, iar în precedent, în altă procedură, cu obiect similar, oferta respectivă ar fi concurat cu aceleași resurse și personal asigurând exclusivitatea, Consiliul constată că acestea nu pot fi reținute ca o cauză de neconformitate a ofertei, motivat, pe de o parte, de faptul că o astfel de ofertă nu este definită ca neconformă în legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, iar pe de altă parte, deoarece prin documentația de atribuire, așa cum a fost modificată conform clarificării generale din 10.10.2011 publicată în SEAP la ■.10.2011 sub nr.■/■.10.2011 precizată la rândul său prin clarificarea nr. ■ publicată în SEAP la ■.10.2011 sub nr. ■/14.10.2011, ca urmare a răspunsului primit de la ANRMAP cu adresa nr. ■/23.06.2011, autoritatea contractantă a renunțat la exclusivitatea solicitată inițial pentru dotarea tehnică și resursele umane, precizând în mod clar că la punctul 4-pag. 15 din fișa de date 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 cu „Declarația de disponibilitate” anexată și care se va completa de fiecare persoană responsabilă pentru îndeplinirea contractului, astfel încât această critică apare ca neîntemeiată.

Mai mult decât atât, această susținere nu este nici dovedită, contestatoarea solicitând Consiliului să administreze probe sub acest aspect, cerere ce nu poate fi admisă, având în vedere că „sarcina probei incumbă celui ce reclamă”. De altfel, contestatoarea ■ GMBH, primind din partea autorității contractante acces la dosarul achiziției publice al procedurii invocate, nu a depus probele invocate, care oricum, în raport de cele reținute anterior, nu apar ca fiind necesare și utile cauzei.

Susținerile contestatoarei ■ GMBH referitoare la neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligațiilor instituite prin dispozițiile art. 202 din OUG 34/2006, nu pot fi primite, motivat de faptul că, din dosarul achiziției publice, rezultă că autoritatea contractantă, prin adresele nr. ■/06.12.2011 și nr. ■/08.12.2011 a solicitat operatorului economic ■ Sp.A clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, iar acesta a răspuns prin adresa nr. ■/14.12.2011, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/15.12.2011, susținând că în realitate, oferta sa nu intră sub incidența noțiunii de preț aparent neobișnuit de scăzut, definită conform art. 202, 203 din OUG 34/2006, aspect ce se confirmă din verificarea prețurilor ofertate așa cum au fost menționate în procesul verbal de deschidere a ofertelor înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ■/2011, încheiat la 24.10.2011. Pe de altă parte, ■ Sp.A a depus documente în justificarea prețului, astfel că și această critică apare ca neîntemeiată.

Analizând criticile contestatoarei ■ GMBH referitoare la bilanțurile depuse pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea economică, Consiliul constată că în cadrul procedurii a fost depusă ofertă pentru Lotul 1 de ■ Sp.A, iar bilanțurile aferente anilor 2008, 2009, 2010 sunt ale Grupului ■, care, așa cum rezultă din nota explicativă aferentă bilanțului pentru anul 2009, „include situația patrimonială, economică și financiară a Companiei-mamă ■ Sp.A și a companiilor operative și străine, în care ■ Sp.A deține în mod direct sau indirect controlul”, rezultând deci, că nu poate fi reținută critica formulată de contestatoare, întrucât resursele aparțin, într-adevăr, ofertantului ■.Sp.A.

Referitor la criticile privind neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, din verificarea documentelor depuse de autoritatea contractantă, Consiliul constată că prin adresa nr. ■/06.12.2011, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ■ Sp.A confirmări suplimentare cu privire la documentele depuse pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, documente pe care ■.Sp.A. le-a depus cu adresa nr. ■/14.12.2011, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ■/15.12.2011, din care rezultă că ■ S.p.A este Autoritate de Supraveghere Generală a beneficiarului ■ S.p.A. ce face

parte din CA-ul Consorțiului ■, iar valoarea lucrărilor îndeplinesc cerința autorității contractante, însă perioada de executare este între anii 2000-2008, ceea ce face ca cerința punctului B.4.4.1. din fișa de date a achiziției să nu fie îndeplinită, motivat de faptul că în textul indicat s-a instituit obligația prezentării de contracte finalizate în ultimii 7 ani, deși dispozițiile art. 188 al. 3 lit. a din OUG 34/2006 dispun asupra prezentării unei liste a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, iar în condițiile din fișa de date a achiziției trebuiau luate în calcul lucrările efectiv realizate în perioada 2004-2011 și nu toate lucrările aferente perioadei 2000-2008, astfel încât sub acest aspect critica apare ca fiind întemeiată, nefiind dovedită valoarea lucrărilor executate în perioada ce poate fi luată în calcul prin aplicarea prevederilor din fișa de date conform principiului tratamentului egal.

Analizând critica privind faptul că subcontractanții ofertantului declarat câștigător ■ Sp.A. nu au capacitate de îndeplinire a obiectului contractului, aceasta apare parțial întemeiată. Astfel, dacă în realitate autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita îndeplinirea de către subcontractant a unor cerințe de calificare de natura celor reclamate de contestator, respectiv deținerea unor ceritificări ISO decât prin încălcarea art. 11 al. 7 din HG 925/2006, în schimb, cu o minimă diligență, ar fi trebuit să observe că obiectul de activitate al subcontractantului SC ■ SRL îl constituie „Lucrări de construcție a drumurilor și autostrăzilor” cod CAEN 4221, în timp ce „Construcția de căi ferate” este înscrisă sub cod CAEN 4212, astfel că sub acest aspect, contestația apare ca fiind întemeiată, mai ales în condițiile în care pentru SC ■ SRL, cel de-al doilea dintre subcontractori, nu rezultă obiectul de activitate, deci deși pentru acest aspect, conform reglementărilor în vigoare, oferta nu poate fi în mod direct calificată ca inacceptabilă sau neconformă, în realitate există indicii cu privire la incapacitatea ofertantului de a îndeplini cerințele referitoare la lucrările de terasamente specifice construcțiilor de cale ferată.

În ceea ce privește critica referitoare la neîndeplinirea cerințelor pct. B.4.3. din fișa de date a achiziției cu privire la calificarea, autorizarea și experiența experților, Consiliul reține că dl. ■, propus pentru poziția „expert topograf”, prevăzută la pct. B.4.3. poz. nr. 10, pentru care se solicită studii superioare absolvite cu diplomă a unei Facultăți de Geodezie Topografie sau echivalent, este în realitate, absolvent al unei Facultăți de Inginerie Civilă, diplomă ce nu poate fi asimilată cerinței din fișa de date a achiziției decât prin încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 al. 2 lit. b) din OUG 34/2006, chiar dacă sus-numitul expert a făcut dovada că în timpul facultății din cele 30 de materii studiate una a fost un curs de topografie. Pe de altă parte, recomandările din care rezultă că în

precedent dl. ■ ar fi avut calitatea de Responsabil topograf în lucrări similare, până în anul 2005, nu sunt de natură a suplini lipsa studiilor de specialitate cerute prin fișa de date decât în condițiile arătate, întrucât cerințele de studii, vechime și experiență sunt cumulative pentru procedura în discuție astfel încât sub acest aspect contestația apare ca fiind întemeiată, oferta criticată fiind din acest punct de vedere inacceptabilă.

Referirile contestatoarei ■ GMBH la expertul ■ nu pot fi reținute, motivat de faptul că acesta nu se regăsește nominalizat în Formularul F „Lista cu personalul cheie în vederea îndeplinirii contractului” pe lista experților propuși de ■.Sp.A, ci este doar persoana împuternicită care a semnat documentele depuse în cadrul procedurii.

Susținerile contestatoarei cu privire la expertul ■ propus pentru poziția „expert în lucrări de energoalimentare/linie de contact” , prevăzut la pct. B3. poziția nr. 5 nu pot fi reținute, motivat de faptul că experiența similară poate fi dovedită prin lucrări executate pe bază de contract încheiat fie cu autorități contractante, așa cum sunt acestea definite prin art. 8 din OUG 34/2006, fie prin contracte încheiate cu beneficiari clienți privați, această critică fiind deci neîntemeiată.

Susținerile contestatoarei ■ GMBH referitoare la expertul ■ propus de ■ Sp.A. ca „expert în lucrări de telecomunicații feroviare” nu pot fi reținute, motivat de faptul că nu au niciun suport probator și se bazează, exclusiv, pe presupunerile contestatoarei, astfel încât și această critică apare ca fiind neîntemeiată.

Criticile contestatoarei ■ GMBH la adresa expertului ■, propus de Asociera ■-■-■-■ pentru poziția 2 de la pct. B.4.3. ca „manager adjunct proiect” privind neîndeplinirea de către acesta a cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției pentru „Executarea de lucrări similare” cu cele ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul procedurii în discuție, Consiliul constată că din lista de lucrări anexată CV-ului expertului în cauză, contestatoarea a selectat numai acele lucrări pe care le consideră a fi exclusiv de suprastructură feroviară, ignorând lucrările de reparații capitale, construirea de platforme, consolidări de poduri, consolidări teresamente sau lucrări destinate construcției de linie industrială nouă Curtici, astfel încât, sub acest aspect contestația apare ca neîntemeiată.

În ceea ce privește responsabilul pentru probleme de securitate și sănătate în muncă, prevăzut la poziția 12 de la pct. B.4.3. din fișa de date a achiziției, pentru care Asociera ■-■-■-■ a propus-o pe dna. ■, Consiliul reține că aceasta deține certificatele solicitate, respectiv Certificatul de Absolvire a Cursului de Perfecționare Profesională Securitate și Sănătate în Muncă seria ■ nr. ■ și Certificatul de Absolvire

a Cursului de Perfecționare în domeniul Prevenirii și Stingerii Incendiului, seria ■ nr. ■, dar și Certificatul de Absolvire a Cursului de Perfecționare inspector protecția muncii, seria ■ nr. ■. Pe de altă parte, din CV-ul acestuia rezultă că, începând din anul 2001 a avut permanent responsabilități în domeniul protecției muncii, a mediului și PSI, iar din recomandare eliberată de ■ SA-SC ■ rezultă că începând cu 2006 a derulat, a asigurat „serviciul de prevenire și protecție, calitate, mediu, instruire, control și situații de urgență, prevenirea și stingerea incendiilor” într-un număr de 2 contracte derulate de angajatorul său, astfel încât, sub acest aspect contestația apare ca neîntemeiată.

Din verificarea documentelor depuse de Asociera ■-■-■-■, pentru îndeplinirea cerinței B.6 și B.7 din fișa de date a achiziției care impune prezentarea pentru fiecare operator economic din cadrul unei asocieri de copii ale documentelor care confirmă certificarea sistemului de management al sănătății și securității în muncă OHSAS 18001:2008, respectiv documente care confirmă certificarea de management de mediu al firmelor ofertante la nivelul ISO 14001:2004, care trebuiau să fie valabile la data deschiderii ofertelor, Consiliul reține că, într-adevăr, cele două certificate depuse de ■- ■ GMBH, membru al Asocierii ■-■-■-■, erau valabile până la 14.09.2011, dar în dosarul depus de autoritatea contractantă se regăsește dovada privind măsurile luate pentru prelungirea valabilității acestora, respectiv faptul că procedura de audit era în desfășurare, ceea ce coroborat cu existența în precedent a certificărilor și declarația reprezentantului legal al firmei privind respectarea legislației de sănătate și securitate ocupațională, reprezintă indicii temeinice că în speță pot fi incidente dispozițiile art. 196 din OUG 34/2006 care prevăd că autoritatea contractantă are obligația „(...) de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic respectiv, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al protecției mediului”, și pe cale de consecință, și pe cele referitoare la securitatea și sănătatea în muncă, solicitate de autoritatea contractantă prin încălcarea dispozițiilor art. 176 din ordonanța evocată, acesta fiind un standard aplicat voluntar, însă sub acest aspect este necesar ca autoritatea contractantă să solicite clarificări pentru a stabili dacă într-adevăr la momentul respectiv erau aplicabile dispozițiile legale citate.

Așa cum s-a reținut în cadrul procesului de atribuire a Lotului 1, în afară de contestația formulată de ■ GMBH, așa cum a fost aceasta precizată ulterior, s-au formulat și cereri de intervenție de către ofertantul câștigător ■ Sp.A. precum și de către ofertantul locului II, Asociera ■-■-■-■.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ■.Sp.A., Consiliu reține că aceasta se limitează la a combate punctual susținerile contestatoarei ■ GMBH cu privire la asigurarea neexclusivă a resurselor umane și a dotărilor cu utilaje, aspecte ce au făcut obiectul analizei și au fost respinse, astfel încât cererea de intervenție apare, sub acest aspect, ca fiind rămasă fără obiect.

Pe de altă parte, cererea de respingere a contestației ■ GMBH ca fiind lipsită de interes urmează a fi respinsă ca neîntemeiată, motivat de faptul că aceasta, deși clasată pe locul III, a criticat ofertele depuse de ofertanții de pe primele 2 locuri, dovedind astfel că justifică un interes în cauză.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de Asociera ■-■-■, Consiliul nu va relua motivările privind imposibilitatea asigurării resurselor umane și a mijloacelor tehnice, motivat de existența unei declarații de exclusivitate și disponibilitate într-o altă procedură pentru motivele deja arătate.

De asemenea, nu vor fi reluate nici aspectele referitoare la lipsa de interes a contestatoarei ■ GMBH.

Susținerile intervenientei Asociera ■-■-■ privind nerespectarea drepturilor procesuale nu pot fi reținute motivat de faptul că aceasta a avut acces la dosar la 23.02.2012, dată la care în dosar se aflau toate completările și susținerile părților astfel încât recomunicarea de către Consiliu a acestora nu ar fi constituit decât un act de formalism excesiv iar concluziile depuse la 24.02.2012 de către ■.Sp.A. nu fac referire la susținerile sale.

Critica intervenientei ■-■-■ privind lipsa documentelor justificative referitoare la deținerea de utilaje de ■ GMBH urmează a fi respinsă ca neîntemeiată, motivat de faptul că în documentele de calificare, formularul L cuprinzând „lista de cantități de mașini/utilaje/echipamente tehnice/laboratoare” este însoțit de acte de proprietate, leasing sau acorduri de închiriere.

Critica referitoare la data limită de valabilitate înscrisă în Declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune ofertantul, respectiv „25.02.2011” este în mod evident un viciu de formă așa cum este acesta calificat prin dispozițiile art. 81 al. 3 din HG 925/2006, astfel încât această critică apare ca neîntemeiată.

În ceea ce privește critica de neîndeplinire a cerințelor de calificare pentru expertul ■, Consiliul constată din verificarea CV-ului depus pentru acesta că începând din luna ianuarie 2001, acesta este expert în planificarea traficului îndeplinind pe rând funcțiile de inspector de stat central, șef departament pentru siguranța traficului feroviar și manager de trafic.

Ulterior, urmare a solicitării de clarificări nr. ■/15.11.2011, ■ GMBH a detaliat CV-ul expertului ■, indicând proiectele în care acesta a îndeplinit activități necesare desfășurării proiectelor și a atașat Recomandarea 1E/464/21.11.2001, eliberat de ■ SA Cabinet Director Coordonator Proiecte Europene, în care se arată că sus-numitul ■ a desfășurat activități pentru care este desemnat ca expert în cadrul proiectului de Reabilitare a Căii Ferate ■, Secțiunea ■ Lotul 1, Măsura ISPA 2003/RO/■, din care, însă, nu rezultă stadiul proiectului pentru a se stabili dacă lucrările au fost îndeplinite și finalizate conform cerinței din fișa de date a achiziției, însă finalizarea proiectului este de notorietate publică astfel încât critica urmează a fi respinsă ca neîntemeiată.

Analizând documentele depuse de ■ GMBH pentru dl. ■ - expert în lucrări de artă (poduri și podețe) rezultă că acesta este, într-adevăr, expert pentru astfel de lucrări, iar din CV-ul său rezultă că acesta îndeplinește cerințele privind experiența atât cea generală cât și cea specifică, astfel încât contestația apare ca neîntemeiată.

Pentru motivele reținute și în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1, 4, 5 și 6 din OUG 34/2006 Consiliul va admite contestația ■ GMBH (fostă ■ AG), - lider al asocierii ■ GmbH-■ GmbH & CO-■ AG, cu privire la Lotul 1, și va dispune anulare 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 asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată, contestația formulată de ■ GMBH cu privire la oferta depusă de Asocieria ■-■-■-■ și cererile de intervenție formulate de ■ SPA și ■ SA în calitate de lider al asocierii formate din ■-■-■-■.

În continuare, Consiliul va analiza contestațiile și cererea de intervenție care privesc Lotul 2 din cadrul procedurii în discuție.

Astfel, Consiliul reține că, într-adevăr, prin raportul procedurii înregistrat sub nr. ■/24.01.2012, autoritatea contractantă a considerat oferta depusă de către Asocieria ■ SA, ca fiind inacceptabilă, motivat de faptul că nu sunt îndeplinite cerințele de calificare, întrucât, pentru poziția de expert cheie „expert în planificarea traficului și închiderii de linie”, sus-numita Asocierie, a propus pe domnul subinginer ■ și nu un inginer, așa cum a fost solicitarea la pct. B.4.3., poziția 7 din fișa de date a achiziției.

Sușinerile contestatoarei privind echivalența diplomei de subinginer, absolvent de învățământ superior de scurtă durată, 3 ani, obținută în anul 1982 cu Diploma de inginer cu studii de 3 ani, conform documentului „Declarația comună a miniștrilor Educației din Europa de

la Bologna, 19.06.1999” și Legii 288/2004 privind organizarea studiilor universitare, nu pot fi primite. Astfel, efectele Declarației de la Bologna nu pot retroactiva și nu pot echivala studiile urmate în urmă cu aproape 20 ani, iar în legea invocată nu se face o astfel de echivalare, ci dimpotrivă, la cap. VI-„Dispoziții tranzitorii și finale” se dispune, prin art. 16, că „Învățământul superior de scurtă durată, care se desfășoară în prezent în colegiile universitare existente la data publicării prezentei legi, intră în lichidare sau se reorganizează în studii universitare de licență, în domeniile existente sau apropiate. Absolvenții cu diplomă de învățământ superior de scurtă durată pot continua studiile pentru a obține licența în cadrul ciclului I - studii universitare de licență. Instituțiile de învățământ superior stabilesc modul de obținere a creditelor de studiu transferabile, pe baza cărora se admite înscrierea la examenul de licență a absolvenților învățământului superior de scurtă durată”.

Pe de altă parte, prevederile legale citate stabilesc și modul în care absolvenții învățământului superior de scurtă durată pot obține licența în cadrul Ciclului I, însă contestatoarea nu a făcut dovada că expertul propus a dat curs dispozițiilor legale arătate.

Consiliul reține că susținerile contestatoarei referitoare la Clasificarea Ocupațiilor din România sunt, într-adevăr, conforme Ordinului invocat, însă acesta nu poate fi reținut ca un temei de echivalare a diplomei de subinginer cu aceea de inginer, mai ales în condițiile în care, așa cum rezultă din dispoziția legală citată, există posibilitatea legală de a se parcurge o anumită procedură pentru echivalare, astfel încât contestația formulată de ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ ■ SA, apare ca neîntemeiată.

În ceea ce privește critica formulată de același contestator în referire la faptul că operatorului economic declarat câștigător i s-a permis înlocuirea unui expert care între timp a demisionat, aceasta nu poate fi reținută. Astfel, referirile la practica ANRMAP nu pot fi incidente în cauză, nefiind în discuție o reglementare emisă în baza atribuțiilor legale a acestei autorități și nici nu se pune problema modificării propunerii tehnice atunci când în discuție sunt documente de calificare. Nu în ultimul rând, este de reținut că astfel de situații nu sunt definite prin dispozițiile art. 36 din HG 925/2006 privind ofertele inacceptabile sau neconforme, astfel că în speță, trebuie avut în vedere art. 2 al. 1 din hotărârea citată care dispune că „În procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 din ordonanța de urgență”. În acest context, respectarea dreptului salariatului de a schimba locul de muncă, garantat de art.41 din

Constituția României și art.3 din Codul Muncii nu aduce atingere nici principiilor aflate la baza atribuirii contractului de achiziție publică și nici nu se creează operatorului economic respectiv niciun avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, astfel încât sub acest aspect contestația apare ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește cea de-a doua contestație formulată de către ■, în numele asocierii ■ -■-■ SA-■ SAU-■ SRL, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, principiul tratamentului egal, consacrat prin dispozițiile art. 2 al. 2 lit. b din OUG 34/2006 obligă autoritatea contractantă să stabilească și să aplice pe întreg parcursul procedurii cerințe, reguli și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel că nu poate fi calculat indicatorul de lichiditate pentru o parte din membrii Asocierii, conform datelor din bilanțul din țara de origine, iar pentru alții translatând datele unui astfel de bilanț în sistemul contabil românesc.

Consiliul reține, de asemenea, că cerințele de calificare au drept scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, astfel încât indicatorul de lichiditate al unui operator economic stabilit în străinătate nu poate fi calculat după bilanțul transpus în legislația românească ca după cel din țara de origine, unde legislația fiscală și comercială diferă, făcându-se astfel o aplicare unitară a respectivei legislații. De altfel, în niciun caz, modalitatea abordată de contestatoare nu poate constitui o corectă aplicare a principiului tratamentului egal consacrat prin dispozițiile art. 2 al. 2 lit. b din OUG 34/2006, conform căruia autoritatea contractantă are obligația de a aplica oricând, pe parcursul procedurii reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, ci dimpotrivă înseamnă că pentru anumite cerințe de calificare, de exemplu cele de la art. 181 din ordonanța citată, să se aplice regulile din țara de origine, iar pentru altele, regulile instituite prin legislația română.

Pe de altă parte, aplicarea legislației române, așa cum se prevede în fișa de date a achiziției se referă la legislația în materia achizițiilor publice, constând în transpunerea Directivei CE 18/2004 a Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, de bunuri și de servicii și în niciun caz, la transpunerea parțială a bilanțului întocmit conform regulilor din țara de origine într-o procedură aprobată printr-un ordin al Ministrului Finanțelor de armonizare a regulilor contabile, care astfel, să modifice indicatorii din bilanțul original.

Consiliul reține, de asemenea, că în conformitate cu dispozițiile art. 185 al. 1 lit. b din OUG 34/2006 situația economică și financiară se

realizează prin prezentarea „bilanțului contabil sau extrase de bilanț, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/candidatul”, fără a se face nicio mențiune despre faptul că acestea ar urma să fie analizate, așa cum consideră contestatoarea, conform reglementărilor contabile din România, acestea opinii reprezentând o adăugare la textul legal, nepermisă.

Criticile contestatoarei referitoare la nerespectarea de autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 207 al. 2 lit. b din OUG 34/2006, deși reale, au fost ulterior remediate, așa cum însăși contestatoarea precizează, însă oricum, această neregularitate formală a actului atacat, în ceea ce privește detalierea motivului declarării ofertei ca inacceptabilă, n-a produs contestatoarei niciun prejudiciu, aceasta depunând contestația motivată pe larg, în termenul legal.

Susținerea contestatoarei referitoare la expertul propus de Asocieria ■ pentru poziția de expert cheie „expert în planificarea traficului și închiderii de linie”, în persoana dl. ■ ca subinginer și nu inginer, așa cum a fost solicitarea la pct. B.4.3., poz. 7 din fișa de date a achiziției nu vor mai fi analizate în raport cu cele reținute anterior.

Nici referirile la eficiența utilizare a fondurilor publice nu pot fi avute în vedere, motivat de faptul că numai ofertele admisibile sunt supuse evaluării.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei ■, adresată Consiliului de a analiza, în virtutea rolului său activ și a atribuțiilor legale de verificare a „legalității modului de evaluare a tuturor ofertelor de către comisia de evaluare”, cu referiri nedefinite la garanțiile de participare și valabilitatea documentelor ce atestă situația personală, Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de obiect, întrucât, deși contestatoarea a avut acces la aceste documente, nu a formulat nicio critică concretă și nici nu a formulat nici o cerere în legătură cu acest aspect. Aceeași măsură va fi dispusă de Consiliu și cu privire la opinia prezentată de contestatoarea cu referire la modificarea experților nominalizați în timpul procedurii de evaluare pentru care nu a formulat o critică concretă și nici nu a formulat cereri. Referirile contestatoarei la documente aflate în plus la dosarul achiziției publice față de cele consemnate în procesul verbal de deschidere a ofertelor sunt, de asemenea, lipsite de temei, motivat de faptul că existența acestora excede dispozițiilor art. 11 al. 7 din HG 925/2006 și nu sunt de natură a-i produce contestatoarei nici un prejudiciu.

Referirea contestatoarei la faptul că înlocuirea unui expert demisionar nu constituie „un caz de forță majoră, astfel cum este definit de legiuitor”, nu sunt incidente în cauză, motivat de faptul că nu a fost invocată incidența unui asemenea caz, iar această înlocuire nu a

produs ofertantului respectiv niciun avantaj, așa cum s-a reținut anterior.

Din analiza cererii de intervenție formulată de SC ■ SA, în calitate de lider al Asocierii ■ SA-SC ■ SA și declarată câștigătoare în cadrul procedurii pentru Lotul 2, Consiliul reține, că aceasta este întemeiată pentru motivele reținute mai sus în analiza contestațiilor a că respingere s-a solicitat prin cererea de intervenție.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată pentru Lotul 2 de SC ■ în calitate de lider al Asocierii ■ SA-SC ■ SA și va respinge ca neîntemeiate de contestațiile formulate de ■ SA, în calitate de lider al asocierii ■ SA și de ■, în calitate de lider al asocierii ■-■-■ SA-■ SAU-■ SRL.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 9 exemplare originale, conține 40 (patruzeci) pagini