



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestațiile FN (fără număr de înregistrare la emitent) și nr. ... înregistrate la CNSC sub nr. ... respectiv sub nr. .../... înaintate de **(1)** ..., cu sediul în landul ... cp ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului ... sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – Managing Director și convențional prin ... având sediul ales pentru comunicarea oricărui act de procedură în ... str. ..., ... lider al Asocierii ... – ... – ... – ... și de **(2)** ... cu sediul în cp ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – ... și Director general, formulate împotriva rezultatului procedurii emis de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Lucrări de instalații semnalizare, ERTMS, GSM-R, centralizare electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor *Reabilitarea liniei c.f. Simeria – Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h secțiunea Coslariu-Simeria și Reabilitarea liniei c.f. Simeria – Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h secțiunea Coslariu-Sighișoara*”, coduri CPV 45234115-5 – *Lucrări de semnalizare feroviară (Rev. 2)*, 34621200-8 – *Vehicule de service sau de întreținere a căilor ferate (Rev. 2)*, 45210000-2 – *Lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2)*, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea adresei nr. 18/1//2013/30.01.2013, precum și a oricăror alte acte sau măsuri ale autorității contractante care au avut ca efect declararea inacceptabilă a ofertei depuse de Consorțiul ... și declararea asocierii „... și Partenerii” drept câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la a evalua integral ofertele tehnică și financiară ale Consorțiului ...;
- obligarea autorității contractante la a reevalua integral ofertele tehnică și financiară ale asocierii „... și Partenerii”;
- obligarea autorității contractante la compararea ofertelor reevaluate conform dispozițiilor de mai sus și, în urma acestei reevaluări, selectarea asocierii câștigătoare a acestei licitații publice;
- respingerea cererii de intervenție formulată de asocieria „... și Partenerii”, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată;
- „anularea parțială a actelor administrative care au stat la baza comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, care vizează evaluarea celor două oferte declarate admisibile (oferta noastră și oferta declarată câștigătoare), respectiv raportul procedurii de atribuire, procesele-verbale de evaluare care stau la baza întocmirii acestuia, etc., cu obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor oferte cu respectarea aspectelor ce vor fi reținute de către Consiliu în motivarea Deciziei pe care acesta o va emite;
- în mod subsidiar și în măsura în care dat fiind stadiul de aplicare al procedurii de atribuire, precum și aspectele de nelegalitate sesizate pe parcursul prezentei nu este posibilă dispunerea măsurilor corective solicitate în cadrul capătului de cerere anterior, solicităm anularea procedurii de atribuire”.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 5090/13.02.2013, ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ... în calitate de lider al Asocierii ... - ... - ... reprezentată convențional de ... cu sediul în, ... adresă la care se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a înaintat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu, solicitând respingerea contestațiilor formulate în procedura în discuție.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Respinge, ca nefondată, cererea formulată de ..., în referire la reevaluarea ofertei sale.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de ... privitoare la inadmisibilitatea cererii de intervenție aparținând ... și a lipsei de competență a CNSC în soluționarea cererii de intervenție.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de ... privitoare la inadmisibilitatea și nulitatea completării contestațiilor cu critici la adresa ofertei sale.

Admite, în parte, contestațiile formulate de ... și de ... în referire la stabilirea ofertei desemnate câștigătoare. Anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii în partea ce privește stabilirea ofertantului câștigător. Dispune continuarea procedurii în termen de maxim 10 zile, cu reevaluarea ofertei depuse de

Respinge, ca nefondate, cererile de anulare și de suspendare a procedurii formulate de

Pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție depusă de

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. atacă adresa nr. 18/1//2013/30.01.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emis de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de instalații semnalizare, ERTMS, GSM-R, centralizare electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor *Reabilitarea liniei c.f. Simeria – Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h secțiunea Coslariu-Simeria și Reabilitarea liniei c.f. Simeria – Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h secțiunea Coslariu-Sighișoara*”, coduri CPV 45234115-5 – *Lucrări de semnalizare feroviară (Rev. 2)*, 34621200-8 – *Vehicule de service sau de întreținere a căilor ferate (Rev. 2)*, 45210000-2 – *Lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2)*.

În fapt, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 18/1//2013 din 30.01.2013, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, considerând că pentru doi dintre experții propuși (Expertul D - *expert în lucrări de telecomunicații feroviare* și Expertul E - *expert pentru planificarea traficului și închiderii de linii*) nu s-ar fi dovedit că au competențele cerute prin documentația de atribuire, așa cum aceste cerințe erau impuse la secțiunea III.2.3.a) din fișa de date a achiziției publice.

Astfel, cu privire la expertul D - *expert în lucrări de telecomunicații feroviare*, contestatoarea arată că cerințele considerate de autoritatea contractantă ca fiind neîndeplinite erau studii superioare: diplomă de inginer cu profil electric, electronic sau echivalent.

Cu privire la expertul principal propus (ing. Julian (Vasile Iulian) Dorneanu), contestatoarea apreciază că, în analiza ofertei sale tehnice, autoritatea contractantă a aplicat greșit prevederile art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care arată că mijloacele de probă cu privire la îndeplinirea unor anumite criterii de calificare (în speța de față fiind vorba de pregătirea profesională în domeniul „telecomunicațiilor feroviare” cu privire la persoana propusă ca *expert în lucrări de telecomunicații feroviare*) nu sunt limitative, ci aceste mijloace de dovadă trebuie să fie de orice natură, dacă ele sunt edificatoare.

Astfel, contestatoarea arată că putea depune orice fel de înscris din care reiese calitatea d-lui ing. Julian (Vasile Iulian) Dorneanu de expert în domeniul „telecomunicațiilor feroviare”, *diploma* nefiind singurul mijloc de probă permis ofertantului.

Într-adevăr „diploma” depusă pentru dl. ing Julian (Vasile Iulian) Dorneanu este una generică și arată că acesta a fost licențiat ca „inginer” de „The Open University” din Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord.

Mai mult, conform celor comunicate de instituția de învățământ „The Open University”, diploma de studii emisă pentru absolventul Julian (Vasile Iulian) Dorneanu are natura unei diplome de inginer cu profil echivalent profilului electric sau electronic.

Din acest punct de vedere, este greșită susținerea autorității contractante, formulată prin adresa nr. 18/1/2013, conform căreia pentru expertul Dorneanu nu se îndeplinește cerința de studii, prin diploma universitară depusă.

În consecință, contestatoarea susține că nu mai rămânea de dovedit decât că dl. Ing. Julian (Vasile Iulian) Dorneanu era specializat în „telecomunicații feroviare”.

În acest sens, contestatoarea menționează că nici măcar instituțiile de învățământ superior din România nu oferă specializări stricte în domeniul „telecomunicațiilor feroviare”, atașând un extras de pe site-ul Facultății de electronică, telecomunicații și tehnologia informației din cadrul Universității Politehnice din ... cu privire la specializările disponibile în cadrul învățământului superior românesc.

Deci, dovada privind specializarea strictă în domeniul „telecomunicațiilor feroviare” nu putea fi făcută, în mod real și efectiv, cu vreo diplomă universitară, ci cu alte acte din care să reiasă specializarea reală și efectivă a d-lui ing. Julian (Vasile Iulian) Dorneanu în acest domeniu, iar nu în vreun alt tip/domeniu de telecomunicații.

De altfel, contestatoarea susține că dovada specializării acestui expert în domeniul strict al „telecomunicațiilor feroviare” s-a făcut cu alt tip de documente decât cu diplome, și anume, cu certificate de atestare emise în cadrul implementării efective a unor proiecte de telecomunicații feroviare (deci, exact în domeniul în care se cere specializarea de către autoritatea contractantă), respectiv documentul ce atestă recepția parțială a proiectului DTRS (lucrări de instalare a sistemului rețelei), lucrare în cadrul căreia dl. ing. Julian (Vasile Iulian) Dorneanu a acționat în calitate de „expert în lucrări de telecomunicații feroviare”.

Al doilea document depus are de asemenea în vedere specializarea efectivă a d-lui ing. Julian (Vasile Iulian) Dorneanu în domeniul „telecomunicațiilor feroviare”, întrucât din el reiese că persoana în cauză a fost chiar cea care a aprobat proiectarea unui modul de bază al unui sistem de telecomunicații feroviare (este vorba de „module core”, adică chiar baza unui sistem de telecomunicații). Deci, specializarea acestui expert este, din nou, dovedită în practică, specializarea efectivă, dobândită, în fapt, prin practica și expertiza reale ale d-lui ing. Julian (Vasile Iulian) Dorneanu în acest domeniu, dovedesc, fără putință de tăgadă, în opinia contestatoarei, faptul că acest expert are experiență și, deci, este specializat în domeniul telecomunicațiilor feroviare.

În plus, contestatoarea arată că au existat chiar solicitări de clarificări referitoare la acest expert, solicitări la care a răspuns explicit și detaliat.

De aceea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat grav prevederile art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/2006 când a ignorat fără niciun motiv dovezile alternative.

Trecând peste aceste aspecte, având în vedere specializarea „strictă” cerută de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că a indicat, pentru siguranță, un expert supleant (dl. ing. Eric Philip),

pentru ipoteza în care dl. Ing. Julian (Vasile Iulian) Dorneanu nu ar putea să își îndeplinească atribuțiile.

Ori, după ce a apreciat că nu s-a dovedit specializarea expertului principal în domeniul solicitat, autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de apreciere cu privire la expertul supleant desemnat, ceea ce, evident, este nelegal, căci oferta depusă trebuie analizată în întregime, mai ales cu privire la ofertele subsidiare, atunci când oferta principală nu este pe placul autorității contractante.

De altfel, expertul supleant propus dovedește îndeplinirea tuturor cerințelor din fișa de date a licitației.

Astfel, dl. Ing. Eric Philip este licențiat în inginerie, cu specialitatea „informatică industrială”, iar materiile pe care le-a absolvit sunt arătate în foaia matricolă (certificat), respectiv cursuri de „informatică” și „engleză”, îndeplinind în mod direct condițiile de licențiere în domeniul ingineresc cu profil electronic și este, de asemenea, cunoscător al limbii engleze. De altfel, limba engleză era considerată o condiție alternativă față de cunoașterea limbii române, așa cum reiese din secțiunea III.2.3.a).D. din fișa de date a achiziției.

În opinia contestatoarei, expertul supleant propus-Eric Philip întrunește condițiile impuse de fișa de date a achiziției, deci el trebuia, în cazul în care autoritatea contractantă nu l-a acceptat pe expertul propus în principal, să fie analizat și acceptat, în calitate de expert supleant, desemnat în specializarea „telecomunicații feroviare”.

De asemenea, în legătură cu expertul E, contestatoarea arată că putea depune, orice fel de înscris din care să reiasă calitatea d-lui ing. Marcel Gheorghiu de expert în domeniul „planificarea traficului și închiderii de linii”, „diploma” nefiind singurul mijloc de probă permis ofertantului, căci limitarea la un anumit tip de document probator este interzisă de art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

De altfel, contestatoarea menționează că nu există, în România, nicio facultate care să emită diplome de licență în materia „planificării traficului și închiderii de linie”. Deci, din nou, ca și în cazul precedent, al expertului D, această specializare se obține, nu în facultate, ci, ulterior, în câmpul muncii.

Atribuțiile aferente „planificării traficului și închiderii de linie” revin persoanei care are calificarea profesională de „responsabil siguranța circulației”, iar această specializare o acordă Centrul Național de Calificare și Instruire Feroviară CENAFER, după absolvirea unor cursuri de specializare, competență conferită în baza Ordinului nr. 2261/2005 al Ministerului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului.

Numai un „responsabil siguranța circulației” are dreptul legal, pe teritoriul României, să efectueze operațiuni de „închidere de linie”, conform Instrucțiunilor pentru restricții de viteză, închideri de linie și scoateri de sub tensiune ale liniei de contact nr. 317/2004.

De asemenea, responsabilitățile care cad în competența unui „responsabil siguranța circulației” sunt reglementate de HG nr. 2299/204 și de Regulamentul Tehnică Feroviară nr. 2/2001.

De aceea, întrucât autoritatea contractantă a solicitat un „expert pentru planificarea traficului și închiderii de linii”, profesia persoanei care putea, legal, să exercite aceste atribuții era cea de „responsabil siguranța circulației”, iar această specialitate se poate lua, pe teritoriul României, numai prin absolvirea cursurilor organizate de CENAFER, autoritatea de certificare profesională feroviară din România.

Astfel, dl. ing. Marcel Gheorghitoiu este „responsabil siguranța circulației”, conform certificatului de absolvire emis de CENAFER și a autorizației pentru exercitarea funcției „responsabil SC”, valabilă până la data de 04.03.2017.

De aceea, nu „diploma” (așa cum greșit a considerat autoritatea contractantă), ci numai „certificatul de absolvire” emis de CENAFER (sau de o autoritate de pregătire profesională feroviară echivalentă de pe teritoriul Uniunii Europene) și autorizația emisă de Autoritatea Feroviară Română sunt documentele care pot dovedi specializarea impusă de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, respectiv „expert pentru planificarea traficului și închiderii de linii”, deoarece un asemenea expert este „responsabilul siguranța circulației”.

Cum persoana propusă de Consorțiul ... (deși licențiat, în inginerie, profil electric), a prezentat certificatul de absolvire emis de CENAFER și autorizația emisă de Autoritatea Feroviară Română, înseamnă că, în baza HG nr. 2299/2004, a Regulamentului de Tehnică Feroviară nr. 2/2001, a Regulamentului pentru circulația și manevra vehiculelor feroviare nr. 5/2005 și Instrucțiunilor pentru restricții de viteză, închideri de linie și scoateri de sub tensiune a liniei de contact nr. 317/2004, această persoană a dovedit, cu singurele acte oficiale permise în acest sens de legislația națională, specializarea sa în domeniul „planificării traficului și închiderii de linie”.

De aceea, în opinia autoarei contestației, autoritatea contractantă, în mod greșit a apreciat că din „diploma de licență” nu reiese specializarea, căci această specializare reiese clar (și legal) din certificatul de absolvire emis de CENAFER și autorizația emisă de Autoritatea Feroviară Română, care sunt singurele acte oficiale pentru un „responsabil siguranța circulației”, iar aceasta este

specializarea în competența căreia intră „planificarea traficului și închiderea de linie”.

În consecință, inclusiv pentru expertul E, contestatoarea a depus actele doveditoare ale specializării d-lui ing. Marcel Gheorghiu în domeniul solicitat în fișa de date a achiziției, considerând că declararea ofertei sale inacceptabilă este nelegală, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază ca fiind nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocieria „... și Partenerii”, aceasta neputând fi punctată, în opinia sa, cu 99,338 puncte, (din cele 100 disponibile).

Asocieria „... și Partenerii” nu este o asocierie credibilă, căci una dintre membrele sale, respectiv ... nu are decât un număr redus de salariați (5 salariați în 2010, 17 salariați în 2011 și 22 de salariați la 30.06.2012), un capital social în valoare de numai 20.300 lei, respectiv o cifră de afaceri redusă (doar 1.694.678 lei la 30.06.2012), înregistrând pierderi (datorii, în valoare de 1.970.323 lei, la 30.06.2012).

Or, având în vedere anvergura proiectului care face obiectul procedurii în cauză (în valoare estimată de 530.497.199 lei) și faptul că o achiziție publică trebuie să fie guvernată de principiul eficienței, deci să se evite pierderile financiare, foarte probabile în cazul societăților fără putere reală de implementare a serviciilor oferite, contestatoarea apreciază că asocieria „... și Partenerii” nu are capacitatea tehnică și financiară și personalul corespunzător, spre a realiza efectiv proiectul.

Având în vedere faptul că un membru al consorțiului are această problemă de credibilitate, autoarea contestației consideră că se impune reevaluarea acestei oferte, în principal, sub aspect tehnic, oferta neputând ajunge la un punctaj de 99,338 %.

Totodată, contestatoarea susține că oferta depusă de asocieria „... și Partenerii” nu respectă dispozițiile caietului de sarcini, întrucât, așa cum reiese din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din 13.08.2012, nu a oferit detalii cu privire la existența subcontractanților.

Contestatoarea își sprijină afirmația pe cerințele caietului de sarcini legate de obligativitatea îndeplinirii de către fiecare ofertant a sistemului GSM-R, cerințe ce impuneau necesitatea angajării de subcontractanți. Cu toate acestea, asocieria „... și Partenerii” nu a declarat vreun subcontractant în oferta sa, nedovedind îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini referitoare la sistemul GSM-R.

Producătorul sistemului GSM-R este relevant în dovedirea capacității ofertantului de a executa contractul și de a furniza sistemul solicitat prin caietul de sarcini. Având în vedere

complexitatea sistemului GSM-R solicitat, producătorul sistemului GSM-R nu poate fi inclus în ofertă ca un simplu furnizor de produse, ci trebuie să fie, dacă nu membru asociat în consorțiul ofertant, cel puțin, subcontractor nominalizat de către un ofertant.

În acest spirit, prin caietul de sarcini al procedurii, vizând sistemul GSM-R „CFR GSM-R Cerințele Beneficiar”, autoritatea contractantă solicită dovedirea îndeplinirii de către ofertant a cerințelor tehnice, prin prezentarea de către acesta a unor certificate și referințe de la diverși beneficiari.

În continuare, contestatoarea arată că toate condițiile tehnice, vizând resurse tehnice (certificate, atestate, autorizații) și referințe tehnice (referințe beneficiari) impuse în caietul de sarcini pentru sistemul GSM-R „CFR GSM-R Cerințele Beneficiar” trebuie să fie îndeplinite, conform Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, de membrii consorțiului și/sau subcontractorii nominalizați (numai resurse tehnice) și/sau terți susținători.

Având în vedere faptul că nu au fost nominalizați subcontractanți și/sau terți susținători (formular K), care să aibă calificarea necesară pentru a aduce asemenea referințe, și având în vedere că niciunul din membrii consorțiului nu este producător GSM-R, contestatoarea reclamă calificarea în procedura de față a asocierii „... și Partenerii”, în condițiile în care aceasta nu a indicat care dintre membrii sau subcontractanții săi îndeplinește cerința specific formulată în caietul de sarcini (cu privire la sistemul GSM-R).

În plus, autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă a evaluat în mod defectuos oferta depusă de asocieria „... și Partenerii”, în condițiile în care propunerea sa financiară, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din 13.08.2012, de 498.281.218,74 lei, este diferită față de cea declarată câștigătoare de Autoritatea Contractanta la 30.01.2013 (de 498.297.984,32 lei).

Astfel, între momentul deschiderii ofertelor și momentul evaluării și desemnării ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal la modificarea propunerii financiare aparținând Asocierii ..., în baza unor criterii lipsite de transparență, desemnând drept câștigătoare o propunere financiară în cuantum diferit față de cel constatat oficial la momentul deschiderii ofertelor.

În consecință, contestatoarea solicită admiterea cererilor formulate împotriva rezultatului actual al procedurii de atribuire, și depune un set de documente (dintre cele invocate în contestație) pentru a proba susținerile sale.

În cadrul aceleiași proceduri, ... a depus contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 4768/... prin care atacă adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 18/1/77 din

30.01.2013, potrivit căreia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, situându-se pe locul al 2-lea în clasament, cu un punctaj total de 93,837 puncte.

De asemenea, conform aceluiași înscris, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de către asocieria „... și Partenerii”, care ar fi obținut, în urma aplicării factorilor de evaluare a ofertelor, un punctaj total de 99,338 puncte, cu un preț total al ofertei în sumă de 498.297.984,32 lei, care este diferit de prețul consemnat în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 18/1/1514/13.08.2012, document în cadrul căruia a fost consemnat un preț ofertat în valoare de 498.281.218,74 lei.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 207 alin. (2) lit. c) din același act normativ.

În acest sens contestatoarea arată că, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă nu i-a comunicat motivele care au stat la baza deciziei de a declara oferta sa necâștigătoare și de a declara oferta asocierii „... și Partenerii” ca fiind câștigătoare, respectiv caracteristicile și avantajele relative ale acesteia în raport cu oferta sa, deși acest fapt este impus în mod imperativ de către legiuitor și sancționat în mod expres, potrivit prevederilor art. 293 lit. r) coroborate cu cele ale art. 294 alin. (4) din același act normativ.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare este neconformă, prin raportare la prevederile caietului de sarcini și inacceptabilă, prin faptul că se constituie ca o alternativă la prevederile caietului de sarcini. Prețurile din cadrul propunerii financiare nu pot fi justificate, iar factorii de evaluare ai propunerii tehnice au fost aplicați în mod eronat.

Contestatoarea mai precizează că instalația ofertată în mod tradițional de ... fabricată de către producătorul italian ... (soluție ce a fost ofertată atât la proiectul *Pilot* ERTMS nivel 2, cât și la proiectul Frontiera Ungară - Arad km 614), potrivit informațiilor publice disponibile, nu îndeplinește o serie de funcționalități specifice, solicitate prin caietul de sarcini și/sau constituie o alternativă la acestea.

În susținerea acestei afirmații, contestatoarea menționează că, în marea lor majoritate specificațiile tehnice obligatorii/(sub)factorii de evaluare ai ofertelor stabiliți în cadrul prezentei proceduri au fost utilizați și în cadrul proiectului *Pilot* pentru implementarea sistemului ERTMS nivel 2 în țara noastră, derulat în urma finalizării procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Lucrări de execuție (inclusiv proiectare) a proiectului pilot operațional pentru o

aplicație ECTS/ERTMS nivel 2”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 112098/26.11.2010, în cadrul căruia, oferta sa a fost declarată câștigătoare, înregistrând un scor maxim. Datorită restricțiilor legate de siguranța circulației și de modul în care se proiectează instalațiile specifice, procesul de realizare (punere în producție) a unei astfel de instalații nu prezintă salturi tehnologice spectaculoase de la un an la altul, în absența unei adaptări/modificări corespunzătoare a reglementărilor referitoare la siguranța circulației.

Astfel, se impune a fi reținut că legislația din țara noastră nu a suferit modificări în perioada 2010 - 2012 și, ca atare, nici specificațiile tehnice solicitate în cadrul prezentei proceduri nu au suferit modificări majore, prin raportare la cele utilizate în cadrul proiectului *Pilot*. Astfel că, soluțiile tehnice oferite în cadrul acestei proceduri de atribuire sunt similare cu situația înregistrată în anul 2010, în condițiile în care niciunul din producători nu a modificat în această perioadă tipurile de instalații comercializate pe piață.

Din acest punct de vedere, soluțiile tehnice de bază propuse de către ... în cadrul prezentei proceduri, precum și în cadrul proiectului *Pilot* nu pot fi substanțial diferite, făcând excepție cantitățile de lucrări aferente, care în cazul prezentei proceduri sunt substanțial mai mari, dar care nu au făcut obiectul acordării punctajului tehnic.

Spre exemplu, funcționalitatea referitoare la „verificarea și zăvorârea parcursurilor”, care a fost solicitată prin specificația tehnică din documentația de atribuire – „Semnalizări: Instalație de centralizare electronică și BLAI” (a se vedea Cap. „2.5.2.5. Funcția de verificare a parcurusului” și „2.5.6.2. Zăvorârea parcursurilor”), în scopul de a se asigura compatibilitatea și interoperabilitatea cu infrastructura deja existentă la nivelul CFR nu poate fi îndeplinită în mod corespunzător de către oferta declarată câștigătoare, în condițiile în care, producătorul ... nu a dezvoltat și implementat din punct de vedere conceptual acest tip de funcționalități pentru instalațiile de centralizare electronică produse până în prezent.

În acest sens, contestatoarea precizează că, prin modelul de contract ales de către autoritatea contractantă, respectiv FIDIC - Cartea Roșie versiunea 1999 (conform Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor), specific unei proceduri având ca obiect numai execuția de lucrări și nicidecum proiectarea și execuția acestora, toate detaliile de execuție trebuie să fie furnizate prin proiectul tehnic care stă la baza aplicării prezentei proceduri.

Astfel, prin caietul de sarcini și prin schițele de semnalizare aferente, s-a solicitat în mod imperativ ca, comanda

echipamentelor din teren (semnale, macazuri, circuite de cale) să fie realizată prin soluții convenționale, care prevăd utilizarea cablurilor de cupru (care trebuie să corespundă STAS-urilor indicate referitoare la acest tip de cabluri, fiind precizat fără echivoc că materialul conductoarelor trebuie să fie din „sârmă moale, rotundă din cupru pentru electrotehnică, conform SR EN 60228:2005”). Din cadrul acestor schițe se distinge marcajul - cablu ecranat de tip 1x4x0,8, caracteristic cablurilor de cupru, precum și lungimile de cablu aferente.

Toate planurile și schițele atașate caietului de sarcini sunt clare în acest sens și indică cantitățile și tipurile de cabluri ce urmează să fie cotate de către fiecare ofertant în parte, iar propunerea tehnică a fiecărui participant la procedura de atribuire trebuie să respecte 100% cerințele autorității contractante precizate în caietului de sarcini și nu pot devia de la aceste cerințe.

În plus, contestatoarea arată că în cadrul anunțului de participare și fișei de date, la Cap. 11.1.9 - „Vor fi acceptate variante”, autoritatea contractantă a bifat opțiunea „NU”, înțelegând prin aceasta că, în cadrul prezentei proceduri, a fost interzisă în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative.

Prin raportare la aceste prevederi, contestatoarea susține că oferta Asocierii ..., care propune în mod tradițional implementarea soluției producătorului italian, este neconformă, deoarece comanda echipamentelor de cale se realizează prin fibra optică, în loc de cabluri de cupru, în cadrul soluției tehnice intitulată „direct drive”.

Astfel, soluția „direct drive”, propusă de către ofertantul declarat câștigător, realizează comanda semnalelor prin intermediul unor module de semnalul (controlere de obiect și comutatoare de rețea) care gestionează local (de-a lungul căii ferate) indicația semnalului - aprins, stins, clipind și asigură sincronizarea între toate lămpile unui singur semnal, iar comunicația între calculatoarele centrale și controlerele de obiect se face utilizând protocolul Ethernet UDP/IP, conexiunea cu instalația de centralizare fiind realizată prin cabluri cu fibră optică și nu prin cabluri de cupru.

Acceptarea unei soluții alternative de către autoritatea contractantă și care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini are ca efect distorsionarea în mod artificial a concurenței dintre operatorii economici, prin faptul că oferta declarată câștigătoare are un preț mult mai mic, care a putut fi ofertat la acest nivel datorită folosirii unor materiale mult mai ieftine (respectiv, fibra optică, în loc de cablurile cupru, solicitate), dar care contravin prevederilor obligatorii, stabilite prin specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini.

De asemenea, contestatoarea susține că soluția tehnică propusă de asocierea „... și Partenerii” pentru partea de GSM-R, IP/MPL este neconformă, anticipând că aceasta este identică cu situația înregistrată în cadrul proiectului *Pilot*.

Astfel, instalația oferită în mod tradițional de ... înglobează în structura sa constructivă următoarele componente hardware și software:

- Router-ul principal, model 7750 SR7;
- CSG (Cell Site Gateway), model 7705 SR8;
- Comutator de acces pentru supraveghere video, model 7210 SAS-M și SAS-D;
- Soluție de management, model 5620 SAM.

Această soluție este de natură să nu asigure îndeplinirea mai multor prevederi ale caietului de sarcini:

- *Conexiunea cu rețeaua pilot. GSM-R 366 Sistemul de management propus trebuie să poată fi integrat cu sistemul instalat în sistemul pilot, astfel că echipamentele de transport să fie controlate dintr-o singură stație de lucru cu o singură aplicație.*

Astfel, se impune a fi reținut faptul că sistemul de management prevăzut în cadrul proiectului *Pilot* este Switch Commander, care acționează la fel ca sistemul de monitorizare al alarmelor cu sarcina de colectare a alarmelor trimise, fiind integrat cu echipamente hardware CISCO. De asemenea, folosind interfața Ethernet de la clienții (terminalele) care rulează Switch Commander, autoritatea contractantă va putea accesa fiecare router CISCO pentru configurarea dispozitivelor și pentru managementul, respectiv, pentru administrarea întregii rețele.

Echipamentele hardware CISCO, ca orice altă „soluție proprietară”, pot fi interfașabile/compatibile cu alte soluții provenind de la alți producători însă, de cele mai multe ori, este necesară instalarea unor aplicații și, după caz, a unor echipamente suplimentare, care să realizeze comunicația duală între diferitele tipuri de echipamente/sisteme integrate. Pe de altă parte, prin raportare la proiectele realizate la nivelul autorității contractante până în prezent, nu există vreo dovadă certă de integrare a altor tipuri de echipamente/sisteme de management (altele decât sistemul Switch Commander, respectiv echipamentele hardware menționate) cu sistemul instalat în cadrul proiectului *Pilot*.

Ori, la acest moment, contestatoarea susține că soluția de management propusă de către asocierea „... și Partenerii”, precum și echipamentele aferente pe care urmează să fie integrat sistemul de management nu poate asigura îndeplinirea cerinței în discuție privind integrarea cu sistemul instalat în cadrul proiectului *Pilot*,

astfel încât echipamentele de transport să poată fi controlate dintr-o singură stație de lucru și prin utilizarea unei singure aplicații.

- *GSM-R 283 Nodurile principale trebuie să poată suporta cel puțin 60 porturi EI RJ-45 canalizate (LC);*

Prin rapoarte la cerința GSM-R 283 din caietul de sarcini, cardurile de tip E1 trebuie să fie incluse, respectiv să facă parte din nodurile principale ale echipamentelor propuse.

Această situație de fapt nu poate fi reținută însă în cazul soluției tehnice implementată în mod tradițional de către asocierea declarată câștigătoare, după cum rezultă din specificațiile tehnice ale platformei în discuție, fiind evident că aceste carduri nu sunt incluse în mod nativ în cadrul acestui tip de platformă, ci doar opțiunea STM-X. Prin urmare, pentru a putea atinge nivelul mai sus menționat (60 porturi EI RJ-45 canalizate), echipamentul ... necesită un echipament separat CSG.

În aceste condiții și prin raportare la prevederile caietului de sarcini, soluția tehnică propusă de către oferta declarată câștigătoare apare ca fiind o alternativă la prevederile caietului de sarcini, prin faptul că nodurile principale nu suportă în mod nativ cel puțin 60 de porturi E1, respectiv acest tip de carduri nu fac parte din structura constructivă a nodurilor principale aferente echipamentului propus.

Prin urmare, în contextul modelului de contract FIDIC Roșu (execuția de lucrări pe baza proiectului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă), o presupusă declarație de conformitate a echipamentului în discuție din partea asocierii declarate câștigătoare ar fi trebuit verificată de către comisia de evaluare.

Contestatoarea își sprijină afirmația arătând că același tip de echipamente au fost ofertate și în alte proiecte în cadrul cărora oferta ... a fost declarată câștigătoare, cum ar fi proiectul de la Frontiera Ungară - Arad - km 614 și care se află în prezent în perioada de execuție, iar eventualele neconformități din cadrul acestui proiect pot să afecteze interoperabilitatea sistemelor/echipamentelor implementate la nivelul autorității contractante.

Pe de altă parte, dat fiind faptul că depunerea de oferte alternative a fost expres interzisă prin prevederile documentației de atribuire, rezultă că oferta prezentată de către asocierea declarată câștigătoare este inacceptabilă, prin raportare la prevederile art. 36 alin. (1) lit. c) din HG nr. 925/2006, și neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, după cum rezultă din aplicarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ.

- GSM-R 266 CSG (Cell Site Gateway) sau Router-ul Local, care va fi amplasat în fiecare stație lângă BTS, trebuie să asigure suport pentru Ethernet Local Management Interface (E-LMI). (LC);

Contestatoarea precizează că niciunul din echipamentele mai sus menționate nu dispun de funcționalități E-LMI în cadrul CSG. Această cerință nu se regăsește în lista de funcționalități a echipamentelor fabricate de ... și care urmează să fie integrate în scopul ducerii la îndeplinire a prezentului contract, după cum rezultă din descrierea produselor respective și în manualele de configurare ale acestora.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că este imposibil ca punctajul tehnic al ofertei asocierii „... și Partenerii” să fie mai mare decât cel al ofertei sale, cel puțin pentru partea aferentă instalației de centralizare electronică.

Astfel, este incert modul în care oferta declarată câștigătoare a obținut un punctaj tehnic superior, în timp ce, în cadrul procedurii aferente proiectului *Pilot* (mai sus menționat), a fost respinsă ca neconformă, în condițiile în care:

- cele două proiecte prezintă similitudini de tehnologie de execuție în proporție de peste 90 – 95 %, prin raportare la specificațiile tehnice solicitate (centralizare electronică, radio bloc centru, GSM-R);

- subfactorii de evaluare referitori la *Timpii de răspuns* aferenți factorului de evaluare privind partea de *Centralizare electronică (CE)* au fost identici în cadrul celor două proiecte, în sensul că, în ambele cazuri, a fost utilizat același algoritm de calcul și aceleași ponderi ale punctajelor.

O eventuală considerare de către autoritatea contractantă a unui argument de tipul modificării instalației de bază în scopul adaptării acesteia la specificul prezentei proceduri s-ar constitui ca o gravă abatere de la prevederile legale în vigoare, în condițiile în care obligația comisiei de evaluare este aceea de a respinge ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și/sau care conțin prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, după cum rezultă din aplicarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și c) din HG nr. 925/2006.

Ori, adaptarea la specificul unui anumit operator și, de asemenea, la specificul național al unei rețele feroviare este un proces extrem de complex, care se poate întinde, uneori, pe câțiva ani și care implică resurse materiale, tehnice, umane și financiare necesare semnificative. În primul rând, efortul de adaptare software necesită implicarea unor departamente de cercetare-dezvoltare acreditate și cu experiență.

Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului să verifice modul de aplicare de către comisia de evaluare a prevederilor art. 35 și 78 din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în raport cu elementele conținute de oferta declarată câștigătoare și cu aspectele criticate de subscrisa și, odată fiind probat că oferta declarată câștigătoare a fost evaluată într-un mod precar, cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, solicită Consiliului admiterea prezentei contestații.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă, prin raportare la cerințele de calificare stabilite în cadrul fișei de date a achiziției la Capitolul III.2.3 a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* potrivit cărora *oferanții trebuie să declare toți subcontractanții indiferent de procentul de subcontractare, precum și toate datele de identificare a subcontractanților. Se va prezenta formularul D.*

În conformitate cu procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, nr. 18/1/1514/13.08.2012, asocierea „... și Partenerii” nu a depus formularul D și, prin urmare, rezultă că întregul proiect va fi realizat de membrii asocierii, fără a subcontracta vreo parte din serviciile și/sau lucrările care sunt incluse în obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

Astfel, este evident că partea de contract referitoare la instalația de centralizare electronică și la echipamentele pentru radio block center, pentru dispecer-ul regional și dispecer-ul local va fi executată de către producătorul ..., care deține calitatea de terț susținător, în condițiile în care aceste echipamente necesită servicii specializate de suport din partea producătorului, constând în planificarea, configurarea, customizarea, optimizarea, testarea soluțiilor tehnice implementate și instruirea personalului autorității contractante, care sunt absolut necesare pentru instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor/echipamentelor livrate. Însă, legiuitorul prevede posibilitatea implicării directe a unui terț susținător numai ca o măsură excepțională și „asiguratorie” pentru autoritatea contractantă, respectiv care vizează dreptul de regres al acesteia împotriva persoanei susținătoare, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

În restul situațiilor, susținerea acordată din partea unui terț nu poate viza decât disponibilizarea necondiționată a unor eventuale resurse transferabile - cum ar fi cele financiare, umane/tehnice (de natura celor referitoare la îndeplinirea criteriilor de calificare referitoare la situația economico-financiară și a capacității tehnice și/sau profesionale), în funcție de necesitățile care pot să apară pe parcursul îndeplinirii contractului și nicidecum implicarea *de facto* a

terțului susținător în execuția contractului, prin îndeplinirea unei părți a acestuia și/sau a întregului contract.

Mai exact, în opinia contestatoarei, prin nedeclararea subcontractanților de specialitate, care puteau deține în egală măsură și calitatea de terț susținător, asocierea declarată câștigătoare nu a îndeplinit criteriile de calificare stabilite de către autoritatea contractantă referitoare la obligația ofertantului de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, precum și prevederile caietului de sarcini prin care a fost stabilit, în egală măsură, că, pentru fiecare dintre părțile principale ale contractului mai sus menționate *ofertantul va descrie propria soluție privind serviciile de instalare și comisionare și lista sub-contractorilor potențiali*.

Mai mult, din punctul de vedere al prevederilor legale aplicabile, respectiv cele ale art. 96 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care dispun că, pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar o eventuală înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale, ipoteza modificării ofertei în sensul introducerii opțiunii de subcontractare (fie pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor sau ulterior atribuirii contractului de achiziție) în condițiile în care această opțiune nu a fost exercitată la data depunerii ofertei, va avea ca efect distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire.

Astfel, acceptarea de către autoritatea contractantă a modificării ofertei de către ofertant, ulterior depunerii ofertei, are ca efect direct încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, prin raportare la obligația asocierii declarate câștigătoare de a fi declarat părțile de contract ce urmează să le subcontracteze și să-și nominalizeze subcontractanții și datele de identificare ale acestora.

Într-o situație similară se regăsește, în opinia contestatoarei, și sub-sistemul GSM-R, care, potrivit caietului de sarcini, trebuie să îndeplinească o serie de cerințe obligatorii. Singurele companii de pe piață care pot dezvolta un sistem la cheie și care să îndeplinească toate cerințele din documentația de atribuire sunt Nokia Siemens Network, Kapsch CarrierCom și Huawei.

Pe baza informațiilor disponibile, din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, contestatoarea menționează că, spre deosebire de celelalte două oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta Asocierii ... nu a inclus dezvoltatorul sub-sistemului GSM-R nici ca membru al asocierii și nici ca subcontractant de specialitate.

În opinia contestatoarei, asocierea „... și Partenerii” a omis cu bună știință nominalizarea unui subcontractant de specialitate - producător GSM-R (și nu numai a acestui producător), pentru a lăsa deschisă calea unor negocieri ulterioare cu ceilalți producători de instalații/sisteme, prin eludarea cerințelor obligatorii impuse prin documentația de atribuire. În mod evident negocierile ulterioare momentului depunerii ofertei sunt de natură să distorsioneze în mod grosolan concurența între operatorii economici și procesul de ofertare, prin deformarea condițiilor disponibile pe piață la momentul respectiv.

Prin urmare, oferta asocierii „... și Partenerii”, este incompletă, întrucât nu indică subcontractanții, și inacceptabilă și/sau neconformă, deoarece în cadrul caietului de sarcini a fost solicitată, fără echivoc, prezentarea unei soluții complete și declararea producătorului/subcontractorului de specialitate pentru realizarea subsistemului GSM-R.

Prin raportare la argumentele mai sus prezentate, susține că autoritatea contractantă a omis aspecte importante pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, fiind încălcate atât prevederile legale aplicabile, cât și prevederile propriei documentații de atribuire.

Totodată, în ceea ce privește partea de construcții civile, autoarea contestației susține că acest contract - care este cel mai mare și mai complex contract de reabilitare a instalațiilor de siguranță din România până în prezent, nu va putea fi dus la îndeplinire fără implicarea unor constructori specializați care ar fi trebuit să fie membri în cadrul asocierii sau subcontractanți declarați.

În plus, contestatoarea precizează că, la acest moment, autoritatea contractantă are în derulare un contract încheiat cu liderul asocierii declarate câștigătoare (...), pe secțiunea Frontiera Ungară - Arad - km 614, parte a coridorului IV Pan-European și se confruntă cu mari probleme în execuție, datorate, în mare parte, resurselor limitate ale acestui operator economic, dar și lipsei sale de experiență în lucrările similare din țara noastră.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica faptul că acest contract nu poate fi realizat decât în măsura în care resursele tehnice, umane și financiare declarate de Asocieria ... sunt în concordanță cu propunerea tehnică și financiară, precum și cu documentele de calificare prezentate, cum ar fi, dar fără a se limita la acest exemplu, personalul inclus în Formularul F, inclusiv măsura în care aceasta a previzionat sumele aferente în cadrul propunerii sale financiare, astfel încât să poată face dovada angajamentului privind suportarea costurilor cu serviciile de traducere/interpretariat solicitate prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, contestatoarea apreciază că prin raportare la interdicția de a modifica conținutul propunerii financiare și/sau tehnice, că oferta declarată câștigătoare este neconformă întrucât, potrivit informațiilor consemnate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, prețul ofertei asocierii „... și Partenerii” a fost de 498.281.218,74 lei, fără TVA, iar, potrivit informațiilor aduse la cunoștință prin intermediul comunicării privind rezultatul procedurii, prețul ofertei câștigătoare este în valoare de 498.297.984,32 lei, fără TVA.

Prin urmare, între cele două documente menționate rezultă o diferență în plus (majorare față de prețul ofertat inițial), în cuantum de 16.765,58 lei, fără TVA.

Față de cele arătate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să verifice modul de aplicare de către comisia de evaluare a prevederilor art. 35 și 78 din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 79 - 80 din același act normativ și cu cele ale art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, iar în cazul în care acesta va constata că prevederile legale în vigoare nu au fost respectate, solicită admiterea prezentei contestații.

În concluzie, autoarea acesteia menționează că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 200 din OUG nr. 34/2006, arătând că între momentul depunerii ofertei și momentul deciziei de atribuire a contractului s-a scurs o perioadă mai lungă de 5 luni, acțiune ce este sancționată de legiuitor potrivit prevederilor art. 293 lit. v) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 294 alin. (2) din același act normativ.

Prin urmare, în eventualitatea în care dat fiind stadiul de aplicare al procedurii de atribuire, precum și aspectele de nelegalitate sesizate pe parcursul prezentei, nu va fi posibilă dispunerea măsurilor de remediere solicitate, contestatoarea solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, în temeiul prevederilor art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 275¹ alin. (1) din același act normativ, contestatoarea solicită Consiliului suspendarea procedurii de atribuire și învederează autorității contractante că nu are dreptul de a încheia contractul până la data comunicării deciziei CNSC, sub sancțiunea nulității absolute a contractului.

Totodată, în temeiul prevederilor art. 275 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită Consiliului audierea părților, în scopul susținerii propriului punct de vedere.

Pentru motivarea în drept a cererilor, contestatoarea invocă dispozițiile art. 255, respectiv art. 270 și următoarele din OUG nr. 34/2006, precum și normele legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 5090/13.02.2013, ... a înaintat Consiliului cererea de intervenție în interes propriu, solicitând respingerea contestațiilor formulate în procedura în discuție.

Invocând și interesul propriu direct în cauză, rezultând din desemnarea sa câștigătoare a procedurii, drept ce ar dori să fie conservat, intervenienta precizează că va proceda la prezentarea motivelor/argumentelor efective care susțin cererea sa de intervenție ulterior studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 141/15.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 5835/20.02.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate, împreună cu copia dosarului achiziției publice și ofertele celor două contestatoare, precum și a celei aparținând asocierii declarate câștigătoare.

În referire la contestația înaintată de ... autoritatea contractantă apreciază că aceasta se bazează doar pe supoziții și presupuneri, fiind fără suport factual (în cadrul contestației se folosesc, în loc de argumentație, de peste 20 de ori expresiile *posibil* și *suspiciuni*, fără alte dovezi).

Mai mult, autoritatea contractantă apreciază că lipsa unor critici efective, fundamentate și justificate precum și ipoteticele afirmații creează scenarii false de analiză a unor chestiuni care au format deja obiectul analizei comisiei de evaluare și au fost considerate conforme cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Invocând dispozițiile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că prin formularea prezentului răspuns, se expune riscului de a încălca obligația de confidențialitate a ofertei tehnice și, implicit de a-i fi atrasă răspunderea potrivit dispozițiilor legale. În contextul în care se încearcă acest lucru, bazat pe suspiciuni și presupuneri, poziția autorității contractante este cu atât mai dificilă cu cât răspunsul oferit trebuie să asigure, pe de o parte, informarea corectă și completă a Consiliului și, pe de altă parte, protejarea confidențialității datelor conținute de ofertele tehnice.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că dacă două sisteme de semnalizare au sau nu diferențe conceptuale majore nu înseamnă că nu se pot puncta/evalua. Conceptul de realizare a sistemelor de semnalizare nu restricționează posibilitatea de îndeplinire a cerințelor beneficiarului. Grila de punctaj a fost special concepută pentru asemenea situații și s-a aplicat fără probleme, pentru toate ofertele analizate.

Omologarea și testarea, așa cum este precizat și în fișa de date a achiziției, nu constituie elemente de calificare, eligibilitate sau de

punctare, ci a fost impus tocmai pentru a asigura o competiție corectă între toți potențialii ofertanți și pentru a nu se crea avantaje pentru vreunul dintre aceștia.

De altfel, susține că nu a impus și nici nu ar fi putut urmări implementarea unui sistem „german” sau „italian”, fiind bine cunoscută lipsa de semnificație a unei asemenea abordări. Compatibilitatea ofertelor cu cerințele tehnice impuse prin documentația de atribuire nu putea fi apreciată pe baza originii/provenienței echipamentelor, decisive fiind doar caracteristicile tehnice ale sistemelor/echipamentelor, prin raportare la aceste cerințe.

Referitor la modul de acordare a punctajului de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă consideră că aspectele prezentate de contestatoare reprezintă doar aprecieri tendențioase la adresa activității comisiei, aprecieri ce nu pot fi probate.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că referințele luate în considerare de către comisia de evaluare au fost cele prezentate în documentele din oferte, menționând că fiecare ofertant este răspunzător pentru corectitudinea datelor prezentate, care nu pot fi probate prin declarația unor terțe entități (timp de reacție, răspunsuri interne ale sistemului etc, obținute de ofertant prin teste proprii de laborator). În toate situațiile în care comisia de evaluare a avut nelămuriri, a solicitat clarificări detaliate ofertanților. Mai mult, fiind vorba despre oferte ale unor companii diferite, în mod evident comisia de evaluare nu a avut cum să pună aceleași întrebări tuturor ofertanților.

Totodată, autoritatea contractantă arată că procedura de evaluare a fost verificată/monitorizată permanent de observatorii UCVAP, iar aceștia nu au avut observații privind modul de desfășurare a analizei ofertelor, comisia de evaluare tratând în mod egal toți ofertanții. Acest lucru este demonstrat de modul echidistant în care au fost formulate întrebările de clarificare. Chiar dacă pe parcursul perioadei de evaluare au fost solicitate mai multe seturi de clarificări, acestea nu au modificat nicidecum oferta inițială, ci doar au întărit argumentele pe baza cărora comisia de evaluare a declarat oferta câștigătoare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că în procesul-verbal al ședinței de deschidere au fost consemnate doar prețurile totale pentru fiecare ofertă. O astfel de practică este corectă și respectă toate dispozițiile legale. În plus, prețul total al ofertei depuse de asocierii „... și Partenerii” nu se încadrează în situația prevăzută la art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 36¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006, nefiind prin urmare necesară fundamentarea sa economică sau obținerea altor explicații și

clarificări, menționând că listele de cantități au fost analizate și evaluate de către membrii comisiei de evaluare în cadrul ședințelor ulterioare.

În opinia sa, oferta declarată câștigătoare satisface condițiile caietului de sarcini, aceasta fiind singura condiție (generală) pe care orice autoritate contractantă are dreptul de a o impune. Prin documentația de atribuire, s-a impus tuturor ofertanților implementarea funcționalităților specifice căii ferate române, indiferent dacă o funcționalitate a fost sau nu integrată până în prezent în sistemele ofertate sau nu. Această cerință nu a fost contestată sau modificată pe parcursul desfășurării procedurii.

În egală măsură, autoritatea contractantă consideră nerelevantă referirea la un alt contract, pentru un alt proiect, realizat pe baza unei alte proceduri de achiziție. Evaluările realizate în cadrul altor proceduri nu pot fi considerate ca elemente de analiză pentru prezenta procedură, comisia de evaluare neavând ca atribuție compararea procedurilor între ele, respectiv a criteriilor de evaluare și a contractelor.

În ceea ce privește criticile referitoare la cablurile de cupru și fibră optică, autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației nu poate cunoaște ceea ce Asocierea ... a oferat în cadrul licitației, orice afirmație în acest sens constituind doar supoziții. Nici comisia de evaluare nu poate divulga, prin prezentul răspuns, detaliile tehnice ale ofertei desemnate câștigătoare, în caz contrar fiind răspunzătoare în fața legii.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, deși există un proiect tehnic anterior licitației, detaliile de execuție sunt realizate (ulterior) de către câștigătorul licitației. Deși contestatoarea cunoaște bine acest fapt, în urma contractelor pe care le-a realizat pe infrastructura feroviară din România, îl ignoră, pentru a-și putea susține argumentația. Aceasta nu poate fi însă considerată întemeiată, în condițiile în care detaliile de execuție urmează să fie prezentate ulterior.

Cablurile de cupru, ca o propunere pentru detaliile de execuție, reprezintă o condiție minimă și nu una limitativă. În cazul în care sistemul propus funcționează cu îndeplinirea condițiilor de siguranță și funcționale impuse de CFR, detaliile de realizare nu constituie o problemă care să afecteze evaluarea ofertelor.

Deoarece este un proiect de tip FIDIC Roșu, cu liste de cantități, în acestea nu au putut fi incluse un anumit tip de cabluri. Ca urmare, în listele de cantități nu există impus un anumit tip de cablu pentru ofertanți, fiind precizat doar articolul „rețea de cabluri”. Acest lucru s-a realizat pentru a acoperi situațiile variate în care diferiți ofertanți prezintă oferte cu sisteme realizate pe tehnologii diferite.

În măsura în care cerința în discuție ar fi comportat discuții/clarificări sau interpretări diferite și s-ar fi dorit modificarea ei, ofertanții aveau la dispoziție un termen determinat și proceduri specifice pentru a acționa.

În acest context, autoritatea contractantă enumeră răspunsurile sale la solicitările de clarificări care fac referire la aspectul în dispută:

- în cadrul Răspunsului 6 la clarificări (publicat în SEAP), punctele 24 și 25 (act nr. 18/1/1070/05.06.2012), se precizează că nu este limitat nici numărul conductoarelor și nici tipul cablurilor;

- în cadrul Răspunsului 15 la clarificări (publicat în SEAP), punctul 21 (act nr. 18/1/1348/05.07.2012) se precizează în mod clar și fără echivoc faptul că fibra optică ce formează rețeaua optică trebuie inclusă în rețeaua de cabluri. Sunt date indicații inclusiv asupra lungimii acestor cabluri precum și faptul că este necesară corelarea cu planul de situație și schița cu semnalizarea;

- în cadrul Răspunsului 17 la clarificări (publicat în SEAP), punctul 11 (act nr. 18/1/1376/10.07.2012) se precizează în mod clar și fără echivoc că ofertanții pot veni cu soluții tehnice proprii. În acest caz, proiectantul a prevăzut un container pentru controlul unor semnale, deoarece soluțiile cu cabluri de cupru necesită instalarea unor echipamente speciale, acolo unde distanțele între semnale și stații depășesc 6,5 km. Soluțiile cu fibră optică nu necesită aceste echipamente și nici containerul respectiv. Deci autoritatea contractantă a permis folosirea unei soluții bazate pe fibra optică;

- în cadrul Răspunsului 19 la clarificări (publicat în SEAP), punctul 15 (act nr. 18/1/1436/23.07.2012), se precizează în mod clar și fără echivoc că toată calculația pentru rețelele de cabluri se va detalia de către câștigătorul licitației (realizarea detaliilor de execuție);

- în cadrul Răspunsului 20 la clarificări (publicate în SEAP), punctul 1 (act 18/1/1447/26.07.2012) se precizează în mod clar și fără echivoc din nou: „Calculația pentru articolele 101 - Rețele cabluri exterioare, se va face detaliat de către ofertantul câștigător, odată cu semnarea contractului”.

Soluția descrisă în oferta tehnică a ofertantului câștigător (care, din aceleași considerente de confidențialitate, nu poate fi detaliată) a fost acceptată deja de către autoritatea contractantă ca îndeplinind cerințele de siguranță a circulației.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că prezentarea în cadrul detaliilor de execuție a unor situații în care se folosește cablu de fibră optică în loc de cablu de cupru nu poate constitui o ofertă alternativă.

În referire la sistemul GSM-R, autoritatea contractantă nu cunoaște care sunt motivele pentru care România ar trebui să constituie un caz special, în care doar producătorii de GSM-R trebuiesc implicați ca subcontractanți în astfel de proiecte, ținând cont de faptul că există firme precum Sirti, Alandick sau Clear Cincom care au realizat astfel de instalări în Italia, UK și Olanda.

Așa cum afirmă și contestatoarea, autoritatea contractantă arată că sistemul GSM-R trebuie să îndeplinească Standardele europene EIRENE FRS7 și SRS15, implementarea sistemului fiind o condiție de interoperabilitate obligatorie. Aceste standarde sunt obligatorii pentru toate țările din Uniunea Europeană și nu există „adaptări locale” așa cum afirmă în mod eronat contestatoarea. Deoarece scopul final este folosirea rețelei GSM-R a CFR de către operatorii de transport călători și marfă din Uniunea Europeană, este imperios necesar ca funcționarea echipamentelor să fie identică, acolo unde Standardele europene sunt obligatorii.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în oferta contestatoarei, sistemul IP/MPLS are valoarea cea mai mare. Având în vedere că multe din condițiile din caietul de sarcini se referă la sistemul GSM-R cu toate subsistemele componente, conform argumentației contestatoarei, Cisco ar trebui să fie subcontractorul său. În caz contrar, argumentația nu ar fi valabilă decât pentru Asocieria Potrivit argumentelor contestatoarei, routerele Cisco sunt bunuri de consum larg, accesibile publicului larg. Ori, acestea sunt echipamente pentru instalarea/utilizarea cărora este necesară o pregătire specială, obținută în „academiile Cisco”.

Comisia de evaluare a tratat ambele oferte în mod egal, autoritatea contractantă precizând că toate argumentele aduse de contestatoarea, raportat la echipamentele Kapsch, sunt complet valabile și pentru echipamentele Cisco. În aceste condiții, modul de tratare propus de către contestatoarea ar trebui aplicat și ofertei sale.

Raportat la cerința din caietul de sarcini GSM-R, potrivit căreia *GSM-R 2 IOT Sistemul propus trebuie să aibă efectuate teste de interoperabilitate (pe baza standardelor EIRENE) cu MSC produs de NSN (SR 14). Antreprenorul va prezenta rezultatele acestor teste în ofertă. (O)*, autoritatea contractantă susține că această cerință (ca și celelalte, de altfel) se referă doar la sistemul ofertat și nicidecum la producătorul sistemului, contestatoarea confundând produsul cu producătorul.

Referitor la cerința GSM-R 366, autoritatea contractantă arată că această cerință se referă la sistemul de management IP/MPLS. Având în vedere că sunt 2 proiecte unde se implementează echipamente de transport (Proiectul Pilot și Frontieră-KM 614) și că

echipamentele sunt produse de furnizori diferiți, autoritatea contractantă dorește ca managementul sistemelor de transport să se realizeze printr-o singură aplicație, pentru o mai ușoară utilizare. Această condiție nu este de siguranța circulației sau de interoperabilitate, fiind impusă datorită modului segmentat prin care se realizează rețeaua IP/MPLS. Astfel, autoritatea contractantă a cerut ca antreprenorul din Proiectul Simeria - Sighișoara (care deține, practic, majoritatea echipamentelor de tip IP/MPLS instalate în rețeaua CFR) să realizeze o aplicație care să controleze atât echipamentele proprii cât și cele din Proiectul Pilot.

Contrar opiniei contestatoarei, autoritatea contractantă susține că există firme specializate care oferă soluții ce satisfac cerința, menționând că soluția oferită de ... este conformă cu cerința în cauză.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează faptul că oferta declarată câștigătoare satisface în mod corespunzător caietul de sarcini, arătând că nu poate prezenta detaliile tehnice referitoare la modul de realizare a sistemului, fără acceptul Asocierii

Referitor la cerința GSM-R 283 și GSM-R 266, autoritatea contractantă susține că acestea sunt condiții de tip LC (listă de conformitate) și nu trebuie demonstrată în cadrul ofertei depuse. Condiția trebuie implementată până la finalizarea proiectului. Din acest punct de vedere, oferta prezentată de Asocieria ... este conformă.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că rezultatele unor proceduri anterioare, diferite, nu pot produce efecte asupra prezentei proceduri. Din acest motiv, orice referire la informațiile obținute cu prilejul acelei evaluări depășesc limitele prezentei proceduri de atribuire.

În plus, respingerea dintr-o procedură anterioară a firmei ... (la care face referire contestatoarea) s-a datorat neîndeplinirii unei condiții care a fost modificată ulterior (condiții obligatorii privind operarea comercială). În cadrul prezentei proceduri condiția este prezentă în formă modificată, prin urmare comparațiile ar fi inutile. În privința modului de calcul, nu se poate afirma că în cadrul Proiectului Pilot contestatoarea ar fi avut un punctaj superior firmei ..., întrucât pentru firma ... nu s-a calculat punctajul.

De altfel, comisia de evaluare este obligată să analizeze doar ofertele prezentate în cadrul procedurii curente, ca urmare nu se pune problema realizării unei analize comparative din proceduri diferite.

În ceea ce privește funcționalitățile tehnice „declarate” de asocieria „... și Partenerii” în scopul obținerii unui punctaj „generos”, autoritatea contractantă precizează că valorile prezentate în ambele

oferte au fost demonstrate în conformitate cu cerințele CFR. În plus, responsabilitatea privind asumarea îndeplinirii funcționalităților cade în sarcina ofertanților. Acest principiu a fost aplicat tuturor ofertanților, în mod nediscriminatoriu.

Contrar opiniei contestatoarei, autoritatea contractantă apreciază că firmele au dreptul legal de a-și modifica sistemele pe care le produc sau, mai mult, odată produse și implementate pentru un anumit beneficiar ele pot fi adaptate soluțiilor necesare altor beneficiari.

Totodată, autoritatea contractantă arată că ... a prezentat un angajament privind susținerea tehnică și profesională în conformitate cu prevederile art. 186 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, prin care susținătorul se obligă necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția ofertantului resursele tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului.

Raportat la aspectele referitoare la subcontractanți, menționate de contestatoare, autoritatea contractantă susține că nu există dispoziții legale care să oblige un ofertant să își demonstreze într-o anumită modalitate capacitatea de realizare a obiectului contractului.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că nu a solicitat obligativitatea existenței unor subcontractanți. Cerința este ca, în cazul în care există subcontractanți, aceștia să fie menționați în documentele prezentate, iar în cazul ofertei asocierii „... și Partenerii” nu există subcontractanți. Autoritatea contractantă nu poate impune operatorilor economici modul de prezentare: individual sau în asociere, sau să prezinte subcontractanți.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia prezentul contract este imposibil de realizat fără implicarea unor companii specializate, e considerată lipsită de relevanță. În sensul asigurării îndeplinirii cerințelor, autoritatea contractantă împreună cu consultantul angajat în urma unei proceduri de atribuire, a realizat/vizat documentația de atribuire în cadrul căreia au fost prevăzute cerințe specifice referitoare la experiența similară anterioară pentru toate domeniile vizate.

Referitor la propunerea financiară, autoritatea contractantă arată că s-au solicitat clarificări asocierii „... și Partenerii” după cum urmează:

- cu privire la formularul F2 secțiunea 3 Coșlariu Simeria - centralizator de cantități, din care s-a constatat că lipsește articolul 33SE 46002 - Obiectul Stația Podu Mureș - Electromecanisme de macaz, și s-a solicitat acceptul pentru introducerea acestui articol în

formularul F2 cu valoarea de 11.981,97 lei, după poziția „Obiectul Podu Mureș - Rețele de cabluri exterioare”;

- cu privire la centralizator formularul F2 - obiectul stație Orăștie - Echipamente cod 33SE62011 și Obiectul Post de Secționare Orăștie - Telefonie de siguranță cod 33SE62012, în care au fost trecute alte sume decât cele din lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, s-a solicitat acceptul ofertantului pentru corectarea acestor valori cu valorile corecte din formularul F3 și anume, pentru obiectul stație Orăștie - Echipamente cod 33SE62011 - 4.961.398,96 lei și pentru obiectul Post de Secționare Orăștie - Telefonie de siguranță cod 33SE62012 - 83.361,98 lei.

Asocierea ... a transmis acceptul pentru corectarea erorilor din formularul F2 secțiunea 3 Coșlariu Simeria Obiect Stația Podu Mureș - Electromecanisme de macaz și din formularul F2 secțiunea 3 Coșlariu Simeria Obiect stația Orăștie - Echipamente și Obiectul Post de Secționare Orăștie - Telefonie de siguranță. De asemenea, ofertantul a retransmis formularul F2 în forma corectată, respectiv prețul ofertei s-a modificat de la valoarea de 498.281.218,74 lei fără TVA la valoarea de 498.297.984,32 lei fără TVA.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază că nu a încălcat principiul transparenței, privitor la respectarea prevederilor OUG nr. 77/2012, în ceea ce privește informarea ofertanților, nota justificativă privind extinderea termenului de evaluare a ofertelor fiind conform prevederilor art. 200 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fără a exista obligația transmiterii către ofertanți întrucât, conform prevederilor art. II alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 77/2012 nu se aplică retroactiv, pentru o procedură aflată în desfășurare.

Referitor la contestația înaintată de ..., autoritatea contractantă arată că a solicitat un număr de 3 clarificări, cu privire la demonstrarea cerinței privind studiile, conform punctului III 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției. Ofertantul a prezentat un document emis de către The Open University, pe numele d-lui Vasile Iulian Dorneanu, însoțit de traducerea din limba engleză, declarând că este diplomă de inginer licențiat în profilul inginerie, iar cunoștințele acumulate în timpul studiilor sunt echivalente cu cele solicitate în fișa de date a achiziției (diploma de inginer cu profil electric electronic sau echivalent).

Comisia de evaluare a constatat că documentele de calificare prezentate în ofertă precum și documentele transmise ca răspuns la solicitările de clarificări nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind studiile, respectiv diploma de inginer cu profil electric, electronic sau echivalent. Ofertantul nu a prezentat alte documente emise de instituția de învățământ The Open University care să

ateste absolvirea de studii superioare în profil electric, electronic sau echivalent.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nu a contestat experiența în telecomunicații feroviare a expertului propus, experiență dovedită prin CV și contracte de lucrări finalizate, conform cerințelor din fișa de date a achiziției.

Având în vedere că ceilalți ofertanți au propus experți pentru care au prezentat diplome de studii superioare, din care reiese specializarea de inginer cu profil electric, electronic sau echivalent, prin acceptarea expertului propus de Consorțiul ..., autoritatea contractantă consideră că ar fi încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la expertul supleant propus de Consorțiul ..., respectiv dl. Eric Philip, autoritatea contractantă învederează că în fișa de date a achiziției nu s-au admis experți de rezervă (supleanți), acest caz fiind similar cu prezentarea unei oferte alternative.

În mod similar, în referire la expertul pentru planificarea traficului și închideri de linii, poziție pentru care a fost nominalizat dl. Gherghițoiu Marcel, autoritatea contractantă a solicitat un număr de 3 clarificări cu privire la demonstrarea cerinței privind studiile conform punctului III 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

Ofertantul a prezentat diploma de inginer cu profil electric, deși în fișa de date a achiziției s-a cerut diploma de inginer construcții civile (inginer de institut de căi ferate), fapt pentru care comisia de evaluare a constatat că nu îndeplinește cerința privind studiile, respectiv inginer construcții civile (inginer de institut de căi ferate), așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, la cap III. 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru expertul E.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că specializarea acordată de CENAFER, despre care vorbește contestatoarea, nu are relevanță în cazul demonstrării studiilor superioare, respectiv diploma de inginer cu profil electric, electronic sau echivalent, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

Raportându-se la criticile referitoare la sistemul GSM-R, autoritatea contractantă arată că acesta trebuie să îndeplinească Standardele europene EIRENE FRS7 și SRS15, implementarea sistemului fiind o condiție de interoperabilitate obligatorie. Deoarece scopul final este folosirea rețelei GSM-R a CFR de către operatorii de transport călători și marfă din Uniunea Europeană, este imperios necesar ca funcționarea echipamentelor să fie identică, acolo unde Standardele Europene sunt obligatorii.

Din motive obiective, autoritatea contractantă a decis să verifice experiența producătorilor doar pentru tehnologiile importante.

În mai multe ocazii, Consorțiul ... amintește de cerințe din caietul de sarcini GSM-R. De exemplu: „GSM-R 2 IOT Sistemul propus trebuie să aibă efectuate teste de interoperabilitate (pe baza standardelor EIRENE) cu MSC produs de NSN (SR 14). Antreprenorul va prezenta rezultatele acestor teste în ofertă. (O)”. Este evident faptul că această cerință (ca și celelalte, de altfel) se referă doar la sistemul ofertat și nicidecum la producătorul sistemului, contestatoarea confundând produsul cu producătorul, față de care au fost formulate cerințe de eligibilitate (pentru producător).

De asemenea, autoritatea contractantă reia aspectele referitoare la subcontractanți și la propunerea financiară a Asocierii ..., prezentate în punctul de vedere formulat cu privire la contestația înaintată de

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor depuse.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 6521/26.02.2013, ... a transmis Consiliului documentul intitulat *Note scrise*, document ce conține răspunsul față de contestațiile promovate împotriva rezultatului procedurii de atribuire în discuție, respectiv argumente de natură a conduce la respingerea lor și menținerea rezultatului cu consecința atribuirii contractului către În opinia intervenientei, niciuna dintre critici nu este întemeiată.

Raportându-se la argumentele invocate de către ... în scopul de a demonstra pretinsa neconformitate și inacceptabilitate a ofertei desemnate câștigătoare, intervenienta susține că nu este alternativă și respectă întocmai cerințele documentației de atribuire.

Susținerile ... privind caracterul alternativ al ofertei ... pleacă de la premisa că ar exista diferențe conceptuale majore între tipul de instalație german (despre care se susține că ar fi fost „adoptat pe larg în România”) și cel italian (presupus a fi ofertat de către ...).

O astfel de premisă, ca fundament al argumentației ..., este complet lipsită de relevanță pentru procedura de evaluare și nu poate conduce decât, implicit, la concluzii eronate. Erorile acestui raționament sintetizate, de altfel, și în punctul de vedere al autorității contractante, sunt în esență următoarele: (a) nicio cerință a documentației de atribuire nu impune un anumit concept (german, italian sau de orice altă origine); implicit, (b) eventualele diferențe „conceptuale” dintre sistemele ofertate nu prezintă nicio relevanță pentru procesul de evaluare; singurele repere ale

evaluării rămân cerințele documentației de atribuire; iar (c) compatibilitatea sistemului ofertat cu cerințele documentației a fost probată, demonstrată sau, după caz, declarată și reprezintă responsabilitatea fiecărui ofertant. ... nu a ofertat nicidecum un concept, ci un sistem viabil și funcțional ale cărui echipamente, servicii și componente sunt în totalitate conforme cerințelor documentației de atribuire.

Mai mult, ERTMS - colecția de standarde pe care fiecare dintre ofertanții la procedură a fost chemat s-o respecte, înseamnă Sistemul European de Management al Traficului Feroviar, adică un standard european, fără vreun branding de țară sau vreun specific anume, fie el german sau italian. Presupunerea conform căreia tehnologia prezentată este cea „italiană” este o disertație lipsită de suport material și care nu corespunde scopului proiectului de a folosi sisteme interoperabile conform standardului european ERTMS și mai ales având în vedere faptul că, în conformitate cu datele publicate de către UNISIG - asociația profesională europeană de profil, pe lângă instalațiile din Italia, Grupul ... a furnizat, instalat și dat în exploatare comercială sisteme în țări ca Olanda, Belgia, Franța, Spania, Elveția etc, țări în care specificațiile sistemelor de semnalizări feroviare conțin anumite particularități și care actualmente sunt operate cu succes. În cadrul tuturor acestor implementări, ... a reușit să țină seama de particularitățile gestionarilor de infrastructuri feroviare respective, punând în funcțiune și operând cu succes sisteme compatibile 100 % cu colecția de Standarde Europene ce formează ansamblul ERTMS. În cadrul ofertei sale, intervenienta arată că a prezentat o serie de documente care probează aceste afirmații în forma cerută de către autoritatea contractanta.

Pe de altă parte, chiar dacă tehnologiile prezentate de către ofertanți sunt diferite între ele, criteriile de punctaj publicate în documentația de atribuire sunt clare, fără echivoc și au la bază elemente factuale și certificări ale organismelor de acreditare, ale operatorilor și gestionarilor de infrastructură din diverse țări ale Uniunii Europene și nu au fost în mod arbitrar stabilite fără a avea un suport solid. De altfel, în faza clarificărilor, niciunul dintre ofertanții angajați în procedură nu a formulat obiecții referitoare la acestea și nici vreo contestație în acest sens.

Omologarea și testarea, așa cum este precizat și în fișa de date, nu constituie elemente de punctare și nici avantaje pentru un ofertant sau altul și, de altfel, nici nu ar fi avut cum să fie; nu există în România niciun astfel de sistem finalizat, ambii ofertanți calificați, atât ... cât și ..., fiind angajați actualmente, concomitent, în implementarea unor proiecte de acest tip în România.

Dacă raționamentul ... ar fi corect, ar însemna că ofertanții nu ar fi putut oferi sisteme conforme cerințelor decât dacă ar fi executat, anterior, un proiect identic cu cel aflat în prezent în procedura de atribuire.

Suspiciunile ... în sensul că ar exista deficiențe de integrare și control cu sistemul pilot, temeri bazate pe informațiile obținute cu prilejul unei alte proceduri de atribuire, exced cadrului prezentei proceduri. ... formulează anumite presupuneri, ignorând aspecte esențiale, cum ar fi: (a) caracterul diferit al celor două proceduri (prezenta procedură și cea organizată pentru pilot); (b) diferențele tehnologice dintre aceste două proceduri (versiuni diferite pentru GSM-R); (c) inexistența unei evaluări a ofertei asocierii în procedura pilot, cu privire la aspectele invocate ca neconforme în prezenta contestație, de către ..., care să ofere măcar un reper (chiar dacă nerelevant pentru prezenta procedură) față de punctajul obținut. De asemenea, ... ignoră, o altă procedură ulterioară Proiectului Pilot, în care oferta ... a fost declarată câștigătoare (Frontieră - Curtici - Arad - km 614) și, prin aceasta, omite să arate că autoritatea contractantă a validat deja ansamblul soluțiilor tehnice propuse de către ... pentru o asemenea lucrare, similară celei din prezenta speță.

Esential rămâne faptul că autoritatea contractantă a solicitat implementarea unui sistem care să respecte propria sa concepție referitoare la instalațiile de semnalizare de siguranță a circulației, bazat pe standardele aplicabile, îndeobște cele care se referă la ERTMS. Prin documentația de atribuire, s-a impus tuturor ofertanților implementarea funcționalităților specifice căii ferate române, indiferent dacă o funcționalitate a fost sau nu integrată până în prezent în sistemele instalate sau în curs de instalare.

Mai mult, cerința pretinsă a fi încălcată, nu există. Documentația de atribuire nu se prevede obligativitatea ofertării unui sistem în care cablurile de cupru să fie folosite exclusiv, ci din contră. Caracteristicile tehnice ale acestora sunt definite similar celor de fibră optică, ofertantul urmând a decide unde și în ce cantități va folosi fiecare tip.

Detaliile de execuție (DdE) care ar urma să evidențieze materialele și tipurile de cabluri folosite sunt realizate abia ulterior, de către câștigătorul licitației, nefiind așadar posibilă evaluarea lor la acest moment. Oricum, cablurile de cupru, ca o propunere pentru detaliile de execuție, reprezintă o condiție minimă, iar nu limitativă, esențială fiind îndeplinirea condițiilor de siguranță funcționale impuse de către autoritatea contractantă.

Mai mult, specificul proiectului este FIDIC roșu, adică (proiect tehnic, însoțit de liste de cantități). Chiar și așa, autoritatea

contractantă, conștientă fiind de diferitele tipuri de soluții tehnologice de implementare a Proiectului, împreună cu consultanții internaționali pe care i-a avut la dispoziție în elaborarea documentației de atribuire, nu a impus un anumit tip de cablu/cabluri sau lungimea acestora. Prin urmare, în listele de cantități este precizat doar articolul unic „rețea exterioară de cabluri”. După cum însăși autoritatea contractantă explică în clarificări, acest lucru s-a realizat tocmai pentru a acoperi situațiile variate în care diferiți ofertanți prezintă oferte cu sisteme realizate pe anumite particularități referitoare la rețeaua de cabluri. Documentele emise pe parcursul procedurii de atribuire confirmă această concluzie, respectiv în răspunsurile la clarificări: punctele 24 și 25 din adresa nr. 18/1/ 1070/05.06.2012, punctul 21 din adresa nr. 18/1/ 1348/05.07.2012, punctul 15 din adresa nr. 18/1/ 1436/23.07.2012, punctul 1 din adresa nr. 18/1/1447/26.07.2012. Este, astfel, evident faptul că susținerile în sensul caracterului alternativ al soluției tehnice oferite, întrucât s-ar fi folosit fibra optică în loc de cupru, sunt eronate.

În referire la conexiunea cu rețeaua pilot (GSM-R 366), intervenția precizează că autoritatea contractantă a menționat expres, în cadrul răspunsului de clarificare nr. 10, publicat în SEAP, că, în cadrul Proiectului Pilot, au fost implementate echipamente CISCO și un sistem de management, nefăcându-se vorbire nicăieri în documentația de atribuire și/sau clarificările emise despre aplicația „Switch Comander” invocată de

Ori, intervenția arată că, echipamentele și sistemul de management oferite, asigură integrarea cu sistemul instalat în proiectul pilot (cât și cu cele din proiectul Frontiera Curtici Km 614), astfel încât echipamentele de transport vor putea fi controlate dintr-o singură stație de lucru, cu o singură aplicație, conform solicitărilor exprese din caietul de sarcini.

Referitor la susținerea contestatoarei vizând încălcarea cerinței GSM-R 283, respectiv faptul că nodurile principale nu ar suporta cel puțin 60 de porturi E_1 , intervenția arată că, din lectura argumentației oferite de ... cu privire la această critică, rezultă fără echivoc confuzia pe care o face sau, care dorește să fie indusă la nivelul Consiliului, între nodurile principale și componentele acestora. Întrucât excede prevederilor documentației de atribuire, ... susține obligativitatea ca în fiecare nod să se instaleze doar un anumit tip de echipament, față de care face supoziții și în ceea ce privește numărul de porturi E_1 care sunt suportate efectiv de către echipamentul oferit.

În opinia intervenientei, aceste susțineri ale contestatoarei sunt speculative și eronate din punct de vedere tehnic, întrucât exced cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.

Raportându-se la susținerea contestatoarei ce vizează încălcarea cerinței GSM-R 266, respectiv faptul că echipamentele nu dispun de funcționalități E-LMI în cadrul CSG, intervenienta susține că această cerință nu este una obligatoriu a fi demonstrată la momentul depunerii ofertei, ci este o cerință de tip LC (listă de conformitate), care trebuie implementată până la finalizarea proiectului, nefiind obligatorie la data evaluării ofertelor.

Cât privește necesitatea indicării subcontractanților, solicită Consiliului să constate că nu există o astfel de cerință impusă prin documentația de atribuire. Singura cerință referitoare la acest subiect privea declararea subcontractanților în măsura în care ei există.

Nu există nicio prevedere legală încălcată de către ... în ceea ce privește demonstrarea capacității de realizare a obiectului contractului. Documentele depuse în acest sens au fost considerate conforme atât prevederilor legale cât și cerințelor documentației de atribuire (aceasta din urmă nefiind niciodată contestată sub acest aspect).

Cerințele obligatoriu a fi demonstrate la momentul ofertei vizau produsul, nu și furnizorul acestuia sau a unui anumit sistem/echipament, cu atât mai mult cu cât nicio cerință de eligibilitate pentru furnizorul echipamentului nu a fost stabilită prin documentația de atribuire.

Alegerea unui furnizor sau a unui subcontractant este, în condițiile actualei proceduri, atributul exclusiv al ofertantului, neexistând nicio obligație a acestuia de a atribui altei entități calitatea de subcontractant.

Astfel, intervenienta precizează că ... are în prezent un număr de 700 angajați proprii, iar ... peste 1.300. Prin urmare, Asocieria este credibilă și are intenția de a realiza prin forțe proprii instalarea echipamentelor și prestarea tuturor serviciilor aferente, spre deosebire de cele două contestatoare a căror prezență locală în România este mult mai mică.

În plus, capacitatea ... - membru al Asocierii a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, de integrator GSM-R, certificat AFER, ar trebui să fie binecunoscută contestatoarei, având în vedere proiectul comun similar celui ce face obiectul procedurii de atribuire în speță, implementat recent de către ... în asociere cu aceasta în Bulgaria.

În aceste condiții, presupunerile contestatoarei că ulterior, în faza implementării contractului, Asocieria va fi nevoită să își modifice

oferta prin includerea de subcontractanți nedeclarați inițial, ce ar conduce la încălcarea principiilor de baza ale legislației achizițiilor publice, sunt total nefondate și, în consecință, solicită respingerea lor.

Pe de altă parte, apreciază ca fiind lipsită de sens încercarea contestatoarei de a corela procedura de atribuire a sistemului pilot cu actuala procedură.

Totodată, intervenienta susține că prețul ofertei sale este corect determinat și nu a fost majorat/modificat.

Pretinsa modificare a reprezentat, de fapt, o îndreptare a unei erori matematice, prezentă în formularele Excel publicate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire (constând într-un viciu de formă a unei formule matematice de calcul a sumei totale), nicidecum imputabilă Asocierii, fiind necesară includerea în prețul total al ofertei a valorii unor echipamente cu privire la care prețul fusese indicat în ofertă și în alte documente similare, însă nu fusese inclus în totalul calculat în baza formulei eronate din documentația de atribuire. Instrumentul legal de îndreptare a acestor erori/vicii de formă, reglementat de art. 80 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006, a fost aplicat și respectat întocmai.

Mai mult, o astfel de îndreptare pentru aceleași vicii de formă/erori aritmetice a fost permisă și ofertantului

Pe de altă parte, intervenienta apreciază că nu era obligatorie, din punct de vedere legal, fundamentarea economică a prețului, prin urmare decizia autorității contractante nu poate fi cenzurată.

Deși se susține că prețul său nu ar fi fost justificat și că ar reprezenta o valoare prea mică, intervenienta susține că nicio prevedere legală nu a fost încălcată și nicio obligație de a-l fi justificat, din punct de vedere economic, nu există, în condițiile în care prețul ofertat nu este unul aparent neobișnuit de scăzut, în accepțiunea dată acestei noțiuni de OUG nr. 34/2006.

De asemenea, intervenienta apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii respectă toate rigorile formale.

În plus, consideră că nu se impune anularea procedurii de atribuire, durata de desfășurare a actualei proceduri de atribuire a răspuns nevoii normale, firești, a autorității contractante de evaluare a ofertelor depuse, așa cum rezultă din motivele temeinice invocate în nota justificativă întocmită de autoritatea contractantă în temeiul art. 200 alin. (3) din ordonanță.

Totodată, susține că în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006 (inclusiv în baza art. 200), autoritatea contractantă a informat ofertanții cu privire la necesitatea prelungirii validității ofertelor și scrisorilor lor de garanție până la 31 martie 2013, solicitând ca ofertanții să își exprime acordul expres în acest sens.

În acest sens, intervenienta consideră că termenul de 20 de zile prevăzut de art. 200 din OUG nr. 34/2006, nu este unul imperativ, întrucât potrivit alin. (2) al acestuia, termenul inițial poate fi prelungit, dar și pentru că nu este prevăzută în mod expres de către OUG nr. 34/2006, vreo sancțiune pentru nerespectarea acestuia.

Totodată, consideră că oferta ... a fost în mod corect respinsă ca inacceptabilă.

Astfel cum în mod corect a sesizat autoritatea contractantă, acest operator economic nu a făcut dovada competențelor experților propuși, încălcând astfel cerințele documentației de atribuire. Chiar dacă prin răspunsurile la clarificări s-a încercat complinirea și clarificarea acestui aspect, concluzia finală a rămas aceeași, după cum era și normal în lipsa documentelor expres impuse în fișa de date a achiziției.

Pentru expertul Julian (Vasile Iulian) Dorneanu, din documentele transmise ca răspuns la solicitările de clarificări nu a rezultat îndeplinirea cerinței privind studiile, respectiv diploma de inginer cu profil electric, electronic sau echivalent. Ofertantul nu a prezentat alte documente emise de instituția de învățământ The Open University care să ateste absolvirea de studii superioare în profil electric, electronic sau echivalent.

Pentru expertul Gherghițoiu Marcel a fost prezentată diploma de inginer cu profil electric, iar în fișa de date a achiziției s-a cerut diploma de inginer construcții civile.

În opinia intervenientei, în mod corect autoritatea contractantă a constatat așadar că cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională a experților nu a fost demonstrată.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 6541/27.02.2013, ... a transmis Consiliului documentul intitulat *Concluzii scrise în completarea argumentelor invocate în contestație*, prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de Asocieria ..., în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată, precum și admiterea în totalitate a contestației, așa cum a fost aceasta formulată.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului invitarea sa la audiere.

Cu privire la inadmisibilitatea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală a Asocierii ..., contestatoarea învederează că cererea de intervenție voluntară principală nu poate fi primită în cadrul procedurii judecării contestației, deoarece o astfel de cerere:

- este inadmisibilă în cadrul unei cauze aflate în fața unei jurisdicții speciale;

- este incompatibilă cu materia specială a soluționării contestațiilor cu privire la procedura de atribuire reglementate de OUG nr. 34/2006;

- nu îndeplinește condițiile legale imperative stabilite de art. 49 Cod proc. Civ pentru a fi admisibilă în principiu.

Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 554/2004, reprezintă o jurisdicție administrativă specială acea activitate îndeplinită de o autoritate administrativă care are, conform legii organe speciale în materie, competența de soluționare a unui conflict privind un act administrativ. În deplină concordanță cu textul de lege menționat, activitatea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu privire la procedura de atribuire a unor contracte de lucrări publice reprezintă o activitate administrativ-jurisdicțională specială, ce se desfășoară potrivit unor reguli procedurale speciale derogatorii de la dreptul comun prevăzute de Secțiunea a 4-a din OUG nr. 34/2006.

În mod preliminar, trebuie remarcat faptul că sfera de aplicare a normelor procesuale civile, astfel cum este reglementată de art. 721 Cod procedură civilă se extinde și la alte materii decât cea civilă, dacă nu există dispoziții contrare. Condiția esențială ce trebuie cu prioritate respectată privește necesitate existenței unui proces pe rolul unei instanțe judecătorești. Cu alte cuvinte, sfera aplicabilității normelor codului de procedură civilă nu se extinde cu privire la cauzele ce se judecă în fața unor jurisdicții speciale, decât dacă există o trimitere expresă a legii speciale.

În această ordine de idei, contestatoarea arată că nici Legea nr. 554/2004, care definește jurisdicția administrativă specială și nici OUG nr. 34/2006 care instituie regulile procedurale de judecată în fața CNSC - organ cu activitate jurisdicțională-administrativă specială - nu prevăd aplicabilitate normelor Codului de procedură civilă pentru soluționarea contestațiilor cu privire la procedura de atribuire. Dimpotrivă, art. 28, intitulat sugestiv „Completarea cu dreptul comun” din Legea nr. 554/2004 prevede expres că instanța de contencios administrativ stabilește compatibilitatea aplicării normelor de procedură civilă cu prilejul soluționării cauzei. Având în vedere că art. 2 din același act normativ definește conceptul de instanța de contencios administrativ drept „secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel și tribunalele administrativ-fiscale”, se desprinde concluzia că CNSC - jurisdicție administrativă specială - nu este abilitat de lege să aplice alte norme procedurale decât cele limitativ prevăzute de Secțiunea 4-a din OUG nr. 34/2006 pentru soluționarea contestațiilor cu privire la procedura de atribuire. Ori de câte ori legiuitorul a dorit ca normele

Codului de procedură civilă să se aplice și cauzelor soluționate în fața unor jurisdicții speciale a făcut trimitere în mod expres la aceste norme.

Având în vedere că dispozițiile OUG nr. 34/2006 nu instituie un procedeu similar celui reglementat de art. 49 Cod proc. Civ., prin care un terț poate interveni în litigiul ce se desfășoară între alte părți, CNSC nu are competență funcțională să se pronunțe cu privire la o astfel de cerere. A admite contrariul ar însemna ca un organ administrativ-jurisdicțional să-și poată atribui alte competențe decât cele limitativ prevăzute de lege și să poată aplica discreționar orice norme procesuale.

Luând în considerare toate acestea, se desprinde concluzia că cererea de intervenție voluntară principală formulată de către ... este inadmisibilă de principiu în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale de soluționare a contestației subscrisei împotriva procedurii de atribuire, CNSC nefiind abilitat de OUG nr. 34/2006 să se pronunțe cu privire la o asemenea cerere.

Făcându-se abstracție de cele menționate anterior, dacă s-ar concluziona că cererea de intervenție principală voluntară nu este incompatibilă cu procedura în fața unei jurisdicții speciale, contestatoarea precizează că o astfel de cerere este inadmisibilă în materia soluționării contestațiilor privind procedura de atribuire.

Astfel cum este unanim admis, intervenția voluntară principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată, îndreptată împotriva părților inițiale, terțul intervenient putând să își formuleze pretenția pe cale principală declanșând un proces distinct în care el ar figura ca reclamant, iar părțile din celălalt proces ar fi pârâte. Mai mult, o astfel de cerere capătă un caracter incidental, tocmai datorită formulării sale în cadrul unui litigiu *pendente* devenind o cerere care se grefează pe cererea principală, dar care poate fi soluționată și independent. Așadar, intervenția voluntară principală constituie un incident procedural ce determină lărgirea cadrului procesual atât din punct de vedere al părților cât și sub aspectul obiectului litigiului.

În conformitate cu dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, contestația are ca obiect anularea actului autorității contractante care este vătămător pentru drepturile sau interesele legitime ale unei persoane, obligarea autorității contractante de a emite un alt act, precum și recunoașterea dreptului pretins sau a interesului său legitim. Se observă, deci, că contestația formulată în condițiile OUG nr. 34/2006 nu se încadrează în sfera noțiunii de „cerere de chemare în judecată”, astfel cum este definită aceasta de art. 109 sau art. 111 Cod. proc. civ., întrucât nu se poate afirma că contestatoarea ar pretinde un drept împotriva unei alte persoane

sau ar solicita constatarea existenței sau inexistenței unui drept, ci acesta urmărește doar desființarea unui act administrativ individual vătămător. Așadar, cadrul procesual atât sub aspectul obiectului cât și sub aspectul părților este limitat prin natura acestei contestații. Sub aspectul obiectului, contestația se limitează la examinarea din punct de vedere al legalității și temeiniciei a actului autorității contractante atacat, iar sub aspectul părților, OUG nr. 34/2006 se referă numai la contestatoare și autoritatea contractantă ca părți în cadrul procedurii de soluționare a contestației de către CNSC.

În opinia contestatoarei, o eventuală intervenție principală ar fi inadmisibilă întrucât ar lărgi cadrul procesual la alte părți decât autoritatea contractantă și contestatoarea, iar din punct de vedere al obiectului ar extinde pricina cu privire la alte aspecte decât cele limitativ prevăzute de lege (examinarea legalității și temeiniciei unui act al autorității contractante).

Incompatibilitatea procedurii de soluționare a contestației cu privire la procedura de atribuire cu mecanismul procedural al intervenției voluntare principale se reliefează și din următoarele argumente:

- potrivit dispozițiilor art. 275 din OUG nr. 34/2006 procedura în fața Consiliului este preponderent scrisă, părțile putând fi ascultate numai în mod excepțional. În același timp art. 52 din Codul de proc. Civ. prevede că ascultarea părților și a celui care intervine este obligatorie pentru instanță înainte de a hotărî asupra admisibilității în principiu;

- Codul de procedură civilă prevede momentul procedural până la care se poate formula cererea de intervenție „în fața primei instanțe și înaintea închiderea dezbaterilor”. În cadrul soluționării pricinii în fața CNSC potrivit OUG nr. 34/2006 nu există momentul procesual al dezbaterilor în fond. Astfel încât, dacă se recunoaște admisibilitatea cererilor de intervenție în cadrul unei astfel de proceduri speciale s-ar ajunge la tergiversarea neîntemeiată a soluționării contestației la procedura de atribuire prin formularea în orice moment a unor cereri incidentale de către terți;

- potrivit prevederilor art. 52 din Codul de proc. Civ., instrumentul procedural prin care părțile pot să se apere împotriva unei intervenții voluntare neîntemeiate este întâmpinarea, instanța fixând termene atât pentru depunerea acestora cât și pentru asigurarea comunicării celorlalte acte procesuale. Or, OUG nr. 34/2006 prevede în mod derogatoriu de la dreptul comun că părțile pot depune numai concluzii scrise în cursul procedurii, iar contestația se judecă în cel mult 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă.

Așadar, procedura prevăzută de OUG nr. 34/2006 se desfășoară cu maximă celeritate. Se reliefează deci că legiuitorul OUG nr.

34/2006 a dorit să excludă de la această procedură orice incidente procedurale, precum intervenția voluntară principală de natură să tergiverseze soluționarea în termenul legal imperativ a contestației. În lumina celor de mai sus, se desprinde concluzia că intervenția voluntară principală este incompatibilă cu materia specială a soluționării contestațiilor cu privire la procedura de atribuire reglementate de OUG nr. 34/2006.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că cererea de intervenție voluntară principală formulată de ... nu îndeplinește condițiile legale imperative stabilite de art. 49 din Codul de proc. Civ. privind admisibilitatea în principiu.

Din punct de vedere tehnic, intervenția voluntară principală este acea modalitate procedurală prin care un terț solicită introducerea sa într-un proces în curs de judecată pentru a i se recunoaște sau stabili un drept propriu.

De asemenea, contestatoarea susține că doctrina și jurisprudența au stabilit condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o astfel de cerere de intervenție în interes propriu pentru ca instanța să o încuviințeze în baza dispozițiilor art. 52 C.pr.civ., după cum urmează:

- terțul intervenient trebuie să justifice un interes și să pretindă un drept propriu;
- cererea să aibă legătură cu cererea principală a reclamantului și
- intervenția voluntară trebuie să fie făcută în forma prevăzută pentru cererea principală.

În opinia contestatoarei, ... nu a dovedit în cadrul cererii sale de intervenție îndeplinirea niciuneia dintre aceste condiții de admisibilitate, interesul său fiind doar preventiv - deci nu născut și nici actual - și este un interes negativ și abstract - de a nu se pronunța o hotărâre defavorabilă acesteia cu privire la cererea principală.

Așadar, contestatoarea apreciază că ... nu a făcut dovada că ar justifica vreun drept substanțial propriu împotriva oricăreia dintre părți, afirmând un interes pur procesual în participarea la judecata contestațiilor. Datorită faptului că ... nu afirmă o pretenție proprie, nici condiția cu privire la legătura ce trebuie să existe între dreptul pretins de terțul intervenient și dreptul afirmat de contestatoare nu poate fi cercetată.

Cu privire la cea din urmă condiție de admisibilitate se observă că potrivit art. 50 din Codul de proc. Civ., cererea de intervenție trebuie făcută în forma prevăzută pentru cererea principală. Or, cerea formulată de ... nu îndeplinește condițiile legale expres stipulate de Cod cu privire la mențiunile obligatorii pe care trebuie să le conțină o veritabilă cerere de chemare în judecată (precum

numele părților împotriva cărora o astfel de cerere este îndreptată, obiectul și valoarea acestuia).

În concluzie, având în vedere toate argumentele expuse mai sus, contestatoarea solicită respingerea, în principiu, a cererii de intervenție principală formulată de ...

Pe fondul cauzei, ... reia aspectele precizate în contestație referitoare la nelegalitatea deciziei de declarare drept inacceptabilă a ofertei sale și, respectiv, de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de asocieria „... și Partenerii”, aceasta fiind, în opinia sa, neconformă și inacceptabilă, întrucât conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate și constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare, întrucât în anunțul de participare este precizată în mod explicit imposibilitatea depunerii unor oferte alternative.

În plus, contestatoarea arată că nu pot fi primite argumentele autorității contractante potrivit cărora lipsa unui articol din formularul F2, secțiunea 3 Coșlariu Simeria - centralizator de cantități, ar reprezenta o eroare aritmetică la a cărei corectare este îndreptățită. Introducerea unui nou articol reprezintă fie o modificare a ofertei, în sensul art. 79 teza I din HG nr. 925/2006, fie o ofertă alternativă. În ambele situații, oferta Asocierii ... devine nelegală și, pe cale de consecință, trebuia respinsă.

Așadar, lipsa articolului 22SE 46002 - Obiectul Stația Podu Mureș nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră și niciun viciu de formă sau o eroare aritmetică (s-ar fi putut considera, spre exemplu, că este vorba despre o asemenea eroare, dacă articolul era introdus, dar prețul era notat greșit, datorită unei defectuoase dactilografieri).

Astfel, contestatoarea consideră că ofertantul în cauză a modificat prin răspunsul prezentat conținutul propunerii tehnice, ceea ce duce la considerarea ofertei ca neconformă.

În continuare, contestatoarea procedează la analiza documentului intitulat *Centralizator al punctajelor tehnic și financiar*, precizând că valoarea de calcul prevăzută pentru anumite criterii de punctare de către Asocieria ... diferă de la o Fișă individuală de punctare la alta. În aceste condiții, reclamând lipsa de profesionalism a comisiei de evaluare, contestatoarea pune la îndoială întreaga analiză efectuată de membrii comisiei de evaluare cu privire la ofertele depuse.

În plus, contestatoarea învederează că deși singurul motiv pentru descalificarea ofertei sale se referă la neîndeplinirea condițiilor prevăzute în fișa de date a achiziției la pct. III.2.3. a) *Capacitate*

tehnică și/sau profesională, aceste condiții nu au fost respectate de către Asocieria

Cu privire la expertul prevăzut la lit. D - Expert în lucrări de telecomunicații feroviare, contestatoarea arată că, în oferta depusă inițial de Asocieria ..., figurează în această calitate domnul Maurizio Polini. Din informațiile furnizate în ofertă, nu rezultă îndeplinirea tuturor condițiilor privind experiența specifică a acestuia în domeniul lucrărilor de telecomunicații feroviare și nici experiența profesională generală, în domeniul electric, electronic sau echivalent. Așadar, se reliefează că acest presupus expert nu numai că nu are cei minim 5 ani de experiență profesională generală, dar nici măcar nu dovedește participarea sa în calitate de expert principal în domeniul lucrărilor de telecomunicații feroviare, nedepunând niciun „contract de lucrări finalizat” având ca obiect lucrări infrastructură/semnalizări feroviare. În aceste condiții, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta. Profitând de această indulgență, Asocieria ... a numit fără nicio reticență un alt expert în această funcție (prin răspunsul la clarificările solicitate) pe domnul Florin Ioan Bădilă. Ori propunerea unei alte persoane pentru această poziție reprezintă în fapt o modificare a ofertei inițiale, sancționată cu respingerea ofertei ca neconformă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Mai mult, pentru toți ceilalți experți propuși, Asocieria ... nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor privind experiența profesională specifică.

Alte neconformități sesizate care ar fi trebuit în mod imperativ să ducă la descalificarea ofertei depuse de Asocieria ... sunt:

- nu de puține ori Asocieria ..., prin așa zisele răspunsuri la clarificări, în realitate modifică cuprinsul ofertei inițial depuse, prevalându-se de solicitările de clarificări venite din partea autorității contractante. Astfel, prin adresa nr. 18/1/1558/3/2012, autoritatea contractantă solicită Asocierii să revizuiască angajamentul de susținere financiară din partea ..., astfel încât acesta să fie conform cu punctul III.2.2. din fișa de date a achiziției. O asemenea revizuire echivalează în fapt cu modificarea ofertei. Mai mult decât atât, chiar și în urma acestei „revizuirii”, terțul susținător nu a îndeplinit condiția privind capacitatea economică și financiară minimă. O asemenea abatere ar fi trebuit să ducă la descalificarea din start a ofertei depuse de Asocieria ...;
- scrisoarea de garanție emisă de BRD în favoarea Asocierii ... pentru suma de 1.000.000 lei disponibilă oricând la solicitarea expresă a autorității contractante are valabilitate până în data de 31.12.2012. Deși autoritatea contractantă a solicitat tuturor participanților prelungirea termenului de depunere a ofertelor și

deci prelungirea valabilității scrisorii de garanție, Asocieria ... nu a răspuns acestei solicitări imperative, nedepunând dovada prelungirii garanției (prelungirea trebuia să acopere și perioada ulterioară acestei date până în 31.03.2013);

- multe din documentele depuse în susținerea ofertei Asocierii erau redactate în limbi străine, nefiind îndeplinită condiția obligatorie prevăzută de lege ca orice documente depuse la autoritatea contractantă în cadrul dosarului achiziției să fie, dacă nu redactate în limba română cel puțin în traducere legalizată. În aplicarea acestei reguli imperative, orice document depus exclusiv într-o limbă străină nu trebuia luat în considerare de către CFR;

- documentația făcută publică aferentă dosarului achiziției Asocierii ... este incompletă. Astfel, contestatoarea reclamă lipsa unui număr semnificativ de pagini (peste 40) din cadrul ofertei financiare. Modificări ale ofertei se remarcă pentru o serie largă de documente, fie în sensul lipsei unui număr de pagini, fie pagini adăugate ulterior fără vreun temei legitim, printre care răspunsurile la clarificările cerute de CFR (spre exemplu în cuprinsul Scrisorii de înaintare nr. 18/1/1558/3/2012 apar în mod miraculos încă 21 de pagini suplimentare).

Prin adresa nr. 109/26.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 6549/27.02.2013, ... a transmis Consiliului *Note scrise*, iar ulterior, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 7180/05.03.2013, ... a transmis Consiliului un rezumat al *Notelor scrise*, prin care solicită examinarea legalității și temeiniciei actelor atacate, pronunțarea unei decizii de anulare în parte a actelor atacate și obligarea autorității contractante la emiterea actelor necesare pentru remedierea neconformităților.

În sprijinul cererilor sale, contestatoarea invocă următoarele motive:

1. Comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire nu conține motivarea ceruta de lege, fiind emisă cu încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 207 alin. (2) lit. c) din același act normativ.

1.1. Lipsește cu desăvârșire orice motivare adecvată sau informație necesară cu privire la caracteristicile și avantajele ofertei câștigătoare în raport cu oferta subscrisei, deși acest fapt este impus în mod imperativ de către legiuitor.

1.2. Motivarea obligatorie impusă de textele aplicabile presupune furnizarea către participanții la licitație a unui număr suficient de elemente definatorii de natura să permită exercitarea dreptului la contestație și motivarea corespunzătoare a acesteia.

1.3. Comunicarea punctajelor obținute de oferta ... și oferta ..., calculate ca urmare a aplicării criteriului „oferta cea mai

avantajoasă din punct de vedere economic” nu poate fi luată în considerare ca o motivare adecvată, suficientă și necesară exercitării unei căi de atac împotriva deciziei autorității contractante și sancțiunea specifică în această situație este nulitatea absolută a actului atacat.

2. Punctajele comunicate au fost stabilite în mod discriminatoriu, cu încălcarea criteriului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și cu încălcarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini; raportul procedurii de atribuire și decizia CFR de atribuire a contractului în favoarea ... sunt nelegale. Prețurile din cadrul propunerii financiare nu pot fi justificate, iar factorii de evaluare ai propunerii tehnice au fost aplicați în mod eronat.

2.1. Punctajul a fost stabilit cu încălcarea criteriului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnic, iar acceptarea unor soluții alternative mai ieftine (cum ar fi cele referitoare la tehnologia numită „direct drive” și componentele acestei soluții tehnice, respectiv cablurile fibră optică) sunt interzise în această procedură de atribuire.

2.2. Modalitățile de calcul a punctajului pentru evaluarea ofertei sunt cuprinse în Anexa la caietul de sarcini/specificații pentru criterii de atribuire. Contestatoarea reclamă modul în care autoritatea contractantă a aplicat punctajul stabilit prin documentația de atribuire.

2.3. Pentru identificarea erorilor de evaluare în stabilirea punctajului, contestatoarea a prezentat o analiză comparativă (grafică) a factorului de evaluare „Subsistemul de centralizare electronică (CE)” și a factorilor de evaluare cunoscuți ca „timp de răspuns” din cadrul proiectului Pilot, cu factorii și subfactorii de evaluare din cadrul acestui proiect; în ambele proiecte a fost utilizat același algoritm de calcul și aceleași ponderi pentru subfactorii de evaluare;

2.4. O serie de caracteristici tehnice ale tipului de instalație ofertat de ..., punctate ca atare, nu pot fi justificate tehnic prin evoluția sistemului de semnalizare ofertat; contestatoarea a susținut că aceste caracteristici tehnice declarate trebuiau verificate, comparate și evaluate în conformitate cu dispozițiile art. 11. alin. (2), art. 35 și ale art. 78 din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 15 alin. (2) și (3) din același act normativ.

2.5. Pe acest aspect, autoritatea contractantă a precizat doar că fiecare ofertant este răspunzător pentru corectitudinea datelor tehnice prezentate și nu a contrazis argumentele legate de imposibilitatea tehnică pe care a invocat-o.

2.6. Asocieria ... nu a precizat în cadrul ofertei valoarea aferentă subfactorului de evaluare „timpul de răspuns” pentru comanda

obiectelor de teren (în ofertă a fost precizat doar timpul pentru manevrarea aparatelor de cale). Cu toate acestea, autoritatea contractantă a aplicat ofertei ... algoritmul de calcul stabilit, fapt ce echivalează cu o modificare a propunerii tehnice; această situație produce ofertantului declarat câștigător un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

3. Prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției a fost interzisă în mod expres posibilitatea depunerii unor oferte alternative; oferta ... este neconformă și inacceptabilă prin faptul că prezintă o alternativă nepermisă; punctul de vedere al autorității contractante ignoră prevederile caietului de sarcini.

3.1. Asocierea ... a recurs la utilizarea unor soluții alternative la prevederile caietului de sarcini pentru mai multe componente tehnice, posibilitate exclusă prin prevederile documentației de atribuire.

3.2. În cadrul anunțului de participare și prin fișa de date a achiziției (cap.II.1.9. - *Vor fi acceptate variante*), autoritatea contractantă a bifat opțiunea „NU”. Prin urmare, în cadrul acestei proceduri a fost interzisă în mod expres posibilitatea depunerii unor oferte alternative.

3.3. Soluția numită „direct drive”, propusă de ..., realizează comanda semnalelor prin intermediul unor module de semnal care gestionează local (de-a lungul căii ferate) indicația semnalului și asigură sincronizarea între toate lămpile unui singur semnal, iar comunicația între calculatoarele centrale și controlerele de obiect se face utilizând protocolul Ethernet UDP/IP, conexiunea cu instalația de centralizare fiind realizată prin cabluri cu fibră optică și nu prin cabluri de cupru.

3.4. Autoritatea contractantă a susținut că deși există un proiect tehnic anterior licitației, detaliile de execuție sunt realizate (ulterior) de către câștigătorul licitației, iar cablurile de cupru reprezintă doar o propunere pentru detaliile de execuție, o condiție minimă și nu una limitativă; în cazul în care sistemul propus funcționează cu îndeplinirea condițiilor de siguranță impuse, detaliile de realizare (execuție) nu constituie o problemă care să afecteze evaluarea ofertelor.

3.5. Punctul de vedere prezentat de autoritatea contractantă încalcă prevederile caietului de sarcini. Modelul de contract ales de către CFR, respectiv FIDIC - Cartea Roșie versiunea 1999 este specific unei proceduri având ca obiect numai execuția de lucrări, nu și proiectarea acestora. În conformitate cu modelul de contract ales, toate detaliile de execuție trebuie să fie furnizate prin proiectul tehnic care stă la baza aplicării prezentei proceduri.

3.6. Conform legislației în vigoare, detaliile de execuție se vor elabora cu respectarea strictă a prevederilor cuprinse în proiectul tehnic; proiectul tehnic trebuie să permită elaborarea detaliilor de execuție, dar acestea se elaborează strict și în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă chiar prin proiectul tehnic; mai mult decât atât, în documentația de atribuire nu se precizează faptul că soluția indicată de proiectant are valoare orientativă.

3.7. Proiectul tehnic, verificat potrivit prevederilor legale în vigoare, reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate și este parte integrantă din documentația de licitație.

3.8. În caietul de sarcini pentru semnalizare (cap. 4.1.1., 4.1.2., 4.1.3., pag. 15-16) proiectantul a descris caracteristicile cablurilor (ecranate, neecranate și de energie pentru semnalizări și automatizări feroviare) și a precizat numărul de conductoare, inclusiv secțiunea, materialul, metodele de jonționare etc., conform STAS 8779-86.

3.9. Prin caietul de sarcini și prin schițele de semnalizare aferente (anexa nr. 6 - schițe extrase din volumul I - „Proiect tehnic, Părți desenate”, Cap. 1.1. - „Semnalizare+FO+VIDEO”), s-a solicitat în mod imperativ ca, comanda echipamentelor din teren (semnale, macazuri, circuite de cale) să fie realizată prin soluții convenționale care prevăd utilizarea cablurilor de cupru. În aceste schițe se distinge marcajul - cablu ecranat de tip 1x4x0,8, caracteristic cablurilor de cupru, precum și lungimile de cablu aferente.

3.10. Caietul de sarcini prevede că pentru comanda obiectelor din teren se vor folosi numai cabluri de cupru, care trebuie să corespundă STAS - urilor indicate referitoare la acest tip de cabluri, fiind precizat fără echivoc că materialul conductoarelor trebuie să fie din „sârmă moale, rotundă din cupru pentru electrotehnică, conform SR EN 60228:2005”. De asemenea, în documentul mai sus menționat (pag. 17), autoritatea contractantă a formulat cerințe specifice pentru cablurile de cupru și nu pentru alt tip de cabluri (Cap. 4.1.5 - „Mufe termoretractabile pentru cabluri de cupru”).

3.11. Răspunsurile autorității contractante la clarificările privind conținutul documentației de atribuire (din perioada de elaborare a ofertelor) nu pot fi analizate separat și scoase din contextul întrebării adresată de ofertant. În acest sens:

- răspunsul 6, invocat de autoritatea contractantă în combaterea susținerilor din contestație, se referă la secțiunea, dimensiunea cablurilor ecranate și, în niciun caz, întrebarea adresată nu a vizat materialul din care sunt confecționate cablurile;
- răspunsul nr. 15 nu se referă la cablurile folosite pentru comanda aparatelor din teren; acest răspuns se referă la infrastructura de

fibră optică solicitată prin caietul de sarcini pentru aplicațiile de tip transport date și voce, IP/MPLS, legături etc.; întrebarea adresată a vizat cantitatea de fibră optică care este inclusă în rețeaua de cabluri exterioare;

- răspunsurile la întrebarea nr. 17 și 20, clarifică faptul că „nu se acceptă modificarea listei de cantități de către ofertant”, în sensul eliminării containerelor și echipamentelor aferente acestora, de unde rezultă că soluțiile impuse prin prevederile caietului de sarcini reprezintă cerințe minime și obligatorii; de asemenea, aceste răspunsuri vizează modul de decontare a articolelor cotate global, iar din răspunsul autorității contractante rezultă fără echivoc că: „calculația se va face detaliat de către ofertantul câștigător, o dată cu semnarea contractului, aceasta fiind inclusă în listele de cantități”. Este exclusă interpretarea acestor răspunsuri în sensul introducerii libertății ofertanților de a modifica soluțiile tehnice prevăzute în cadrul proiectului tehnic.

- de asemenea, răspunsul nr. 19 privește modalitatea de decontare a articolelor comasate și nu poate fi interpretat în sensul „extinderii” soluțiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini, așa cum în mod eronat susține autoritatea contractantă.

3.12. Prin urmare, din coroborarea cerințelor din caietul de sarcini privind caracteristicile cablurilor de semnalizare cu informațiile cuprinse în planurile de cablaj, rezultă în mod clar tipul cablurilor care trebuia oferit. Toate planurile și schițele atașate caietului de sarcini sunt exacte în acest sens și precizează cantitățile și tipurile de cabluri ce urmează să fie cotate de către fiecare ofertant în parte, iar propunerea tehnică a fiecărui participant la procedura de atribuire trebuie să respecte în întregime cerințele precizate în caietului de sarcini și nu pot devia de la aceste cerințe.

3.13. Punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, în sensul că folosirea cablurilor de cupru reprezintă doar o „propunere” pentru detaliile de execuție, respectiv o cerință „minimă”, dar care nu este limitativă (n.n. obligatorie), nu poate fi acceptat pentru următoarele motive:

- potrivit prevederilor art. 35 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, „caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcarea și instrucțiunile de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție (...);

- odată indicată în cadrul caietului de sarcini soluția cablurilor de cupru, care este și cea mai scumpă soluție existentă pe piață, rezultă că aceasta reprezintă expresia nivelului minim calitativ,

tehnic și de performanță acceptat în scopul prezentei proceduri și care corespunde în mod obiectiv necesităților autorității contractante, câtă vreme cerințele în discuție au fost formulate prin trimitere la terminologii, dimensiuni, simboluri, modalități de marcare, tehnologii și metode de producție care sunt caracteristice cablurilor de cupru și nu altor tipuri de cabluri, conform STAS - urilor, schițelor din caietul de sarcini și normativelor tehnice aplicabile;

În temeiul prevederilor indicate, oferta ... este neconformă deoarece comanda echipamentelor de cale se realizează prin fibra optică în loc de cabluri de cupru, în cadrul soluției tehnice numită „direct drive”.

4. Oferta ... este neconformă, fiind încălcate interdicția de modificare a conținutului propunerii financiare și prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006; Încălcarea principiului tratamentului egal de către autoritatea contractantă.

4.1. Prețul inițial al ofertei ... a fost de 498.281.218,74, fără TVA. Comunicarea privind rezultatul procedurii atestă faptul că prețul ofertei ... este de 498.297.984,32 lei, fără TVA.

4.2. Modificarea propunerii tehnice sau financiare, prin intermediul răspunsurilor prezentate de ofertanți la solicitările de clarificări ale autorității contractante, este sancționată prin respingerea ofertei ca neconforme.

4.3. Singura situație în care este permisă modificarea ofertei financiare vizează identificarea unei erori aritmetice. În cazul în care eroarea materială nu se confirmă, actul administrativ de acceptare al ofertei este nelegal prin raportare la prevederile art. 35 și 78 din HG nr. 925/2006, coroborate cu prevederile art. 79 și 80 din același act normativ.

4.4. Autoritatea contractantă a procedat diferit în procedura de evaluare a ofertei financiare depuse de ..., spre deosebire de modalitatea în care a permis modificarea ofertei financiare depuse de ..., fapt ce pune în discuție încălcarea art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

4.5. Articolul „tablou de detecție incendiu, (secțiunea Coșlariu-Simeria, lista de cantități de utilaje echipamente tehnologice și lucrări-categoria de lucrări instalații stingere incendii) nu a fost cotate inițial.

4.6. În mod greșit, autoritatea contractantă a încadrat omisiunea cotării unui articol din cadrul propunerii financiare în categoria erorilor aritmetice și a viciilor de formă.

4.7. Prin cotarea ulterioară a unor articole de deviz s-a modificat conținutul propunerii financiare fiind astfel încălcate prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, dar și ale art. 80 alin. (2) lit. a) -

(3) din cadrul aceluiași act normativ. Omisiunea cotării unor articole de deviz nu poate fi asimilată nici erorilor aritmetice și nici viciilor de formă, iar situația corecțiilor erorilor/omisiunilor viciilor de formă vizează numai modificările aduse propunerii tehnice, textul legal nu permite o astfel de ipoteză de lucru în cazul modificării conținutului propunerii financiare.

4.8. Oferta ... este neconformă deoarece propunerea financiară conține prețuri care nu pot fi justificate referitoare la reabilitarea stației Alba Iulia, parte din contractul de achiziție publică a cărui procedură de atribuire este contestată.

4.9. Stația Alba Iulia este echipată în acest moment cu o instalație de centralizare (Siemens Simis W) care asigură siguranța circulației. Conform caietului de sarcini această instalație urmează să fie adaptată la noile cerințe tehnologice ale liniei și la o nouă configurație geografică. Aceste aspecte sunt expres menționate în caietul de sarcini și în listele de cantități.

4.10. Aceste lucrări de adaptare pot fi efectuate doar de către producătorul Siemens.

4.11. ... și Siemens au informat autoritatea contractantă că ... este singura companie care a primit o ofertă fermă a producătorului Siemens pentru realizarea interfeței între instalația de centralizare electronică din stația Alba Iulia cu instalațiile de centralizare din stațiile adiacente.

4.12. Prin urmare, oferta financiară a ... prevede sume care nu pot fi justificate, în contextul în care ... nu a solicitat oferta Siemens pentru a se asigura că în propunerea sa financiară a inclus prețuri justificate și reale care să-i permită finalizarea proiectului.

4.13. În concluzie oferta ... conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe în condițiile art. 36 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și, în consecință, este neconformă.

5. Oferta ... încalcă prevederile caietului de sarcini referitoare la GSM-R și, în consecință, este inacceptabilă și neconformă. Nedemonstrarea unei singure cerințe conduce la eliminarea ofertei.

5.1. Subsystemul GSM-R trebuie să îndeplinească o serie de cerințe obligatorii în conformitate cu prevederile caietului de sarcini. GSM-R246 prevede: „Ofertantul va descrie propria soluție privind serviciile de instalare și comisionare și lista sub-contractorilor potențiali.(O)”;

5.2. Cerințele enumerate în caietul de sarcini au impus ofertarea și implementarea unui sistem GSM-R complet. Îndeplinirea părții din contract referitoare la subsystemul GSM-R este imposibil de divizat între mai mulți furnizori de echipamente diferite, în condițiile în care este obligatorie asigurarea interoperabilității multiplelor echipamente ce intră în structura de bază a sistemului.

5.3. Spre deosebire de celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta ... nu a inclus în asociere sau ca subcontractor de specialitate dezvoltatorul (sistem custom made) subsistemului GSM-R, nici ca membru al asocierii, nici ca subcontractor de specialitate. În cazul ofertei ... responsabilitatea acestui subsistem revine subcontractorului de specialitate nominalizat, respectiv Nokia Siemens Network, care va asigura pachetul complet de servicii.

5.4. Prin urmare, ... a omis nominalizarea unui subcontractor de specialitate pentru executarea părții din contract referitoare la dezvoltarea subsistemului GSM-R. Această situație deschide posibilitatea unor negocieri ulterioare cu producătorii de instalații/sisteme, posibilitate care distorsionează concurența între operatorii economici participanți la procedura de atribuire și care sunt obligați să-și elaboreze oferta cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și în funcție de condițiile reale ale pieței la momentul elaborării ofertei și nu la un moment ulterior. În această formă, sunt eludate cerințele obligatorii impuse prin documentația de atribuire și sunt încălcate prevederile legale invocate, deoarece oferta ... conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

5.5. Autoritatea contractantă nu a negat existența echipamentelor neconforme din oferta Dacă oferta ... ar fi fost conformă, autoritatea contractantă trebuia doar să afirme că ... a demonstrat în oferta proprie că are soluția tehnică impusă prin caietul de sarcini; pe de altă parte, se constată faptul că în cadrul raportului procedurii de atribuire nu sunt menționate solicitări de clarificări adresate ... în legătură cu dezvoltatorul subsistemului GSM-R, situație ce este nelegală prin raportare la prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006.

5.6. Afirmările autorității contractante legate de GSM-R 283 și GSM-R 266, conform cărora aceasta este o condiție de tip LC (lista de conformitate) și nu trebuie demonstrată în cadrul ofertei depuse, sunt incorecte și în contradicție cu GEN. 58.

5.7. Pe cale de consecință, oferta ..., prin omisiunea indicării subcontractorilor, este incompletă și, ca atare, inacceptabilă deoarece prin fișa de date a achiziției s-a solicitat în mod expres declararea subcontractanților, iar prin caietul de sarcini s-a solicitat prezentarea unei soluții complete și declararea producătorului/subcontractorului de specialitate pentru realizarea subsistemului GSM-R.

6. ... nu are capacitatea efectivă de îndeplinire a obiectului contractului în termenul contractual.

6.1. Obiectul contractului nu poate fi realizat fără implicarea unor companii de specialitate care dețin, pe de o parte, capacitatea tehnică necesară și, pe de altă parte, autorizările necesare pentru executarea obligațiilor contractuale ce vizează construcțiile civile ca parte componentă a contractului ce urmează să fie atribuit.

6.2. Obligațiile contractuale nu pot fi executate fără implicarea unor constructori specializați care să fie declarați ca subcontractori.

6.3. Membrii asocierii ... nu dețin personal calificat în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției.

6.4. ... a modificat conținutul ofertelor inițiale înlocuind experți. Înlocuirea expertului în lucrări de telecomunicații feroviare reprezintă o modificare a ofertei.

6.5. Managerul general de proiect Laurent Vos, nominalizat de ..., nu îndeplinește cerințele din fișa de date a achiziției (punctul II. 1, 2.3. A) cu privire la experiența specifică. Prin fișa de date a achiziției s-a solicitat ca persoana propusă pentru a ocupa o asemenea poziție să îndeplinească o serie de criterii cum ar fi: „studii superioare: diplomă de inginer cu profil electric, electronic sau echivalent; participarea în funcții de manager de proiect sau adjunct al managerului de proiect, sau în poziții similare: Director Proiect/Coordonator Proiect sau Director Adjunct Proiect/Manager Adjunct Proiect în cel puțin 1 contract finalizat având ca obiect tipuri de lucrări similare ale prezentei proceduri”.

6.6. Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței privind studiile superioare, s-a prezentat o diplomă de absolvire eliberată de Universitatea Montpellier II pentru specialitatea electronică, microelectronică și optronică pentru anul de studii 1999-2000 (pag. 583). Documentul prezentat nu dovedește îndeplinirea cerinței de calificare indicate.

7. Oferta ... nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini referitoare la conexiunea cu rețeaua Pilot; sistemul de management propus trebuie să fie integrat cu sistemul din proiectul Pilot, astfel încât echipamentele de transport să fie controlate dintr-o singură stație de lucru și printr-o singură aplicație.

7.1. Soluția de management propusă de către ... împreună cu ..., precum și echipamentele aferente pe care urmează să fie integrat sistemul de management, nu poate asigura îndeplinirea cerinței GSM-R 366 privind integrarea cu sistemul instalat în cadrul proiectului „Pilot”, astfel încât echipamentele de transport să poată fi controlate dintr-o singură stație de lucru și prin utilizarea unei singure aplicații. Orice ofertă tehnică care propune utilizarea altor tipuri de echipamente/soluții, în afara celor care corespund întocmai specificațiilor tehnice din caietul de sarcini (și care au fost utilizate de asemenea în cadrul proiectului „Pilot”), nu va putea asigura

compatibilitatea „de facto” cu proiectul „Pilot” și, în consecință, îndeplinirea cerinței GSM-R 366 ar putea fi probată tehnic doar în ipoteza utilizării mai multor aplicații, absolut necesare pentru asigurarea interoperabilității dintre cele două tipuri diferite de echipamente/soluții.

7.3. Cerința GSM-R 366 este o cerință obligatorie, nedemonstrarea acesteia conduce la eliminarea ofertei.

7.4. Configurația echipamentelor propuse de ... nu permite îndeplinirea cerinței GSM-R 283 (nodurile principale trebuie să poată suporta cel puțin 60 porturi E₁ RJ-45 canalizate. LC). Pentru a putea atinge nivelul mai sus menționat (60 porturi E₁ RJ-45 canalizate), echipamentul ... necesită un echipament separat CSG. În aceste condiții, soluția tehnică propusă de către ... reprezintă în realitate o alternativă la prevederile caietului de sarcini;

7.5. Cerința GSM-R 266 CSG nu se regăsește în lista de funcționalități a echipamentelor fabricate de Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat: „GSM-R 266 CSG (Cell Site Gateway) sau Router-ul Local, care va fi amplasat în fiecare stație lângă BTS, trebuie să asigure suport pentru Ethernet Local Management Interface (E-LMI). (LC)”.

7.6. Autoritatea contractantă nu neagă existența echipamentelor „neconforme” din oferta

8. Oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă prin raportare la cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire; Stabilirea ofertei câștigătoare s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 45 (2) și art. 187 din OUG 34/2006.

8.1. În conformitate cu dispozițiile art. 45 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date a achiziției (cap. III.2.3 a) că ofertanții trebuie să declare toți subcontractanții indiferent de procentul de subcontractare, precum și toate datele de identificare a subcontractanților. „(...) Se va prezenta formularul D”.

8.2. ... nu a depus formularul D. Prin urmare, ... a declarat că are capacitatea tehnică, în înțelesul art. 187 din OUG nr. 34/2006, să execute contractul fără să subcontracteze.

8.3. Obiectul contractului referitor la instalația de centralizare electronică și la echipamentele pentru radio block center, pentru dispecer-ul regional și dispecer-ul local va fi executat de către producătorul ... (terț susținător).

8.4. Prin specificul lor aceste echipamente necesită servicii specializate de suport din partea producătorului, constând în proiectarea, configurarea, customizarea, optimizarea, testarea soluțiilor tehnice implementate și instruirea personalului autorității

contractante, absolut necesare pentru instalarea și punerea în funcțiune a instalațiilor/echipamentelor livrate.

8.5. Autoritatea contractantă recunoaște că în cazul ofertei ... nu au existat subcontractanți și afirmă că nu există temei legal pentru a sancționa o asemenea situație. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ... a prezentat un angajament privind susținerea tehnică și profesională în conformitate cu prevederile articolului 186 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, prin care susținătorul se obligă necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția ofertantului resursele tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a contractului.

8.6. Prin urmare, autoritatea contractantă recunoaște faptul că această parte a obiectului contractual nu poate fi executată de ..., dar consideră că implicarea ... în executarea obiectului contractual se încadrează în noțiunea de susținere tehnică și profesională permisă de normele legale și că angajamentul prezentat de ... este suficient pentru dovedirea capacității tehnice a ofertantului.

8.7. Susținerea acordată din partea unui terț vizează exclusiv disponibilizarea necondiționată a unor eventuale resurse transferabile în funcție de necesitățile care pot să apară pe parcursul îndeplinirii contractului, dar este exclusă implicarea de facto a terțului susținător în executarea contractului, prin executarea unei părți a acestuia sau a întregului contract. Mai exact, în condițiile în care terțul susținător pune la dispoziția ... inclusiv experiența similară necesară pentru îndeplinirea cerinței referitoare la partea de centralizare electronică, în conformitate cu prevederile art. 11⁴ din HG nr. 925/2006, implicarea terțului susținător în executarea contractului este permisă doar în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului. Numai într-o asemenea situație persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

8.8. Punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă este în contradicție cu textele legale aplicabile și infirmat chiar de documentele de calificare (formularul K) depuse. Mai exact, în documentele de calificare, formularul K, susținere tehnică și financiară, tabelul privind „logistica, utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice aflate în dotare și care urmează să fie efectiv folosite pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică”, este menționat: „nu e cazul”.

8.9. Executarea unei părți a obiectului contractului de achiziție publică de către un terț se formalizează prin subcontractare, iar în situația în care autoritatea contractantă a impus prin fișa de date a achiziției declararea prealabilă a subcontractorilor în condițiile art.

45 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu titlu de obligație ce incumbă ofertantului, aceasta nu poate fi înlocuită sau suplinită prin prezentarea unui angajament de susținere.

8.10. Noțiunea de terț susținător este definită de prevederile art. 186 și art. 190 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu prevederile art. 11 din HG nr. 925/2006. Dispozițiile art. 96 alin. (2) din HG nr. 925/2006 nu sunt aplicabile, acest articol reglementează doar condițiile limitative de înlocuire a subcontractorilor, dacă aceștia au fost nominalizați în ofertă, nu și situația în care ofertantul nu a declarat intenția de subcontractare prin completarea formularului corespunzător.

8.11. Chiar dacă se admite punctul de vedere expus de autoritatea contractantă, în sensul că angajamentul prezentat de ... este suficient pentru dovedirea capacității tehnice a ofertantului, acest document nu a fost întocmit cu respectarea condițiilor prevăzute de dispozițiile art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și, pe cale de consecință, nu are valoare probatorie conform art. 11¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006.

8.12. Prin urmare, ... a încălcat obligația prevăzută de art. 45 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și impusă prin fișa de date a achiziției referitoare la declararea subcontractorilor. ... nu probează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de către autoritatea contractantă referitoare la obligația ofertantului ce constă în precizarea părții/părților din contract pe care urmează să le subcontracteze. „Ofertantul va descrie propria soluție privind serviciile de instalare și comisionare și lista sub-contractorilor potențiali”

9. Oferta ... nu satisface cerințele caietului de sarcini referitoare la tipurile de semnale LED și la electromecanismele de macaz.

9.1. Oferta ... include 2 tipuri de semnale LED (provenind de la producătorii ECM și ISAF-Zelisko) și două tipuri de electromecanisme de macaz (provenind de la Siemens și Spiact Craiova).

9.2. Semnalul produs de ISAF-Zelisko nu îndeplinește cerințe minime și obligatorii ale caietului de sarcini (prevăzute în: documentul „Cerințe Beneficiar” referitoare la autoritatea contractantă unități luminoase cu LED pentru instalații CE și BLAI).

9.3. Cu privire la acest tip de semnal, contestatoarea a indicat și motivat cerințele Led obligatorii (O) neîndeplinite de oferta ...: 7,17,20,21,25,31 și 36.

9.4. ... a propus prin oferta tehnică utilizarea electromecanismelor Siemens S700 și electromecanismelor de macaz produse de către Spiact Craiova. În acest caz, oferta ... propune soluții tehnice care reprezintă, pe de o parte, alternative la

prevederile caietului de sarcini, iar pe de altă parte, nu îndeplinesc cerințele privind componentele și sistemele în discuție, pentru care au fost stabilite specificații și caracteristici tehnice certe prin cerințele minime și obligatorii din caietul de sarcini.

9.5. Autoritatea contractantă a solicitat reconfirmarea faptului că ambele unități luminoase cu LED ofertate îndeplinesc toate cerințele obligatorii și precizarea produsului și producătorului pentru electromecanismul de macaz ce urmează să fie folosit deoarece, în oferta tehnică, prin documentul OTH_7_GEN_)5_Descriere generală, este specificat că se utilizează numai electromecanisme S700 produse de firma Siemens, dar sunt atașate certificate de la organism notificat atât pentru electromecanismul S700 cât și pentru electromecanismul de macaz produs de Spiact Craiova pentru instalații cu relee).

9.6. Solicitarea autorității contractante încalcă prevederile legale, întrucât era obligată să constate că oferta ... nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, respectiv că a prezentat o ofertă alternativă, nu să solicite confirmarea caracteristicilor.

10. Încălcarea prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu privire la GSM-R 21; în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta va fi considerată neconformă.

10.1. Prin documentația de atribuire cu privire la GSM-R 21 a fost formulată cerința: participanții la licitație trebuie să prezinte o ofertă cotaată (preț pe an) de întreținere și service a sistemului GSM-R propus (O).

10.2. Autoritatea contractantă a formulat mai multe solicitări de clarificări cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, încălcând astfel dispozițiile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006; în prima solicitare de clarificări, nr. 18/1/1645/28.09.2012 a precizat: la documentația depusă pentru îndeplinirea cerinței GSM-R 21, vă solicităm să precizați și cotația pentru propunerea de întreținere și service a sistemului GSM-R. O solicitare similară este reținută și în cadrul adresei nr. 18/1/1686/16.10.2012, de unde rezultă că ofertantul nu a răspuns concludent la prima solicitare de clarificări.

10.3. Din formularea acestor solicitări repetate rezultă că în cadrul ofertei ... a fost omisă prezentarea documentului referitor la cotația pentru propunerea de întreținere și service a sistemului GSM-R, iar prin intermediul clarificărilor formulate autoritatea contractantă a permis atât acceptarea unui răspuns neconcludent, situație în care trebuia aplicată sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cât și

modificarea propunerii tehnice cu nerespectarea prevederilor alin. (2) din cadrul aceluiași articol.

10.4. În acest caz, autoritatea contractantă trebuia să constate că răspunsurile formulate nu sunt concludente și să considere oferta ... neconformă.

11. Certificatele de atestare fiscală referitoare la ofertanții asociați ... și ... nu întrunesc condițiile prevăzute de fișa de date a achiziției.

11.1. Potrivit fișei de date a achiziției, ofertanții trebuie să prezinte: „Certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale de pe raza căreia societatea are sediul social care să ateste situația obligațiilor scadente la plata în luna anterioară celei în care se depun ofertele, original, copie legalizată sau copie lizibilă conform cu originalul semnată și ștampilată”.

11.2. Data depunerii ofertei a fost 13.08.2012, deci ofertantul trebuia să probeze situația obligațiilor de plată scadente la data de 25.07.2012, în conformitate cu prevederile legale în materie financiară.

11.3. ... a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 1002804/23.07.2012, potrivit căruia nu figurează cu obligații de plată la data de 30.06.2012.

11.5. Aceeași situație se întâlnește și în privința ofertantului asociat ... care a prezentat certificatul nr. 360254/31.07.2012 prin care face dovada obligațiilor de plată la data de 30.06.2012 și nu la data de 25.07.2012.

11.6. Prin urmare, comisia de evaluare a stabilit ca fiind câștigătoare o ofertă prezentată de un ofertant care nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare stabilită prin documentația de atribuire, fiind încălcate prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

12. Referitor la autorizația de furnizor feroviar Seria AF nr. 5516 cu privire la ofertantul asociat

12.1. Prin fișa de date a achiziției s-a solicitat: Autorizație/Agreement de furnizor feroviar, emisă de Autoritatea Feroviară Română – AFER, care să ateste că ofertantul are dreptul să furnizeze următoarele categorii de produse și servicii feroviare critice: construcții, montaj, reparații și întreținere pentru instalații SCB, TTR-Tc și furnizare și instalare echipamente pentru structura feroviară.

12.2. În cazul asocierilor, cerințele trebuie îndeplinite de către fiecare asociat, pentru partea din contract pe care o realizează.

12.3. În vederea calificării, ofertanții trebuiau să respecte următoarele condiții: Ofertanții care dețin autorizații/agremente AFER aflate în termen de valabilitate vor prezenta în oferte copii

lizibile ale acestora semnate și ștampilate de ofertant „conform cu originalul”, inclusiv pagina cu vize.

12.4. ... a prezentat Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 5516, eliberată la data de 20.07.2012 (pag. 99 - 100). Documentul prezentat nu conține rubrica aferentă „Vizelor anuale” astfel cum rezultă din consultarea paginii nr. 2 (pag. 100 din ofertă) și ștampila unității emitente.

12.5. Comisia de evaluare a stabilit ca fiind câștigătoare o ofertă prezentată de un ofertant care nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare stabilite prin documentația de atribuire, fiind încălcate prevederile art. 200 din alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În concluzie, în considerarea tuturor argumentelor și motivelor de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să examineze legalitatea și temeinicia actelor atacate, pronunțarea unei decizii de anulare în parte a actelor atacate și obligarea autorității contractante la emiterea actelor necesare pentru remedierea neconformităților.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 7458/07.03.2013, ... a transmis Consiliului răspuns la notele scrise înaintate de cele două contestatoare, prin care solicită:

- respingerea excepției de inadmisibilitate invocată de ...cu privire la cererea de intervenție și, totodată, încuviințarea ca admisibilă și fondată a intervenției;
- admiterea excepțiilor de inadmisibilitate și nulitate invocate de subscrisa cu privire la noile motive contestate de ... și ... ulterior împlinirii termenului de contestare, așa cum acestea au fost inserate în Notele scrise suplimentare; precum și
- respingerea ca nefondate a tuturor capetelor de cerere principale și/sau subsidiare din contestațiile formulate de ... și ..., cu consecința menținerii raportului de atribuire și a oricăror acte subsecvente, inclusiv a deciziei de atribuire a rezultatului procedurii către ..., precum și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică în speță.

Astfel, intervenienta apreciază că admisibilitatea cererii sale de intervenție este o soluție logică, firească, corectă și împărtășită atât la nivel doctrinar cât și jurisprudențial. Ofertantul desemnat câștigător are interesul participării la soluționarea unei cauze care privește legalitatea deciziei de desemnare a ofertei sale drept câștigătoare (are interesul să își protejeze dreptul propriu, dobândit prin actul a cărui legalitate se contestă) după cum, în continuare, are atât interesul cât și dreptul promovării căilor de atac specifice. Pe de altă parte, intervenienta precizează că, prin aceste note

scrise, autoarele lor invocă o serie de motive noi de pretinsă neconformitate a ofertei sale.

Acestea privesc: (i) neîndeplinirea de către anumite componente și sisteme (semnal LED și electromecanisme de macaz) a cerințelor minime obligatorii; (ii) modificarea ofertei ... prin răspunsurile la clarificări; (iii) încălcarea cerințelor referitoare la capacitatea tehnică și profesională (înlocuirea unor experți și lipsa dovezilor solicitate sau a disponibilității cu privire la alții), (iv) încălcarea cerinței GSM-R 246 referitoare la propria soluție, serviciile de instalare și comisionare și lista sub-contractorilor potențiali, (v) neconformitatea certificatelor fiscale.

În opinia intervenientei, motivele noi, suplimentare celor invocate în contestații, ce fac obiectul Notelor scrise, depuse ulterior termenului de contestare, nu pot fi primite, fiind nule de drept. În acest sens, intervenienta invocă excepția inadmisibilității acestora, având în vedere prevederile imperative ale art. 270 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu dispozițiile Noului Cod de procedură civilă.

Eludarea termenului de depunere a contestației atrage sancțiunea tardivității acestor noi cereri, respectiv respingerea ca inadmisibilă a încercării de completare a motivelor inițiale ale celor două contestații.

În măsura în care, totuși, opinia Consiliului ar fi contrară practicii majoritare și ar permite completarea motivelor de contestație după expirarea termenului și după studiul dosarului achiziției, intervenienta evidențiază succint, în continuare, principalele contra-argumente.

Intervenienta apreciază că susținerile referitoare la tipurile de semnale LED oferite nu sunt demonstrate prin raportare la informațiile efectiv incluse în oferta sa.

Pretinsa încălcare a Notei 3 este, din nou, trunchiat și parțial prezentată, întrucât a existat o clarificare prin care s-a impus ca ofertanții să demonstreze numai demararea procedurilor de autorizare, această soluție fiind, de altfel, firească și uzuală în astfel de proceduri.

În ceea ce privește pretinsa neconformitate a ofertei sale în ce privește semnalul Led, ... face trimitere la informațiile publice disponibile la nivelul producătorului, acestea fiind însă insuficient de relevante și neconstituind descrierea produsului oferit. În acest sens, susține că a compara caracteristicile tehnice ale unei componente, astfel cum acestea sunt publicate, cu titlu informativ, ca medie și general de către producător cu cerințele unei documentații de atribuire nu poate fi considerat un raționament de natură a combate evaluarea efectuată de echipa de profesioniști/experti a autorității contractante.

De asemenea, se pretinde că expertul Ion Bădilă nu ar fi fost menționat de la început în ofertă, fiind modificată în sensul înlocuirii acestui expert. Afirmatia astfel enunțată este, în opinia sa, nefondată, numele Maurizio Polini nefiind indicat în oferta depusă de către ... (a se vedea în acest sens Formularul I inclus în oferta ..., unde apare ab initio nominalizat expertul Ioan Florin Bădilă; cu prilejul solicitării de clarificări transmise de către autoritatea contractantă ulterior depunerii ofertei, pentru înlăturarea oricărui dubiu referitor la lista de experți, din nou au fost atașate și toate documentele relevante privind experiența acestuia.

În plus, din Cv-ul său, cât și din celelalte documente prezentate în oferta ..., rezultă calitatea acestuia de expert principal în domeniul telecom prin prisma poziției de Project Manager deținută în numeroase proiecte de profil finalizate în România în ultimii 15 ani. În referire la expertul Laurent Vos, intervenienta arată că documentele depuse în legătură cu acest expert demonstrează implicarea anterioară și experiența astfel dobândită în proiectul „Electrificarea căilor ferate interurbane din Algeria”, proiect în care a avut activitate de coordonare și control, specifică cerințelor documentației.

Mai mult, susținerile privind lipsa de disponibilitate a expertului sunt, de asemenea, nedovedite. Expertul are obligația de disponibilitate pe durata de derulare a contractului ce urmează a fi atribuit, fiind absurd să i se pretindă că, în tot intervalul anterior atribuirii contractului, să rămână în pasivitate pentru eventualitatea în care contractul ar fi atribuit ofertantului care l-a desemnat.

Sub pretextul nerespectării cerinței GSM-R 246, se reiterează, de fapt, susținerile din contestații referitoare la neindicarea unui subcontractor. Astfel, intervenienta arată că cerințele documentației de atribuire impuneau descrierea soluției (a produsului), nicidecum a producătorului acestuia, prin urmare nu există nicio obligație de a indica subcontractorul atât timp cât acesta nu există.

În ceea ce privește inexistența unei scrisori de garanție valabile, intervenienta susține că afirmația este falsă. Documentele atașate demonstrează îndeplinirea de către ... a acestei cerințe.

În continuare, intervenienta menționează că atunci când autoritatea contractantă a transmis solicitări de clarificare, răspunsurile au fost furnizate în termenul legal și în deplina conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a clarificărilor ulterioare la aceasta.

De asemenea, susținerile referitoare la pretinsa depunere a unor certificate fiscale neconforme sunt, în opinia intervenientei, nefondate. Cu privire la acest aspect a existat o clarificare în urma căreia autoritatea contractantă a confirmat posibilitatea utilizării

certificatelor de atestare fiscală valabile la data primului termen limită de depunere a ofertelor, respectiv 26.06.2012.

Nu în ultimul rând, intervenienta consideră că susținerile referitoare la limitările impuse prin caietul de sarcini sunt nefondate.

Pentru a sublinia încă o dată absurditatea argumentelor referitoare la caracterul alternativ al ofertei sale și pretinsa incapacitate de realizare a obiectului contractului în termenul și parametrii impuși prin documentația de atribuire, intervenienta reclamă încercarea contestatoarei de dezinformare. Făcând abstracție de prevederile legale la care se face trimitere, ... inoculează ideea că antreprenorul nu va face decât să execute lucrări de instalații ale unei soluții tehnice exhaustiv definite în proiectul tehnic; o astfel de interpretare este absurdă raportat la natura proiectului cât și la prevederile expres definite în documentația de atribuire.

Contradicția acestei susțineri cu clauza 4.1 din Condițiile generale ale contractului este evidentă: „Antreprenorul va proiecta (în limita prevederilor Contractului), executa și termina toate Lucrările, în conformitate cu prevederile Contractului și cu instrucțiunile Inginerului, și va remedia orice defecțiuni ale Lucrărilor”. Întrucât condițiile speciale nu limitează aceste activități, este evident că Antreprenorul nu este un simplu executant al unor indicații punctuale, ci acesta este obligat să furnizeze detaliile tehnologice de implementare a sistemului ofertat și contractat. În concret, acesta are chiar obligația de a întocmi detaliile de execuție aferente realizării lucrărilor în conformitate cu documentația de atribuire, proiectul tehnic, soluțiile tehnice propuse în oferta sa, detaliile tehnologice de implementare precum și documentația as built. Mai mult decât atât, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile și cu modelul de contract (Fidic roșu), antreprenorul are obligația de a propune beneficiarului, prin intermediul inginerului, soluții de proiectare pentru părțile incomplete din proiectul tehnic, concluzie, de altfel, expusă fără echivoc și prin poziția exprimată de către autoritatea contractantă.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „Lucrări de instalații semnalizare, ERTMS, GSM-R, centralizare electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor *Reabilitarea liniei c.f. Simeria – Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h secțiunea Coslariu-Simeria și Reabilitarea liniei c.f. Simeria – Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan*

European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h secțiunea Coslariu-Sighișoara”, coduri CPV 45234115-5 – *Lucrări de semnalizare feroviară (Rev. 2)*, 34621200-8 – *Vehicule de service sau de întreținere a căilor ferate (Rev. 2)*, 45210000-2 – *Lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Împotriva documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă au fost înaintate Consiliului contestații de către SC Success Construct SRL și ..., respinse prin Decizia nr.

Cu ocazia deschiderii celor trei oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 18/1/1514/13.08.2012, consemnând rezultatul evaluării acestora în raportul procedurii nr. 18/1/76/30.01.2013.

Nemulțumite de rezultatul procedurii ce le-a fost comunicat prin adresele nr. ... și nr. 18/1/77/201, ... și ... au înaintat Consiliului prezentele contestații, solicitând revizuirea lui.

Totodată, în cauză a formulat cererea de intervenție în interes propriu ... (oferantul declarat câștigător), demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Având în vedere complexitatea dosarului, precum și faptul că ulterior studierii dosarului cauzei, părțile au formulat note scrise, respectiv:

- Note scrise nr. 6521/26.02.2013, înaintate de „asocierea ... și Partenerii” după studierea dosarului;
- Concluzii scrise nr. 6541/27.02.2013, înaintate de „CONSORȚIUL ...” în completarea argumentelor invocate în contestație;
- Note scrise nr. 6549/27.02.2013 și 7180/05.03.2013, înaintate de ...;
- Răspuns nr. 7458/07.03.2013, înaintat de „asocierea ... și Partenerii” la notele scrise înaintate de cele două contestatoare, în conformitatea cu dispozițiile art. 274 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 Consiliul a extins perioada de soluționare a cauzei, pentru respectarea principiilor contradictorialității și dreptului la apărare, prevăzute la art. 269 din ordonanță.

Totodată, Consiliul apreciază că, în soluționarea cauzei de față, nu se impune audierea părților cu susținerea oral a pozițiilor exprimate în scris de acestea. Particularitățile cauzelor privind achizițiile publice impun respectarea cu precădere a principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare (art. 269 din ordonanță), iar acordarea unui termen pentru care să fie citate părțile în vederea prezentării de concluzii oral de către părți ar prelungi nejustificat termenul de soluționare. De altfel, conform art.

275 alin. (5) și (6) din ordonanță: „Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației. Părțile pot fi reprezentate de avocați și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276”, iar organizarea unei ședințe de dezbateri sau de concluzii oral este lăsată la aprecierea Consiliului. Totodată, Consiliul apreciază că argumentele expuse în scris și probele atașate în dosar sunt suficiente pentru analiza cauzei de față, iar neconvocarea părților la o ședință de audieri nu este de natură a aduce atingere dreptului lor la apărare, ele beneficiind de toate garanțiile unui proces echitabil și în contextul caracterului scris al procedurii jurisdicționale. Părțile nu au fost îngădite în dreptul de a aduce probe în apărare, timpul scurs de la data formulării contestațiilor și, respectiv, de la primirea tuturor actelor dosarului cauzei, fiind suficient pentru finalizarea probatoriului. De asemenea, la cererea părților, Consiliul le-a permis accesul la dosarul cauzei, acestea prezentându-se și formulând concluzii scrise.

Înformațiile existente la dosarul cauzei permit Consiliului analiza pe fond a cererilor.

În ceea ce privește motivele de inacceptabilitate, reținute de comisia de evaluare, cu privire la oferta depusă de ..., Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat: “D. EXPERT IN LUCRARI DE TELECOMUNICATII FERROVIARE, a) Studii si cerinte generale: - studii superioare: diploma de inginer cu profil electric, electronic sau echivalent; cunoștințe bune de limba română și/sau engleză (caz în care ofertantul va asigura pe costul sau personal specializat pe post de traducător); b) Experiența profesională generală: Minim 5 ani experiență în domeniul electric, electronic sau echivalent; c) Experiența specifică: Participarea în calitate de expert principal lucrări de telecomunicații feroviare în cel puțin 1 contract care a avut ca obiect lucrări de infrastructură/semnalizări feroviare, finalizat”, iar ca modalitate de îndeplinire, prezentarea următoarelor documente: “I.Curriculum Vitae (formularul 5) pentru fiecare expert din cadrul unei perioade de referință; în situația în care expertul cheie a participat la mai multe proiecte/contracte, acestea se vor prezenta detaliat și se va specifica perioada alocată fiecăruia în formatul luna și an; II.Copii lizibile cu mențiunea “conform cu originalul” ale diplomelor obținute și ale atestatelor și autorizărilor menționate în CV; III.Declarația de disponibilitate a expertului pt îndeplinirea contractului (Formular C). Prin formula

“contract de lucrări finalizat” conform art.14 (1) din Ordinul nr. 509 din 14 septembrie 2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, se înțelege: lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces-verbal de recepție parțială; sau lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală” și respectiv: “E. EXPERT PENTRU PLANIFICAREA TRAFICULUI SI ÎNCHIDERI DE LINII, a) Studii și cerințe generale: - studii superioare: diploma de inginer construcții civile (inginer de institut de căi ferate); - cunoștințe bune de limba română și/sau engleză (caz în care ofertantul va asigura pe costul său personal specializat pe post de traducător). b) Experiența profesională generală: - Minim 5 ani experiență în domeniul lucrărilor de construcții feroviare; c) Experiența specifică: - Participarea în calitate de expert planificare trafic și închideri de linii, în cel puțin 1 contract de lucrări de infrastructură/semnalizări feroviare, finalizat”, iar ca modalitate de îndeplinire: “I. Curriculum Vitae formularul 5) pentru fiecare expert din cadrul unei perioade de referință; în situația în care expertul cheie a participat la mai multe proiecte/contracte, acestea se vor prezenta detaliat și se va specifica perioada alocată fiecăruia în formatul lună și an; II.Copii lizibile cu mențiunea “conform cu originalul” ale diplomelor obținute și ale atestatelor și autorizărilor menționate în CV; III.Declarația de disponibilitate a expertului pt îndeplinirea contractului (Formular C). * Prin formula "contract de lucrări finalizat" conform art. 14 (1) din Ordinul nr. 509 din 14 septembrie 2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, se înțelege: - lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces-verbal de recepție parțială; sau - lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau - lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală”.

În vederea îndeplinirii cerințelor mai sus menționate, contestatoarea a prezentat pentru expertul nominalizat la poziția D - expert în lucrări de telecomunicații feroviare, CV-ul dlui Julian (Vasile Iulian) Dorneanu, în limba română și engleză, din care rezultă că este licențiat în inginerie, din 2006, de către Open University, iar în 2009 a absolvit Școala de afaceri OU, specializarea Management, anexând copiile certificatului și diplomei respective, precum și declarația de disponibilitate, iar pentru expertul nominalizat la poziția E - expert pentru planificarea traficului și închideri de linii, CV-ul dlui Gheorghitoiu Marcel, în limba română din care rezultă că este absolvent al Facultății de Electrotehnică, anexând copia diplomei seria E nr. 1475, emisă de Universitatea din Craiova, certificatul de absolvire seria A nr. 04022, emis de

CENAFER pentru specializarea responsabil siguranța circulației și declarația de disponibilitate.

Pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. 18/1/1543/2012, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei următoarele: "... prezentarea listei cu experții cheie ... pentru expertul nominalizat la poziția D - expert în lucrări de telecomunicații feroviare să prezentați documentele doveditoare privind studiile, inclusiv traducerea acestora, precum și documentele doveditoare privind experiența generală, conform prevederilor de la pct. III.2.3.a) din fișa de date. Pentru expertul nominalizat la poziția E-expert pentru planificarea traficului și închideri de linii să prezentați documentele doveditoare privind studiile, conform prevederilor de la pct. III.2.3.a) din fișa de date ...".

Prin adresa nr. SLS-RCS ML 12/040, contestatoarea a transmis următorul răspuns: "... precizăm că documentele doveditoare privind studiile pentru poziția D-expert în lucrări de telecomunicații feroviare (expert principal și expert de rezervă), conform punctului III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, au fost incluse în oferta depusă, cu respectarea termenului limită pentru depunerea ofertelor, în documentele de calificare ... traducerea acestor documente este atașată prezentei sub forma Anexei 6 ... în plus, în completarea documentelor de mai sus, pentru expertul principal J. Dorneanu ... atașăm prezentei-sub forma Anexei 9-recomandarea emisă de către Network Rail (Marea Britanie) și un Certificat de pregătire în domeniul GSM-R emis în 26 septembrie 2006. Precizăm că documentele doveditoare privind studiile pentru poziția E ... au fost incluse în oferta depusă, cu respectarea termenului limită pentru depunerea ofertelor ...".

Ulterior, prin adresa nr. 18/1/1578/2012, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, în sensul: "... referitor la experții nominalizați: pentru expertul D ... să se precizeze unde se regăsesc documentele privind studiile ... pentru expertul E ... să se precizeze unde se regăsesc documentele privind studiile ...".

Prin adresa nr. SLS-RCS ML 12/044, contestatoarea a răspuns: "... documentele doveditoare privind studiile pentru poziția D - expert în lucrări de telecomunicații feroviare au fost atașate ... pe care le atașăm din nou prezentei-sub forma Anexei 3. În vederea clarificării/precizării specificului studiilor dlui Julian (Vasile Iulian) Dorneanu, confirmăm ... în cadrul instituției Open University din Marea Britanie în profilul inginerie, studiile fiind finalizate prin obținerea diplomei de inginer licențiat (studii superioare) în inginerie, studiile și cunoștințele acumulate în perioada studiilor mai sus amintite sunt echivalente celor solicitate (diploma de inginer cu profil electric, electronic sau echivalent) ...; iar documentele privind

studiile pentru poziția E-expert pentru planificarea traficului și închideri de linii, au fost atașate în oferta depusă ... precizăm că dl Gheorghioiu Marcel a absolvit cursurile CENAFER pentru specializarea responsabil siguranța circulației ...”.

Prin urmare, Consiliul stabilește că în mod corect autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta depusă de contestatoare, întrucât aceasta nu a demonstrat că expertul D-Julian (Vasile Iulian) Dorneanu a îndeplinit cerința cu privire la studiile solicitate, întrucât, pe lângă cerința ca expertul D să fie “expert în lucrări de telecomunicații feroviare”, aceasta trebuia să demonstreze că este și inginer cu profil electric, electronic sau echivalent.

În acest sens, Consiliul constată că documentul prezentat, respectiv traducerea din limba engleză: “Diploma de Licențiat în Inginerie (Honours)” acordată domnului Vasile Iulian Dorneanu cu calificativul “Upper Second Class Honours” emisă de către “The Open University” la data de 31.12.2006, nu demonstrează îndeplinirea cerinței de prezentare a unei diplome de inginer cu profil electric, electronic sau echivalent. În fapt, contestatoarea recunoaște că diploma pentru expertul-D “este una generică”.

De altfel, Consiliul constată că, în fapt, și contestatoarea a avut incertitudini în ce privește îndeplinirea cerințelor impuse pentru expertul D, de către Julian (Vasile Iulian) Dorneanu, întrucât a propus, în mod alternativ, un expert supleant - Eric Philip, care, în opinia acesteia, ar îndeplini cerința impusă de autoritatea contractantă, cu toate că nu s-au solicitat experți supleanți. Prin urmare, susținerea contestatoarei că autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de aprecieri cu privire la membrul supleant, nu poate fi reținută în soluționare de Consiliu, cu atât mai mult cu cât aceasta afirmă că a “indicat pentru siguranță un expert supleant pentru ipoteza în care dl. ing. Julian (Vasile Iulian) Dorneanu nu putea să își îndeplinească atribuțiile”.

Referitor la expertul E - Marcel Gheorghioiu, Consiliul constată că acesta nu a îndeplinit cerința cu privire la studiile solicitate, întrucât, pe lângă cerința ca expertul E să fie “expert pentru planificarea traficului și închideri de linii”, acesta trebuia să demonstreze că este inginer construcții civile. În acest sens, Consiliul constată că documentul prezentat, respectiv copia diplomei seria E nr. 1475 emisă la data de 08.10.1987, de Universitatea din Craiova, Facultatea de Electrotehnică, atestă că domnul Marcel Gheorghioiu a obținut “Diploma de inginer”, în profilul “electric”, specializarea “electromecanică”. Faptul că acesta deține certificat de absolvire a unui program de specializare “Responsabil Siguranța Circulației” emis de CENAFER și autorizația

pentru exercitarea funcției "Responsabil SC-Furnizor Feroviar Linii", emisă de AFER, nu demonstrează îndeplinirea cerinței de prezentare a diplomei de inginer construcții civile.

În acest sens, Consiliul constată că în condițiile în care cerința în discuție nu a suferit modificări de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, contestatoarea avea obligația, în contractul în care documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie ca urmare a neatacării ei cu privire la cerința în discuție, de a prezenta o ofertă conformă cu aceasta. Prin prezentarea unei oferte cu nerespectarea uneia din cerințele documentației de atribuire, contestatoarea și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, Consiliul stabilește că în mod corect oferta depusă de ... a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din hotărâre, întrucât nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor minime de calificare cu privire la experții D și E propuși referitor la tipul studiilor impuse de autoritatea contractantă.

Întrucât restul criticilor formulate de ... sunt în referire la ofertantul declarat câștigător, iar contestația formulată de ... are același obiect (atacă decizia de desemnare câștigătoare a acestei oferte), Consiliul va analiza criticile comune prin raportare la documentele depuse de ofertantul declarat câștigător și la cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... (ofertantul declarat câștigător), Consiliul stabilește că, întrucât aceasta are caracter accesoriu la cererea principală (contestație), este competent s-o soluționeze, în baza art. 266 coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006 și art. 49 și următoarele din Codul de procedură civilă în vigoare la data promovării ei.

În situația în care OUG nr. 34/2006 nu are prevederi exprese, dispozițiile de drept comun devin aplicabile, motiv pentru care, cererea de intervenție face obiectul unei analize concordante cu prevederile Codului de procedură civilă.

De asemenea, Consiliul apreciază că cererea de intervenție nu poate fi considerată, din punct de vedere formal, ca atare (în interes propriu), având în vedere că, potrivit art. 49 alin. (2) C.p.civ., intervenția este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său. Tocmai de aceea intervenția în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 50 alin. (1) C.p.civ.), având natura juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestator și autoritate contractantă, în cazul de referință.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezeve acest status printr-o intervenție în pricina care se poartă în fața

Consiliului ar avea la îndemână calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale ar fi reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă).

În speță, se poate observa că motivarea intervenției se suprapune, în esență, celei a autorității contractante, interesul ambelor fiind de a obține respingerea contestațiilor și confirmarea legalității actului de atribuire a contractului. Tratarea separată a susținerilor intervenției de cele ale autorității contractante este, teoretic, imposibilă, în condițiile în care certificarea legalității poziției de ofertant câștigător este dată tocmai de validarea actului autorității contractante, pe care aceasta și-l apără. Actul vătămător care se examinează în cauză este hotărârea autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător, iar atacarea lui de către acesta din urmă, printr-o intervenție (acțiune) principală, nu ar avea logică, pentru el nefiind vătămător, ci dimpotrivă, impunându-se a fi păstrat/apărat.

Obiectul cererii de intervenție în litigiu, respectiv solicitarea de respingere a contestațiilor și menținerea actelor autorității, este identic cu obiectul exprimat de aceasta din urmă în punctul său de vedere.

Astfel fiind, în conformitate cu art. 129 alin. (4) și art. 49 alin. (3) Codul de procedură civilă, în vigoare la data inițierii demersului, Consiliul consideră că cererea de intervenție primită este cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Consiliul, văzând că ... are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu 52 alin. (1) C.pr.civ. coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006 o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Consiliul a avut în vedere și faptul că cererea de intervenție a fost încunoștiințată părților, cu respectarea dispozițiilor art. 269 din ordonanță, procedura în fața sa derulându-se în scris, conform dispozițiilor art. 275 alin. (5) din același act normativ.

Prin urmare, excepțiile invocate de contestatoarea ... cu privire la inadmisibilitatea cererii de intervenție formulate de ... și lipsa de competență a Consiliului în soluționarea cererii de intervenție, sunt respinse ca nefondate, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește excepțiile de inadmisibilitate și de nulitate, invocate de intervenienta ... referitor la criticile suplimentare ale

contestatoarelor, formulate prin notele scrise, ulterior studiului dosarului cauzei, după expirarea termenului de formulare a contestației, Consiliul constată netemeinicia lor. Criticile în cauză au fost formulate după luarea la cunoștință, în mod cert, a aspectelor asupra cărora intervin, respectiv după studierea dosarului cauzei, nefiindu-le comunicate anterior.

De altfel, apărările intervenientei, pe cale de excepție, privitoare la aceste chestiuni se bazează pe aprecierea că este depășit termenul de a se formula critica împotriva admiterii în competiție și desemnării câștigătoare a ofertei sale, autoarele criticilor primind anterior rezultatul procedurii.

Contrar acestei opinii, Consiliul constată că elementele nou invocate de cele două contestatoare nu au fost în cunoștința lor anterior și că nu erau nici rezultat al unor informații de notorietate.

Pentru a se opune cu succes trecerea unui termen de decădere din dreptul de a se reclama aceste neregularități, cel ce invocă trebuie să indice data de început a termenului în cauză, respectiv momentul efectiv de luare la cunoștință a lor.

În caz contrar, noile motive de atac a rezultatului procedurii nu pot fi considerate decât accesorii cererii formulate inițial, ce a fost completată cu respectarea dispozițiilor de drept comun (codul de procedură civilă), în condițiile în care OUG nr. 34/2006 nu are dispoziții exprese în acest sens.

Drept pentru care, după respingerea excepțiilor amintite, în temeiul aceluiași dispoziții ale art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul analizează pe fond cauza.

Criticile, indirect formulate de contestatoare, privind lipsa experienței similare de nivelul impus de autoritatea contractantă ofertanților, prin documentația de atribuire, au la bază informațiile rezultând din documentele la care au avut acces acestea, respectiv documentele care relevă identitatea operatorilor economici din grupul de operatori asociați ce au înaintat oferta desemnată câștigătoare.

Conform acestor informații, autoarele criticilor și-au consolidat aprecierea că cerința în discuție nu a fost îndeplinită de autorii ofertei desemnate câștigătoare privitor la acel tip de lucrări ce țin de comunicațiile feroviare în sistem GSM-R.

De altfel, cerința în cauză are legătură indisolubilă cu specificațiile caietului de sarcini, ce obligă ofertanții la prezentarea dovezilor de utilizare în viitorul contract a unor echipamente GSM-R autorizate (sistemul trebuie să aibă efectuate teste de interoperabilitate care trebuie prezentate în ofertă; ofertantul va descrie propria soluție privind serviciile de instalare și comisionare și lista subcontractorilor potențiali).

Consiliul constată că, în cadrul documentelor de calificare depuse de ofertantul declarat câștigător se regăsește Acordul de asociere nr. 1/27.07.2012, din care rezultă că, în vederea participării la prezenta procedură, pentru derularea în mod distinct a lucrărilor, s-au asociat următoarele societăți, respectiv: ... - lucrări de semnalizare feroviară și vehicule de service sau de întreținere a căilor ferate, ... - lucrări de telecomunicații feroviare, ... - lucrări de construcții de clădiri și construcții civile conexe aferente obiectului contractului. Totodată, aceasta a mai depus formularul D-declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora în care se menționează „nu este cazul”, angajament dat de ... privind susținerea financiară a ofertantului în care se precizează că „ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Asocierii ... și Partenerii toate resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen ...”, angajament dat de ... privind susținerea tehnică și profesională în care se precizează că „ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Asocierii ... și Partenerii toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen ...”, aceste aspecte fiind confirmate și de ofertantul declarat câștigător în cadrul cererii de intervenție, în care se face referire la faptul că „nu există obligația subcontractării”.

De asemenea, în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară, prevăzută la capitolul III.2.3.a)-capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru care s-a solicitat: „Fișa/fișele de informații privind experiența similară (Formular B4 din secțiunea III). Pentru demonstrarea experienței similare a ofertantului în contracte de lucrări complexe de instalații feroviare de tip ERTMS, GSM-R...”, iar ca modalitate de îndeplinire, se indică: „...Dovada se face cu copia contract marcată conform cu originalul...”, Consiliul constată că acesta a prezentat lista principalelor contracte din ultimii 12 ani, dar fără a anexa alte documente (contracte, recomandări, procese-verbale), din care nu rezultă dacă au fost executate și lucrări de instalații feroviare de tip GSM-R.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține în soluționare afirmația intervenientei că „îndeplinirea cerințelor minime de calificare a fost demonstrată prin documente prezentate de membrii asocierii și nu prin susținere din partea unei terțe persoane”.

De asemenea, privitor la lipsa informațiilor de certitudine legate de posibilitatea executării lucrărilor de instalații de tip GSM-R, Consiliul constată că autoarele criticilor au opinii întemeiate.

În acest sens, din analiza propunerii financiare prezentate de asocierea câștigătoare, Consiliul reține că valoarea lucrărilor de instalații de tip GSM-R reprezintă peste 10 % din valoarea propunerii financiare, dar nu se indică partenerul responsabil din acest grup de ofertanți și în ce calitate (în prezenta procedură). Prin urmare, Consiliul consideră că aceste elemente lipsă nu sunt elemente de informare ca să poată fi luate în considerare pentru demonstrarea cerinței mai sus citate.

Față de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă eronat a considerat că cerința în discuție este îndeplinită de asocierea desemnată câștigătoare, fără solicitările de clarificări legate de acest aspect. Cu respectarea art. 201 din OUG nr. 34/2006, precum și a art. 34 alin. (1), art. 35 și 78 din HG nr. 925/2006, achiziția trebuia să solicite asocierii informații detaliate, explicații și documente edificatoare, prin intermediul cărora să se asigure că cerința din documentația de atribuire este îndeplinită întocmai. Decizia autorității de a califica asocierea de ofertanți trebuia să aibă la bază probe concludente. Numai în urma primirii tuturor informațiilor și documentelor necesare se putea realiza o apreciere certă și obiectivă asupra capacității de executare a contractului la nivelul impus prin documentația de atribuire.

Deși, de interes pentru autoritatea contractantă era ca „ofertantul să facă dovada că este abilitat să îndeplinească cerințele din caietul de sarcini referitoare la lucrările de instalații feroviare tip GSM-R”, indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere), din documentele aflate în oferta desemnată câștigătoare nu rezultă această informație.

În sensul prevederilor evocate, „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte” (art. 34 alin. 1 din HG nr. 925/2006) și „Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanță, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate” (art. 35 din hotărâre).

Totodată, potrivit prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006: “Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată

pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Prin urmare, Consiliul consideră că în mod eronat comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare a procedurii oferta depusă de asocieria „... și Partenerii”, înainte de clarificarea acesteia, în privința cerinței mai sus menționate, respectiv a stabilirii responsabilului cu execuția sistemului GSM-R, a calității acestuia în procedură, precum și a responsabilității față de achizitor.

Producătorul sistemului GSM-R fiind relevant în dovedirea capacității ofertantului de a executa contractul și de a furniza sistemul solicitat prin caietul de sarcini, văzând complexitatea sistemului GSM-R solicitat, Consiliul consideră că producătorul sistemului GSM-R nu poate fi inclus în ofertă ca un simplu furnizor de produse, așa cum susține autoritatea contractantă, ci trebuie să fie direct implicat, membru asociat în consorțiul ofertant sau cel puțin subcontractant nominalizat de către ofertant, conform dispozițiilor de la art. 41, 44 și 45 din OUG nr. 34/2006 care reglementează expres formele în care un operator economic poate participa la o procedură de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât doar față de aceștia se pot îndeplini cerințele de calificare.

Ori, în oferta desemnată câștigătoare nu există un operator economic cu un astfel de statut, față de care să se verifice îndeplinirea cerințelor de calificare opozabile.

Având în vedere că legislația în domeniu nu obligă entitățile ofertante la subcontractarea unei părți din contractul de achiziție publică și luând în considerare faptul că din declarația depusă de „asocieria ... și Partenerii” aceasta nu a înțeles să subcontracteze o parte din contractul ce va fi atribuit, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuia să clarifice aspectul legat de executantul lucrărilor de instalații feroviare tip GSM-R.

În ceea ce privește pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță, legată de necomunicarea avantajelor ofertei câștigătoare, analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă a menționat criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” cu factorii de evaluare, ponderile acestora și algoritmi de calcul corespunzători.

Ori, Consiliul constată că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu au fost detaliate punctajele obținute atât de oferta contestatoarei, cât și de oferta declarată câștigătoare, pentru factorii și subfactorii de evaluare stabiliți, cu încălcarea prevederilor

art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006. În sensul prevederilor evocate, În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: ... c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru. Ori, simpla menționare a punctajului total obținut de ofertanta declarată câștigătoare nu poate fi considerată echivalentă cu prezentarea avantajelor ofertei câștigătoare în raport cu oferta contestatoarei.

În lipsa menționării exprese a informațiilor prescrise de lege, contestatoarea a fost în imposibilitatea de a cunoaște care au fost punctajele obținute la factorii de evaluare prevăzuți în documentație (inclusiv subfactorii de evaluare) și să evalueze realitatea lor.

Având în vedere cele constatate, Consiliul consideră că orice alte critici aduse de contestatoare în prezenta cauză, cu referire la presupuse ilegalități comise de autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare), la evaluarea punctajelor acordate ofertei sale, precum și a celei declarate câștigătoare, nu pot fi cercetate la acest moment, întrucât nu i-au fost încunostiințate contestatoarei motivele pentru care oferta sa a primit un punctaj inferior.

Pe de altă parte, din analiza raportului procedurii și a anexelor la acesta, se constată că autoritatea contractantă a indicat la evaluarea ofertelor admisibile punctajul obținut de fiecare ofertant la factorii de evaluare prevăzuți în documentație (inclusiv la subfactorii de evaluare), motiv pentru care Consiliul consideră că emiterea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor amintite ale OUG nr. 34/2006, întrucât nu au conținut informații complete privind rezultatul evaluării ofertelor. Cât privește, critica cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător nu ar putea îndeplini contractul nici în partea ce privește construcțiile civile, fără implicarea unor constructori specializați, Consiliul o consideră nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că singura referire a contestatoarei este că „la acest moment autoritatea contractantă are în derulare un contract încheiat cu secțiunea Frontiera Ungară-Arad.km 614, parte a coridorului IV Pan-European, care se confruntă cu mari probleme în execuție datorate în mare parte, resurselor limitate ale acestui

operator economic, dar și lipsei sale de experiență în lucrările similare”, fără a fi făcute alte precizări, în sensul de a indica acele incapacități efective de execuție a contractului de către câștigătorul desemnat.

În acest sens, Consiliul nu poate constata încălcarea dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, care prevăd: “Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”.

Din dispozițiile legale invocate, se observă că pentru excluderea ofertei din procedură este necesară îndeplinirea a două condiții. Pe de o parte, ca ofertantul să nu își fi îndeplinit sau să-și fi îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale din motive imputabile, iar pe de altă parte, acest fapt să fi produs sau să fie de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor săi.

De asemenea, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 97¹ alin. (1) din HG nr. 925/2006, care prevăd: “Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

d) pentru contractele de lucrări: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în 3 exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar operatorului economic;

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice; și

c) să transmită un exemplar Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1)”, ori în cazul de față, contestatoarea nu a probat cele afirmate.

În acest sens, Consiliul nu se poate substitui contestatoarei și să construiască în locul acesteia motivarea în fapt și în drept a criticilor aduse modului de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, din acest punct de vedere, câtă vreme însăși contestatoarea nu a probat cele afirmate.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu ar fi îndreptătită să respingă un ofertant în condițiile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, atâta timp cât nu este dovedit gravul prejudiciu suferit și nici că neîndeplinirea respectivului contract este imputabilă ofertantului.

În ceea ce privește angajamentul privind susținerea financiară a ofertantului, Consiliul constată că s-a depus angajamentul ... privind susținerea financiară a ofertantului în care se precizează că „ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Asocierii ... și Partenerii toate resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen ...”, la care a anexat documente contabile, iar ca urmare a solicitării de clarificări, asocieria câștigătoare a depus documentul denumit „Confirmare angajament privind susținerea financiară a ofertantului” în care se indică valoarea cifrei de afaceri solicitată de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției a fi îndeplinită de ofertant, respectiv: „... confirmăm că susținem ofertantul Asocieria ... și Partenerii cu propria cifră de afaceri pentru îndeplinirea cerinței de la pct. III.2.2 din fișa de date privind cifra medie de afaceri în valoare de minim 800.000.000 lei”.

Prin urmare, Consiliul constată că aceasta a îndeplinit cerința minimă de calificare cu privire la cifra de afaceri, solicitările de clarificări ale autorității contractante având rolul de a obține confirmarea societății ... cu privire la nivelul cerinței.

Referitor la critica cu privire la lipsa prelungirii valabilității scrisorii de garanție de către ofertantul declarat câștigător, Consiliul o consideră nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prelungirea valabilității ofertelor depuse și a scrisorilor de garanție, inclusiv societății declarate câștigătoare, prin adresa nr. 18/1/1787/2012 din 05.12.2012.

Asocieria „... și Partenerii” a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 18/1/1900 din 19.12.2012, la care a anexat, printre altele, și documentul „Scrisoare de garanție bancară Ref. nr. 12/CD2194/BB Amendament” emis de BRD Groupe Société Générale, în valoare de 1.000.000 lei, prin care se prelungeste valabilitatea acesteia, de la data de 31.12.2012 până la data de 31.03.2013.

În ceea ce privește certificatele de atestare fiscală prezentate de Asocieria „... și Partenerii”, Consiliul constată că aceștia au prezentat certificate de atestare fiscală, eliberate în cursul lunii iulie 2012, ce atestă lipsa datoriilor la data de 30.06.2012. Cerința de calificare impusă în fișa de date a achiziției, fiind în sensul „certificate de atestare fiscală ... care să ateste situația obligațiilor

scadente la plata în luna anterioară celei în care se depun ofertele ...". Întrucât data depunerii ofertelor a fost 13.08.2012, certificatele de atestare fiscală prezentate trebuiau să ateste situația obligațiilor scadente la plata în luna iulie 2012. Întrucât, certificatele prezentate atestau lipsa obligațiilor de plată cu o lună anterioară, celei de interes (expres indicată în documentația de atribuire), rezultă că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței impusă de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește experții nominalizați: Bădilă Florin și Vos Laurent, Consiliul constată că aceștia au fost de la început nominalizați de ofertant, ulterior fiind depuse documente de confirmare a îndeplinirii cerințelor privind capacitatea/calificarea acestora. Din analiza documentelor depuse în susținere, rezultă că dl. Bădilă Florin a deținut funcția de „Project Manager” în proiectele de căi ferate „CFR E-Rail”, „CFR JBIC”, „CFR FO”, iar dl. Vos Laurent a deținut următoarele funcții:

- „Power supply și Telecom Subsystem Manager”-în perioada martie 2009-octombrie 2009;

- „Proiect Manager Italia/Indonezia”-în perioada septembrie 2011-aprilie 2012;

- „Proiect Manager România”-în perioada aprilie 2012-prezent, în proiectul „execuția lucrărilor de construcții și instalații Tronson 1: Frontiera-Curtici-Arad-km 614”.

De asemenea, prin prezentarea următoarelor documente: diplomă de absolvire emisă de Universitatea Montpellier II din Franța la data de 24.04.2001, pentru absolvirea ciclului doi de studii superioare, în profilul Electronică, Electrotehnică și Automatică, specialitatea Electronică, Microelectronică și Optronică; diplomă de studii superioare de specialitate „Grad de Master” emisă de Universitatea din Brest din Franța la data de 25.01.2002, Consiliul constată că a fost demonstrată cerința de calificare, în discuție.

Referitor la factorul de evaluare-„Timp de răspuns pentru comanda obiectelor din teren”, Consiliul constată că, ofertantului câștigător pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la acest factor de evaluare.

Analizând propunerea tehnică aflată la dosarul cauzei, Consiliul constată că factorul de evaluare supus analizei se regăsește în cuprinsul acesteia, sub denumirea „timp de răspuns pentru controlul aparatelor din cale, excluzând timpul necesar pentru activarea fizică, este de 0,3 secunde”, iar în centralizatorul atașat ofertei a fost denumit „timp de răspuns pentru comanda obiectelor din teren-0,3 secunde”.

Prin urmare, Consiliul consideră că aceasta a indicat de la început timpul de răspuns pentru comanda obiectelor din teren, de 0,3

secunde, prin solicitarea de clarificări nefiind avantajată în condiții interzise de art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pretinsa depășire a termenului de evaluare a ofertelor nu poate fi considerat motiv de anulare a măsurilor dispuse de autoritatea contractantă privitor la rezultatul evaluării ofertelor, nefiind probată încălcarea vreunui drept al autoarelor criticilor, apărat de dispozițiile OUG nr. 34/2006, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 293 lit. v) coroborate cu cele ale art. 294 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 295 din OUG nr. 34/2006, constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează de către persoane împuternicite ale Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, aspectul în discuție neputând face obiectul unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Câtă vreme ofertele contestatoarelor au fost menținute în procedură, pe durata acesteia, extinderea valabilității lor neconducând la producerea unor prejudicii datorate vreunei culpe a autorității contractante, criticile în cauză sunt lipsite de efecte.

În referire la lipsa din dosarul comunicat Consiliului a unui număr de 40 de file din propunerea financiară a ofertei câștigătoare, Consiliul consideră criticile lipsite de interes. În condițiile în care, pe de o parte, criticile nu sunt însoțite de informațiile necesare identificării acelor pagini lipsă, iar pe de altă parte nu au fost formulate critici legate de modul de evaluare a propunerii financiare a ofertei desemnate câștigătoare, din acest punct de vedere, Consiliul consideră că nu prezintă interes în analiza cauzei obiecțiunile formulate generic de contestatoare, sub acest aspect. Privind pretinsa modificare a prețului ofertat, de la 498.297.984,32 lei la 498.281.218,74 lei și a propunerii tehnice prezentate prin completarea unor articole constatate lipsă, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 79 și 80 din HG nr. 925/2006, întrucât articolele constatate lipsă în formularul F2 - centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte sunt susținute de elemente ale ofertei ce se regăsesc în formularul F3 - lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări. Astfel, informațiile în cauză preexistau cererii de confirmare a lor, iar acceptarea clarificărilor în acest sens nu a procurat niciun avantaj ofertantului câștigător.

În ceea ce privește criticile cu privire la depunerea și acceptarea unei „oferte alternative de societatea declarată câștigătoare, întrucât a ofertat fibră optică în loc de cupru”, iar din acest punct de

vedere și prețul ofertat este mai mic, Consiliul constată că, în fapt, autoarele acestora se referă la posibilitatea, neacceptată prin documentația de atribuire, a depunerii unei oferte cu caracteristici tehnice cel puțin echivalente specificațiilor tehnice minime din caietul de sarcini, dar cu implicarea unor costuri mai mici, ce ar conduce la situația imposibilă de comparare a unor oferte cu soluții tehnice și implicit financiare diferite.

Preliminar, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu precizează în apărările sale conținutul explicit al caietului de sarcini care să conducă la verificarea netă a acestei posibilități.

Totodată, Consiliul constată că, sub pretextul păstrării confidențialității datelor din soluția tehnică adoptată de ofertantul desemnat câștigător, autoritatea contractantă nu opune contestatoarelor datele reținute la evaluarea conformității ofertei în cauză. În concordanță cu dispozițiile art. 24 din OUG nr. 34/2006 este ținută la a păstra confidențialitatea datelor doar în măsura în care în mod obiectiv dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic. În acest context, invocarea dispozițiilor art. 274 alin. (4) din OUG Nr. 34/2006, este eronată, întrucât acestea fac referire strict la conduita Consiliului față de părțile în cauză, privitor la prezervarea unor drepturi de confidențialitate asupra unor date.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a evaluat ofertele din punct de vedere al compatibilității materialelor folosite cupru/fibră optică pentru diferite componente ale instalației.

Consiliul are în vedere chiar susținerile acesteia, din punctul de vedere la contestații:

- „cablurile de cupru, ca o propunere pentru detaliile de execuție, reprezintă o condiție minimă și nu una limitativă”;
- „orice afirmații ale contestatoarelor reprezintă doar supoziții”;
- se limitează doar la invocarea dispozițiilor art. 274 alin. (4) din ordonanță, susținând că „se expune riscului de a încălca obligația de confidențialitate a ofertei tehnice”;
- „în cazul în care sistemul propus funcționează cu îndeplinirea condițiilor de siguranță și funcționale impuse de CFR, detaliile de realizare nu constituie o problemă care să afecteze evaluarea ofertelor”;
- „prezentarea în cadrul detaliilor de execuție a unor situații în care se folosește cablu de fibră optică în loc de cablu de cupru nu poate constitui o ofertă alternativă”,

din care rezultă că, la momentul evaluării ofertei desemnate câștigătoare, a acceptat fără rezerve că aceasta a respectat cerințele caietului de sarcini.

Ori, ofertantului în cauză nu i s-au solicitat clarificări privind echivalența soluției propuse (cabluri din fibră optică în locul celor de cupru), în concordanță cu dispozițiile art. 36 din OUG nr. 34/2006. De asemenea, acceptarea soluției sub rezerva completării elementelor de compatibilitate ale sistemului (componente din cupru/fibră optică) odată cu întocmirea detaliilor de execuție, reprezintă o încălcare evidentă a dispozițiilor art. 171 din OUG nr. 34/2006, ce impune caracterul ferm al ofertei pe durata valabilității ei, precum și a dispozițiilor art. 72 din HG nr. 925/2006 privitoare la atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor.

În consecință, Consiliul nu poate stabili caracterul neconform (pretins alternativ, formă nepermisă prin documentația de atribuire) al ofertei desemnate câștigătoare, câtă vreme autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu a finalizat procesul de evaluare a propunerii tehnice, așa cum se impune prin art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Cererea de suspendare formulată în cuprinsul contestației, este considerată de Consiliu neîntemeiată. Văzând caracteristicile unei astfel de cereri pentru adoptarea unei măsuri provizorii, respectiv condițiile de fond ale formulării ei, precum și stadiul procedurii la data înaintării acesteia, Consiliul constată că o eventuală decizie în acest sens nu ar fi conservat situația de fapt a ofertei contestatoarei. Este evident că autoritatea contractantă nu ar fi putut continua procedura de atribuire (prin semnarea contractului, ca etapă ce succede actualului stadiu) fiind împiedicată de dispozițiile coroborate ale art. 256³ alin. (3) și (4) cu cele ale art. 275¹ din OUG nr. 34/2006. Prin urmare, contestatoarea nu putea proba posibilitatea intervenirii unui prejudiciu, în mod iminent.

În ceea ce privește tipurile de semnale LED și electromecanismele de macaz ofertate de câștigător, Consiliul constată că nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu au relevat aspecte contrarii susținerilor contestatoarelor, ci au apreciat doar asupra referirilor generic formulate de acestea din urmă, pretextând că specificațiile tehnice în cauză nu puteau fi luate la cunoștință făcând parte din propunerea tehnică a ofertei.

Prin urmare, aspectul în discuție trebuie să facă obiectul unei analize temeinice a comisiei de evaluare a ofertelor, în concordanță cu dispozițiile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006 înainte de a fi verificat de către CNSC.

În referire la autorizația de furnizor feroviar depusă de ..., Consiliul constată că acesta a prezentat Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 5516, eliberată la data de 20.07.2012 cu termen de valabilitate 19.07.2013 (sub condiția vizării sale anual) semnată de director general Florin Dan Ropot și ștampilată de instituția

emitentă AFER. Documentul prezentat însă nu conține rubrica aferenta „Vizelor anuale”, motiv pentru care Consiliul consideră că se impunea solicitarea unor informații de confirmare în acest sens și nu respingerea ofertei înainte de clarificarea cerinței de calificare în cauză.

În ceea ce privește cererea de anulare a procedurii, Consiliul constată inexistența motivului de dispunere a unor astfel de măsuri precizate la art. 209 din ordonanță, în condițiile în care procedura de evaluare nu a fost finalizată că nu sunt motive de anulare a procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte, contestațiile formulate de ... și de ... în referire la stabilirea ofertei desemnate câștigătoare. Anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii în partea ce privește stabilirea ofertantului câștigător. Dispune continuarea procedurii în termen de maxim 10 zile, cu reevaluarea ofertei depuse de

În baza art. 278 alin. (5) din același act normativ, respinge ca nefondată cererea ..., în referire la reevaluarea ofertei sale, precum și cererile de anulare și suspendare a procedurii formulate de

În baza art. 278 alin. (1) și (5), respinge ca nefondate excepțiile invocate de ... privitoare la inadmisibilitatea cererii de intervenție aparținând ... și a lipsei de competență a CNSC în soluționarea cererii de intervenție, precum și a celor invocate de ... privitoare la inadmisibilitatea și nulitatea completării contestațiilor cu critici la adresa ofertei sale.

Pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție depusă de

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...