



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/... 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/..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. .../1237/... transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) la data de 09.08.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 25097/13.08.2014, S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată de ..., cu sediul în ..., ... a contestat actul administrativ, reprezentând „Clarificarea nr. 1 publicată în SEAP la data de 30.07.2014”, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția de trenuri noi de metrou pentru Magistrala 5, Drumul Taberei - Pantelimon”, cod CPV 34620000-9 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... S.A., cu sediul în municipiul ... Bd. ... sector 1 și a solicitat, cu titlu prealabil, „suspendarea de urgență a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei în temeiul art. 275<sup>1</sup> din OUG nr. 34/...”, iar în principal, anularea actului atacat, decalarea termenelor de depunere și deschidere a ofertelor precum și anularea procedurii de atribuire.

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

**DECIDE**

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind tardivitatea depunerii contestației și inadmisibilitatea acesteia.

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... reprezentată de .. ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... S.A., cu sediul în municipiul ... Bd. ... sector 1.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să stabilească noi termene de depunere/deschidere a ofertelor și să aplice dispozițiile art. 50<sup>1</sup> din OUG nr. 34/....

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind „anularea răspunsului la Clarificare nr. 1 publicat în SEAP la data de 30.07.2014, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou punct de vedere care să țină cont de cele menționate în contestație, documentația de atribuire și legislația în domeniul achizițiilor publice” și „anularea procedurii de atribuire”.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/..., cu modificările și completările ulterioare.

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

## **MOTIVARE**

Prin contestația nr. .../1237/... transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) la data de 09.08.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 25097/13.08.2014, formulată de S.C. ... S.A., reprezentată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... S.A., împotriva actului administrativ, reprezentând „Clarificarea nr. 1 publicată în SEAP la data de 30.07.2014”, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Achiziția de trenuri noi de metrou pentru Magistrala 5, Drumul Taberei - Pantelimon”, s-a solicitat, cu titlu prealabil, „suspendarea de urgență a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei în temeiul art. 275<sup>1</sup> din OUG nr. 34/...”, iar în principal, anularea actului atacat, decalarea termenelor de depunere și deschidere a ofertelor precum și anularea procedurii de atribuire.

S.C. ... S.A., contestă „clarificarea nr. 1” publicată în SEAP la data de 30.07.2014, susținând că aceasta nu este în conformitate cu

legislația în materia achizițiilor publice și cu documentația de atribuire având în vedere faptul că nu este clară și detaliată.

Astfel, în ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 4, contestatoarea apreciază că acesta este evaziv, nu clarifică o problemă care era exclusiv de competența autorității contractante, nefiind astfel respectate dispozițiile art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., conform cărora autoritatea contractantă trebuie să stabilească într-un mod obiectiv caracteristicile tehnice ale produsului, impunând măcar condițiile minime atâta timp cât nu se restricționează concurența.

Contestatoarea susține că, dacă lățimea vagoanelor de tren este influențată de dimensiunile stațiilor și a tunelurilor este evident că autoritatea contractantă trebuie să specifice care sunt limitele pe care le poate îndeplini lățimea unui vagon întrucât operatorul economic nu are datele necesare pentru a stabili cu exactitate proporțiile ce se impun. De asemenea, atât timp cât a procedat în această măsură și în ceea ce privește greutatea vagoanelor și materialul din care trebuie să fie confecționată caroseria (impune valori/categorii fixe, restrictive), autoritatea contractantă nu este clară și nu stabilește cu exactitate condițiile pe care ofertantul trebuie să le îndeplinească, încălcându-se în acest fel principiul transparenței reglementat la art. 2 din Ordonanță.

În ceea ce privește răspunsurile la întrebările nr. 5, 6, 7 și 8, contestatoarea susține că nici acestea nu sunt în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/... având în vedere faptul că întrebările amintite sunt de fapt clarificări, solicitate prin adresa nr. 2650/181/24.07.2014, asupra cerinței privind cifra de afaceri solicitată pe ultimii 3 ani, respectiv cea de 1.500.000.000 lei, care nu se justifică raportată la prevederile ordonanței și la durata contractului, în condițiile în care proiectul ce urmează a fi derulat are o întindere pe 7 (șapte) ani și o valoare totală de 1.556.259.680 lei, urmând a se încheia 3 contracte subsecvente la interval de 2 ani, respectiv 2014, 2016 și 2018, durata estimată a fiecăruia din contractele subsecvente fiind cuprinsă între 15 și 28 de luni, valoarea minimă a unui contract subsecvent fiind de 396.693.643,97 lei (afereant a 13 garnituri), iar valoarea maximă de 762.872.392,20 lei (afereant a 25 garnituri). În acest context, contestatoarea susține că din cerința minimă de apreciere a capacității economice și financiare stabilită la nivelul a 1.500.000.000 lei ca medie a cifrei globale de afaceri a ultimilor 3 ani, rezultă că, ofertantul trebuie să fi realizat în ultimii 3 ani un nivel mediu al cifrei de afaceri de egală valoare cu valoarea contractului de achiziție publică a cărui întindere se realizează în 7 ani.

Contestatoarea susține că în răspunsul dat, ... s-a limitat să argumenteze că a fost aplicat coeficientul 2 la valoarea contractului subsecvent cel mai mare, evitând să confirme că realizarea achiziției presupune livrarea în loturi, și consideră că recunoașterea unei livrări structurată pe loturi ar fi impus reducerea cerinței minime pentru aprecierea capacității economice și financiare la o valoare raportată la mărimea lotului ceea ce ar fi făcut accesibilă procedura și altor competitori, inclusiv societății sale.

Contestatoarea menționează că procedura de achiziție specifică cerințe contradictorii, în sensul că, la punctul 11.1.8 se menționează că nu va avea loc împărțirea în loturi, la punctul IV.2.1, criteriile de atribuire, se stabilește modul de punctare a termenului de livrare/recepție având ca algoritm de calcul termenul de recepție pentru primul și, respectiv al 13-lea tren. Ori, un astfel de algoritm de calcul presupune livrări pe bază de grafic care conferă un punctaj cu o pondere de până la 12% din punctajul maxim.

Contestatoarea apreciază că, atâta timp cât criteriul pentru aprecierea capacității economice și financiare a fost mărit artificial prin raportare la valoarea maximă a contractului subsecvent, iar punctajul ține cont de ritmicitatea livrărilor/recepțiilor, este evident că s-a dorit eliminarea din start a competitorilor care nu pot prezenta indicatori corespunzători ca mărime, chiar dacă modul de calcul al acestor valori încalcă reglementarea achiziției publice, fiind astfel încălcate prevederile art. 2 și art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/..., precum și dispozițiile art. 8 alin. (1), art. 9 și art. 10 din HG nr. 925/... care limitează mărimea cerințelor minime la fiecare lot în parte și nu prin raportare la contract în ansamblul său. În acest context, contestatoarea susține că „este evident că specificul produsului presupune livrarea în loturi a cantității totale de 51 de trenuri de metrou (respectiv 306 vagoane)” și consideră că această omisiune trebuie rectificată cu respectarea prevederilor art. 10 alin. (2) din HG nr. 925/....

Contestatoarea susține că la secțiunea III.2.3.a) a fișei de date, pentru aprecierea capacității tehnice și/sau profesionale, autoritatea contractantă a stabilit ca cerință minimă, furnizarea în ultimii 3 ani de produse similare procedurii de achiziție, dar menționând limitativ, doar rame electrice și trenuri electrice, totalizând minim 150 vagoane, în cadrul a cel mult 3 contracte, și consideră că această cerință este discriminatorie în sensul prevederilor art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/... și încalcă prevederile art. 176 lit. d) coroborat cu prevederile art. 188 din OUG nr. 34/.... Contestatoarea consideră că referirea explicită la rame electrice și trenuri electrice presupune o restrângere a prevederilor din reglementare prin înlocuirea „la libera alegere a autorității

contractante” a listei principalelor livrări de produse, nici măcar cu o categorie generică prevăzută de produse similare, cu o listă explicită și limitativă de rame electrice și trenuri electrice.

O altă critică a contestatoarei se referă la faptul că autoritatea contractantă nu exprimă vreo cerință de apreciere a capacității tehnice și profesionale prin raportare la existența de capacități de producție și dotări corespunzătoare, de personal specializat, etc, cerințe definitorii într-o abordare corectă și echitabilă a concurenței, limitându-se a solicita dovedirea livrării (nici măcar a producerii) a 150 de vagoane și a punerii în funcțiune, livrarea și punerea în funcțiune nefiind, în opinia contestatoarei, criterii definitorii pentru dovedirea capacității tehnice și profesionale.

Contestatoarea apreciază că o licitație organizată de către o autoritate contractantă românească trebuie să stimuleze și nu să restricționeze participarea a cât mai mulți ofertanți capabili în realizarea proiectului, trebuie să asigure și șansa participării la competiție a unor firme românești capabile, ceea ce ar contribui la dezvoltarea industrială nu numai a firmelor românești integratoare dar și a celor din industria orizontală, permițând o cotă de integrare în produsul final a componentelor autohtone de peste 75%.

Contestatoarea susține de asemenea că durata acordului-cadru de 7 ani contravine prevederilor art. 143 din OUG nr. 34/... și a art. 65 lit. a) din H.G. nr. 925/... întrucât potrivit acestor acte normative durata normală a unui acord-cadru nu poate depăși 4 ani decât în situații speciale, și apreciază că un contract de furnizare, cum este situația de față, nu prezintă nicio situație excepțională, acesta putând fi încheiat pe o perioadă de 1 an, 2 ani, 3 ani sau 4 ani, fără a fi condiționat de o anumită perioadă. Contestatoarea mai susține că, dacă autoritatea contractantă ar fi limitat durata acordului-cadru la o perioadă de 4 ani, atât valoarea estimată a acordului-cadru, cât și cea a contractelor subsecvente ar fi fost cu mult redusă, specificul contractului de furnizare trenuri nefiind unul care să atragă situația excepțională de la art. 65 lit. a) din H.G. nr. 925/..., nefiind justificată în vreun fel temeinicia acestei soluții.

Concluzionând, contestatoarea arată că cerințele impuse și argumentate prin răspunsurile la solicitările de clarificări nu fac altceva decât să restricționeze accesul la procedura de atribuire întrucât valorile impuse sunt mult mai mari decât cele care ar fi putut fi stabilite conform OUG nr. 34/..., rezultând că procedura de atribuire este viciată într-un mod grav, restul cerințelor raportându-se la durata contractului, astfel încât se impune anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/... raportat la nerespectarea prevederilor art. 143 din Ordonanță și a art. 65 lit. a) din H.G. nr. 925/..., având în vedere că se constată o

multitudine de cerințe restrictive și încălcări grave de la legislația achizițiilor publice, ce pot afecta integritatea procedurii de atribuire.

În încheiere, contestatoarea menționează faptul că, ulterior depunerii punctului de vedere al autorității contractante, va depune note scrise, în acest sens, aducând la cunoștința CNSC intenția sa de a-și completa argumentele în această manieră precum și solicitarea ca pronunțarea unei decizii să nu se facă anterior analizării întregului set de argumente. De asemenea, contestatoarea, în conformitate cu prevederile art. 275 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/..., solicită organizarea unor audieri, apreciind că, în situația dată, pentru o corectă și completă înțelegere a situației care a determinat promovarea prezentului diferend, organizarea unor audieri este necesară tocmai pentru prezentarea unor argumente și detalii tehnice care privesc diferendul dedus CNSC, manifestându-și totodată, disponibilitatea de a se prezenta la ora și data care vor fi comunicate de către CNSC în vederea susținerii argumentelor sale orale, pe care le apreciază a fi extrem de importante pentru corecta și completa înțelegere a situației de fapt care a generat prezentul diferend.

De asemenea, solicită accesul la dosarul de achiziții publice și fotocopierea documentelor relevante, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/....

În dovedirea susținerilor, contestatoarea S.C. ... S.A, a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. M.04.01.01/941/18.08.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 25330/18.08.2014, autoritatea contractantă ... S.A. a transmis Consiliului, în original, Punctul de vedere privind contestația formulată de S.C. ... S.A, și în copie, dosarul achiziției publice.

În cuprinsul punctului său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă și inadmisibilă iar pe fond, ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă invocă excepția de tardivitate a contestației formulată de S.C. ... S.A, susținând că deși contestatoarea prezintă ca obiect al contestației, răspunsul la clarificări publicat în SEAP la data de 30.07.2014, în fapt, critică elemente ale documentației de atribuire (cifra medie de afaceri pe ultimii trei ani, factorii de evaluare, etc.) ce a fost publicată la data de 26.06.2014, și care nu au fost modificate ulterior și nici prin clarificarea invocată, considerând că formularea acestor critici, la 46 de zile de la data publicării documentației de atribuire, este tardivă.

Autoritatea contractantă susține că cererea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire este lipsită de susținere și reprezintă o depășire a limitelor permise de prevederile legale ale

art. 255 din OUG nr. 34/..., probând în mod evident reaua credință a contestatoarei, astfel încât, solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Cu privire la aspectele contestate, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că este obligată să țină cont, în ceea ce privește achiziția trenurilor noi de metrou pentru Magistrala 5, de termenele prevăzute pentru punerea în funcțiune a tronsoanelor aferente respectivei magistrale de metrou. Astfel, pentru ca lucrările de infrastructură să poată obține finanțare din fonduri europene nerambursabile în cadrul Programului Operațional Sectorial Transport, este necesar ca Magistrala 5 de metrou să fie dată în funcțiune în termenele prevăzute.

Cu privire la capătul de cerere privind anularea răspunsului de clarificare nr. 1 publicat în SEAP în data de 30.07.2014 și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou punct de vedere care să țină cont de cele menționate în contestație, documentația de atribuire și legislația în domeniul achizițiilor publice, S.C. ... S.A. precizează faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP cu denumirea „Clarificări-1- 30.07.2014”, au fost formulate răspunsuri pentru solicitările primite din partea a trei operatori economici diferiți, solicitările formulate de contestatoare, regăsindu-se la întrebările cu nr. 4-10.

În ceea ce privește aprecierile contestatoarei că răspunsul formulat de autoritatea contractantă la întrebarea nr. 4 nu este în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/..., având în vedere că „răspunsul este evaziv și nu clarifică o problemă care era exclusiv de competența autorității contractante”, autoritatea contractantă arată că răspunsul formulat a fost următorul: „în Caietul de sarcini se găsesc toate elementele necesare determinării lățimii vagoanelor (art. 1.3.1 și art. 4.2). Vă facem cunoscut că în proiectele de acest tip, lățimea vagoanelor de metrou este propusă de către ofertant, astfel încât gabaritul static și dinamic al vagonului să nu interfereze cu gabaritul de liberă trecere pentru tunel și stații, asigurându-se în același timp toate celelalte condiții impuse referitoare la accesibilitate, formă etc. conform celor precizate în Caietul de sarcini”.

Autoritatea contractantă menționează faptul că noul tren de metrou va trebui proiectat de ofertantul declarat câștigător, pe baza cerințelor prevăzute în caietul de sarcini și a propunerii sale tehnice iar caietul de sarcini publicat în SEAP și avizat favorabil de către Autoritatea Feroviară Română.

Având în vedere obligația contractantului de a realiza proiectarea trenului de metrou, autoritatea contractantă consideră că impunerea prin Caietul de sarcini a unor dimensiuni pentru

lățimea vagonului ar reprezenta fără echivoc un element de restricționare a participării, această dimensiune rezultând din calcule pur tehnice și la stabilirea ei fiind necesar să se țină cont și de jocurile și mișcările laterale ale suspensiei trenului, distanța între boghiuri, distanțele de la axele boghiurilor la capetele vagonului, elemente ale căror valori pot diferi fiind stabilite de fabricantul trenului respectiv. În privința stabilirii dimensiunilor de gabarit ale trenului de metrou, scopul final al autorității contractante este de a achiziționa un set de trenuri care să îndeplinească toate cerințele tehnice impuse, iar în același timp să exploateze la maximum gabaritul disponibil în tunelul și stațiile de metrou, acesta fiind motivul pentru care autoritatea contractantă a impus prin Caietul de sarcini numai lungimea trenului, din considerente de compatibilitate cu lungimea peroanelor stațiilor. În ceea ce privește lățimea și înălțimea trenului, autoritatea contractantă susține că aceste dimensiuni trebuie determinate de către ofertanți, pe baza datelor și cerințelor din caietul de sarcini, precum și a standardelor relevante după cum urmează:

- Gabaritul de liberă trecere a tunelului de metrou, dimensiunile de gabarit ale peroanelor stațiilor, caracteristicile căii de rulare, precum și profilul în lung al Magistralei 5 de metrou, date pe baza cărora ofertantul va trebui să determine gabaritul dinamic al trenului.

- Cerința privind capacitatea de transport a trenului de minim 1200 călători, la gradul de încărcare nominală de 4 călători/mp.

- Cerința ca golul dintre marginea peronului de pasageri și podeaua vagonului oprit în stație să nu depășească 80 mm.

Pentru a nu exista confuzii, autoritatea contractantă precizează faptul că între gabaritul static, gabaritul dinamic și gabaritul de liberă trecere există diferențe majore. În timp ce gabaritul static este definit prin cotele fizice de gabarit ale trenului, gabaritul de liberă trecere reprezintă gabaritul maxim disponibil în secțiunea transversală a tunelului, iar gabaritul dinamic este un gabarit virtual, determinat prin calcule complexe, care țin seama de cele mai defavorabile condiții care pot apărea în exploatare, inclusiv situații de avarie care pot determina înclinări laterale ale caroseriei. De asemenea, forma adoptată pentru construcția caroseriei (secțiunea transversală) are o influență majoră în determinarea gabaritului dinamic.

Cu referire la criticile contestatoarei privind greutatea vagoanelor și materialul din care să fie confecționată caroseria, autoritatea contractantă susține că în cadrul răspunsului de clarificare nr. 1, publicat în data de 30.07.2014 (răspunsurile la



întrebările 1-3) a prezentat argumentele și justificările care au stat la baza stabilirii cerințelor din Caietul de sarcini.

În ceea ce privește răspunsurile formulate la întrebările 5-8 din cadrul clarificărilor respective, despre care contestatoarea afirmă că nu sunt în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/..., așa cum rezultă din modul în care au fost formulate întrebările, autoritatea contractantă susține că este evident faptul că solicitările nu urmăresc să clarifice aspecte legate de neînțelegerea unor elemente din cuprinsul documentației de atribuire, ci se subscriu aceleiași idei reiterate de contestatoare în toate documentele înaintate până acum, referitoare la cerințele minime privind capacitatea economico - financiară și capacitatea tehnică a ofertanților.

Autoritatea contractantă susține de asemenea că, „Formularea cerințelor minime de calificare referitoare la capacitatea economică și la capacitatea tehnică ale operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică, a fost realizată cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a recomandărilor formulate de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, ținând cont de valoarea și importanța obiectului achiziției” și a publicat în SEAP, odată cu documentația de atribuire, și Nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare referitoare la situația economică și financiară și la capacitatea tehnică și/sau profesională ale ofertanților pentru achiziționarea de „Trenuri noi de metrou pentru Magistrala 5, Drumul Taberei – Pantelimon”, această notă justificativă fiind verificată și acceptată de către ANRMAP.

Cu referire la modalitatea de stabilire a valorii minime solicitată pentru media cifrei globale de afaceri pe ultimii trei ani, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 65 lit. (f) din HG nr. 925/..., aceasta s-a raportat la valoarea celui mai mare contract subsecvent ce urmează a se atribui în baza acordului-cadru, avându-se în vedere importanța și complexitatea acestei achiziții, precum și necesitatea ca la procedura de achiziție publică să participe operatori economici care pot susține un contract de asemenea valoare, și a căror capacitate economică să le permită realizarea la termenele asumate și în bune condiții a produselor ce fac obiectul acordului-cadru. Astfel, deoarece valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 762.872.392,20 lei fără TVA, valoarea maximă permisă de legislația în domeniul achizițiilor publice pentru media cifrei globale de afaceri pe ultimii trei ani era de 1.525.744.784,40 lei (cerință minimă solicitată fiind de 1.500.000.000 lei pentru media cifrei globale de afaceri pe ultimii 3 ani), acesta fiind argumentul care a stat la baza stabilirii cerinței minime, și nu cunoașterea cifrelor de afaceri ale diverșilor operatori

economici, așa cum afirmă contestatoarea, care se simte discriminată.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la atribuirea pe loturi în cadrul procedurii de achiziție publică demarate, autoritatea contractantă susține că i s-a explicat acesteia, și în alte documente emise anterior, că încheierea de contracte subsecvente în baza unui acord-cadru nu este același lucru cu atribuirea de loturi. Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează faptul că „aspectul atribuirii pe loturi nu face obiectul clarificării nr. 1 postate în SEAP în data de 30.07.2014 care este contestată”, aspectul privind „efectuarea de livrări în loturi”, fiind tratat pe larg în cadrul adresei emise către S.C. ... S.A. cu nr. M.04.01.01/641/23.07.2014, la punctul 3.

În ceea ce privește punctul 20 din contestație, la care se afirmă că documentația de atribuire conține cerințe contradictorii, autoritatea contractantă susține că decizia privind punctarea termenelor de livrare/recepție a trenurilor noi de metrou a fost determinată de aceleași rațiuni de timp menționate anterior, respectiv asigurarea achiziționării primelor 13 trenuri de metrou aferente primului tronson al Magistralei 5, în cadrul primului contract subsecvent, astfel încât să poată fi pus în funcțiune tronsonul respectiv la termenul angajat, aceasta reprezentând condiție obligatorie pentru asigurarea finanțării din fonduri UE nerambursabile. De altfel, autoritatea contractantă arată că în cadrul Caietului de sarcini a fost prevăzută o estimare a calendarului de atribuire/finalizare a contractelor subsecvente acordului-cadru, corelat cu programul de realizare a lucrărilor de infrastructură și cu termenele prognozate pentru punerea în funcțiune a celor trei tronsoane de magistrală etapizat, până la finele anului 2020. Prin urmare, autoritatea contractantă susține că din documentația de atribuire rezultă clar că nu este vorba de loturi, ci de contracte subsecvente ce urmează a se atribui pe parcursul derulării acordului-cadru și că punctajul pentru termenele de livrare/recepție se referă la primele 13 trenuri ce vor fi achiziționate în baza primului contract subsecvent, trenuri destinate Tronsonului I al Magistralei 5, pentru care s-a angajat și asumat termenul de punere în funcțiune în cadrul Programului Operațional Sectorial Transport. Autoritatea contractantă mai arată că pentru livrările din următoarele contracte subsecvente nu vor mai fi necesare perioade de proiectare și execuție la fel de mari ca în cazul primului tren livrat în baza acordului - cadru iar, pe de altă parte, în legătură cu acestea nu există angajamente asumate care să determine implicații semnificative pentru ... în ceea ce privește absorbția de fonduri nerambursabile.

În ceea ce privește punctul 21 al contestației, autoritatea contractantă consideră că se fac afirmații nefondate privind „mărirea artificială” a valorii solicitată ca cerință minimă pentru cifra de afaceri, susținând că intenția sa nu a fost de a elimina din competiție o serie de operatori economici și de a încălca reglementările în domeniul achizițiilor publice prin modul de calcul al acestor valori. Se arată că autoarea contestației face simple afirmații nesusținute, neindicând prevederile legale încălcate și neexplicând ce ar înțelege ca fiind un nivel corect al indicatorilor contestați.

Autoritatea contractantă susține de asemenea că, în același sens al afirmațiilor eronate se înscrie și aprecierea nesusținută a faptului că se încalcă prevederile art. 2 din OUG nr. 34/... prin supradimensionarea valorii impuse pentru cerința minimă privind cifra de afaceri, în scopul restricționării dreptului de participare a ofertanților și precizează că, atât legislația în domeniul achizițiilor publice, cât și documentația de atribuire însăși, prevăd dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție în asociere sau de a beneficia de susținerea unui terț, în ceea ce privește cerințele minime de calificare impuse, iar prin documentația de atribuire a fost permis accesul liber și nerestricționat al tuturor operatorilor economici interesați de prezenta procedură de achiziție publică. Aceste aspecte au fost explicate și aduse la cunoștința contestatoarei și prin adrese/clarificări anterioare contestației depuse, ca urmare a numeroaselor adrese transmise de aceasta pe tema respectivă.

Referitor la punctele 25-29 din contestație, în care se face referire la cerința minimă impusă privind capacitatea tehnică a ofertanților, respectiv experiența similară în ultimii trei ani, autoritatea contractantă subliniază faptul că acest aspect nu face obiectul clarificării contestate și precizează faptul că și această cerință a fost tratată în adrese/clarificări anterioare, adresate de diverși operatori economici (respectiv solicitarea 3 din răspunsul de clarificare cu nr. M.04.01.01/690/28.07.2014, postat în SEAP cu denumirea Clarificări-2-30.07.2014 și punctul 5 din adresa cu nr. M.04.01.01/641/23.07.2014 reprezentând răspunsul la notificarea ... cu nr. 2650/175/14.07.2014.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitor la faptul că durata de 7 ani a acordului - cadru contravine prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă susține că acest aspect, deasemenea, nu face obiectul clarificării nr. 1 din 30.07.2014 contestate și precizează faptul că pentru încheierea unui acord-cadru pe 7 ani, a fost întocmită Nota justificativă nr. M.04.01.01/272/23.04.2014, care a fost aprobată de conducerea S.C. ... S.A. și acceptată de ANRMAP cu ocazia postării

sale în SEAP, împreună cu documentația de atribuire, în care au fost prezentate argumente privind necesitatea corelării termenelor de livrare a trenurilor de metrou cu termenele prevăzute pentru finalizarea lucrărilor de infrastructură aferente celor trei tronsoane ale Magistralei 5 de metrou.

Referitor la solicitarea de decalare a termenelor limită prevăzute pentru depunerea și deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă susține că este evidentă și întemeiată poziția sa de a nu accepta ca fiind susținută solicitarea formulată de contestatoare, cu atât mai mult cu cât în mod direct, față de aspectele susținute și prezentate în prezentul punct de vedere s-ar crea condiții generatoare de prejudicii, prin întârzierea atribuirii contractului de achiziție publică în raport de sursa de finanțare, iar în extenso, aceste prejudicii s-ar extinde chiar și asupra statului român.

Cu privire la capătul de cerere referitor la anularea procedurii de achiziție publică, S.C. ... S.A. consideră, astfel cum a prezentat în susținerile sale privind invocarea excepției de inadmisibilitate a contestației, că această solicitare nu este justificată și întemeiată, având în vedere conținutul documentului care face obiectul contestației, respectiv răspunsul de clarificare nr. 1 publicat în SEAP în data de 30.07.2014 prin care nu au fost aduse modificări față de documentația de atribuire publicată în SEAP în data de 26.06.2014, ci numai elemente de clarificare/lămurire/ explicitare solicitate de operatori economici interesați.

De asemenea, argumentele prezentate de contestatoare nu sunt sustenabile, iar articolele din legislație invocate de aceasta nu demonstrează decât faptul că autoritatea contractantă, pe tot parcursul procedurii de atribuire, a procedat în conformitate cu prevederile în vigoare în domeniul achizițiilor publice, concluzia fiind aceea că solicitarea formulată de contestatoare nu se circumscrie prevederilor art. 255 din OUG 34/..., prin care se stabilesc limite în acest sens, fiind permise doar solicitări privind „anularea actului (n.n. răspunsul de clarificare nr. 1 publicat în SEAP în data de 30.07.2014), obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...) .”, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind inadmisibilă.

Față de aspectele prezentate, în temeiul elementelor de susținere formulate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de S.C. ... S.A. ca fiind neîntemeiată și nefondată și continuarea procedurii de atribuire de către S.C. ... S.A.

Ca urmare a studierii dosarului achiziție publice, prin adresa nr. 80529/21.08.2014, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în

original, înregistrată la Consiliu sub nr. 25652/22.08.2014 și 25659/22.08.2014, contestatoarea ... S.A. („...”) a formulat „CONCLUZII SCRISE” prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună: anularea răspunsului la clarificarea nr. 1 publicată în SEAP în data de 30.07.2014 care contravine documentației de atribuire și legislației în domeniul achizițiilor publice; obligarea autorității contractante la decalarea termenelor de depunere și deschidere a ofertelor; anularea procedurii de atribuire prin licitație deschisă a contractului de „Achiziția de trenuri noi de metrou pentru Magistrala 5, Drumul Taberei – Pantelimon”, anunț de participare nr. ... cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, având în vedere prevederile art. 209 din O.U.G. nr. 34/... și faptul că se constată o situație care poate afecta în totalitate procedura de atribuire și obligarea autorității contractante la organizarea unei noi proceduri cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

Contestatoarea prezintă argumentele sale privind netemeinicia excepției tardivității invocată de către autoritatea contractantă, susținând că aceasta reprezintă un mijloc de apărare aflat la dispoziția pârâtei atunci când un act de procedură nu a fost îndeplinit în termenul prevăzut de lege. Contestatoarea apreciază că, pentru a constata eventuala incidență a acestei excepții procedurale, Consiliul urmează să se raporteze la două momente în timp, respectiv momentul comunicării actului ce face obiectul contestației nr. .../1237/... - răspunsul ... la Solicitarea de clarificări nr. 2650/181/24.07.2014, respectiv Clarificarea nr. 1/30.07.2014, publicată pe portalul [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro) la data de 30.07.2014 precum și momentul formulării contestației nr. .../1237/... anume data de 09.08.2014, potrivit facturilor nr. DIV00024321/09.08.2014 și nr. DIV00024320/ 09.08.2014, eliberate de Compania Națională Poșta Română S.A. în acest sens, așadar, termenul legal pentru formularea unei contestații împotriva Clarificării se împlinea la data de ... excepția tardivității fiind vădit neîntemeiată.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, nu pot fi avute în vedere susținerile ... din punctul de vedere nr. M.04.01.01/941/18.08.2014, potrivit cărora contestația ar fi tardivă, aceasta vizând, de fapt, elemente ale documentației de atribuire, iar nu Clarificarea, având în vedere faptul că, prin intermediul solicitării de clarificări, ... nu solicită modificarea documentației de atribuire, în sensul completării sau eliminării unor cerințe, ci lămurirea unor cerințe din cadrul acesteia, respectiv „[...] Care este lățimea vagoanelor trenului care face obiectul licitației? [...]”. Contestatoarea susține că aceasta este și interpretarea CNSC în alte spețe similare, respectiv, decizia nr. .../11.09.2012.

Contestatoarea susține că pentru a aprecia asupra admisibilității contestației sale, Consiliul urmează să observe că natură juridică a actului contestat - Clarificarea - se încadrează în sfera circumscrisă de art. 255 alin. (3) al O.U.G. nr. 34/...

În ceea ce privește temeiul juridic al capătului de cerere privind anularea procedurii de atribuire, contestatoarea susține că acesta este justificat de incidența prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c), art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/....

În ceea ce privește apărările de fond formulate de autoritatea contractantă, contestatoarea reiterează faptul că actul contestat este răspunsul la clarificări, nicidecum documentația de atribuire, așa cum eronat consideră autoritatea contractantă și consideră că „examenul juridic la care trebuie supusă temeinicia Contestației ... privește respectarea de către actul atacat a cerințelor legale impuse de art. 78 alin. (2) al O.U.G. nr. 34/...”, și că pentru fiecare dintre răspunsurile la clarificări punctuale ce fac obiectul contestației ..., Consiliul urmează să verifice, în primul rând, dacă autoritatea contractantă a oferit un răspuns efectiv la solicitarea contestatoarei, iar, mai apoi, dacă răspunsul oferit îndeplinește criteriul clarității, al caracterului complet și non-ambiguu. În acest context, contestatoarea susține că aceste condiții nu au fost respectate, refuzul autorității contractante de a oferi clarificări efective ducând la plasarea operatorul economic interesat în imposibilitatea de a alcătui o ofertă în conformitate cu prevederile Documentației de atribuire.

În ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 4 din Clarificare, respectiv întrebarea nr. 1 din Solicitarea de clarificări, contestatoarea susține că acesta nu respectă prevederile O.U.G. nr. 34/... și că nu pot fi reținute afirmațiile ... formulate în cadrul Punctului de vedere potrivit căroră ... ar fi singurul operator economic care ar fi pus această întrebare, denotând o slabă pregătire în ceea ce privește înțelegerea și posibilitatea întocmirii unei oferte, sau o vădită rea - intenție având drept scop împiedicarea autorității contractante de a finaliza în bune condiții și la termenele preconizate procedura de atribuire.

Contestatoarea susține de asemenea că nu pot fi reținute nici susținerile ... potrivit căroră Caietul de sarcini ar conține toate elementele necesare pentru determinarea lățimii vagoanelor, răspuns oferit, de altfel, și prin Clarificare, deoarece, pentru solicitarea/întrebarea de clarificare: „Care este lățimea vagoanelor trenului care face obiectul licitației?”, ... a răspuns că „în Caietul de sarcini se găsesc toate elementele necesare determinării lățimii vagoanelor (art. 1.3.1 și art. 4.2). Vă facem cunoscut că în proiectele de acest tip, lățimea vagoanelor de metrou este propusă

de către ofertant, astfel încât gabaritul static și dinamic al vagonului să nu interfereze cu gabaritul de liberă trecere pentru tunel și stații, asigurându-se, în același timp, toate celelalte condiții impuse referitoare la accesibilitate, formă etc. conform celor precizate în Caietul de sarcini”.

Contestatoarea apreciază că, contrar celor susținute prin Punctul de vedere, atitudinea ... prin care aceasta lasă la aprecierea ofertantului determinarea gabaritului dinamic al trenului, și implicit a lățimii și a înălțimii vagoanelor, pe baza datelor cu privire la gabaritul de liberă trecere a tunelului de metrou, a dimensiunilor de gabarit ale peronelor stațiilor, a caracteristicilor căii de rulare, a profilului în lung a Magistralei 5 de metrou, a cerinței privind capacitatea de transport a trenului de minim 1200 de călători, precum și a cerinței ca golul dintre marginea peronului de pasageri și podeaua vagonului oprit în stație să nu depășească 80 mm, este cel puțin riscantă.

Contestatoarea susține că solicitarea de clarificare având ca obiect lățimea vagoanelor de metrou apare ca fiind esențială, dat fiind că primele trenuri au lățimea vagoanelor de 3100 mm, ultimele, furnizate de CAF Spania, lățimea de 3200 mm și după opinia ..., ambele sunt conforme cu gabaritul de liberă trecere, deși o parte dintre acestea nu respectă condițiile de siguranță privind distanța maximă admisă de 80 mm dintre peron și podeaua vagoanelor.

În ceea ce privește răspunsurile la întrebările nr. 5, 6, 7 și 8, contestatoarea susține că acestea nu sunt în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/...

Contestatoarea reiterează susținerile din cuprinsul contestației, cu privire la faptul că, formularea întrebărilor nr. 2, nr. 3, nr. 4 și nr. 5 are scopul de a lămurii înțelesul punctelor 11.1.8 și IV.2.1 din fișa de date a achiziției, care par să conțină cerințe contradictorii. Astfel, la pct. 11.1.8 din fișa de date se prevede că Procedura de Atribuire nu se realizează prin împărțirea în mai multe loturi, în timp ce la pct. IV.2.1 se stabilește un algoritm de calcul al criteriului de atribuire a contractului, care presupune livrări pe bază de grafic. În acest context, contestatoarea susține că „este important ca, la momentul întocmirii ofertei, (...) să aibă în vedere cerința efectivă în baza căreia ar urma să se realizeze evaluarea acesteia, dat fiind că aplicarea, separată, a fiecăreia dintre cele două cerințe, ar genera punctaje diferite, fapt ce ar plasa ... pe paliere diferite la momentul evaluării ofertelor”. Astfel, se arată că ... neagă faptul că ar fi prevăzute livrări pe loturi atunci când ar fi aplicabilă cerința din fișa de date referitoare la stabilirea criteriului valoric privind cifra globală medie de afaceri a ofertantului, dar recunoaște, printr-o altă cerință

din aceeași fișă de date, la momentul stabilirii criteriului de punctare, posibilitatea livrării pe bază de grafic, adică pe loturi.

Contrar celor susținute de către autoritatea contractantă prin Punctul de vedere, aspectul atribuirii pe loturi face obiectul Clarificării tocmai prin adresarea celor patru solicitări de clarificare, formulate pe fondul răspunsurilor evazive formulate de ... la adrese anterioare având același obiect, care nu au fost de natură să aducă lămuriri/ limpeziri/ explicitări cu privire la interpretarea celor două prevederi contradictorii din fișa de date.

Contestatoarea menționează că a solicitat detalierea argumentelor care au stat la baza stabilirii criteriilor privind capacitatea tehnică și financiară a potențialilor ofertanți în considerarea inclusiv a faptului că cifra de afaceri reprezintă o componentă de însemnătate redusă în raport cu capacitatea tehnică efectivă a unui ofertant și că prin răspunsul formulat, ... s-a limitat la a afirma că ANRMAP a avizat Caietul de sarcini, fără a oferi un răspuns clar, complet și lipsit de ambiguități.

... nu consideră echitabilă câștigarea procedurii în lipsa unei concurențe, dar consideră că are dreptul la un tratament nediscriminatoriu în raport cu ceilalți potențiali ofertanți, decizia autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertelor urmând a fi luată raportat la ofertele tehnice și financiare depuse de către toți participanții la procedură. Eliminarea arbitrară din competiție a unor societăți care și-au dovedit de-a lungul timpului competența nu poate fi decât o măsură anticoncurențială și discriminatorie, astfel încât, apreciază că, autoritatea contractantă a încălcat principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziției publice privind nediscriminarea, tratamentul egal, transparența și eficiența utilizării fondurilor precum și dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/..., neaducând lămuriri de natură să creeze contestatoarei posibilitatea de a-și elabora oferta.

Contestatoarea reiterează de asemenea faptul că se impune anularea procedurii de achiziție publică, întrucât documentația de atribuire conține abateri grave de la legislația achizițiilor publice care nu mai pot fi remediate fără a se încălca principiile tratamentului egal al nediscriminării, al transparenței și al eficienței utilizării fondurilor, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/..., Consiliul fiind în măsură să decidă asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (6) al O.U.G. nr. 34/....

De asemenea, contestatoarea reiterează susținerile sale referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 143 din O.U.G. nr. 34/... coroborate cu cele ale art. 65 lit. a) din H.G. nr. 925/... în ceea ce privește durata de 7 ani a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit



oferantului câștigător, autoritatea contractantă nedepunând niciun înscris la dosarul cauzei prin care să justifice cazul excepțional incident care motivează prevederea unei durate mai mari de 4 ani a acordului-cadru.

Contestatoarea susține de asemenea că de natură să limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire sunt și Clauzele 3.1.1, 3.1.7.3 și 3.1.7.4 din Caietul de sarcini.

Contestatoarea mai arată că la clauza 12 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă impune, atât materialul din care trebuie realizată carosiera, cât și masa (greutatea vagoanelor), aspect de natură a genera dezavantaje vădite între furnizorii deja existenți ai ... și cei nou veniți care se văd astfel forțați să își adapteze în mod semnificativ proiectul. Practic, prin impunerea atât a materialului cât și a masei, ... încalcă dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/... care prevăd că „specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”.

Mai mult, la aceeași clauză 12 din Caietul de sarcini, în secțiunea referitoare la Parametrii tehnici generali, la pct. 12, autoritatea contractantă impune asigurarea unui număr de două invertoare pentru fiecare vagon (câte unul pentru fiecare boghiu), cu toate că necesitățile funcționale ale trenului pot fi satisfăcute în mod adecvat și cu un singur inverter. Invertorul este echipamentul care asigură alimentarea motoarelor electrice de tracțiune. În funcție de dimensionarea inverterului aleasă de constructor, la tracțiune, pot fi folosite unul sau două, așa încât cerința prin care sunt impuse două invertoare este deopotrivă excesivă și nejustificată, cu atât mai mult cu cât, rezerva de putere a celorlalte invertoare rămase în funcțiune atunci când unul dintre invertoare nu mai funcționează, este suficientă pentru funcționarea în condiții optime a trenului.

În opinia contestatoarei, clauzele 4.5.3.3 și 3.2.6 din Caietul de sarcini, nu sunt corelate, aspect ce încalcă principiul transparenței prevăzut la art. 2 lit. d) din O.U.G. nr. 34/..., maniera în care cele două clauze sunt formulate lăsând loc interpretărilor, deoarece una dintre clauze specifică faptul că respectiva cursă totală a cilindrului de absorbție a șocului trebuie să fie de 10 km/h, iar cea de-a doua clauză poate fi interpretată în sensul că acea cursă totală trebuie să aibă o performanță de 25 km/h.

Contestatoarea mai arată că, clauza IV.2.1) din Fișa de date a achiziției, include, printre criteriile pe baza cărora se determină oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, criteriul referitor la termenul de livrare/recepție. ... oferă puncte suplimentare operatorilor economici care propun un termen de

livrare mai scurt, în ciuda faptului că nu există o nevoie reală sau o posibilitate de a utiliza trenurile dacă sunt livrate mai devreme și consideră că acest criteriu este de natură a favoriza în mod nejustificat furnizorii care au deja proiecte în derulare cu autoritatea contractantă și care își pot asuma termene de livrare mai scurte, chiar dacă necesitățile ... nu justifică livrarea în termen mai scurt a trenurilor.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența instanțelor, respectiv Curtea de Apel Alba Iulia, Curtea de Apel ... Curtea de Apel Pitești, în spețe similare.

În replică la „Concluziile scrise” formulate și transmise de contestatoare, autoritatea contractantă a formulat punctul de vedere nr. M.04.01.01/1074/26.08.2014, înregistrat la Consiliu sub nr. 25937/27.08.2014, în care răspunde punctual susținerilor acesteia și subliniază faptul că, sunt aduse critici față de aspecte legate de caietul de sarcini, care nu au făcut sub nicio formă obiectul clarificării contestate și nici nu se regăsesc ca elemente contestate în contestația depusă. Astfel, se evidențiază faptul că documentul depus de contestatoare ca reprezentând concluzii legate de elementele prezentate inițial în contestația depusă, se referă la o serie de aspecte de noutate, care nu se regăsesc în clarificarea nr. 1 publicată în data de 30.07.2014 și nici în contestația depusă, elemente care fac parte din documentația de atribuire publicată în SEAP în data de 26.06.2014.

Astfel, referitor la aprecierea contestatoarei privind „netemeinicia excepției tardivității invocate de autoritatea contractantă”, ... S.A reiterează susținerile sale privind faptul că obiectul contestației nu este reprezentat numai de clarificarea nr. 1 din 30.07.2014, ci de o serie de cerințe minime de calificare, precum și de factorii de evaluare precizați în documentația de atribuire, și prin urmare, termenul în care puteau fi contestate aceste cerințe minime referitoare la cifra de afaceri și experiența ofertantului, precum și factorii de evaluare stabiliți, este de 10 zile de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

În ce privește aprecierea, de către contestatoare, a „netemeinicii excepției inadmisibilității contestației”, autoritatea contractantă reiterează cele afirmate în punctul de vedere transmis către Consiliu, conform căruia, pornind de la contestarea unui răspuns de clarificare prin care nu au fost aduse modificări informațiilor publicate inițial, solicitarea formulată de contestatoare privind anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la organizarea unei noi proceduri cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, este lipsită de susținere și reprezintă fără echivoc o depășire a limitelor permise de prevederile

legale mai sus invocate, probând în mod evident reaua intenție a contestatoarei.

Referitor la aprecierile contestatoarei privind „netemeinicia apărărilor de fond formulate”, autoritatea contractantă susține că la întrebarea nr. 1 din Solicitarea de clarificări, „Care este lățimea vagoanelor trenului care face obiectul licitației?”, răspunsul său a fost următorul: „ În Caietul de sarcini se găsesc toate elementele necesare determinării lățimii vagoanelor (art. 1.3.1 și art. 4.2). Vă facem cunoscut că în proiectele de acest tip, lățimea vagoanelor de metrou este propusă de către ofertant, astfel încât gabaritul static și dinamic al vagonului să nu interfereze cu gabaritul de liberă trecere pentru tunel și stații, asigurându-se în același timp toate celelalte condiții impuse referitoare la accesibilitate, formă etc. conform celor precizate în Caietul de sarcini”. În această ordine de idei, autoritatea contractantă susține că „este cunoscut de către furnizorii de material rulant de acest tip, faptul că lățimea vagonului este condiționată de distanța la care se află marginea peronului față de axul central al căii de rulare (jumătatea distanței dintre cele două șine de cale ferată), acest caz fiind cel mai restrictiv la alegerea lățimii trenului. Așa cum se poate ușor constata vizualizând desenele prezentate la art. 1.3.1, privind dimensiunile de gabarit ale peronului în stațiile în aliniament pentru cele două cazuri existente, respectiv peron lateral și peron central, distanța dintre marginea peronului și axul central al căii de rulare este de 1670 mm (art. 1.3.1)”.

Susținând că „Dacă se scade distanța maximă dintre marginea peronului și podeaua vagonului impusă la 80 mm (art. 4.2), atunci rezultă că gabaritul (lățimea) minim al vagonului (la nivelul podelei) este de  $1590 \text{ mm} \times 2 = 3180 \text{ mm}$ , (valoarea 1590 mm s-a multiplicat cu 2 deoarece distanța de 1670 mm, așa cum de poate observa din desen, se referă numai la o jumătate de lățime a vagonului, cea dinspre peron)”, autoritatea contractantă consideră că răspunsul la solicitarea de clarificare a contestatoarei a fost unul clar, complet și non-ambiguu, datele furnizate în caietul de sarcini fiind suficiente pentru un operator economic specializat în domeniul construcției de material rulant de acest tip, pentru determinarea lățimii vagonului.

Pentru a veni în întâmpinarea unor posibile noi comentarii cu privire la lățimea și înălțimea maximă a vagonului (dimensiuni care de altfel nu au fost menționate în caietul de sarcini), autoritatea contractantă arată că, în prezent, pe rețeaua de metrou din ... sunt în exploatare 3 tipuri de trenuri de metrou, având dimensiuni diferite și care se încadrează în gabaritul de liberă trecere pentru tunel și stații așa cum este acesta impus de Instrucția nr. 314 M, susținând că în cazul în care ar fi impus anumite valori concrete pentru aceste

dimensiuni, exista posibilitatea ca aceasta să fie considerată o condiție restrictivă, respectiv o direcționare către un anumit ofertant care ar fi avut un tren cu dimensiunile precizate de către ....

Cu referire la afirmația contestatoarei conform căreia „Contrar celor susținute prin punctul de vedere, atitudinea ... prin care aceasta lasă la aprecierea ofertantului determinarea gabaritului dinamic al trenului, și implicit a lățimii și a înălțimii vagoanelor, ..., este cel puțin riscantă”, autoritatea contractantă consideră că această afirmație scoate în evidență, încă o dată, că contestatoarea nu cunoaște modalitatea de calcul a acestor gabarite, nu dorește să-și asume riscul proiectării caroseriei vagonului, că acționează cu rea intenție, având drept scop împiedicarea autorității contractante de a finaliza în bune condiții procedura de achiziție publică.

Față de susținerile contestatoarei cu privire la faptul că „...există mai multe precedente care au avut drept consecință determinarea incorectă atât a lățimii vagoanelor, raportat la gabaritul de liberă trecere a tunelului, cât și a golului dintre marginea peronului de pasageri și podeaua vagonului oprit în stație” și referitor la articolele de presă apărute începând cu data de 30.04.2014, în care se prezintă faptul că trenurile de metrou achiziționate de către ... de la firma CAF sunt prea late și, prin urmare, este necesar să se taie din peroanele celor 14 stații de pe magistrala II (Berceni - Pipera), autoritatea contractantă prezintă anexat punctele de vedere asumate de către conducerea societății, transmise ca și comunicate de presă și publicate pe site-ul [www.....ro](http://www.....ro), și informarea către conducerea Ministerului Transporturilor, din care rezultă fără echivoc că informațiile prezentate nu corespund realității. În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă susține că, urmare a articolelor de presă și a numeroaselor emisiuni media pe acest subiect, începând cu data de 07.05.2014, o echipă a corpului de control al Ministrului Transporturilor a desfășurat o acțiune de control pentru a verifica modul de derulare a contractului de achiziție a celor 16 trenuri, unul din punctele controlului fiind și cel referitor la gabaritul trenului produs de firma CAF. La solicitarea echipei de control, conducerea ... a transmis o Notă în care se precizează constatările făcute „în cadrul probelor dinamice de tip (inclusiv a probei dinamice de tip privind interacțiunea trenului cu construcțiile metroului stații, peroane, tunele, casete) și parcurgerea de către noile trenuri a aproximativ 10.000 km pe magistralele 1, 2 și 3”, și au fost luate măsuri de corecție, în sensul readucerii în cote a zonelor de peron care nu se aflau în cota impusă de 1.670 mm, această cotă nefiind modificată cu ocazia acțiunilor de corecție, așa cum contestatoarea încearcă să prezinte în cadrul concluziilor scrise, afirmând că,

„...urmare a modificărilor peroanelor sus amintite, golul dintre peron și podeaua vagonului de la trenurile Bombardier și ... .. sunt mai mari decât distanța maximă de 80 mm admisă conform normelor de siguranță a circulației pentru transportul cu metroul”.

Autoritatea contractantă susține de asemenea că, afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că trenurile realizate de ... și Bombardier Transportation respectă cerința de siguranță pentru distanța dintre podeaua vagonului și marginea peronului de maxim 80 mm, sunt neadevărate, distanța dintre marginea peronului și podeaua vagonului fiind de 120 mm în cazul trenurilor ... și 105 mm în cazul trenurilor BT, pentru stațiile de metrou amplasate în aliniament (linie dreaptă).

Autoritatea contractantă susține de asemenea că toate dimensiunile comunicate prin caietul de sarcini (art. 1.3.1) sunt aplicabile pentru verificarea gabaritului dinamic al vagonului în stații cu peroane laterale sau central, construite în aliniament (linie dreaptă) și că stațiile cu peroane în curbă sunt cazuri speciale, care nu sunt reglementate instrucțional din punct de vedere al impunerii unei anumite distanțe între marginea peronului și tren (Instrucția nr. 314 M), din următoarele considerente:

- razele de curbură ale peroanelor existente sunt diferite de la stație la stație, motiv pentru care și deplasările/retragerile trenului în zona peronului sunt diferite,

- fiecare tip de material rulant are un gabarit static propriu, care generează în timpul deplasării un anumit gabarit dinamic, ceea ce conduce la deplasări/retrageri diferite ale caroseriei vagonului pentru fiecare tip de tren, implicit distanțe diferite față de marginea peronului,

- dacă se impune o valoare nominală (ca în cazul peroanelor în aliniament, de 1.670 mm) pentru deplasările/ retragerile trenului în curbă, această valoare este specifică numai pentru anumite dimensiuni ale caroseriei (lățime, lungime vagon), respectiv ale gabaritului static.

În acest context, autoritatea contractantă susține că, impunerea gabaritului static conduce la impunerea unor dimensiuni esențiale în proiectarea trenului, respectiv ampatamentul vagonului (distanța dintre boghiuri), ampatamentul boghiului (distanța între osiile boghiului), distanțele dintre prima și ultima osie a vagonului față de capetele acestuia, deci la impunerea unui anumit tip de tren și că prin impunerea acestor dimensiuni nu se mai asigură concurența între furnizorii de material rulant, fiind avantajat în mod evident furnizorul care a produs și livrat un tip de tren pentru aceeași rețea de metrou, pentru situația existentă la data demarării

procedurii de achiziție - firma ..., firma Bombardier Transportation, firma Construcciones Y Auxiliars de Ferrocarriles.

Convingerea S.C. ... S.A. este că S.C. ... S.A. prezintă situații excepționale punctuale care se aplică în același mod celor 3 tipuri de trenuri, situații care se regăsesc doar în două stații de pe magistrala 2 de metrou, respectiv stațiile Piața Romană și Piața Victoriei - stații construite în curbă, ca situație generală, astfel încât să-și motiveze solicitarea de clarificări, în contextul în care este foarte clară cerința ... referitoare la încadrarea în gabaritul de liberă trecere la peroanele stațiilor construite în aliniament (stații în linie dreaptă).

Autoritatea contractantă solicită Consiliului, ca pentru o informare corectă, în cazul în care se consideră necesar, să solicite contestatoarei locațiile exacte unde au fost realizate măsurătorile respective, astfel încât să poată prezenta pentru locațiile respective dimensiunile dintre marginea peronului și podeaua vagonului pentru toate cele 3 tipuri de trenuri.

În contextul celor prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că trenurile fabricate de către Bombardier și ... .. respectau distanța de siguranță impusă de 80 mm între marginea peronului și podeaua vagonului, pentru stațiile în aliniament, iar urmare acțiunilor de corecție executate de ... aceasta nu mai este respectată, sunt neadevărate, afirmația sa fiind motivată de:

- Calculul prezentat cu privire la distanța dintre marginea peronului și podeaua vagonului, din care rezultă că cele două trenuri nu respectă distanța maximă de siguranță de 80 mm,

- Faptul că urmare a acțiunilor de corecție executate de către ..., cota de 1670 mm nu a fost modificată, acțiunile de corecție fiind efectuate numai în zonele peroanelor stațiilor unde această cotă nu se respectă.

Referitor la punctul C.2 din „Concluzii scrise”, la care contestatoarea precizează că „în ceea ce privește răspunsurile la întrebările nr. 5, 6, 7 și 8, acestea nu sunt în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/...”, autoritatea contractantă consideră că, în continuare, contestatoarea își argumentează afirmația pe aprecieri care, așa cum a arătat și în punctul de vedere transmis anterior către CNSC, nu sunt reale și denotă, cel mult, necunoașterea sau neînțelegerea aspectelor legate de atribuirea unui acord-cadru și încheierea în baza acestuia de contracte subsecvente, contestatoarea reiterând ideea atribuirii unui contract pe loturi, deși acest aspect nu face obiectul clarificării contestate și, pe de altă parte, contestatoarei i s-a explicat anterior diferența între o atribuire pe loturi și un acord-cadru în cadrul căruia se vor încheia contracte subsecvente.

În ce privește afirmația conform căreia contestatoarea a solicitat detalierea argumentelor care au stat la baza stabilirii criteriilor privind capacitatea tehnică și financiară ale potențialilor ofertanți, autoritatea contractantă consideră că în mod eronat contestatoarea apreciază că „prin răspunsul formulat, ... s-a limitat la a afirma că ANRMAP a avizat Caietul de sarcini, fără a oferi un răspuns clar, complet și lipsit de ambiguități”. În această ordine de idei, autoritatea contractantă susține că în realitate, așa cum se poate verifica din cuprinsul dosarului achiziției publice înaintat către CNSC, la întrebarea, „Care este metoda din care ați dedus că o societate care a realizat o cifră de afaceri în ultimii 3 ani, sub nivelul specificat în documentația de achiziție, nu are capacitatea de producție pentru realizarea proiectului? Care este relevanța cifrei de afaceri, indicator al perioadelor trecute și care se află sub influența conjuncturală negativă a crizei economice, asupra capacității de producție, știut fiind faptul că în aprecierea acesteia se analizează elemente de natura dotării tehnice și a experienței profesionale?”, răspunsul formulat de S.C. ... S.A. a fost că „Formularea cerințelor minime de calificare referitoare la capacitatea economică și la capacitatea tehnică ale operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică, a fost realizată cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a recomandărilor formulate de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, ținând cont de valoarea și importanța obiectului achiziției”.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că o mare parte dintre aspectele punctuale care fac obiectul criticilor contestatoarei, atât în contestația depusă cât și în Concluziile scrise depuse ulterior, nu se regăsesc în cuprinsul clarificării nr. 1 publicată în SEAP în data de 30.07.2014, invocată de contestatoare ca fiind documentul contestat.

Referitor la afirmațiile total nefondate legate de durata de 7 ani a acordului-cadru, autoritatea contractantă susține că nota justificativă cu privire la acest aspect se află în dosarul achiziției publice și că operatorii economici interesați au avut acces la informații legate de alegerea acestei opțiuni, având în vedere faptul că, așa cum s-a menționat în cadrul documentelor publicate, achiziția trenurilor de metrou trebuie corelată cu finalizarea etapizată a lucrărilor de infrastructură aferente magistralei 5 de metrou, programată a se derula până la finele anului 2020.

Cu referire la aprecierile contestatoarei privind conținutul art. 3.1.7.3 și art. 3.1.7.4 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că acestea sunt tendențioase, deoarece, în cadrul prevederilor Standardului EN 13749, la art. 5 - Verificarea datelor de

proiectare, se menționează că „Informațiile care stau la baza proiectării structurii boghiului trebuie să fie verificate de documentele definite în specificația tehnică și cele cerute de standardele și reglementările aplicabile, care permit:

- Cadrul de boghiu să fie proiectat și fabricat în conformitate cu cerințele specificației tehnice, EN 15827 și prezentul standard european,

- Să fie efectuate toate controalele necesare pentru validare și acceptare”.

Așa cum rezultă din conținutul standardului EN 13749 și fără a lăsa loc de interpretări, cerințele specificației tehnice, respectiv cerințele caietului de sarcini elaborat de către ..., împreună cu cerințele precizate în cele două standarde, constituie documentele care stau la baza proiectării cadrului de boghiu. Se precizează de asemenea, că această componentă a trenului este un element foarte important (susținerea întregii greutate a trenului în diverse cazuri de încărcare pe o durată de cel puțin 30 de ani), motiv pentru care chiar elaboratorii acestui standard nu au restrâns în niciun fel controalele care trebuiesc realizate pentru validare și acceptare. Nu în ultimul rând, se prezintă extrase din specificațiile tehnice care au stat la baza achiziționării de către ... a 60 trenuri de metrou, având impuse aceleași criterii privind proiectarea și validarea cadrului de boghiu și care, pe perioada de exploatare începând cu anul 2002 și până în prezent, nu a generat niciun caz de defectare.

Cu privire la afirmația contestatoarei că prin cerințele caietului de sarcini ... a impus „restricții pentru furnizorii care au un produs validat în conformitate cu normele europene”, autoritatea contractantă susține că a modificat (pentru conformarea la normele europene) greutatea unui călător, de la 68 kg (așa cum a fost stabilită pentru precedentele proceduri de achiziție) la 70 kg, modificând astfel și datele de intrare necesare proiectării și validării cadrului de boghiu. Prin modificarea acestui parametru, ofertantul care va fi declarat câștigător va trebui să (re)proiecteze cadrul de boghiu. Nu în ultimul rând, se arată că, în cadrul prevederilor aceluiași standard, la art. 6.2.1, alin. (10) și alin. (11), se precizează că: „Dacă proiectul este o dezvoltare dintr-un produs existent, orice dată anterioară sau alte dovezi de performanțe satisfăcătoare care se aplică în continuare, pot fi prezentate ca validare a produsului revizuit”.

Autoritatea contractantă menționează faptul că în conformitate cu prevederile Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 703/14.09.2011, caietul de sarcini întocmit de către ... și Consultantul tehnic de specialitate Asocieria Systra Franța - Metroul România pentru procedura de achiziție trenuri noi de metrou pentru



Magistrala 5, a fost transmis pentru verificare din punct de vedere tehnic și al conformării cerințelor tehnice la standardele aplicabile, către Autoritatea Feroviară Română (singura instituție din România autorizată să verifice și să avizeze specificații tehnice pentru achiziția, exploatarea, mentenanța și modernizarea materialului rulant de cale ferată și metrou), obținând la data de 19.03.2014 avizul favorabil, care a fost comunicat către ... prin adresa nr. 3120/1633/21.03.2014.

Referitor la secțiunea IV.2.1) din Fișa de date a achiziției și afirmațiile contestatoarei că „... oferă puncte suplimentare operatorilor economici care propun un termen de livrare mai scurt, în ciuda faptului că nu există o nevoie reală sau o posibilitate de a utiliza trenurile dacă sunt livrate mai devreme”, autoritatea contractantă susține că, așa cum a precizat în clarificarea cu nr. 2 publicată în SEAP în data de 30.07.2014, la întrebarea 2, că „în ceea ce privește termenele de livrare aferente primului tren și celui de-al treisprezecelea tren ce urmează a se achiziționa în baza primului contract subsecvent, autoritatea contractantă urmărește ca livrarea trenurilor să se regizeze cât mai curând posibil, ținând cont de faptul că lucrările de infrastructură pentru primul tronson se află deja în derulare”.

Aceleași argumente legate de nevoia stringentă de achiziționare cât mai rapidă a primelor 13 trenuri au determinat și hotărârea S.C. ... S.A. de a nu decala data limită de depunere a ofertelor cu mai mult de o săptămână față de cea programată inițial, constrângerile legate de obținerea finanțării din fonduri europene nerambursabile pentru lucrările de infrastructură aferente Magistralei 5 de metrou fiind menționate atât în cadrul clarificărilor publicate în SEAP, cât și în cadrul eratei publicate în SEAP cu nr. 58651/24.07.2014 și în JOUE cu nr. 2014/S 142-255896.

Față de aspectele prezentate, S.C. ... S.A., solicită Consiliului să constate lipsa de susținere a afirmațiilor contestatoarei, să respingă ca neîntemeiată, nefondată și inadmisibilă contestația formulată de S.C. ... S.A. și să dispună continuarea procedurii de atribuire de către S.C. ... S.A.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. 26111/29.08.2011 și respectiv sub nr. 26126/29.08.2014, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise suplimentare” formulate ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 3191/27.08.2014, în care, reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației și Concluziilor scrise privind netemeinicia excepțiilor tardivității și inadmisibilității contestației, invocate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește netemeinicia apărărilor pe fond formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 3191/27.08.2014, pe de o parte, contestatoarea reiterează susținerile sale privind criticile formulate, iar pe de altă parte, susține că ... ar fi trebuit să recunoască faptul că lățimea trenurilor furnizate de CAF a fost prea mare, neîncadrându-se în gabaritul de liberă trecere, și că, în aceste condiții, trenurile de metrou achiziționate de la ... și Bombardier Transport ar trebui retrase din circulație, întrucât circulă fără respectarea condițiilor de siguranță a circulației.

Contestatoarea consideră că „chiar ... recunoaște, prin Punctul de vedere suplimentar, că golul dintre peroane și podeaua vagoanelor la trenurile furnizate de ... este de 120mm, iar la cele furnizate de Bombardier Transport este de 105mm, peste nivelul maxim de 80mm prevăzut în normele de siguranță a circulației, Directiva 2008/57/CE a Parlamentului European și în caietul de sarcini la actuala procedură”.

Contestatoarea consideră de asemenea că afirmația ... potrivit căreia impunerea anumitor valori concrete pentru lățimea vagoanelor ar putea fi considerată o condiție restrictivă în procedură, și explicația că aceasta ar conduce spre o direcționare către un anumit ofertant care ar fi avut un tren cu dimensiunile precizate de ..., sunt neîntemeiate, considerând că autoritatea contractantă trebuie să comande materialul rulant în funcție de infrastructura pe care o deține sau pe care urmează să o construiască, toți producătorii de material rulant trebuind să adapteze caracteristicile și dimensiunile acestuia în funcție de caracteristicile și dimensiunile concrete solicitate prin caietul de sarcini în prezenta procedură.

De asemenea, afirmația ... din Punctul de vedere suplimentar prin care arată că, prin felul în care a fost întocmit caietul de sarcini, a urmărit tocmai să nu favorizeze unul sau mai mulți potențiali ofertanți, ci să permită o participare în număr cât mai mare a operatorilor economici interesați, este neîntemeiată, în opinia contestatoarei, aceasta considerând că, prin condițiile impuse în caietul de sarcini legate de media cifrei de afaceri din ultimii 3 ani, niciun producător de material rulant din România nu poate să participe nici individual și nici în asocieră.

Contestatoarea consideră că ... nu a adus o justificare pertinentă în ceea ce privește încheierea unui acord-cadru pe o perioadă de 7 ani, ci doar o explicație nejustificată potrivit căreia achiziția trenurilor trebuie corelată cu finalizarea etapizată a lucrărilor de infrastructură programate a se derula până la finalul anului 2020 și reiterează faptul că „pentru încadrarea în perioada

maximă de 4 ani a acordului cadru prevăzută de dispozițiile art. 143 din O.U.G. nr. 34/..., coroborate cu cele ale art. 65 alin. a) din H.G. nr. 925/..., procedura se putea organiza astfel încât să fie corelată cu finalizarea etapizată a lucrărilor de infrastructură”.

În încheiere, contestatoarea S.C. ... S.A. arată că CNSC urmează să observe că autoritatea contractantă nu a răspuns nici prin intermediul Punctului de vedere suplimentar la solicitările sale de clarificări în ceea ce privește cerințele contradictorii prevăzute la punctul II. 1.8 și la punctul IV.2.1 din Fișa de Date a Achiziției, astfel încât, la momentul întocmirii ofertei, contestatoarea să aibă în vedere cerința efectivă în baza căreia ar urma să se realizeze evaluarea.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă, SC ... SA, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” a acordului-cadru de furnizare, pe 7 ani, cu un singur operator economic, având ca obiect „Achiziția de trenuri noi de metrou pentru Magistrala 5, Drumul Taberei – Pantelimon”, cod CPV 34620000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind data de deschidere a ofertelor la data de 18.08.2014, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată fără TVA de 1.556.259.680 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.C. ... S.A. a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. ... din data de ... procedura de atribuire fiind suspendată cu această dată.

În continuare, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/..., Consiliul procedează la analiza celor două excepții invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, și anume excepția de tardivitate și excepția de inadmisibilitate a contestației.

Referitor la excepția de tardivitate a contestației, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece actul atacat de către contestatoare, așa cum a fost indicat de către aceasta prin actul de sesizare al Consiliului, îl reprezintă Clarificarea nr. 1 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 30.07.2014, astfel încât contestația nr. .../1237/... transmisă Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) la data de 09.08.2014 și înregistrată la CNSC sub nr. ..., raportat la valoarea estimată a acordului-cadru în discuție și dispozițiile art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/..., este în mod evident formulată în cadrul termenului stipulat de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/....

Referitor la excepția de inadmisibilitate a contestației, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece raportat la prevederile art.

255 alin. (1) din OUG nr. 34/..., Clarificarea nr. 1 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 30.07.2014 reprezintă un act al autorității contractante care poate fi contestat la Consiliu.

Cu privire la susținerile autorității contractante referitoare la faptul că prin răspunsul la Clarificare nr. 1 publicat în SEAP la data de 30.07.2014 nu au fost aduse modificări la documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 26.06.2014, Consiliul urmează a se pronunța cu ocazia soluționării pe fond a contestației.

În continuare, Consiliul procedează la analiza pe fond a cauzei.

Din analiza contestației, formulată de S.C. ... S.A., Consiliul reține că obiectul contestației formulat în conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/..., îl reprezintă:

- anularea răspunsului la Clarificare nr. 1 publicat în SEAP la data de 30.07.2014, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou punct de vedere care să țină cont de cele menționate în contestație, documentația de atribuire și legislația în domeniul achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la decalarea termenelor de depunere și deschidere a ofertelor;

- anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la capătul de cerere privind „anularea procedurii de atribuire”, Consiliul îl va respinge întrucât procedura de atribuire a fost suspendată la data de ... prin decizia nr. ..., prin urmare suspendarea a intervenit înainte de data limită de depunere a ofertelor - 18.08.2014, în consecință în speță ar putea fi dispuse măsuri de remediere, în situația în care s-ar constata încălcări ale legislației în vigoare, nefiind necesară anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la decalarea termenelor de depunere și deschidere a ofertelor, Consiliul constată că, în speță, se impune stabilirea unor noi termene de depunere/deschidere a ofertelor întrucât cele stabilite prin anunțul de participare nr. ... 26.06.2014 au fost depășite ca urmare a formulării contestației și suspendării procedurii de atribuire prin decizia CNSC nr. ... din data de ... astfel încât în cauză sunt incidente dispozițiile art. 80 din OUG nr. 34/..., coroborat cu prevederile art. 33 alin. (1) din HG nr. 925/..., fiind necesară prelungirea termenelor de depunere/deschidere a ofertelor și aplicarea dispozițiilor art. 50<sup>1</sup> din OUG nr. 34/..., motiv pentru care acest capăt de cerere va fi admis.

Referitor la capătul de cerere privind anularea răspunsului la Clarificare nr. 1 publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 30.07.2014, respectiv obligarea autorității contractante la emiterea unui nou punct de vedere care să țină cont de cele

menționate în contestație, documentația de atribuire și legislația în domeniul achizițiilor publice, Consiliul constată netemeinicia acestuia pentru următoarele motive.

Așa cum rezultă din cuprinsul contestației, S.C. ... S.A. a formulat critici cu privire la răspunsurile autorității contractante la întrebările nr. 4, 5, 6, 7 și 8 din cadrul Clarificării nr. 1/30.07.2014, având următorul cuprins:

„**4. Întrebare:** Care este lățimea vagoanelor trenului care face obiectul licitației?

**Răspuns:** În Caietul de sarcini se găsesc toate elementele necesare determinării lățimii vagoanelor (art. 1.3.1 și art. 4.2). Vă facem cunoscut că în proiectele de acest tip, lățimea vagoanelor de metrou este propusă de către ofertant, astfel încât gabaritul static și dinamic al vagonului să nu interfereze cu gabaritul de liberă trecere pentru tunel și stații, asigurându-se în același timp toate celelalte condiții impuse referitoare la accesibilitate, formă etc. conform celor precizate în Caietul de sarcini”.

„**5. Întrebare:** Care este metoda din care ați dedus că o societate care a realizat o cifră de afaceri în ultimii 3 ani, sub nivelul specificat în documentația de achiziție, nu are capacitatea de producție pentru realizarea proiectului? Care este relevanța cifrei de afaceri, indicator al perioadelor trecute și care se află sub influența conjuncturală negativă a crizei economice, asupra capacității de producție, știut fiind faptul că în aprecierea acesteia se analizează elemente de natura dotării tehnice și a experienței profesionale?

**Răspuns:** Formularea cerințelor minime de calificare referitoare la capacitatea economică și la capacitatea tehnică ale operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică, a fost realizată cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a recomandărilor formulate de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, ținând cont de valoarea și importanța obiectului achiziției”.

„**6. Întrebare:** Considerați că aprecierea capacității tehnice arbitrară, fără niciun audit tehnic și fără nicio altă informație privind capacitatea tehnică și financiară a unei societăți, este o metodă care încurajează concurența și asigură achiziționarea de produse competitive și fiabile?

**Răspuns:** A se vedea răspunsul formulat la punctul 5”.

„**7. Întrebare:** Care este raționamentul pentru care ... a limitat posibilitatea de participare la procedură a firmelor care dețin capacitățile necesare de producție, cu excepția primelor 4, din care se știe că două dintre acestea nu vor participa?

Răspuns: Nu înțelegem sensul întrebării, dar în ceea ce privește afirmația conform căreia S.C. ... S.A. «a limitat posibilitatea de participare la procedură a firmelor care dețin capacitățile necesare de producție», precizăm că rămâne valabil răspunsul formulat la punctul 5”.

**„8.** Întrebare: ... nu este interesată de achiziționarea unor metrouri la fel sau mai fiabile dar la prețuri mult mai scăzute, și dacă da, de ce elimină încă din start posibilitatea participării la procedură a unor firme de mărime medie prin impunerea unor condiții care nu pot fi îndeplinite decât de societățile multinaționale?

Răspuns: A se vedea răspunsul formulat la punctul 5”.

Analizând întrebările adresate autorității contractante menționate la punctele 5, 6, 7 și 8 mai sus reproduse, Consiliul constată că acestea nu au caracterul unor „clarificări” la documentația de atribuire prin care să se poată „aduce lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire”, așa cum prevăd dispozițiile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 171 din 2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, fiind în realitate „interpelări” prin care i se cere autorității contractante să justifice unele cerințe de calificare impuse: cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, „capacitatea tehnică arbitrară” și „condiții care nu pot fi îndeplinite decât de societățile multinaționale”.

Se constată astfel că întrebările adresate autorității contractante la punctele 5, 6, 7 și 8 nu au avut ca scop „lămurirea/explicitarea limpezirea conținutului documentației de atribuire”, cerințe care au fost de fapt înțelese de către solicitantul cererii de clarificări, acesta urmărind în realitate modificarea unor prevederi din documentația de atribuire.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu trebuie să justifice în fața operatorilor economici interesați impunerea unora dintre criteriile de calificare limitativ prevăzute la art. 176 din OUG nr. 34/..., în speță având incidență dispozițiile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/..., care stipulează că „Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”, la dosarul cauzei regăsindu-se nota justificativă nr. M.04.01.01/253/09.04.2014 întocmită conform dispozițiilor legale mai sus menționate.

Analizând răspunsurile autorității contractante de la punctele 5, 6, 7 și 8 din Clarificarea nr. 1/30.07.2014, Consiliul constată că prin

acestea nu se modifică prevederile Fișei de date a achiziției sau ale Caietului de sarcini.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva prevederilor documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare în legătură cu documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare adresată autorității contractante întrerupe sau suspendă termenul de depunere a contestației în conformitate cu principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

De altfel, în acest sens a fost emis și Ordinul ANRMAP nr. 171/2012, publicat în Monitorul Oficial al României, partea I nr. 328/15.05.2012, prin care se arată că documentația de atribuire nu poate fi modificată prin răspunsurile date de autoritatea contractantă solicitărilor de clarificări, iar dacă totuși s-a procedat la astfel de modificări, numai aceste modificări pot fi contestate în termenul prevăzut de art. 256<sup>2</sup> din OUG nr. 34/....

Consiliul constată că autoarea contestației cunoștea aspectele reclamate prin prezenta contestație menționate la punctul 15 și următoarele, respectiv:

- cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani;
- dispozițiile presupus contradictorii de la punctul II.1.8 și IV.2.1 din fișa de date a achiziției, respectiv neîmpărțirea pe loturi a contractului și punctarea ca factor de evaluare a termenului de livrare/recepție;
- nedivizarea pe loturi a contractului;
- cerința privind experiența similară;
- încheierea acordului-cadru pe o durată de 7 ani,

încă de la data de 26.06.2014 (data publicării în SEAP a documentației de atribuire) și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal, stipulat de art. 256<sup>2</sup> alin.(1) lit. a) și alin.(2) din OUG nr. 34/..., cerințele în discuție, dacă dorea schimbarea acestora, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de corespondență operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecință, Consiliul constată că răspunsurile autorității contractante de la punctele 5, 6, 7 și 8 din Clarificarea nr.

1/30.07.2014, prin conținutul lor nu constituie informații de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul apreciază că modul în care autoritatea contractantă a răspuns întrebărilor adresate la punctele 5, 6, 7 și 8 din Clarificarea nr. 1/30.07.2014, respectă prevederile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., care stipulează că: *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități (...)”*, făcând trimitere la faptul că *„Formularea cerințelor minime de calificare referitoare la capacitatea economică și la capacitatea tehnică ale operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică, a fost realizată cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a recomandărilor formulate de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, ținând cont de valoarea și importanța obiectului achiziției”*.

În acest context, Consiliul reiterează faptul că întrebările adresate autorității contractante la punctele 5, 6, 7 și 8 nu au avut ca scop *„lămurirea/explicitarea/limpezirea conținutului documentației de atribuire”*, fiind în realitate *„interpelări”* prin care i se cere autorității contractante să justifice unele cerințe de calificare impuse, conform celor arătate mai sus.

În continuare, Consiliul procedează la analiza modului în care autoritatea contractantă a răspuns la întrebarea nr. 4 privind lățimea vagoanelor trenului care face obiectul licitației, răspunsul autorității contractante fiind următorul: *„În Caietul de sarcini se găsesc toate elementele necesare determinării lățimii vagoanelor (art. 1.3.1 și art. 4.2). Vă facem cunoscut că în proiectele de acest tip, lățimea vagoanelor de metrou este propusă de către ofertant, astfel încât gabaritul static și dinamic al vagonului să nu interfereze cu gabaritul de liberă trecere pentru tunel și stații, asigurându-se în același timp toate celelalte condiții impuse referitoare la accesibilitate, formă etc. conform celor precizate în Caietul de sarcini”*.

Din verificarea prevederilor Caietului de sarcini, Consiliul reține următoarele dispoziții relevante în soluționarea acestei critici:

La punctul 1.3.1. autoritatea contractantă a menționat Principalele caracteristici ale tunelului și instalațiilor fixe iar la punctul 4.2. a menționat Forme și dimensiuni ale trenului de metrou, precizând următoarele:

- *„dimensiunile de gabarit ale materialului rulant vor trebui să se încadreze în gabaritul de liberă trecere indicat mai jos. Se dorește ca secțiunea transversală a noilor trenuri de metrou destinate Magistralei 5 să păstreze forma existentă pe celelalte linii de metrou*



bucureștean, aceasta considerându-se că face parte din imaginea SC ... SA" (pag. 11 a caietului de sarcini). De asemenea, în cadrul Caietului de sarcini la pag. 11 - 12, sunt prezentate secțiunile transversale ale gabaritului de liberă trecere pentru tunel, stații cu peroane laterale și stații cu peroane centrale, secțiuni care au prezentate cotele maxime pe care un vagon le poate ocupa în timpul deplasării în tunel/stații acestea neputând fi depășite.

- „dimensiunile de gabarit ale trenului de metrou trebuie să fie compatibile cu gabaritul tunelului descris în cadrul paragrafului 1.3.1. Lungimea trenului nu va depăși 114 m, fiind în concordanță cu lungimea peroanelor stațiilor, care este de 120 m. Distanța maximă permisă între podeaua vagoanelor și marginea peronului este de 80 mm, iar nivelul podelei trebuie să fie cu circa  $0 \div 30$  mm deasupra nivelului peronului, respectiv la cota de  $1100^{-0/+30}$  mm. Secțiunea transversală a noilor trenuri de metrou destinate Magistralei 5 trebuie să păstreze forma existentă pe celelalte linii de metrou, aceasta considerându-se că face parte din imaginea SC ... SA. Panoul lateral al vagonului va avea un unghi de circa  $11^\circ$ , iar începutul zonei de înclinare va fi la aproximativ 1 m față de podeaua vagonului astfel încât geamurile acestuia să fie amplasate pe zona înclinată”.

Având în vedere cele mai sus menționate, și constatând că noul tren de metrou va trebui proiectat de către ofertantul câștigător pe baza cerințelor prevăzute în caietul de sarcini și pe baza propunerii tehnice, în condițiile în care Caietul de sarcini a fost avizat de AFER iar, așa cum rezultă din Fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, în cadrul propunerii tehnice trebuie să se regăsească angajamentul ofertantului privind respectarea prevederilor OMT nr. 290/2000, în sensul obținerii și prezentării documentelor emise de AFER înainte de recepția la punerea în funcțiune a primului tren de metrou livrat în baza contractului subsecvent, Consiliul constată că datele pe care autoritatea contractantă le-a pus la dispoziția ofertanților sunt suficiente pentru ca ofertanții să poată întocmi o propunere tehnică de natură a satisface necesitățile autorității contractante. Practic, operatorii economici interesați au la dispoziție toate datele necesare pentru a stabili cu exactitate proporțiile ce se impun a fi respectate de vagoane.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca relevante susținerile autorității contractante referitoare la faptul că lățimea vagonului rezultă din calcule tehnice, la stabilirea acesteia fiind necesar să se țină cont și de jocurile și mișcările laterale ale suspensiei trenului, distanța între boghiuri, distanțele de la axele boghiurilor la capetele vagonului, elemente ale căror valori pot să difere fiind stabilite de

fabricantul trenului respectiv. Lățimea trenului trebuie determinată de către ofertanți pe baza cerințelor din caietul de sarcini și pe baza standardelor relevante după cum urmează:

- gabaritul de liberă trecere a tunelului de metrou, dimensiunile de gabarit ale peroanelor stațiilor, caracteristicile căii de rulare, precum și profilul în lung ale magistralei 5 de metrou, date pe baza cărora ofertantul trebuie să determine gabaritul dinamic al trenului „un gabarit virtual determinat prin calcule complexe, care țin seama de cele mai defavorabile condiții care pot apărea în exploatare, inclusiv situații de avarie care pot determina înclinări laterale ale carosiei”;

- cerința privind capacitatea de transport a trenului de minim 1200 călători, la gradul de încărcare nominală de 4 călători/mp;

- cerința ca golul dintre marginea peronului de pasageri și podeaua vagonului oprit în stație să nu depășească 80 mm.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că modul în care autoritatea contractantă a răspuns întrebării adresată la punctul 4 din Clarificarea nr. 1/30.07.2014, respectă prevederile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/..., care stipulează că: *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități (...)”*, făcând trimitere la faptul că în documentația de atribuire, respectiv „În Caietul de sarcini se găsesc toate elementele necesare determinării lățimii vagoanelor (art. 1.3.1 și art. 4.2). Vă facem cunoscut că în proiectele de acest tip, lățimea vagoanelor de metrou este propusă de către ofertant, astfel încât gabaritul static și dinamic al vagonului să nu interfereze cu gabaritul de liberă trecere pentru tunel și stații, asigurându-se în același timp toate celelalte condiții impuse referitoare la accesibilitate, formă etc. conform celor precizate în Caietul de sarcini”.

În acest context, Consiliul apreciază că susținerile contestatoarei referitoare la probleme identificate de către autoritatea contractantă ca urmare a derulării unor alte proceduri de atribuire, nu au relevanță în prezenta cauză, în speță având incidență și principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/..., conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, cu atât mai mult cu cât riscul neîndeplinirii contractului aparține acesteia.

Referitor la „specificatiile tehnice conținute în caietul de sarcini, de natură să limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire” prezentate „cu titlu exemplificativ” de către contestatoare în cadrul concluziilor scrise, înregistrate la Consiliu sub nr. 25652/22.08.2014, referitoare la clauzele 3.1.7.3, 3.1.7.4, 3.1.1, 12, 4.5.3.3, 3.2.6 din caietul de sarcini, precum și la punctul IV.4.1)

din fișa de date a achiziției, Consiliul constată tardivitatea acestora având în dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin.(1) lit. a) din OUG nr. 34/... dar și prevederile alin.(2) al aceluiași articol prin care legiuitorul a introdus o prezumție legală irefragabilă, care corespunde unui interes general și nu poate fi răsturnată prin nici un mijloc de probă, cu privire la faptul că în cazul contestației la documentația de atribuire publicată în SEAP „data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Solicitarea contestatoarei de a fi citată pentru a depune concluzii, în fața Consiliului va fi respinsă ca nefondată deoarece în conformitate cu dispozițiile art. 275 alin. (5) 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”, în speță membrii Completului de soluționare nu au considerat necesară audierea părților.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că, deși criticile formulate de contestatoare cu privire la modul în care autoritatea contractantă a răspuns la întrebările nr. 4, 5, 6, 7 și 8 din cadrul Clarificării nr. 1/30.07.2014 s-au dovedit a fi nefondate, ca și capătul de cerere privind „anularea procedurii de atribuire”, în speță se impune stabilirea unor noi termene de depunere/deschidere a ofertelor întrucât cele stabilite prin anunțul de participare nr. ... au fost depășite ca urmare a formulării contestației și suspendării procedurii de atribuire prin decizia CNSC nr. ... din data de ... astfel încât în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/..., Consiliul va admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.A. și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să stabilească noi termene de depunere/deschidere a ofertelor și să aplice dispozițiile art. 50<sup>1</sup> din OUG nr. 34/....

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/..., Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere privind „anularea răspunsului la Clarificare nr. 1 publicat în SEAP la data de 30.07.2014, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou punct de vedere care să țină cont de cele menționate în contestație, documentația de atribuire și legislația în domeniul achizițiilor publice” și „anularea procedurii de atribuire”.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 36 pagini.