

Ministerul Transporturilor  
Autoritatea pentru Reformă  
Feroviară  
INTRARE/IESIRE. NR. 2622  
Ziua 18, Luna 12, Anul 2019

Către: Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor  
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București  
Fax: 021.310.46.42  
E-mail: [office@cisc.ro](mailto:office@cisc.ro)

Spre știință: Autoritatea pentru Reforma Feroviară ("ARF"),  
Bd. Dinicu Golescu, nr. 38, București, sector 1  
Fax: +40 0750032649  
E-mail: [office@arf.gov.ro](mailto:office@arf.gov.ro) ; [ilie\\_circeag@arf.gov.ro](mailto:ilie_circeag@arf.gov.ro)

De la:

Tel:  
Fax:  
E-mail:

Data: 18.12.2019

Subscrisele \_\_\_\_\_ cu sediul în \_\_\_\_\_

cod unic de identificare fiscală: \_\_\_\_\_

Comerțului sub \_\_\_\_\_ cu sediul social în \_\_\_\_\_ înregistrată la Registrul  
având cod fiscal \_\_\_\_\_

în calitate de operatori economic participanți la procedura de atribuire prin licitație deschisă având ca obiect „[a]chiziție material rulant nou destinat transportului regional si suburban feroviar de calatori (trenuri electrice regionale RE-R)”, corespunzătoare anunțului de participare nr. CN 1010410, publicat în SEAP la data de 03.04.2019, publicat de către Autoritatea pentru Reforma Feroviară („ARF” sau „autoritatea contractantă”),

reprezentati conventional de \_\_\_\_\_ cu sediul în \_\_\_\_\_

adresă la care vă solicităm să dispuneți comunicarea tuturor înscrisurilor referitoare la prezentul litigiu<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> Persoanele însărcinate cu primirea corespondenței sunt oricare dintre următoarele:

în contradictoriu cu autoritatea contractantă Autoritatea pentru Reforma Feroviară ("ARF"), cu sediul administrativ B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, București, sector 1, e-mail: [office@arf.gov.ro](mailto:office@arf.gov.ro) ; [ilie.circeag@arf.gov.ro](mailto:ilie.circeag@arf.gov.ro) ; Nr de telefon: +40 770586919/+40 724399404; Fax: +40 0750032649; reprezentată legal prin Ilie Cîrceag, în calitate de Director General;

În temeiul dispozițiilor art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor („Legea nr. 101/2016”), în termen legal, formulăm prezenta

## CONTESTAȚIE

prin care vă solicităm să dispuneți:

- a. cu titlu de urgență, în temeiul art. 22 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații;
- b. pe fondul contestației:
  - i. cu titlu preliminar, în temeiul art. 25 alin. (1) lit.a) al Legii nr. 101/2016, suspendarea procedurii de soluționare a contestației până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 7114/2/2019 al Curții de Apel București, cu termen stabilit pentru 8.01.2020;
  - ii. în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/2016, anularea solicitării de clarificări emisă de ARF purtând nr. 22/426/11.12.2019, a procesului - verbal nr. 22/421/10.12.2019<sup>2</sup>, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte.

Pentru a dispune în acest sens, vă solicităm să aveți în vedere motivele expuse în cele ce urmează.

### I. SUCCINTĂ EXPUNERE A DIFERENDULUI INTERVENIT

1. La data de 03.04.2019, ARF a publicat anunțul de participare CN 1010410 cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a unui contract de furnizare având ca obiect „[a]chiziție material rulant nou destinat transportului regional si suburban feroviar de calatori (trenuri electrice regionale RE-R).”
2. În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea estimată a Contractului (fără TVA) era între 1.707.125.000 - 4.557.130.000 RON.
3. \_\_\_\_\_ a depus oferta în termen, astfel cum reiese din procesul-verbal 22/222/22.07.2019.
4. La data de 18.09.2019, prin procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 autoritatea contractantă ne-a comunicat că oferta \_\_\_\_\_ obținând un punctaj de \_\_\_\_\_
5. \_\_\_\_\_ a formulat contestație împotriva acestui proces-verbal, solicitând anularea procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 privind evaluarea tehnică, precum și a actelor subsecvente. De asemenea, s-a solicitat reevaluarea ofertelor în privința aspectelor criticate și recalcularea punctajului aferent criteriului de atribuire pentru \_\_\_\_\_

<sup>2</sup> Solicitarea de clarificări nr. 22/426/11.12.2019, precum și procesul - verbal nr. 22/421/10.12.2019 sunt depuse în Anexa nr. 1.



## II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

### A. SE IMPUNE CU TITLU URGENT SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

11. Potrivit art. 22 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, “[i]n cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.”
12. În cazul de față, necesitatea pronunțării urgente - înaintea datei de 20.12.2019, ora 13:00 - a unei încheieri de suspendare a procedurii de atribuire rezidă din următoarele premise:
  - a) Actele contestate sunt emise de ARF ca urmare a susținerii acesteia că pune în aplicare Decizia CNSC nr. 2153/C10/2011,2023,2140/29.11.2019.
  - b) Legalitatea Deciziei CNSC este contestată de [redacted] în fața Curții de Apel București, urmând a fi judecată la termenul din 8.01.2020.
  - c) Cu toate că potrivit Deciziei CNSC termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor Consiliului a fost stabilit ca fiind de 60 de zile, ARF a accelerat implementarea parțială a acesteia, strict în ceea ce privește pe subscribele. În acest fel [redacted] este obligată la oferirea unui răspuns la clarificările stabilite prin Decizie anterior momentului în care ar avea șansa discutării pe fond a legalității acestor măsuri.
13. Prin urmare, în absența unei măsuri a suspendării procedurii de atribuire, subscrisa este ținută să se conformeze unor acte a căror legalitate nu a fost încă discutată în fața unei instanțe de judecată (Decizia Consiliului fiind un act administrativ-jurisdicțional).
14. Or, obligarea unui ofertant la conformarea față de un act a cărui legalitate se află în dispută în fața unei instanțe de judecată reprezintă o ipoteză justificată de aplicare a măsurii suspendării procedurii de atribuire - în caz contrar, [redacted] este obligată, sub sancțiunea descalificării, să răspundă exact solicitării de clarificări suplimentare a cărei nelegalitate se află în discuție în fața Curții de Apel București.
15. Or, respectarea principiului tratamentul egal (art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016) impune ca [redacted] să nu fie obligată, sub sancțiunea descalificării, la a urma măsuri pe care le consideră nelegale, aspect aflat în judecată în fața unui organ judecătoresc.
16. Cele de mai sus dovedesc îndeplinirea rigorii “cazului bine justificat” impus de art. 22 alin. (1) al Legii nr. 101/2016.
17. În privința pagubei iminente, procedura de achiziție privește atribuirea unui contract cu o valoare imensă - potrivit FDA, aceasta se află între 1.707.125.000 - 4.557.130.000 RON. Câtă vreme [redacted] este ținută, sub condiția descalificării, să pună în executare imediat o Decizie a cărei legalitate se află în discuție în fața unei instanțe de judecată, iminența pagubei pentru aceasta este evidentă.
18. De altfel, în absența măsurii suspendării, actelor ARF de a pune în executare o Decizie CNSC supusă contestării ar crea o cascadă de contestații jurisdicționale împotriva fiecărui act subsecvent al procesului de evaluare. Această împrejurare este deosebit de păgubitoare:
  - a) pentru subscribe, ținute să plătească o cauțiune de 220.000 lei pentru fiecare act emis de ARF înaintea judecării dosarului nr. 7114/2/2019 al Curții de Apel București.
  - b) Pentru desfășurarea procedurii de atribuire, întrucât o eventuală admitere a plângerii în dosarul nr. 7114/2/2019 de către Curtea de Apel București va duce la o serie de admiteri de contestații subsecvente împotriva actelor ARF.
19. Așadar, buna administrare a justiției impune la rândul-i necesitatea suspendării procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

20. Pentru aceste motive solicităm Consiliului să dispună cu titlu de urgență, nu mai târziu de de data 20.12.2019, ora 12.00, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații.

## **B. ACTELE CONTESTATE SUNT NELEGALE**

21. Am arătat în cadrul Capitolului I că actele contestate au fost emise de ARF susținându-se punerea în aplicare a Deciziei nr. 2153/C10/2011,2023,2140/29.11.2019.

22. Or, câtă vreme legalitatea Deciziei CNSC sus amintite este contestată de în cadrul dosarului nr. 7114/2/2019, cu termen la 8.01.2020, solicitarea de suspendarea a fondului prezentei contestații până la soluționarea dosarului nr. 7114/2/2019 îndeplinește cerințele art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, este evident că actele contestate prin demersului prezent sunt afirmate de ARF ca subsecvente Deciziei CNSC - prin urmare, legalitatea acestor acte depinde de analiza Curții de Apel București asupra legalității Deciziei CNSC, analiză ce va fi realizată în dosarul nr. 7114/2/2019.

23. În ceea ce privește fondul contestației motivele de nelegalitate afirmate la adresa Deciziei CNSC se răsfrâng asupra actelor afirmate drept subsecvente. În acest sens, în Secțiunea I a prezentului capitol, va relua *mutatis mutandis* temeiurile dezvoltate în plângerea ce face obiectul dosarului nr. 7114/2/2019.

24. Totodată, modalitatea în care actele contestate încalcă principiul tratamentul egal rezultă din faptul că ARF pune în aplicare deocamdată doar o anumită parte a Deciziei, anume cea care care privește solicitarea de clarificări către

25. Deși Decizia CNSC privește necesitatea de demersuri suplimentare (în privința calculului consumului de energie) cu privire la toți ofertanții, ARF nu realizează niciun demers care să privească celelalte oferte din procedură. În schimb, autoritatea aplică parțial Decizia CNSC, efectuând acte suplimentare doar în ceea ce privește oferta subscriselor. Un asemenea mod arbitrar de punere în aplicare a unei Decizii CNSC reprezintă o dovadă a încălcării principiului tratamentul egal stabilit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, atrăgând nelegalitatea actelor contestate.

### **B.1. Evaluarea suplimentară a ofertei nu are temei legal**

**B.1.1. Prin solicitarea de clarificări ARF a suplimentat în mod nepermis documentația de atribuire. Solicitarea este nelegală**

26. Solicitarea de clarificare emisă de ARF privește posibilitatea de a respecta termenul de luni de la data încheierii contractului pentru livrarea primului tren.

27. Factorul de evaluare relevant pentru acest termen este cel menționat de art. II.2.5 din FDA:

*“Livrare a primei unități RE-R Termenul pentru livrarea primei unitati in vederea punerii in functiune pe rețeaua CFR 3% Punctaj maxim factor: 3 Algoritm de calcul: 3% pentru livrarea primei unitati in vederea punerii in functiune pe rețeaua CFR in termen de 18 luni de la data semnării contractului. Pentru fiecare luna in plus va fi scazut 0.5% din scorul total iar ofertele ce vor contine un termen mai mare de 24 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non-conforme si eliminate”*

28. Totodată, potrivit art. 2.1 al Caietului de sarcini:

## 2.1. CONCEPTUL DE DESIGN SI CONDITIILE MINIME DE PROIECTARE

1. Proiectarea si fabricatia RE-R va fi realizata in concordanta cu reglementarile europene aplicabile, obiectivele, legile si recomandările in vigoare, cat si cu necesitatea optimizării costurilor de exploatare, mentenanță, revizie si reparatie. Conform directivelor europene furnizorul este obligat sa prezinte „Life cycle cost” (LCC) respectiv costurile de achizitie, costurile de mentenanță si alte costuri în concordanta cu consumul energetic, costurile de manopera si materiale etc.
  2. RE-R vor fi în conformitate cu stadiul actual al tehnologiei de design, construcție și fabricație și trebuie să îndeplinească în totalitate cerințele specificate în specificațiile tehnice de interoperabilitate STI LOC & PAS, STI NOI, STI CCS, STI OPE, STI MR și STI PRM.
29. Documentație de atribuire nu conține vreo cerință cu privire la modul în care ofertanții trebuie să probeze modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe. Dimpotrivă, remediile pentru încălcarea unui astfel de termen asumat în mod ferm sunt exclusiv contractuale.
30. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 3.2.1. lit. g din modelul de contract prezentat prin documentația de atribuire:

*„Dacă Furnizorul nu furnizează Produsele/ Serviciile în condițiile și termenele astfel cum au fost stabilite prin Documentele Contractului, Autoritatea Contractantă este îndreptățită, fără necesitatea vreunei notificări și fără a exclude alte căi de sancțiune din contract, să pretindă penalități contractuale pentru fiecare zi de întârziere.*

*În cazul în care, din vina sa exclusivă, Furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate pentru contract, Autoritatea Contractantă are dreptul de a deduce din obligațiile asumate, ca majorări de întârziere o sumă echivalentă cu 0,1% din prețul contractului pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.*

*Dacă penalitățile depășesc mai mult de 10% din valoarea contractului, Autoritatea Contractantă, după notificarea Furnizorului, poate să dispună încetarea contractului conform art. 7.5 din prezentul contract.*

*Dacă prima unitate livrată nu corespunde specificațiilor și solicitărilor din Caietul de Sarcini, Autoritatea Contractantă are obligația să îl respingă, iar Furnizorul are obligația, într-un termen de maxim 4(patru) luni, fără a modifica prețul contractului:*

- a. de a înlocui produsele refuzate; sau
- b. de a face toate modificările necesare pentru ca produsele să corespundă specificațiilor lor tehnice.

*Dacă, în termenul stabilit de Părți, care nu poate depăși 4 (patru) luni, Furnizorul nu își îndeplinește obligațiile, Achizitorul are dreptul de a rezilia Contractul.*

*În cazul primei unități RE-R livrate, Autoritatea Contractantă poate respinge produsul care nu corespunde specificațiilor și solicitărilor din Caietul de Sarcini. Dacă, produsul înlocuit sau modificat după ce a fost refuzat, tot nu corespunde specificațiilor și Caietului de Sarcini, Autoritatea Contractantă are dreptul de a rezilia Contractul iar Furnizorul are obligația de a plăti penalizări între 30% și 50% din valoarea Contractului.*

*Perioada de timp în care Furnizorul este obligat să înlocuiască produsul refuzat sau să facă toate modificările pentru ca acesta să corespundă specificațiilor tehnice va fi considerată întârziere în cazul în care nu se respectă Graficul de livrări oferit și se vor aplica penalități de 0,1% pe zi, pentru fiecare ramă livrată în întârziere.”*

31. Așadar mecanismul de sancționare în cazul nerespectării termenului se face în doi pași. Mai întâi orice întârziere în livrarea produsului este sancționată cu penalități de 0,1% din valoarea contractului pe zi de întârziere. În măsura în care întârzierea este mai mare de 4 luni autoritatea contractantă are dreptul de a rezilia contractul și de a pretinde penalități de întârziere într-un cuantum de 30%-50% din valoarea întregului contract.
32. Totodată, conform răspunsului la întrebarea 37 a Clarificării nr. 22/190/25.06.2019, care este redat mai jos, Autoritatea contractantă a specificat în ce mod se va dovedi valoarea termenului de livrare a primei unități, respectiv printr-o declarație pe propria răspundere:

37.	Referitor la criteriile de punctaj din fisa de date, Algoritm de calcul: 3% pentru livrarea primei unitati în vederea punerii în funcțiune pe rețeaua CFR în termen de 18 luni de la data semnării contractului. Pentru fiecare luna în plus va fi scăzut 0.5% din scorul total iar ofertele ce vor conține un termen mai mare de 24 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non-conforme și eliminate. Va rugăm să confirmați ca pentru a face dovada termenului de livrare, operatorii economici vor prezenta o declarație pe propria răspundere.	Da.
-----	--	-----

33. Este demonstrat așadar că, printr-o documentație de atribuire necontestată, autoritatea a indicat în mod expres modalitatea de dovedire a termenului de livrare asumat.
34. Cu toate acestea, ARF solicită acum probarea termenului de livrare oferit într-un anumit mod:

*În acest sens veți proba cele menționate, în ofertă și în calendarul anterior precizat, prin prezentarea documentelor doveditoare obținute anterior, de dumneavoastră sau de un alt producător de la o autoritate în domeniu recunoscută de Agenția Uniunii Europene pentru Căi Ferate (ERA), după finalizarea cu succes a demersurilor respective, pentru un produs feroviar similar (material rulant de călători).*

35. Cele de mai sus sunt relevante pentru a dovedi că:
- Prin documentația de atribuire nu se impune dovedirea caracterului rezonabil al termenului asumat prin metoda stabilită de către ARF, ci printr-o declarație pe propria răspundere depusă de fiecare ofertant în parte odată cu depunerea ofertei.
  - ARF a realizat în mod concret, ulterior deschiderii ofertelor și pronunțării rezultatului procedurii de atribuire, o completare nepermisă a documentației de atribuire. În acest sens, conform solicitării de clarificări ARF, documentația de atribuire ar trebui citită că implicând ofertarea unui termen de livrare de către un ofertant non-UE doar condiționat de prezentarea “unor exemple anterioare ale unor producători de material rulant destinat transportului feroviar din afara UE”.
36. Or, în această manieră ARF adaugă o cerință suplimentară pentru dovedirea conformității unei oferte tehnice, ulterior momentului deschiderii ofertelor - această decizie încalcă principiul nediscriminării și tratamentului egal, precum și principiul transparenței (Secțiunea B.1.1). În același mod, Decizia încalcă principiul securității juridice în materia remediilor (Secțiunea B.1.2). Totodată, cerința este evident restrictivă (Secțiunea B.2.2).

**B.1.2. Solicitarea de clarificare ARF încalcă principiul nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței**

37. Raționamentul exhibit de ARF este incompatibil cu principiile fundamentale ale tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, reglementate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) ale Legii nr. 98/2016 și dezvoltate de către jurisprudența CJUE în aplicarea Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii ("Directiva 2004/18"), reluate de Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE ("Directiva 2014/24").
38. Astfel după cum a arătat-o constant atât jurisprudența CJUE cât și cea a Curții de Apel București, o modificare a documentației de atribuire la momentul evaluării finale, prin restrângerea modului de probare al îndeplinirii anumitor cerințe ale documentației de atribuire reprezintă o încălcare esențială a principiilor de bază sus amintite, întrucât reprezintă o schimbare a regulilor competiției la finalul acesteia.
39. Astfel, orice redefinire/completare/modificare adusă cerințelor de conformitate cuprinse în Caietul de sarcini la momentul evaluării ofertelor încalcă principiul tratamentului egal și nediscriminării întrucât:
- Dacă ea ar fi fost cunoscută dintru începutul procedurii de achiziție, alți operatori economici ar fi avut ocazia să își manifeste voința de a participa la licitație.
  - Operatorii economici deja participanți sunt evaluați în baza altor reguli decât cele pe care le-au cunoscut la momentul depunerii ofertelor.
40. Totodată, o redefinire/completare/modificare adusă cerințelor de conformitate cuprinse în Caietul de sarcini la momentul evaluării ofertelor încalcă principiul transparenței întrucât ea modifică regulile comune de evaluare ce fuseseră consolidate de la momentul publicării documentației de atribuire.
41. Interdicția adresată unui Stat Membru de a reaseza specificațiile tehnice în cursul înseși evaluării procedurii reprezintă un aspect confirmat în mod amplu și constant în jurisprudența CJUE.
42. Potrivit art. 18 alin. (1) al Directivei 2014/24, "[a]utoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională." Textul de drept unional constituie o preluare a art. 2 din fosta Directivă 2004/18.
43. În aplicarea acestor texte legale, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în cauza *Enterprise Focused Solutions SRL c/a Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia* (C-278/14):

*"26. Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, în ceea ce privește articolul 2 din Directiva 2004/18, Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența citată).*

*27. Or, acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit. Astfel, acesteia îi este interzis să modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență au, în acest sens, același efect în ceea ce privește specificațiile tehnice. [...]*

*29. În consecință, autoritatea contractantă nu poate recurge, după publicarea unui anunț de participare, la o modificare a specificației tehnice referitoare la un element al unui contract, cu încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, precum și a obligației de transparență. În această privință, este lipsit de relevanță dacă*

*elementul la care se referă această specificație mai este sau nu mai este în fabricație sau disponibil pe piață.” [subl. ns.]*

44. Aceleași concluzii au fost formulate de Curte și în multiple alte spețe: “astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și transparenței procedurilor de atribuire implică obligația autorităților contractante de a respecta aceeași interpretare a criteriilor de atribuire pe tot parcursul procedurii [...] În ceea ce privește chiar criteriile de atribuire, trebuie să se admită, cu atât mai mult, că acestea nu trebuie să suporte nicio modificare în cursul procedurii de atribuire” (Comisia Europeană c/a Irlandei (C-266/09), paragrafele 59-60, EVN și Wienstrom c/a Austriei, paragrafele 92-93).

45. În acest sens, într-o decizie recentă a Curții de Apel București s-a arătat:

*“De asemenea, Curtea reține că au fost încălcate și principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței întrucât prin clarificarea unor cerințe din documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, clarificare ce urmează a se da în etapa evaluării ofertelor, ceea ce presupune că ofertele sunt deja depuse, iar autoritatea contractantă cunoaște conținutul acestora, este evident că va fi favorizat ofertantul a cărui ofertă corespunde clarificării autorității contractante, în detrimentul celui alt ofertant și pe baza unei clarificări pe care acesta din urmă nu a cunoscut-o la momentul întocmirii și depunerii ofertei.” (Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 37/25.03.2019).*

#### B.1.3. Solicitarea ARF încalcă principiul securității juridice în materia remediilor

46. Caietul de sarcini al procedurii a fost publicat în SICAP la data de 03.04.2019, cu mai bine de 7 luni față de momentul pronunțării hotărârii revizuite.

47. Prin urmare, investită fiind cu analiza actului reprezentat de evaluarea unor oferte deja depuse, ARF încearcă modificarea Caietului de sarcini, prin impunerea unui amendament la acesta.

48. Un astfel de raționament este incompatibil cu principiul fundamental al securității juridice în materia remediilor din domeniul achizițiilor publice, subiect deja tranșat în jurisprudența CJUE direct aplicabilă.

49. Astfel, prin hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 12.12.2002 în cauza *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH* (C-470/99) s-a arătat:

*“75. Implementarea integrală a obiectivului urmărit de Directiva 89/665 ar fi subminată dacă ofertanților și candidaților li s-ar permite să invoce, în orice stadiu al procedurii de atribuire, încălcarea regulilor de achiziții publice, obligând astfel autoritatea contractantă să reia întreaga procedură în vederea corectării încălcărilor respective.*

*76. Mai mult, stabilirea unor perioade limită rezonabile pentru inițierea demersurilor trebuie privită ca satisfăcând, în principiu, cerința de efectivitate prevăzută de Directiva 89/665, atâta vreme cât constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice [a se vedea, prin analogie, în ceea ce privește principiul eficienței dreptului comunitar, cauza C-261/95, Palmisani (1997) ECR I-4025, punctul 28, și cauza C-78/98, Preston și alții (2000) ECR I-3201, punctul 33]” [subl. ns.]*

50. Ulterior, Curtea a arătat în repetate rânduri că “îndeplinirea completă a obiectivului urmărit de Directiva 89/665 ar fi compromisă dacă ar fi posibil pentru candidați și ofertanți să invoce, în orice moment al procedurii de atribuire, încălcări ale normelor de atribuire a contractelor, obligând astfel autoritatea contractantă să reia întreaga procedură pentru a îndrepta aceste încălcări” - cauza *Lämmerzahl GmbH c/a Freie Hansestadt Bremen* (C-241/06), paragraful 51, cauza *Comisia Europeană c/a Irlandei* (C-456/08), paragraful 52

51. Dezlegările CJUE de mai sus, care fac corp comun cu Directiva 89/665, sunt elocvente pentru contrarietatea actului ARF cu principiul securității juridice.
52. În același sens, într-o decizie recentă a Curții de Apel București s-a arătat:

*“Curtea apreciază că prin obligarea autorității contractante să clarifice cerințele C9 și C10 din documentația de atribuire a fost încălcat principiul securității juridice întrucât prin necontestarea acestor cerințe în termenele și condițiile prev. de Legea 101/2016, aceste cerințe dobândiseră caracter definitiv, astfel că evaluarea ofertelor nu se putea realiza decât ținând cont de conținutul documentației de atribuire și a clarificărilor emise anterior expirării termenului de depunere a ofertelor.”* (Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 37/25.03.2019).

#### B.1.4. Solicitarea de clarificări ARF impune în mod nelegal o cerință restrictivă

53. Potrivit dispozițiilor art. 155 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („Legea nr. 98/2016”) „[s]pecificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”
54. Norma legală sus citată impune autorității contractante ca prin documentația de atribuire să nu prevadă cerințe care să creeze în mod nejustificat o restricție în defavoarea unor operatori economici care participă la procedură.
55. În acest sens, în jurisprudență s-au conturat următoarele:
- „cum pe teritoriul României nu mai este implementat un asemenea proiect (de construcție unui depozit zonal de deșeuri și a unei instalații de tratare mecano-biologică a deșeurilor, precum și de închidere a depozitelor neconforme) din cadrul Strategiei Naționale de Gestionare a Deșeurilor, impunerea unei experiențe similare ar constitui o condiție de calificare restrictivă, excesivă și chiar irealizabilă pentru orice societate comercială din acest domeniu existentă în România.”<sup>5</sup>
  - „Curtea, la fel ca și Consiliul, a reținut că pretenția autorității contractante ca ofertanții la procedura de atribuire să mai fi realizat proiecte de construcții civile de tip „after school” și „cămin cultural” este excesivă și de natură să limiteze nejustificat numărul participanților la achiziție, experiența în orice alt tip similar de construcție civilă fiind suficientă.”<sup>6</sup>
  - „[a]nalizând cerința impusă de autoritatea contractantă raportat la prevederile legale sus-menționate, Curtea reține justetea statuării Consiliului în ceea ce privește caracterul restrictiv al cerinței. Astfel, autoritatea contractantă nu a fost în măsură a preciza rațiunea limitării la maximum trei contracte, cât timp ceea ce interesează în analiza capacității derulării contractului este capacitatea operatorului de a

<sup>5</sup> Curtea de Apel Târgu-Mureș, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2792/18.03.2013, publicată în .D. Șerban, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice.*, vol. III., Ed. Hamangiu, București 2012, pg. 463-464.

<sup>6</sup> Curtea de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 517/01.04.2011, publicată în .D. Șerban, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice.*, vol. III., Ed. Hamangiu, București 2012, pg. 492.

*presta servicii similare, de anvergura arătată, într-un anumit interval de timp.”<sup>7</sup>*

- *„[s]e observă din conținutul cerinței faptul că autoritatea a limitat posibilitatea de participare la procedură prin raportare la locația a cel puțin unuia dintre punctele de lucru ale ofertanților, aceștia fiind necesar să justifice că își desfășoară activitatea în interiorul localității (Ploiești), fiind excluși potențialii ofertanți cu punctele de lucru în zonele limitrofe, situați în afara limitelor de hotar ale localității.”<sup>8</sup>*

56. Or, în cazul de față, cerința suplimentară impusă de ARF este restrictivă prin prisma faptului că (i) permite în mod discreționar doar o anumită, unică modalitate de dovedire a conformității ofertei, respectiv (ii) creează un tratament diferențiat nejustificat între operatorii UE și non-UE.
57. Dovedirea posibilității de a respecta termenele asumate prin oferta tehnică se face pornind de la demersurile ce trebuie efectuate în vederea omologării produselor, analizând stadiul în care subscrisa mă aflu în ceea ce privește procedura de omologare, precum și capacitatea de producție și know-how-ul de care dispun.
58. A limita o companie la dovedirea respectării unei cerințe prin unica metodă a evocării unor exemple din practică - în condițiile în care această practică se raportează la acte normative ale UE privind omologarea intrate în vigoare abia în 2018 - reprezintă o opțiune arbitrară. Nu există un criteriu obiectiv care să justifice o atare sarcină, câtă vreme dovada respectării angajamentelor asumate a fost stabilită de ARF prin altă manieră, în cadrul răspunsului la întrebarea 37 a Clarificării nr. 22/190/25.06.2019.
59. Mai apoi, această cerință nu este oricum una care să facă dovada supremă a respectării termenelor asumate de către subscrisa. Orice analogie făcută de această manieră ar implica experiența unui terț.
60. Or, dacă scopul solicitării ARF este acela ca subscrisa să dovedesc capacitatea de a respecta angajamentele luate, mijlocul propus este unul ineficient și irelevant. Altfel spus, subscrisa nu pot și nu ar trebui să fac proba capacității de a respecta termenele contractuale exclusiv prin apelul la capacitatea unui terț de a obține omologarea produsului într-un termen similar. Chiar în măsura în care asocierea ar oferi cu titlu exemplificativ un terț care a reușit omologarea produsului într-un termen similar, acest aspect nu garantează că și asocierea va finaliza procedura în același timp, raționamentul fiind valabil și în sens contrar.
61. De asemenea, chiar oferirea unor exemple în care operatori non-UE au obținut omologarea produsului într-un termen mai lung decât cel propus de către asociere este lipsită de relevanță în contextul în care asocierea a demarat deja, de o bună bucată de timp, procedurile de omologare a produsului. Prin urmare nici măcar din această perspectivă o eventuală analogie nu ar fi relevantă.
62. Totodată, este nejustificată obligarea subscriselor la dovada că un operator non-UE a obținut omologarea produsului într-un termen similar. Independent de proveniența operatorului, procedura de omologare urmează aceeași pași. Prin urmare dubla restricționare, anume (i) dovada că un alt operator a obținut omologarea într-un termen similar și (ii) că acest operator trebuie să provină din afara spațiului european este nejustificată.
63. Altfel spus, prin obligarea la dovedirea îndeplinirii acestei cerințe se creează un tratament diferențiat nejustificat între operatori economici UE și operatorii economici non-UE.

<sup>7</sup> Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3985/05.11.2013, publicată în .D. Șerban, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice.*, vol. V., Ed. Hamangiu, București 2015, pg. 78-79.

<sup>8</sup> Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 231/21.01.2016, publicată în .D. Șerban, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice.*, vol. V., Ed. Hamangiu, București 2015, pg. 224-225.

Doar aceștia din urmă sunt obligați să probeze faptul că pot respecta termenele de livrare făcând apel la exemple similare ale unor terți contractanți.

64. Aspectul este cu atât mai dificil de înțeles cu cât asocierea a demonstrat autorității contractante că procedurile de omologare erau începute anterior finalizării procedurii și că acest aspect a fost luat în calcul la momentul întocmirii ofertei tehnice.

#### **B.1.5. ARF nu deține temei legal pentru solicitarea de clarificări suplimentare**

65. Solicitățile de clarificări se impun a fi cerute de către autoritatea contractantă exclusiv în măsura în care există dubii legitime și probate cu privire la conformitatea ofertei tehnice.
66. Altfel spus, cadrul legal aplicabil impune ca abia atunci când se îndeplinește standardul probei cu privire la existența unor informații incomplete/eronate sau lipsa anumitor documente din oferta atacată, autoritatea să emită o solicitare de clarificări.
67. Or, niciuna dintre aceste situații nu este incidentă în speță - emiterea de către ARF de clarificări suplimentare nu are realmente niciun fundament și constituie un precedent periculos.

#### **B.1.6. Autoritatea contractantă este obligată să solicite clarificări exclusiv în măsura probării unor dubii cu privire la conformitatea ofertei tehnice**

68. Potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „[î]n cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”
69. De asemenea potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („H.G. nr. 395/2016”) „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”
70. Așadar, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări în măsură în care se probează existența unor dubii cu privire la conformitatea propunerii tehnice sau financiare.
71. Examenul legal pentru a dovedi incidența art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este așadar probarea existenței unor documente incomplete/eronate în propunerea unui ofertant sau a lipsei unor anumite documente.
72. În realitate, măsura autorității contractante de a solicita aceste clarificări are scopul de a evita descalificarea operatorului din rațiuni pur formale, care pot fi lămurite printr-un răspuns la clarificări fără ca acesta să fie de natură a modifica oferta depusă.
73. În măsura în care aceste neclarități nu există, simplul fapt că un contestator ar ridica pe calea unei contestații dubii cu privire la conformitatea ofertei unui alt ofertant nu poate duce la o decizie de reevaluare.
74. Practica judiciară a subliniat în numeroase rânduri că instituția clarificărilor devine incidentă abia atunci când este îndeplinit standardul de probațiune cu privire la documente incomplete/eronate/absente din propunerea unui ofertant:

- „posibilitatea autorității contractante de a cere clarificări intervine în cazul în care ofertantul pare să îndeplinească cerințele minime de calificare, dar există anumite incertitudini sau neclarități.”<sup>9</sup>
- „autoritatea contractantă nu are obligația de a solicita clarificări decât atunci când există anumite elemente care trebuie lămurite pentru a se aprecia asupra conformității sau neconformității ofertei.”<sup>10</sup>
- „în spatele dreptului autorității contractante de a solicita clarificări stă obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/neîndeplinirea de către oferte a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice.”<sup>11</sup>

75. Acest standard de dubiu legitim și probat nu a fost îndeplinit sub nicio formă în privința ofertei astfel încât realizarea acestor demersuri de clarificare este lipsită de temei legal.

#### B.1.7. Oferta \_\_\_\_\_ dovedește în mod vădit respectarea cerințelor Caietului de sarcini analizate de Consiliu

1. Subscrisa am dovedit faptul că oferta tehnică depusă se bazează pe un design dovedit în exploatare
76. În ceea ce privește primul aspect, anume noțiunea de design dovedit - după cum reține chiar Consiliul, asocierea nu trebuia să ofereze un produs care să se afle în exploatare, ci un produs care să fie proiectat pe baza un design aflat în exploatare.
77. Explicația se regăsește și în cadrul dispozițiilor documentației de atribuire și deși aspectele au fost tratate pe larg în cuprinsul scriptelor depuse în fața Consiliului, le redăm punctual mai jos:
- (i) potrivit dispozițiilor art. 1.2.1 din Caietul de sarcini vehiculul trebuie să fie bazat pe „un design dovedit (verificat în exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate în caietul de sarcini”
  - (ii) în Cap. 1.7. Condiții de protecția muncii la pct. 3 (pag. 11 din Caietul de sarcini) se specifică faptul că *”proiectarea materialului rulant se va face în conformitate cu legislația în vigoare la data publicării anunțului privind organizarea procedurii de achiziție”*.
  - (iii) Cap. 1.10. Condiții privind protecția mediului la pct. 3 (pag. 12 din Caietul de sarcini) face trimitere la *”toate materialele folosite pentru proiectarea și fabricarea ramelor electrice (...)”*.
  - (iv) în Cap. 2.1. Conceptul de design și condițiile minime de proiectare la pct. 1 (pag. 25 din Caietul de sarcini) se menționează că: *”proiectarea și fabricarea RE-R va fi realizată în concordanță cu reglementările europene aplicabile, obiectivele, legile și recomandările în vigoare (...)”*
  - (v) în Cap. 3.3 Boghiuri pct. 2 (pag. 36 din Caietul de sarcini) se precizează faptul că *”boghiul va fi proiectat (...)” iar la pct. 8 (pag. 36 din Caietul de sarcini) ”aparatul*

<sup>9</sup> Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 2275/09.11.2009, publicată în D. Șerban, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice.*, vol. VI., Ed. Hamangiu, București 2017, pg. 314

<sup>10</sup> Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 3748/29.06.2016, publicată în *Ibidem*

<sup>11</sup> Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 3870/06.07.2016, publicată în *Ibidem*

de rulare trebuie proiectat astfel încât să nu fie depășite criteriile limită pentru siguranță (...)"

78. Or, raportat la chestiunile expuse mai sus, două concluzii se impun:
- documentația de atribuire nu impunea ca produsul oferat să fie folosit în exploatare și iar cerințele sunt cât se poate de clare în privința acestui aspect,
  - singura probă care îi incumba subscrisei era aceea de a proba că deține un design verificat în exploatare, pe baza căruia urmează să fie proiectat produsul oferat.
79. Modelul propus de \_\_\_\_\_ - versiunea cu viteză maximă de 180 km/h și o viteză de operare de 160 km/h destinată trenurilor de navetă expres. Acest model face parte din gama \_\_\_\_\_
80. De asemenea, subscrisa am demonstrat faptul că modelul propus a fost verificat în exploatare. După cum s-a arătat în propunerea tehnică acest model a fost utilizat pe ruta \_\_\_\_\_ De asemenea, redăm în Anexa nr. 4 un tabel din care reies rutele din \_\_\_\_\_ în care a mai fost utilizat acest model.
81. Or, câtă vreme aceste chestiuni au fost clarificate, este evident că oferta subscrisei respectă prevederile documentației de atribuire, aspect constatat și de către autoritatea contractantă.

#### B.1.8. Subscrisa am dovedit faptul că respect termenele de livrare ale produsului

- Chestiuni preliminare
- Cu privire la acest aspect, în documentația de atribuire se prevăd următoarele:

##### 2.1. CONCEPTUL DE DESIGN SI CONDIȚIILE MINIME DE PROIECTARE

- Proiectarea și fabricația RE-R va fi realizată în concordanță cu reglementările europene aplicabile, obiectivele, legile și recomandările în vigoare, cât și cu necesitatea optimizării costurilor de exploatare, mentenanță, revizie și reparatie. Conform directivelor europene furnizorul este obligat să prezinte „Life cycle cost” (LCC) respectiv costurile de achiziție, costurile de mentenanță și alte costuri în concordanță cu consumul energetic, costurile de manopera și materiale etc.
83. La fel, conform răspunsului la întrebarea 37 a Clarificării nr. 22/190/25.06.2019, care este redat mai jos, Autoritatea contractantă a specificat în ce mod se va dovedi valoarea termenului de livrare a primei unități, respectiv printr-o declarație pe propria răspundere:

37.	Referitor la criteriile de punctaj din fișa de date, Algoritm de calcul: 3% pentru livrarea primei unități în vederea punerii în funcțiune pe rețeaua CFR în termen de 18 luni de la data semnării contractului. Pentru fiecare luna în plus va fi scăzut 0.5% din scorul total iar ofertele ce vor conține un termen mai mare de 24 de luni de la semnarea contractului vor fi declarate non-conforme și eliminate. Va rugăm să confirmați ca pentru a face dovada termenului de livrare, operatorii economici vor prezenta o declarație pe propria răspundere.	Da.
-----	--	-----

84. \_\_\_\_\_ a făcut dovada termenului de livrare conform modalității stabilite prin documentația de atribuire.
85. ARF nu poate încălca la acest moment documentația de atribuire, argumentând că în realitate ea ar fi trebuit să prevadă alte metode pentru dovedirea termenului de livrare.
86. Raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentația de atribuire ar fi trebuit să fie contestată în termen de 10 zile răspunsul la întrebarea 37 a Clarificării nr. 22/190/25.06.2019. În absența unui astfel de demers, nu se poate repune în discuție

utilitatea unui alt mod de a demonstra îndeplinirea termenului pentru livrarea primei unități.

87. Această concluzie este susținută de o practică judiciară constantă și unanimă:
- \* „Pe de altă parte, trebuie reținut că părțile aveau posibilitatea de a contesta documentația de atribuire. Prin neexercitarea unui asemenea demers, cuprinsul documentației nu mai poate fi analizat în această fază a derulării procedurii de achiziție publică, fiind depășită faza în care se putea formula contestație împotriva documentației. Necontestarea documentației de atribuire în termenul legal echivalează cu acordul sau achiesarea părților la cerințele și specificațiile cuprinse în acesta, fiind obligatorie pentru părți și pentru autoritatea contractantă.” (Curtea de Apel Craiova, Decizia civilă nr. 1555/06.03.2012).
  - \* „Atât timp cât această cerință a fost făcută publică, odată cu publicarea anunțului de participare în SEAP, și câtă vreme ea nu a fost contestată în termenul legal, petenta nu mai poate invoca pretinsa prioritate a legii, întrucât, prin necontestarea fișei de date a achiziției în sensul anulării acelei cerințe, ea a devenit obligatorie pentru toți participanții la procedură” (Curtea de Apel Iași, Decizia civilă nr. 834/07.11.2011);
  - \* „Indiferent de criticile ce se aduc unei documentații de atribuire, ele trebuie să se supună termenelor prevăzute de lege, iar depășirea acestora are drept consecință respingerea cererii ca tardivă” (Curtea de Apel Pitești, Decizia civilă nr. 1506/13.06.2012).
  - \* „În condițiile necontestării documentației de atribuire și a depunerii ofertei se consideră că ofertanta a acceptat condițiile documentației, pe care, ca atare, trebuie să le respecte” (Decizia civilă nr. 1457/27.06.2011 a Curții de Apel București).
88. Trecând *ad absurdum* peste acest aspect, \_\_\_\_\_ a prezentat o serie de speculații în fața Consiliului cu privire la faptul că subscrisa nu ar putea respecta termenele de livrare asumate.
89. Cu titlu preliminar, precizăm că \_\_\_\_\_ este cea mai mare filială a \_\_\_\_\_ Aceasta desfășoară activități de design, producție și executare de mentenanță a materialului rulant. Având vânzări anuale de \_\_\_\_\_ tipuri diferite de produse, cum ar fi trenuri de mare viteză, trenuri regionale și interurbane, metrouri și tramvaie.
90. În ultimii 10 ani, \_\_\_\_\_ a dezvoltat, produs și livrat mai mult de \_\_\_\_\_ de vehicule feroviare în \_\_\_\_\_ și la nivel internațional. Tocmai de aceea termenele în care subscrisa pot produce produsele oferite este unul mult mai scurt decât timpul în care \_\_\_\_\_ ar putea produce aceleași bunuri. De asemenea, tot din prisma capacității de producție se explică și condițiile avantajoase pe care subscrisa pot să le ofer.
91. Capacitatea anuală de producție a \_\_\_\_\_ este capabil să producă concomitent \_\_\_\_\_
92. Subscrisa dispune de o echipă extrem de performantă în ceea ce privește inovația tehnologică acoperind întregul spectru profesional în ceea ce privește proiectarea și producerea de material rulant - vehicule feroviare.

2. a dovedit în mod clar că are capacitatea de a respecta termenii asumați prin oferta tehnică
93. Am arătat deja în secțiunea introductivă faptul că subscrisa deține o capacitate de producție foarte ridicată, chestiuni ce trebuie avute în vedere în ceea ce privește respectarea termenului de livrare.
94. Totodată, a demonstrat în fața ARF faptul că a demarat deja procedurile de omologare a produsului, motiv pentru care acest termen va fi respectat de către subscrisa.
95. Subscrisa am demarat la acest moment procedura de omologare a trenului. Încă din cursul anului 2015, în vederea obținerii datelor necesare pentru obținerea certificării STI ("Standarde Tehnice de Interoperabilitate"), a invitat la colaborare TuV Rheinland, în calitate de organ consultativ pentru certificarea STI, în ceea ce privește analiza și interpretarea instrucțiunii STI, specificația tehnică STI, ghidul de aplicare STI, standardul obligatoriu, standardul voluntar, standardul de coordonare. În cursul acestui an s-a finalizat analiza și interpretarea Directivei STI, Specificații tehnice STI, Ghiduri de aplicare a STI, Standarde obligatorii, Standarde de voluntariat, Standarde armonizate, RFU.
96. Datorită potențialului uriaș al pieței de tranzit feroviar în Europa de Est, a considerat România ca o piață strategică importantă și a decis să proiecteze și să realizeze un vehicul prototip care să fie în conformitate cu certificarea STI europeană și cerințele tehnice locale ale României, în avans pentru a atrage clienții. Din acest motiv, din 2017, a efectuat investigații tehnice detaliate privind specificațiile tehnice feroviare și condițiile reale ale liniei feroviare din România și țările din jur și a efectuat multe schimburi tehnice cu potențiali clienți, cum ar fi CFR, pentru a înțelege cerințele tehnice ale vehiculului în detalii. Conform standardului tehnologic de certificare STI, a finalizat proiectarea detaliată a prototipului vehiculului și a efectuat lucrări pregătitoare legate de certificare. Material rulant
97. La data de 03.04.2019, ARF a emis documentul de ofertare. a procedat la analiza cerințelor tehnice ale documentului de ofertă, principalii parametri tehnici ai vehiculului prototip, cum ar fi nivelul de viteză, ecartamentul, liberul, dimensiunea conturului și sarcina pe osie. Ulterior, a fundamentat pe designul testat pe care acesta îl deține, proiectarea detaliată în conformitate cu cerințele tehnice. a completat schema de proiectare în conformitate cu cerințele tehnice ale documentului de licitare, a determinat furnizorii de subsisteme, a finalizat practic proiectarea subsistemelor și a abordat certificarea STI pe baza noii scheme de proiectare.
98. Astfel după cum am mai arătat, în vederea obținerii modelului-prototip, a efectuat deja următorii pași:
- (i) în 20 mai 2019 subscrisa prin reprezentatul acesteia cu sediul în UE a depus cererea de autorizare online la autoritatea competentă (ASFR din cadrul AFER) cererea de eliberare a autorizației de punere în funcțiune (respectiv de tip) pentru rama electrică ofertată;
  - (ii) în mai 2019, AFER a acceptat cererea de autorizare online după ce a evaluat datele cererii și a solicitat efectuarea unor proceduri prevăzute legal, principalul aspect fiind respectarea conformității cu regulamentul STI pentru completarea autorizației online;
  - (iii) în 24 mai 2019 și reprezentanții săi autorizați din UE a depus la ONFR din cadrul AFER cererea pentru verificarea conformității cu regulamentul STI și normele aplicabile în România de certificare STI la ONFR AFER;
  - (iv) în august - septembrie 2019 reprezentanții AFER (inclusiv ASFR și ONFR) au efectuat o vizită la sediul pentru evaluarea capacităților acesteia de proiectare dezvoltare și producție a acestui tip de material rulant, vizită în urma căreia s-a încheiat acordul cadru și reprezentanții

săi autorizați din UE au semnat acordul-cadru cu AFER pentru omologarea (verificarea conformității) și punerea în funcțiune a acestui produs

- (v) în iunie 2019, ONFR a acceptat cererea de certificare STI după evaluarea datelor cererii;
  - (vi) în iulie 2019 a lansat prototipul vehiculului. Proiectarea vehiculului va fi finalizată ianuarie 2020 și proiectul va fi depus spre analiza la ONFR din cadrul AFER;
99. Așadar, a inițiat deja, de un interval important de timp, demersurile de omologare a produsului .
100. În consecință, termenul propriu-zis de omologare de care beneficiază asocierea este unul mult mai lung, acest termen curgând din luna mai când s-a demarat procedura de omologare a produsului.
101. Oricum, sancțiunea pentru o eventuală nerespectarea a termenului de livrare (nu este cazul subscrișelor) este reprezentată de un remediu contractual extrem de dur. Potrivit modelului de contract pus la dispoziție de autoritatea contractantă, penalitățile de întârziere aferente sunt în cuantum de 0,1% din valoarea contractului pe zi de întârziere. Așadar, această clauză penală (extrem de semnificativă) este remediu pentru un termen asumat și depășit de un ofertant, nicidecum imaginarea unor scenarii ipotetice în scopul descalificării ofertei.
102. Așadar, câtă vreme subscrișul am oferit aceste detalii autorității contractante, simpla bănuială, de altfel nejustificată, a unui alt ofertant nu putea reprezenta sub nicio formă un temei pentru ca ARF să dispună solicitarea de clarificări suplimentare subscrișelor.

\*\*\*

Pentru toate aceste considerente, apreciem că se impune admiterea contestației subscrișei, așa cum aceasta a fost formulată.

În drept, invocăm art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care am făcut referire pe parcursului prezentei contestației.

În probațiune, solicităm administrarea probei cu înscrisuri:

Comunicăm prezenta contestație, împreună cu înscrisurile anexate la aceasta, atât către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și către autoritatea contractantă. Comunicarea prezentei contestații se va face prin poștă, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, însă atașăm prezentei și dovada comunicării acesteia către Spitalul Militar prin e-mail.



MINISTERUL TRANSPORTURILOR, INFRASTRUCTURII ȘI COMUNICAȚIILOR  
 AUTORITATEA PENTRU REFORMĂ FEROVIARĂ

București, Bdul Dinicu Golescu nr.38, Sector 1, 010873, CIF 37314940,  
 Tel: 0374.808.676, Fax: 0374.808.649, office@arf.gov.ro, www.arf.gov.ro

Direcția Generală Contracte Servicii Publice, Material Rulant, Restructurare Rețea  
 Feroviară, Monitorizare Performanță  
 Serviciul Achiziții, Închiriere, Monitorizare Material Rulant  
 Nr. 22/426/11.12.2019

Către :

Referitor la : *Licitația deschisă, online, organizată de Autoritatea pentru Reformă Feroviară ce face obiectul anunțului de participare SEAP nr. CN 1010410/03.04.2019/ JOUE: 2019/S 066-154054 și are ca obiect "Achiziție material rulant nou destinat transportului regional și suburban feroviar de călători (trenuri electrice regionale RE-R)"*

În conformitate cu cele precizate în procesul verbal nr.22/421/10.12.2019, comisia de evaluare a constatat că este necesar răspunsul dumneavoastră la următoarele solicitări de clarificări:

1. să prezentați suplimentar, față de cele încărcate în SICAP, documentele care atestă îndeplinirea cerinței de la pct. 1.2.1 din caietul de sarcini, unde se precizează, cităm: *"Furnizorul va oferi un vehicul bazat pe un design dovedit (verificat în exploatare)....."* . În această privință, vă solicităm să prezentați următoarele informații și documente:
  - a) identificarea clară a designului care stă la baza vehiculului propus în cadrul ofertei dumneavoastră. Comisia de evaluare consideră că următoarele elemente de referință ale RE-R sunt definitorii pentru ca un anumit tip de design să poată fi considerat ca bază pentru RE-R:
    - o ramă electrică cu pantograf;
    - o utilizată pe calea ferată cu ecartament normal de 1435 mm;
    - o pentru transportul regional și/sau suburban;
    - o capabile să atingă o viteză maximă de 160 km/h;
    - o dimensiunile unităților și capacitatea de locuri pentru călători, similare cu cele oferite;
    - o cel puțin 160.000 kilometri efectuați anual.
  - b) documente doveditoare privind faptul că acest design este verificat în exploatare. Documentele doveditoare vor fi emise de către terțe părți, respectiv operatorii de transport feroviar/administratorii de infrastructură/gestionarii de infrastructură, după caz. Aceste documente vor preciza denumirea vehiculului, locul și modul de exploatare, precum și informații precise privind fiecare element de referință listat mai sus.
  - c) identificarea clară a principalelor modificări față de acest design care vor fi efectuate pentru ca vehiculul propus, în cadrul ofertei dumneavoastră, să fie conform cu cerințele caietului de sarcini.

2. să prezentați, având în vedere termenul de 18 luni oferit pentru livrarea primei RE-R, un calendar detaliat și realist, privind:
- a. implementarea standardelor de interoperabilitate;
  - b. obținerea autorizațiilor și avizelor obligatorii.

Printre altele, acest calendar va include o prezentare detaliată a modului concret în care vor fi obținute următoarele documente:

- i. *documentația de omologare / agrementare tehnică / autorizare de tip și autorizare de introducere pe piață conform Regulamentului (UE) 2018 / 545;*
- ii. *protocoale de probe finale (inclusiv proba de parcurs);*
- iii. *autorizația de tip a vehiculului și autorizația de introducere pe piață a vehiculului conform capitolului 1.5 din caietul de sarcini.*

Modul concret de obținere va include o prezentare a demersurilor necesare, inclusiv, pentru punctele "i" și "iii", organismele/autoritățile la care intenționați să vă adresați pentru obținerea autorizațiilor respective.

În acest sens veți proba cele menționate, în ofertă și în calendarul anterior precizat, prin prezentarea documentelor doveditoare obținute anterior, *de dumneavoastră sau de un alt producător de la o autoritate în domeniu recunoscută de Agenția Uniunii Europene pentru Căi Ferate (ERA)*, după finalizarea cu succes a demersurilor respective, pentru un produs feroviar similar (material rulant de călători).

În consecință, comisia de evaluare vă solicită încărcarea documentelor doveditoare în SICAP, până la data de 20.12.2019 - ora 13:00, cu semnătură electronică extinsă, bazat pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, până la termenul specificat anterior.

Vă mulțumim anticipat.

Cu stimă,

Președinte comisie de evaluare

Gigi GAVRILĂ





MINISTERUL TRANSPORTURILOR, INFRASTRUCTURII ȘI COMUNICAȚIILOR  
AUTORITATEA PENTRU REFORMĂ FERROVIARĂ

București, Bdul Dinicu Golescu nr.38, Sector 1, 010873, CIF 37314940,  
Tel: 0374.808.676, Fax: 0374.808.649, office@arf.gov.ro, www.arf.gov.ro

Direcția Generală Contracte Servicii Publice, Material Rulant, Restructurare Rețea  
Feroviară, Monitorizare Performanță  
Serviciul Achiziții, Închiriere, Monitorizare Material Rulant  
Nr. 22/421/10.12.2019

PROCES-VERBAL  
întocmit de comisia de evaluare după primirea Deciziei CNSC  
nr.2153/C10/2011,2023,2140 din 29.11.2019

Încheiat astăzi, 10.12.2019 de comisia de evaluare după primirea și analizarea Deciziei CNSC  
nr.2153/C10/2011,2023,2140 din 29.11.2019, în vederea atribuirii contractului de:

achiziție publică ■  
încheierii acordului-cadru

având ca obiect: "Achiziție material rulant nou destinat transportului regional și suburban  
feroviar de călători (trenuri electrice regionale RE-R)"

Cod CPV: 34620000-9 Material rulant (Rev.2)

Procedura de atribuire este: Licitație deschisă

Număr SEAP pentru Anunțul de participare: CN 1010410/03.04.2019

Număr JOUE pentru Anunțul de participare 2019/S 066-154054

Valoarea estimată pentru contractul mai sus menționat: intervalul 1.707.125.000 lei fără TVA →  
4.557.130.000,00 lei, fără TVA.

Se utilizează licitația electronică ca etapă finală a procedurii de atribuire:

Da Nu ■

Comisia de evaluare numită prin decizia nr.656/22.07.2019, compusă din:

Nr. crt.	Membri în comisia de evaluare Numele și prenumele	Direcția/ Serviciul/ Biroul/Compartimentul	Calitatea în comisia de evaluare
1	Gigi GAVRILĂ	Președinte	Președinte fără drept de vot
2	Ilie CÎRCEAG	Director General	Membru cu drept de vot
3	Monica DINU	Șef Serviciu Finanțări	Membru cu drept de vot
4	Simona JERCA	Consilier superior Serviciul CSPR	Membru cu drept de vot
5	Delia FERARU	Șef Serviciu Juridic și RU	Membru cu drept de vot
6	Gabriel STĂNCIOIU	Consilier superior Serviciul SERRF	Membru cu drept de vot
7	Daniel CORFIȚĂ	Consilier superior Serviciul CSPR	Membru cu drept de vot
8	Constantin NĂSTASE	Consilier superior Serviciul AÎMMR	Membru cu drept de vot
9	Mihai BÎRĂ	Consilier gr.2 Serviciul AÎMMR	Membru cu drept de vot
10	George ILIE	Consilier gr.2 Serviciul AÎMMR	Membru cu drept de vot

a continuat analizarea Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor  
nr.2153/C10/2011,2023,2140 din 29.11.2019, primită la ARF în data de 05.12.2019 cu adresa de

înaintare nr.49155/02.12.2019 și înregistrată la ARF sub nr.2470/05.12.2019, în vederea punerii în aplicare a măsurilor dispuse.

Observatori ANAP desemnați: - .

Precizăm că Autoritatea pentru Reformă Feroviară a întocmit Cererea nr.20/331/26.03.2019 - privind introducerea în procedura de verificare ex-ante al ANAP, înregistrată în SICAP sub numărul CN1010410/00006, odată cu documentația de achiziție ce face obiectul anunțului de participare nr. 1010410/03.04.2019.











În urma primirii Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr.2153/C10/2011,2023,2140 din 29.11.2019, primită la ARF în data de 05.12.2019 cu adresa de înaintare nr.49155/02.12.2019 și înregistrată la ARF sub nr.2470/05.12.2019, membrii comisiei de evaluare au continuat analizarea acesteia în vederea punerii în aplicare, în termenul precizat, a măsurilor dispuse.

Comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. anularea proceselor-verbale nr.22/313/17.09.2019 (privind evaluarea propunerilor tehnice) și nr.22/323/18.09.2019 (privind evaluarea propunerilor financiare), a tuturor actelor și comunicărilor subsecvente acestora, precum și anularea tuturor mențiunilor din actele anterioare emise de Autoritatea pentru Reforma Feroviara prin care s-au consemnat și s-au acceptat valorile prezentate de ofertanti pentru consumul de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fara calatori, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini);
2. revenirea procedurii în SICAP în etapa de evaluare tehnică și continuarea procedurii;
3. necesitatea de a solicita ofertantului
  - a. de documente suplimentare privind îndeplinirea cerinței de la pct. 1.2.1 din caietul de sarcini, prin care autoritatea contractanta a impus ca vehiculul sa fie bazat pe „un design dovedit (verificat in exploatare) și care să îndeplinească cerințele specificate in caietul de sarcini”;
  - b. unui calendar realist privind implementarea standardelor de interoperabilitate, a obtinerii autorizațiilor și avizelor obligatorii, probat pe prezentarea unor demersuri anterioare similare finalizate cu succes.

Procesul de evaluare va continua într-o sesiune următoare.

Comisia de evaluare numită prin decizia nr.656/22.07.2019, compusă din:

Spațiu destinat observatorilor MFP-ANAP	Comisia de evaluare numită prin Decizia nr.656/22.07.2019		
	Numele și prenumele	Calitatea în comisia de evaluare	Semnătură
(semnătură)	Gigi GAVRILĂ	Președinte (fără drept de vot)	
(descrierea observațiilor rezultate din activitatea de verificare) Autoritatea pentru Reformă Feroviară a întocmit Cererea nr.20/331/26.03.2019 - privind introducerea în procedura de verificare ex-ante al ANAP, înregistrată în SICAP sub numărul CN1010410/00006, odată cu documentația de achiziție ce face obiectul anunțului de participare nr.1010410/03.04.2019	Ilie CÎRCEAG	Membru	
	Monica DINU	Membru	
	Simona JERCA	Membru	
	Delia FERARU	Membru	
	Gabriel STĂNCIOIU	Membru	
	Daniel CORFIȚĂ	Membru	
	Constantin NĂSTASE	Membru	
	Mihai BÎRĂ	Membru	
	George ILIE	Membru	

DOAMNĂ PREȘEDINTE,

Subscrisele \_\_\_\_\_ cu sediul în \_\_\_\_\_  
persoană juridică înregistrată în data \_\_\_\_\_  
și la Oficiul Fiscal \_\_\_\_\_ cod unic de identificare fiscală:  
\_\_\_\_\_  
Comerțului sub \_\_\_\_\_ cu sediul social \_\_\_\_\_ înregistrată la Registrul

în calitate de operatori economic participanți la procedura de atribuire prin licitație deschisă având ca obiect „[a]chiziție material rulant nou destinat transportului regional și suburban feroviar de calatori (trenuri electrice regionale RE-R)”, corespunzătoare anunțului de participare nr. CN 1010410, publicat în SEAP la data de 03.04.2019, publicat de către Autoritatea pentru Reforma Feroviară („ARF” sau „autoritatea contractantă”),

reprezentați convențional de \_\_\_\_\_ cu sediul în \_\_\_\_\_  
adresă la care vă solicităm să dispuneți comunicarea tuturor înscrisurilor referitoare la prezentul litigiu<sup>1</sup>,  
în contradictoriu cu:

- **Autoritatea pentru Reforma Feroviară (“ARF”)**, cu sediul administrativ B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, București, sector 1, e-mail: office@arf.gov.ro; ilie.circeag@arf.gov.ro;; Nr de telefon: +40 770586919/+40 724399404; Fax: +40 0750032649; reprezentată legal prin Ilie Cîrgeag, în calitate de Director General;

În temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor („Legea nr. 101/2016”), formulăm prezenta

### Plângere

împotriva Deciziei Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor („CNSC”) nr. 2153/C10/2011,2023,2140/ 29.11.2019, prin care solicităm modificarea în parte a Deciziei cu privire la soluțiile date (i) contestației \_\_\_\_\_ ce a făcut obiectul dosarului nr. 2011/C10/2019,

<sup>1</sup>Persoanele însărcinate cu primirea corespondenței sunt oricare dintre următoarele:

(ii) contestației ce a făcut obiectul dosarului nr. 2023/C10/2019, și, corespondent, (iii) cererilor de intervenție a asocierii după cum urmează:

- i. Cu titlu principal, respingerea contestației ca fiind lipsită de interes și a contestației ca neîntemeiată și, corespondent, admiterea integrală a cererilor de intervenție depuse de subscrisesele.
- ii. În subsidiar, respingerea contestațiilor ca neîntemeiate și, corespondent, admiterea integrală a cererilor de intervenție depuse de subscrisesele.

Cu titlu preliminar, solicităm luarea tuturor măsurilor de către instanța de judecată în vederea protejării confidențialității ofertei astfel încât să nu le fie permise intimatelor-contestatoare studiul și accesul la dosarul CNSC ce conține oferta și informațiile din ofertă declarate confidențiale.

Pentru a dispune în acest sens, vă solicităm să țineți cont de considerentele expuse în cele ce urmează.

## **I. STAREA DE FAPT RELEVANTĂ ÎN SOLUȚIONAREA PLÂNGERII**

### **A. ISTORICUL PROCEDURII DE ATRIBUIRE**

1. La data de 03.04.2019, ARF a publicat anunțul de participare CN 1010410 cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă a unui contract de furnizare având ca obiect „[a]chiziție material rulant nou destinat transportului regional și suburban feroviar de calatori (trenuri electrice regionale RE-R).”
2. În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea estimată a Contractului (fără TVA) era între 1.707.125.000 - 4.557.130.000 RON.
3. a depus oferta în termen, astfel cum reiese din procesul-verbal 22/222/22.07.2019.
4. La data de 18.09.2019, prin procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 autoritatea contractantă ne-a comunicat că oferta a fost clasată pe locul obținând un punctaj de de puncte.
5. a formulat contestație împotriva acestui proces-verbal, solicitând anularea procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 privind evaluarea tehnică, precum și a actelor subsecvente. De asemenea, s-a solicitat reevaluarea ofertelor în privința aspectelor criticate și recalcularea punctajului aferent criteriului de atribuire pentru toate ofertele admisibile. Această contestație a făcut obiectul dosarului nr. 2011/C10/2019 pe rolul CNSC.
6. a formulat contestație împotriva acestui proces-verbal, solicitând anularea comunicărilor ARF nr. 22/316/17.09.2019 privind evaluarea tehnică și nr. 22/326/19.09.2019 privind evaluarea financiară, precum și a actelor subsecvente. De asemenea, s-a solicitat reevaluarea ofertelor în privința aspectelor criticate și recalcularea punctajului aferent criteriului de atribuire pentru toate ofertele admisibile. Această contestație a făcut obiectul dosarului nr. 2023/C10/2019 pe rolul CNSC.
7. Prin Decizia nr. 2153/C10/2011,2023,2140 din data de 29.11.2019 („Decizia/Decizia CNSC”), Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor a admis în parte ambele contestații și a dispus anularea procesului-verbal nr. 22/313/17.09.2019 privind evaluarea propunerilor tehnice și a procesului-verbal nr. 22/323/18.09.2019 privind evaluarea propunerilor financiare. De asemenea, tot prin această decizie CNSC a stabilit următoarele:

Portal > Curtea de Apel BUCUREȘTI > Informații dosar

Informații dosar

Informații generale

Părți

Ședințe

Căi atac

Citare prin publicitate

#### Informații generale

---

Nr. unic (nr. format vechi) : 7114/2/2019  
Data inregistrării 13.12.2019  
Data ultimei modificări: 17.12.2019  
Secție: Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal  
Materie: Contencios administrativ și fiscal  
Obiect: litigiu privind achizițiile publice - contestație atribuire dec.nr.2153/c10/2011,2023,2140 din 29.11.2019  
Stadiu procesual: Recurs

#### Părți

---

Nume	Calitate parte
	Intimat
AUTORITATEA PENTRU REFORMA FERROVIARĂ	Intimat
	Intimat
	Petent
	Petent

#### Ședințe

---

08.01.2020

Ora estimată: 9:00

Complet: 9-Completul 1 Recurs Achiziții Publice

Tip soluție:

Soluția pe scurt:

Document:

#### Căi atac

---

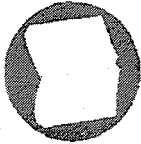
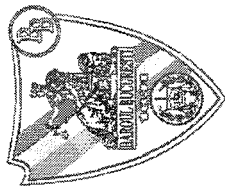
Nu există informații.

.....

UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA  
BAROURIL BUCUREȘTI

Forma de exercitare a profesiei ..... SOCIETATEA CIVILĂ DE AVOCAT.....

ÎMPUTERNICIRE AV



Seria B

Domnul/d  
se împute

.....  
în baza c  
următoare

.....  
și să asis

.....  
Data

CLIE

.....(

Atest identitate ..... i de  
asistență juridic ..... jirea  
FORM/

\* Semnătura nu este necesară în situația în care forma de  
exercitare a profesiei de avocat este identitate perfectă, a  
confirmația și cea conținând în esență identitatea juridică în baza  
cărui s-a eliberat împuternicirea.

necesare în situația în care prezenta împuternicire avocajală  
este limitată de către client sau reprezentantul acestuia

Tipărit la C.N. "Împaternicea Națională" S.A.