



Către: Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București
Fax: 021.310.46.42
E-mail: office@cnsr.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 ; ilie.circeag@arf.gov.ro

De la:

Tel:
Fax:
E-mail:

Data: 30.08.2021

Subscrisa _____ cu sediul în _____
înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. _____
, cod unic de identificare _____

în calitate de **operator economic participant** 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”),

reprezentată convențional de _____ cu sediul în _____

adresă la care vă solicităm să dispuneți comunicarea tuturor actelor procesuale în cauză¹, comunicarea putând fi realizată potrivit art. 154 alin. (6) C. pr. civ. și la adresa de e-mail _____

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 ; ilie.circeag@arf.gov.ro ; Fax: +40 374808649, 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 ca prin decizia pe care o veți pronunța să dispuneți, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) - b) al Legii nr. 101/2016, anularea deciziei ARF de anulare a procedurii de atribuire, luată prin Procesul verbal nr. 22/332/20.08.2021 („Procesul-verbal nr. 22/332/20.08.2021”), inclusiv a procesului - verbal aferent, a oricăror acte subsecvente acestei manifestări de voință, și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

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

I. STAREA DE FAPT RELEVANTĂ ÎN SOLUȚIONAREA CONTESTAȚIEI

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 _____ este admisibilă tehnic și financiar, fiind clasată pe locul
5. _____ au formulat contestație împotriva proceselor verbale de evaluare tehnică și financiară, solicitând anularea acestora și reevaluarea ofertelor în privința aspectelor criticate.
6. Cele două contestații au fost admise doar în privința a 3 aspecte prin Decizia nr. 2153/C10/2011,2023,2140/29.11.2019 („Decizia CNSC nr. 2153/ 2019”), prin care Consiliul:
 - dispune comisiei de evaluare să efectueze verificări suplimentare privind îndeplinirea de către _____ a cerinței de la pct. 1.2.1.;
 - dispune comisiei de evaluare să-i solicite ofertantului _____ un calendar realist privind implementarea standardelor de interoperabilitate, a obținerii autorizațiilor și avizelor obligatorii, probat pe prezentarea unor demersuri anterioare similare finalizate cu succes, conform motivării;
 - dispune comisiei de evaluare ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, să stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct. 11.7 din Caietul de sarcini).
7. Plângerile formulate împotriva acestei decizii au fost respinse prin Decizia civilă nr. 348/16.03.2020 a Curții de Apel București.
8. În aplicarea acestei Decizii a CNSC, ARF a emis:

- a) procesul-verbal nr. 22/06/13.01.2020 prin care autoritatea contractantă contractantă a constatat faptul că oferta este admisibilă tehnic și a dispus emiterea de solicitări de clarificări în ceea ce privește consumul de energie către toți ofertanții.
- b) procesul verbal nr. 22/41/05.02.2020, prin care a constatat că oferta asocierii s-a clasat pe locul oferta depusă de , fiind clasată pe , iar s-a clasat pe locul cu un punctaj
9. Aceste acte au fost contestate de în cadrul dosarului nr. 1808/3/2020.
10. Prin Sentința civilă nr. 1935/12.06.2020, Tribunalul București a admis contestațiile conexe ale și a dispus anularea procedurii de atribuire.
11. Recurs împotriva acestei sentințe a fost admis prin Decizia civilă nr. 2142/12.11.2020 a Curții de Apel București, care a casat integral Sentința nr. 1935/2020 și, în rejudicare, a dispus următoarele:
- „Anulează, în parte, Procesul verbal nr. 22/06/13.01.2020, exclusiv în ceea ce privește modalitatea de punere în aplicare a măsurii de la pct. 3 din Decizia CNSC nr. 2153/C10/2011, 2023, 2140 din 29.11.2019 privind stabilirea unui mod unic de calcul al consumului de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (pct.1 1.7 din Caietul de sarcini).*
- Anulează adresele nr. 22/08/13.01.2020 și nr. 22/10/13.01.2020.*
- Anulează Procesul verbal nr. 22/35/30.01.2020, Procesul verbal nr. 22/41/05.02.2020 și actele subsecvente acestora, inclusiv adresa nr. 22/44/05.02.2020.*
- Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea celor trei oferte depuse de și*
- sub aspectul factorului de evaluare „consumul de energie electrică” cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. 2153/C10/2011, 2023, 2140 din 29.11.2019, a Deciziei nr. 348/16.03.2020 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 7092/2/2019 și a considerentelor prezentei decizii.”.*
12. Susținând că pune în aplicare această decizie definitivă, la peste 9 luni distanță de la momentul pronunțării ei, ARF a emis Procesul Verbal nr. 22/332/20.08.2021, prin care a anulat procedura de atribuire la aproape 2 ani și jumătate de la inițierea ei (!).

II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

A. SUMARUL EXPUNERII

Decizia ARF de anulare a procedurii de atribuire la aproape 2 ani și jumătate de la inițierea ei nu este doar bizară, ci și nelegală, fiind rezultatul refuzului de a lua în considerare considerente exprese ale Deciziei civile nr. 2142/12.11.2020 a Curții de Apel București.

Dacă ARF ar fi respectat dispozițiile etapizate ale Deciziei civile nr. 2142/12.11.2020, cauza discrepanțelor care au dus la dispunerea reevaluării privind consumul de energie ar fi fost ușor descoperită: ea constă în neconformitățile a 2 ofertanți,

Mai mult, decizia ARF încalcă în mod direct hotărârea judecătorească pe care se presupune că o pune în aplicare: instanța de judecată a arătat cu titlu definitiv că - fiind vorba de un calcul de proiectare asumat de ofertant - formula de calcul a consumului de energie nu exclude, ci chiar presupune existența unor variabile proprii asumate și justificate de fiecare ofertant.

O decizie de anulare a procedurii de atribuire, urmată de inițierea - la 3 ani distanță! - a unei noi proceduri reprezintă o tentativă implicită de excludere a ofertantului încercându-se atragerea artificială a incidenței retroactive a OUG nr. 25/2021.

B. SCURT ISTORIC AL DISPUTEI PRIVITOARE LA CONSUMUL DE ENERGIE DECLARAT DE OFERTANȚI

13. Pentru a lua decizia de anulare a procedurii, ARF a invocat în mod eronat și scos din context raționamentul Deciziei civile nr. 2142/12.11.2020 a Curții de Apel București, ignorând total trimiterile acesteia la considerentele obligatorii ale Deciziei CNSC nr. 2153/2019, respectiv ale Deciziei nr. 348/16.03.2020 a Curții de Apel București.
14. O trecere în revistă cronologică a dezlegărilor deja definitive din această dispută dovedește, prin ea însăși, nelegalitatea raționamentului ARF.

B.1. Prevederile Caietului de sarcini cu privire la consumul de energie

15. Consumul de energie electrică mediu/km pentru RE-R fără călători - în condițiile stabilite la capitolul 3.27 (Pct. 11.7 din Caietul de sarcini) reprezintă o parte din cel mai important factor de evaluare, anume costul pe ciclul de viață (LCC), factor de evaluare cu o pondere de 80% în stabilirea punctajului final al ofertelor. Costul pe ciclu de viață este compus din următorii factori: (i) prețul de achiziție al ramelor electrice, (ii) costurile de mentenanță - respectiv costul specific de mentenanță per km înmulțit cu numărul de rame (anume 40) înmulțit cu distanța medie estimată în caietul de sarcini a fi parcursă anual de fiecare ramă și înmulțit cu 15 ani (perioada minimă contractuală) și (iii) costul cu consumul de energie - consumul de energie electrică specific per km înmulțit cu distanța totală estimată în caietul de sarcini a fi parcursă în perioada de 15 ani de cele 40 de rame și înmulțit cu costul unui kilowatt oră conform EUROSTAT.

16. Concret, în Secțiunea 3.27 „Consumul de energie”, punctul 9 din Caietul de sarcini se menționează că:

„Furnizorul va prezenta în ofertă un consum de energie electrică mediu/km, pentru RE- R *fără călători*, pentru următoarele secții de circulație:

București Nord - Predeal și retur;

București Nord - Constantă și retur;

Condițiile de simulare pentru calculul consumului de energie electrică sunt următoarele:

- *Tip de încărcare a trenului: tren fără călători,*
 - *Tensiunea nominală 25 KV,*
 - *Serviciile auxiliare în funcțiune (inclusiv iluminatul interior/exterior, instalațiile de climatizare din cabina de conducere și saloanele unității RE-R),*
 - *Regimul de funcționare a RE-R va utiliza 4 regimuri si anume :regim de demarare (acelerație maximă), regim de viteză constantă, regim fără tracțiune, regim de frânare (electrică si mecanică).*
 - *Timpul de parcurs între stații/oprire în stații: conform livretului de mers,*
 - *Timpul de așteptare la stațiile de capăt pentru întoarcere la stația de plecare inițială 15 minute.”.*
17. Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/159/12.06.2019, autoritatea contractantă a indicat în răspunsul la întrebarea nr. 7 informațiile legate de infrastructura căii pentru secțiile de circulație, precum și faptul că „[s]e va prezenta consumul de energie în ambele condiții extreme de funcționare a sistemului de climatizare încălzire respectiv răcire (subl. ns.)”.
 18. Cuantificarea de către ofertanți a factorului de evaluare privind costul consumului de energie se realizează prin Secțiunea A din Formularul 18. Această secțiune se referă la factorul de

evaluare LCC (Life Cycle Cost), care este compus din: Prețul de achiziție al ramelor (secțiunea 1 din formular), costurile de mentenanță (secțiunea 2) și costul cu consumul de energie (secțiunea 3).

19. Modalitatea de calculare a costurilor este prezentată în Anexa nr. 7 din Caietul de sarcini, în cadrul căreia s-a prevăzut că „[p]entru valoarea netă actualizată a sumei elementelor se aplică o rată de actualizare de 4% conform <<Ordinului nr. 2717/318/2018>>, care face referire la <<Ordinul nr. 842/175/2016>> pentru proiecte finanțate din fonduri europene”. În continuare, s-a stabilit:

$$LCC = CT + CM + CE$$

Unde:

CT: Costul ramei

CM: Cost întreținere = $40 \text{ rame} * 160,000 * ([\sum_{j=1}^{30} \frac{1}{(1+0.04)^j}] * (M))$
 - M este costul de întreținere oferit exprimat în tren kilometri

CE: Cost consum energie = $40 \text{ rame} * 160,000 * 0.07 * ([\sum_{j=1}^{30} \frac{1}{(1+0.04)^j}] * (K))$
 Aceasta formula reprezintă valoarea netă actualizată a costului consumului de energie pe întregul ciclu de viață a materialului rulant unde:
 - 160,000 reprezintă parcursul mediu anual estimat al unei rame
 - 0.07 este costul unui kWh conform Eurostat
 - 30 este durata de viață a materialului rulant, exprimată în ani
 - 0.04 este rata de actualizare
 - K este consumul de energie oferit exprimat în kWh/tren kilometru

Costul pe ciclul de viață reprezintă 80% din evaluarea ofertei iar punctajul se va acorda prin folosirea formulei:
 Scor oferta = $80 * \text{Cel mai mic cost oferit în cadrul procedurii} / \text{Costul ofertei}$

20. Prin urmare, calculul costului consumului de energie (CE) implică **actualizare**, astfel cum rezultă din formula menționată în Anexa 7: „ $40 \text{ rame} * 160.000 * 0,07 * ([\sum_{j=1}^{30} \frac{1}{(1+0.04)^j}] * (K))$ ”. În cadrul formulei 0,04 este rata de actualizare, iar K este consumul de energie oferit în kwh/km. Având în vedere că rezultatul acesteia este un cost, valoarea este exprimată în bani (moneda RON).

B.2. Situația premisă care a dus la pronunțarea Deciziei CNSC nr. 2153/2019: modalitatea în care ofertanții au declarat costul consumului de energie

21. Decizia CNSC nr. 2153/2019, rămasă definitivă, este cea care a impus reevaluarea “valorilor finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare ofertă în parte”.
22. Consiliul a explicat că această decizie a fost luată raportat la diferențele uriașe între costurile consumului de energie declarate de cei 3 ofertanți (filele nr. 258-259):
23. La paginile 258-259 din Decizia CNSC nr. 2153/2019 s-a reținut:
 „ [...] Între cifrele finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani, cuprinse în procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 pagina 5, se constata diferențe uriașe (evident

imposibile) de ordin de mărime: ofertele respectiv în timp ce oferta prezentând valori de valoare prezentată de lei de cca 10 ori mai mare decât celelalte, greșelile de calcul, de o parte sau de alta, fiind evidente. [...]

Consiliul va dispune autorității contractante ca, împreună cu experții cooptați sau prin cooptarea unor experți suplimentari, sa stabilească un unic mod de calcul al consumului de energie electrică mediu/km, pentru RE-R fără călători, în condițiile stabilite la capitolul 3.27(Pct. 11.7 din Caietul de sarcini).

Modul de calcul (algoritmul), formulele si estimările utilizate, pot fi preluate (justificat) de la unul dintre ofertanți sau stabilite de comisia de evaluare (experți).

După stabilirea acestei unice metode/algoritm/mod de calcul, comisia de evaluare va introduce parametrii proprii prezentați de cei trei ofertanți, împreună cu indicatorii obligatoriu impuși prin documentația de atribuire si va stabili valorile finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani pentru fiecare oferta în parte. [subl.ns.].

24. Acest raționament a fost întărit de Decizia civilă nr. 348/16.03.2020, care a respins criticile împotriva Deciziei CNSC;

„Aprecierea CNSC este corectă întrucât, în condițiile în care comisia de evaluare a acceptat aceste diferențe uriașe declarate de ofertanți, este evident că nu și-a îndeplinit corespunzător obligația de verificare/evaluare a ofertelor, ci doar a acceptat declarațiile ofertanților.

Neîndeplinirea obligațiilor de către comisia de evaluare nu poate fi substituită de o analiză pe care să o facă CNSC sau instanța de judecată, astfel că, în mod corect, CNSC a dispus măsuri de remediere în sarcina comisiei de evaluare. [...]

De altfel, este posibil, ca diferența să nu rezulte dintr-un calcul greșit al unuia sau mai multor ofertanți, ci din înțelegerea diferită a unora dintre elementele formulei de calcul prezentată în documentația de atribuire.

Curtea mai reține și că nivelul consumului de energie este factor de evaluare, astfel că, pentru a fi comparate cele trei oferte și a se stabili un punctaj corect, trebuie ca toate ofertele să fie calculate prin utilizarea aceleiași metode, algoritm, mod de calcul, astfel cum în mod corect apreciază CNSC.” [subl.ns.].

25. Or, ARF a refuzat și refuză în continuare cu obstinație să observe că discrepanțele “*uriașe*” dintre costul consumului de energie declarat de 2 dintre ofertanți și cel al erau cauzate de o eroare evidentă a realizată prin încălcarea cerințelor Caietului de sarcini.

26. Astfel, a indicat eronat în Formularul 18 (secțiunea 3) completat de aceasta, un consum energetic, iar nu un *cost* (o sumă de bani).

Nr. Crt.	Factori de evaluare	Ceea ce se ofertează	Pagina din propunerea tehnică unde se detaliază aspectele
3	Consumul de energie, consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani		11,6 x 40 rame x 447 km/zi x 15 ani x 358 zile de funcționare pe an

27. Ba mai mult, a dublat chiar și cifra consumului de energie - **declarată ca** în Formularul 18 (citată *supra*, ultima coloană) - față de cea reținută de ARF în Procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 22/313/17.09.2019 - anume
28. Aceste erori grave ale reprezintă motivul pentru care existau “discrepanțe uriașe”, “de ordin de mărime” între valorile .
29. Ba mai mult, și ofertantul a declarat o formulă contrară cerințelor Caietului de sarcini - formula ignoră faptul că acest cost al consumului de energie trebuia să fie actualizat cu rata de a prezentat o formulă care ține cont strict de o valoare constantă a costului cu energia electrică pe toată perioada de 30 de ani, fără a lua în calcul rata de actualizare de 4%.

Nr. Crt.	Factori de evaluare	Ceea ce se ofertează	Pagina din propunerea tehnică unde se detaliază aspectele
3	Consumul de energie – consumul de energie electrică specific înmulțit cu valoarea medie estimată la distanța parcursă în perioada de 15 ani		

30. Prin urmare, în aplicarea Deciziei CNSC nr. 2153/2019, verificând discrepanțele dintre declarațiile ofertanților privind *costul consumului de energie*, ARF era ținută să observe că ele sunt cauzate de o conduită greșită a nicidecum de vreo problemă a formulei de calcul:
- a) a declarat pur și simplu un consum, în loc să declare un cost, și a dublat în mod arbitrar cifra acestui consum.
- b) a omis actualizarea costului cu rata de 4%.
- c) Prin opoziție, în deplin acord cu prevederile documentației, a calculat și prezentat consumul de energie și costul actualizat al consumului de energie, în conformitate cu formulele indicate de autoritatea contractantă în Anexa 7 și ținând cont de Secțiunea 3.27, punctul 9 din Caietul de sarcini și de Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22/159/12.06.2019.

B.3. Reevaluarea ARF încalcă *ab initio* dispozițiile obligatorii oferite de Decizia civilă nr. 2142/12.11.2020 a Curții de Apel București

31. În loc să observe modalitatea evidentă prin care au încălcat cerințele Caietului de sarcini, în reevaluare, ARF a recurs la o suplimentare a documentației de atribuire cu noi reguli privind calculul costului consumului de energie, acoperind astfel neconformitățile calculului celor 2 ofertanți.

32. Această conduită a fost sancționată în mod definitiv prin Decizia civilă nr. 2142/12.11.2020 a Curții de Apel București, care a admis recursul , subliniind o serie de chestiuni fundamentale.
33. În primul rând, după cum a argumentat Curtea de Apel București a confirmat că verificarea consumului de energie declarat de ofertanți nu poate fi realizată în practică, fiind vorba de o licitație care presupune proiectare. Dimpotrivă, această verificare presupune prin definiție investigarea conformității cu Caietului de sarcini a calculului efectuate de ofertant pe baza “parametrilor proprii”:
- “Mai mult, Curtea constată că motivul invocat de prima instanță nu se referă strict la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat factorul de evaluare în discuție, ci chiar la legalitatea acestui factor de evaluare întrucât, astfel cum corect susțin recurentele verificarea consumului de energie electrică nu poate fi realizată în practică pentru orice achiziție de rame feroviare, care presupune proiectare.*
- Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea efectua vreo verificare practică a consumurilor de energie declarate de ofertanți, ci doar verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți, astfel cum dispusese CNSC prin decizia anterioară. [...]*
34. Mai departe, Curtea de Apel București a arătat în mod expres că ARF nu avea dreptul de a oferi șansa de a își modifica consumurile de energie declarate în ofertă, ci trebuia să verifice expres conformitatea cu cerințele Caietului de sarcini a acestor declarații inițiale:
- “Or, autoritatea contractantă, a interpretat și a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 2153/C10/2011/2023/2140/29.11.2019, fără a ține cont doar de elementele precizate în documentația de atribuire și fără a evalua consumurile declarate în oferte, ci consumurile ulterioare precizate de ofertanți prin completarea tabelor comunicate prin adresele de clarificări.*
- Procedând în acest mod, Curtea apreciază că au fost încălcate principiile transparenței și tratamentului egal [...]” [subl. ns.]*
35. Suplimentar, Decizia nr. 2142/2020 a realizat literal un compendiu al verificărilor - punct cu punct - pe care ARF ar trebui să le parcurgă în reevaluare. Trecerea în revistă a acestor dispoziții dovedește nelegalitatea raționamentului ARF, care a preferat să anuleze procedura pentru un motiv artificial în loc să sancționeze pe ofertanții care greșiseră pur și simplu calculul:
- a) Pasul 1: “să solicite clarificări ofertanților în sensul de a preciza în mod detaliat calculul consumului de energie declarat în oferte;” - așadar, nu aveau șansa de a preciza o nouă cifră a consumului de energie, ci erau ținuti de cel declarat în ofertă.
- b) Pasul 2: “să verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă;”
- ARF a trecut în mod artificial peste această cerință. Ea impunea ca, prealabil oricărei alte verificări, autoritatea să investigheze dacă nu cumva discrepanțele dintre valorile declarate sunt cauzate de greșeli ale ofertanților, respectiv calcule contrare documentației de atribuire.
- Aceasta este situația din speță - atât calculul conțineau erori grosiere de calcul, care au dus la discrepanțele de valori ce au fundamentat necesitatea reevaluării.

- i. În cadrul Formularului 18, rubrica “*ceea ce se ofertează*”, a declarat o valoare greșită, neînțelegând că subfactorul de evaluare al LCC privea un cost (costul consumului de energie). De asemenea, a dublat pur și simplu în calcul valoarea consumului declarat de energie. De aici rezultă valoarea uriașă (complet greșită) declarată de care a oferat un consum, nu un cost, pe care l-a și dublat arbitrar.
 - ii. a prezentat o formulă care ține cont strict de o valoare constantă a costului cu energia electrică pe toată perioada de 30 de ani, fără a lua în calcul rata de actualizare de 4%.
- c) **Pasul 3: “să identifice de unde provin diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți;**
 Și această dispoziție a Curții de Apel București a fost ignorată în mod efectiv de ARF.
Diferențele între modalitățile de calcul ale subfactorului de evaluare provin din greșelile evidente ale celor 2 ofertanți
 ARF nu oferă nicio explicație pentru care a trecut peste aceste erori, care au fost cele care duseseră la dispunerea reevaluării: “[...] *Între cifrele finale pentru costul consumului de energie pe 15 ani, cuprinse în procesul-verbal nr. 22/323/18.09.2019 pagina 5, se constata diferențe uriașe (evident imposibile) de ordin de mărime: ofertele timp ce oferta a fost menționată cu valoarea prezentată de de cca 10 ori mai mare decât celelalte, greșelile de calcul, de o parte sau de alta, fiind evidente. [...]*”
 Or, valoarea era de 10 ori mai mare, pentru că încălca vizibil, clarisim documentația de atribuire.
 La fel, valoarea era mai mare decât cea a încălca formula de calcul, prin refuzul de a aplica rata de actualizare.
36. Așadar, dacă ARF ar fi respectat dispozițiile etapizate ale Deciziei civile nr. 2142/12.11.2020, cauza discrepanțelor care au dus la dispunerea reevaluării privind consumul de energie ar fi fost ușor descoperită: ea constă în neconformitățile a 2 ofertanți,
37. Prin urmare, respectarea puterii de lucru judecat a Deciziei civile nr. 2142/12.11.2020 impunea respingerea ca neconforme a ofertelor în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) al H.G. nr. 395/2016 - “*În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*” .
38. Verificarea calculului consumului de energie nu presupune oferirea unei a doua șanse către de a remedia erorile declarate prin ofertă, așa cum a procedat ARF. Dimpotrivă, o astfel de acțiune impunea tocmai să se “*verifice dacă aceste consumuri au fost calculate luând în considerare elementele precizate în documentația de atribuire și nu cuprind erori de calcul sau nu sunt în concordanță cu celelalte elemente precizate în ofertă*”, respectiv sancționarea ofertanților care au comis aceste încălcări.
39. ARF a preferat să ofere o nouă șansă ignorând complet obligațiile impuse de Decizia civilă nr. 2142/12.11.2020 și refuzând să observe “*de unde provin diferențele între modalitățile de calcul prezentate de ofertanți*”, care duseseră la pronunțarea Deciziei CNSC nr. 2153/2019.
40. Această nelegalitate impune de la sine anularea actului atacat, întrucât reala cauză a diferenței dintre valorile declarate de ofertanți a fost ocolită de ARF, cu încălcarea dispozițiilor obligatorii ale Deciziei nr. 2142/2020 a Curții de Apel București.

B.4. Decizia de anulare a procedurii este lipsită de temei legal și contrară dispozițiilor obligatorii ale Deciziei civile nr. 2142/2020 a Curții de Apel București

41. Am arătat în cadrul secțiunii anterioare că ARF a preferat să ignore ordinea pașilor impuși de Decizia civilă nr. 2142/2020 a Curții de Apel București, acoperind astfel în mod nelegal erorile flagrante ale care au dus de fapt la discrepanțele sesizate de Decizia CNSC nr. 2153/2019.
42. Respectarea acestor pași, în ordinea impusă de Curtea de Apel București, demonstrează *ab initio* nelegalitatea unei decizii de anulare a procedurii, întrucât discrepanțele de calcul nu ar fi existat în ipoteza în care ar fi respectat cerințele documentației de atribuire.
43. Trecând *ad absurdum* peste acest aspect, prin Procesul verbal nr. 22/332/20.08.2021, ARF și-a justificat decizia de a anula procedura de atribuire prin invocarea incidenței art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016:

“Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: [...] d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);”

44. Pentru a justifica aplicarea acestui text legal, ARF a argumentat că: „utilizarea plajelor de temperatură (atât exterioare, cât și interioare) diferite dintre cei trei ofertanți, la care se adaugă timpii de funcționare diferiți pentru serviciilor auxiliare (timp calculați, declarați și asumați de ofertanți), nu permite identificarea unei baze comune pentru calcularea consumului de energie electrică și al eficienței energetice a sistemelor auxiliare. Acest fapt conduce la imposibilitatea analizei comparative a celor trei oferte prezentate.”
45. O astfel de decizie este atât lipsită de temei legal, cât și contrară dezlegărilor exprese oferite de Decizia civilă nr. 2142/2020 a Curții de Apel București.
46. În primul rând, actul ce face obiectul prezentei contestații își definește expres temeiul legal ca fiind art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016.
47. Or, art. 212 alin. (1) lit. d) al Legii nr. 98/2016 este evident inaplicabil în speță, întrucât nu este îndeplinită condiția-premisă de aplicare a sa: nici CNSC, nici instanța de judecată nu au dispus vreodată modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini. Acest aspect este de altfel evocat expres de Decizia civilă nr. 348/16.03.2020 a Curții de Apel București:

mai susține ca măsura dispusă de CNSC reprezintă o completare a documentației de atribuire cu o nouă metodă de calcul a consumului de energie.

Sustinerea este eronată întrucât CNSC nu a dispus completarea documentației de atribuire, ci doar ca stabilirea consumului de energie electrică pentru toți ofertanții să se facă după aceeași metodă de calcul, astfel încât ofertele depuse să poată fi comparate.

Această metodă de calcul urmează să aibă în vedere doar elementele menționate în caietul de sarcini referitoare la consumul de energie, fără a se putea adauga elemente noi necunoscute de ofertanți la momentul depunerii ofertelor.

Prin urmare, măsura dispusă de CNSC privește doar evaluarea unitară a ofertelor pentru componenta consum de energie a factorului de evaluare privind costul pe ciclul de viață (componenta financiară a ofertei), evaluare ce se va face pe baza elementelor

menționate în documentația de atribuire, fără a se aduce modificări acestei documentații.”

48. Drept urmare, temeiul legal invocat de ARF nu poate justifica *de plano* măsura dispusă de autoritate.
49. Această concluzie este suficientă prin ea însăși pentru admiterea contestației, întrucât CNSC/instanța de judecată nu pot schimba/suplimenta niciodată temeiul de drept al unei măsuri luate de autoritate. Dimpotrivă, învestirea organului jurisdicțional/instanței este dată de legalitatea unui act administrativ individualizat, care invocă anumite fundamente de drept particulare pentru a aplica o anumită măsură.
50. Cele de mai sus sunt suficiente prin ele însele pentru a justifica nelegalitatea actului atacat.
51. În al doilea rând, actul atacat exhibă un raționament contrar Deciziei civile nr. 2142/2020 a Curții de Apel București.
52. Conform Procesului verbal emis de ARF, simplul fapt că nu toți parametrii folosiți în calculul de energie de către ofertanți sunt identici constituie o justificare a imposibilității compărării calculelor realizate de ofertanți.
53. Această concluzie este respinsă expres de Decizia nr. 2142/2020 care arată, în primul rând, că ARF nu poate pretinde în nicio situație că nu ar fi posibilă evaluarea consumului de energie: *“Curtea reține că, în condițiile din speța de față în care este vorba doar despre evaluarea consumului de energie declarat de ofertanți, eventuale nereguli săvârșite de autoritatea contractantă privind evaluarea acestui factor, pot fi remediate, astfel cum a și reținut CNSC în decizia anterioară, anularea procedurii neputându-se dispune pentru faptul că nu este posibilă evaluarea consumului de energie, ci pentru alte cazuri dintre cele prev. de art. 212 din Legea nr. 98/2016”*
54. Așadar, ARF nu poate justifica - așa cum pretinde prin Procesul verbal atacat - că, dintr-o dată, nu mai poate evalua consumul de energie declarat de ofertanți.
55. Dar mai mult decât atât, în al treilea rând, teza ARF conform căreia existența unor variabile proprii calculului fiecărui ofertant (temperatură interioară, timpi de funcționare servicii auxiliare) ar face *“imposibilă”* verificarea consumului de energie este greșită, fiind contrazisă de dezlegările obligatorii ale Deciziei nr. 2142/2020 a Curții de Apel București.
56. Astfel, instanța de judecată a arătat cu titlu definitiv că - **fiind vorba de un calcul de proiectare asumat de ofertant** - formula de calcul a consumului de energie nu exclude, ci chiar presupune existența unor variabile proprii asumate și justificate de fiecare ofertant:

“astfel cum corect susțin verificarea consumului de energie electrică nu poate fi realizată în practică pentru orice achiziție de rame feroviare, care presupune proiectare.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea efectua vreo verificare practică a consumurilor de energie declarate de ofertanți, ci doar verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți, astfel cum dispusesse CNSC prin decizia anterioară.”
57. Drept urmare, contrar a ceea ce susține acum ARF, verificarea consumului de energie nu presupune reglementarea prealabilă, prin literă de lege, a tuturor variabilelor care pot exista într-un calcul de proiectare.
58. Dimpotrivă, ea presupune:
 - a) pe de o parte, respectarea cerințelor Caietului de sarcini în privința rigorilor aplicabile ofertanților;
 - b) pe de altă parte, acolo unde Caietul de sarcini nu reglementează sau reglementează doar prin stabilirea unor limite, asumarea unor parametri de calcul ce pot fi justificați și respectă standardele în materie.

59. În nicio licitație care presupune proiectare, autoritatea contractantă nu are obligația (nici prerogativa) de a interveni prin definirea tuturor parametrilor ce pot fi proprii unui calcul de proiectare.
60. Nicio licitație care presupune proiectare nu poate fi anulată urmare a faptului că ofertanții au prezentat calcule asumate în care, cu respectarea condițiilor/limitelor impuse de Caietul de sarcini, au introdus parametrii proprii de calcul.
61. Un calcul bazat pe valori asumate de proiectant este corect câtă vreme justificarea sa este una reală și ușor verificabilă de autoritatea contractantă.
62. Pretenția ca toate valorile care intră într-un calcul de proiectare asumat de unul sau altul dintre ofertanți să fie identice este absurdă și contrazice inclusiv prevederile ARF din Caietul de sarcini. Astfel, Secțiunii 2.1 a acestui act definește “*Condițiile minime de proiectare*”, fiind de la sine înțeles că - în afara a ceea ce este expres stabilit de documentație - ofertanții au vocația de a asuma și justifica valorile cu care operează.
63. Această realitate este evocată în multiple rânduri de Caietul de sarcini: cu respectarea condițiilor minime de proiectare, ofertanții au avut libertatea de a alege chiar și numărul de vagoane a oferat un tren cu un vagon suplimentar față de restul ofertanților), numărul de locuri în vagon etc.
64. Prin urmare, este nelegal a se considera că valorile unui calcul de proiectare nu pot fi comparate, dacă acesta nu ar avea exact aceiași parametri pentru toți ofertanții! Decizia CAB nr. 2142/2020 este clară sub acest aspect: autoritatea va “verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți”.
65. Ceea ce Curtea de Apel București a solicitat ARF este identificarea algoritmului/formulei de calcul a consumului de energie.
66. ARF cunoaște bine această formulă (filele nr. 11-12 ale Procesului verbal):
- Modul de calcul declarat și asumat de ofertanți este realizat cu o succesiune de formule unitare, fiind similar pentru toți ofertanții, astfel:
- Energia totală consumată:
- $$E_{\text{totală consumată}} = E_{\text{tracțiune}} + E_{\text{serviciu auxiliare}} - E_{\text{recuperată}} \quad [\text{kW} \cdot \text{h}]$$
- Consumul de energie mediu/km este:
- $$C_{\text{energie mediu}} = E_{\text{totală consumată}} / \text{nr. total de km} \quad [\text{kW} \cdot \text{h} / \text{km}]$$
- Aceste formule au fost aplicate pentru fiecare din cele două secții de circulație, individual pentru fiecare regim de funcționare a instalației de climatizare, vară/iarnă.
67. Totuși, în încercarea de a anula cumva procedura, autoritatea susține că - dacă nu a definit toți parametrii posibili ai formulei - nu poate evalua consumul de energie. Această afirmație contrazice atât (i) esența componentei de proiectare a procedurii de achiziție publică, care presupune ca ofertantul să își asume tot ceea ce nu e impus de Caietul de sarcini, cât și (ii) indicația imperativă a Curții de Apel București de a “verifica corectitudinea calculului efectuat de ofertanți pe baza parametrilor proprii prezentați de cei trei ofertanți”.
68. Dar mai mult decât atât, susținerea este neverosimilă. O licitație care implică proiectare nu poate avea atrage niciodată o identitate între calculele ofertanților - autoritatea contractantă își asumă condițiile minime de proiectare și nu poate reveni asupra lor prin vreo suplimentare. Tot ce nu e reglementat de autoritatea contractantă este liber a fi justificat de ofertanți, prin raportare la standardele și realitățile din materie.

69. Dacă vreunul dintre parametrii proprii introduși în calcul de către vreunul dintre ofertanți este nerealist/contrar standardelor, evident autoritatea are dreptul de a solicita clarificări asupra acestui aspect.
70. De altfel, chiar Procesul verbal contestat recunoaște că cele 3 consumuri de energie electrică declarate de ofertanți pot fi comparate:

În concluzie, urmare corectării erorilor materiale constate în urma verificării răspunsurilor la solicitările de clarificări, valorile ale consumului de energie/km declarate și asumate de ofertanți, sunt:

71. Concret, ARF a obținut 3 valori cu diferențe scăzute între ofertanți, anume de
72. Raportat la cele de mai sus, evaluarea consumului de energie poate fi în mod concret realizată, deoarece a fost realizat și dovedit calculul consumului de energie, exact în: „*considerarea strict elementele precizate în documentația de atribuire.*”.
73. Sub nicio ipoteză ARF nu poate refuza să compare trei valori apropiate ale aceluiași consum, rezultate din aplicarea aceleiași formule, sub pretextul că ofertanții și-au asumat o serie de parametri proprii, care respectau cerințele minime. Dacă am admite contrariul, ar însemna că oricum autoritatea nu poate niciodată compara un tren cu un vagon în plus față de cel al ori un tren cu un număr mai mare de locuri cu un tren cu un număr mai mic locuri.
74. În realitate, “*baza comună*” pentru orice calcul de proiectare este cerința minimă a Caietului de sarcini. În rest, calculele de proiectare depind de parametri proprii ai ofertanților, cărora le revine sarcina de a îi justifica - o procedura de atribuire nu poate fi vreodată anulată pentru o asemenea realitate.
75. De altfel, caracterul complet superficial al analizei realizate de ARF este dat de lipsa oricărei referințe la standardul SR EN 50591:2019 Aplicații feroviare Material rulant Specificarea și verificarea consumului de energie (EN 50591 *Railway Applications - Rolling Stock - Specification and verification of energy consumption*) (Anexa nr. 1).
76. Secțiunea 1 - Domeniu de aplicare a SR EN 50591:2019 prevede :

“Scopul acestui document este de a sprijini achizițiile de material rulant, în special evaluarea costului ciclului de viață (LCC).
Acest document se aplică pentru specificarea și verificarea consumului de energie al materialului rulant feroviar. Acesta stabilește un criteriu pentru consumul de energie al materialului rulant pentru a calcula energia netă totală consumată, fie de aparatul de captare a curentului, fie din rezervorul de combustibil, pe un profil de serviciu predefinit, pentru a se asigura că rezultatele sunt direct comparabile sau reprezentative pentru exploatarea reală a trenului. În acest scop, acest document are în vedere energia consumată și recuperată de materialul rulant. Metodele de determinare acoperite sunt simularea și măsurarea.
Acest document furnizează cadrul care oferă îndrumări cu privire la generarea de valori comparabile ale performanței energetice pentru trenuri și locomotive pe o bază comună și prin urmare, susține analiza comparativă și îmbunătățirea eficienței energetice a vehiculelor feroviare.”

77. Cele de mai sus confirmă încă o dată aceeași realitate - într-o licitație ce presupune proiectare, autoritatea contractantă are rolul de a stabili cerințele minime, iar ofertanții de a introduce parametrii proprii care respectă aceste cerințe minime și pe care și-i asumă în calculul de proiectare.
78. Această realitate nu are cum să atragă o anulare a procedurii de atribuire.

Pentru toate aceste considerente, vă solicităm ca prin decizia pe care o veți pronunța să dispuneți, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) - b) al Legii nr. 101/2016, anularea deciziei ARF de anulare a procedurii de atribuire, luată prin Procesul verbal nr. 22/332/20.08.2020, inclusiv a procesului - verbal aferent, a oricăror acte subsecvente acestei manifestări de voință,

și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea Deciziei Civile nr. 2142/12.11.2020.

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 parcursul prezentei contestații.

În probațiune, solicităm administrarea probei cu înscrisuri.

Comunicăm prezenta contestație, împreună cu înscrisurile anexate la aceasta, atât către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, cât și către autoritatea contractantă. Comunicarea prezentei contestații se va face prin e-mail și posta, cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

De asemenea, în temeiul art. 19 al Legii nr. 101/2016, solicităm acces la dosarul constituit la Consiliu, pentru a putea studia în întregime documentele dosarului de achiziție publică.