



str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnscl.ro, www.cnscl.ro, http://portal.cnscl.ro

**AUTORITATEA PENTRU REFORMA
FEROVIARA**

Bucuresti, SECTOR 1, Bld Dinicu Golescu nr
39

Nr. 62987./2677,2685/C10/16.11.2023



În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 2686/C10/2677,2685/15.11.2023, pentru soluționarea contestațiilor înregistrate la CNSC cu nr. 52353/26.09.2023 și nr. 52375/26.09.2023.

**PREȘEDINTE INTERIMAR,
Bogdan-Marius BOGHIU**





În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.2686/C10/2677,2685

Data:15.11.2023

Prin contestația nr. 1272/25.09.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52353/26.09.2023, formulată de ALSTOM TRANSPORT S.A. („Alstom”), lider al Asocierii ALSTOM TRANSPORT S.A. - ALSTOM FERROVIARIA S.p.A. („Asocierea Alstom”) cu sediul în București, Str. Răzoare nr. 32, et. 2, sector 6, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/22347/1994, cod fiscal RO6640696, reprezentată legal prin dl. Gabriel Stanciu în calitate de împuternicit, și convențional prin avocat Oana Gavrilă, cu sediul profesional în București, str. Doctor Dimitrie Drăghiescu nr. 11, sector 5, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 6653/15.09.2023, de către AUTORITATEA PENTRU REFORMĂ FERROVIARĂ („ARF” sau „Autoritatea contractantă”) cu sediul în București, Bd. Dinicu Golescu nr. 38, Sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de 20 rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR, destinate conectării centrelor urbane din România și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, cod CPV 34620000-9, s-a solicitat:

(a) anularea Adresei nr. 6653/15.09.2023 privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire („Comunicarea rezultatului procedurii”), a Raportului procedurii nr. 6524/12.09.2023 („Raportul procedurii”), precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către Pojazdy Szynewe PESA Bydgoszcz Spolka Akcyjna („PESA”);

(b) obligarea Autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității Procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al ofertei PESA.

În temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice.

POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A., cu sediul în Polonia, Byd- goszcz, str. Zygmunta Augusta nr. 11, cod poștal 85-082, număr de înmatriculare în registrul societăților KRS 091267838, CIF PL5540311775, reprezentată legal de către dl. Krzysztof Zdziarski (Președinte CA) și dl. Maciej Maciejewski (Vicepreședinte al Consiliului de Administrație), (denumită în continuare "PESA") și convențional de către SCA Schoenherr și Asociații, cu sediul procesual ales în București, B-dul. Dacia nr. 30, etaj 7, Sector 1, în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție voluntară* nr. 1037/06.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54905 din 09.10.2023, în dosarul nr. 2677/C10/2023, prin care solicită admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de Alstom ca nefondată.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52375/26.09.2023, formulată de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A., cu sediul în Polonia, Byd- goszcz, str. Zygmunta Augusta nr. 11, cod poștal 85-082, număr de înmatriculare în registrul societăților KRS 091267838, CIF PL5540311775, reprezentată legal de către dl. Krzysztof Zdziarski (Președinte CA) și dl. Maciej Maciejewski (Vicepreședinte al Consiliului de Administrație), (denumită în continuare "PESA"), în calitate de ofertant și câștigător al Procedurii, reprezentată convențional prin SCA Schoenherr și Asociații, cu sediul procesual ales în București, B-dul. Dacia nr. 30, etaj 7, Sector 1, împotriva Raportului procedurii nr. 6524/12.09.2023, comunicat la data de 14.09.2023 de către AUTORITATEA PENTRU REFORMĂ FERROVIARĂ, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

(i) anularea parțială a Raportului Procedurii în ceea ce privește strict declararea ofertei depuse de Asocierea Alstom ("Alstom") drept admisibilă și conformă, anularea oricăror alte acte juridice anterioare sau subsecvente emise de Autoritatea contractantă în acest sens; și

(ii) obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei înaintate de Alstom din perspectiva admisibilității/conformității acesteia cu reținerea faptului că oferta înaintată de Alstom nu este admisibilă și nici conformă nerespectând cerințele solicitate în documentele achiziției, atrăgând astfel necesitatea respingerii acesteia de la Procedură.

ALSTOM TRANSPORT S.A. („Alstom”), lider al Asocierii ALSTOM TRANSPORT S.A. - ALSTOM FERROVIARIA S.p.A. („Asocierea Alstom”) cu sediul în București, Str. Răzoare nr. 32, et. 2, sector 6, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/22347/1994, cod fiscal RO6640696, reprezentată legal prin dl. Gabriel Stanciu în calitate de împuternicit, și convențional prin avocat Oana Gavrilă, cu sediul profesional în București, str. Doctor Dimitrie Drăghiescu nr. 11, sector 5, în calitate de ofertant declarat admisibil al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție*, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54872 din 09.10.2023, față de contestația

ce face obiectul dosarului nr. 2685/C10/2023, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației ca neîntemeiată.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ALSTOM TRANSPORT S.A. și POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. reclamă rezultatul procedurii de atribuire, considerându-l nelegal.

În ce privește contestația depusă de ALSTOM TRANSPORT S.A. („Alstom”), contestatorul învederează următoarele:

Din Actele atacate rezultă că Autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta PESA, oferta Asocierii Alstom fiind clasată pe locul al doilea; concret, ARF a declarat admisibile și conforme cele două oferte, însă, urmare a aplicării factorilor de evaluare:

- oferta PESA a obținut un punctaj total de 98 puncte, din care 28 puncte pentru componentele de calitate/ tehnice (reprezentând însumarea celor 14 puncte acordate pentru factorul de evaluare „Plusvaloare” urmare a aplicării modalității de calcul statuate prin cerințele Fișei de date prin raportare la oferta Asocierii Alstom și a punctajului maxim aferent factorului de evaluare „Program de livrare”) și 70 puncte reprezentând punctajul maxim aferent factorului de evaluare „Prețul ofertei”, și

- oferta Asocierii Alstom a obținut un punctaj total de 96,96 puncte, din care 30 de puncte pentru componentele de calitate/ tehnice (reprezentând punctajul maxim aferent factorilor de evaluare „Plusvaloare” și „Program de livrare”) și 66,96 puncte pentru factorul de evaluare „Prețul ofertei” rezultat urmare a aplicării modalității de calcul statuate prin cerințele Fișei de date prin raportare la oferta PESA.

Se apreciază că autoritatea contractantă în mod greșit a stabilit clasamentul ofertelor în contextul în care oferta PESA este inadmisibilă și neconformă, dat fiind că:

(i) trenul ofertat nu respectă cerințele minim impuse prin Caietul de sarcini întrucât, pe de o parte, nu este autorizat ca tip și autorizat pentru punerea pe piață și, pe de altă parte, nu respectă cerințele privind evacuarea călătorilor în caz de urgență;

(ii) a fost modificat și completat, în mod nepermis, conținutul propunerii tehnice prin răspunsurile la clarificări;

(iii) elementul propunerii financiare „Prețul mentenanței” este neobișnuit de scăzut, iar această situație nu a fost nici măcar clarificată de către ARF pe parcursul evaluării ofertei, fiind cel mai probabil consecința ajutorului de care PESA beneficiază din partea statului polonez;

(iv) sunt incidente motivele de excludere statuate de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h), abateri grave, nedecarate în DUAE, existând în contractele anterioare ale PESA; iar

(v) cerințele de experiență similară nu sunt îndeplinite și nici clarificate, PESA, prin terțul susținător PESA Mirisk Mazowiecki S.A., prezentând drept referințe contracte ale căror valoare și obiect nu puteau fi, integral, luate în considerare la verificarea îndeplinirii cerinței; astfel, obiectul contractelor prezentate pentru componenta de mentenanță nu corespunde cu cerința de mentenanță impusă prin scopul contractului, respectiv caietul de sarcini.

Contestatorul susține că se impune anularea Actelor atacate și respingerea ofertei PESA ca neconformă și inacceptabilă dat fiind că:

A. ARF a eșuat în a prezenta caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta Asocierii Alstom.

Contestatorul reține că, Comunicarea rezultatului procedurii nu cuprinde caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta Asocierii Alstom, nicio astfel de comparație nu a fost nici măcar formal redată în Actele atacate.

Prin urmare, simplul fapt că Autoritatea contractantă a înțeles să comunice rezultatul procedurii de atribuire fără o motivare corespunzătoare, denotă în opinia contestatorului nelegalitatea actelor emise.

Întrucât Alstom a fost privată de a face o analiză a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare și, implicit, de o motivare în consecință, se impune în opinia ofertantului (i) anularea Actelor atacate și (ii) transmiterea către Asocieria Alstom a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor legale aplicabile materiei achizițiilor publice, urmând a releva în continuare și erori comise cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor obligatorii.

B. Produsul ofertat de către PESA nu respectă cerințele obligatorii impuse prin Caietul de Sarcini. Propunerea tehnică este neconformă, impunându-se ca oferta să fie respinsă.

Contestatorul susține că oferta PESA este neconformă întrucât: (a) trenul ofertat nu este autorizat ca tip și autorizat pentru punerea pe piață, documentele obligatorii în acest sens nefiind depuse, (b) nu sunt respectate cerințele privind evacuarea călătorilor în caz de urgență, iar (c) termenele de livrare au fost oportunist și artificial declarate ca având valori reduse; dat fiind că trenul nu a fost autorizat ca tip și nici autorizat pentru punerea pe piață, nici termenele de livrare nu pot fi respectate, procedurile specifice presupunând un interval superior celui de 24 de luni declarat pentru livrarea primei unități.

B.1 Cerințe minime ale Caietului de sarcini privind produsul ofertat

Contestatorul arată că prin documentația de atribuire, ARF a impus:

- prin Cerința 1.2 [Domeniul de aplicare] din Caietul de sarcini, obligația ofertanților de a prezenta dovezi care să confirme că trenul ofertat este autorizat ca tip și autorizat pentru punerea pe piață;

- prin Cerința 1.5 din Caietul de sarcini, s-a confirmat explicit faptul că avizele necesare pentru recepția RE-IR sunt cele emise în baza Regulamentului UE nr. 2018/545 și s-a întărit obligația ofertantului de a depune în propunerea tehnică autorizația de tip și autorizația de introducere pe piață emise pentru trenul ofertat.

- Definițiile „Autorizația de tip a vehiculului și „Autorizație de introducere pe piață a vehiculului" se regăsesc doar în terminologia feroviară conform „REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2018/545 AL

COMISIEI de instituire a modalităților practice pentru procesul de autorizare a vehiculelor feroviare și de autorizare de tip a vehiculelor feroviare în temeiul Directivei (UE) 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului".

- Contestatorul menționează că sancțiunea explicită a nerespectării cerințelor privind propunerea tehnică este respingerea ca neconformă a ofertei; în acest sens fiind Cerința 13.2 din Caietul de sarcini.

Din conținutul cerințelor Caietului de sarcini reies următoarele concluzii care vor fi relevante în argumentația subsecventă:

(a) la momentul depunerii ofertei, trenul ofertat trebuia să fie autorizat tip și autorizat pentru introducere pe piață în cel puțin un stat membru al Uniunii Europene; cele două tipuri de autorizări sunt impuse în mod cumulativ;

(b) cele două autorizări distincte trebuie prezentate în documentația de ofertă; pentru a se demonstra conformitatea ofertei, în propunerea tehnică trebuia să se regăsească autorizațiile tip și autorizația de punere în funcțiune, ambele emise conform prevederilor Regulamentului UE nr. 2018/545;

(c) sancțiunea explicită pentru nerespectarea cerințelor Caietului de sarcini este respingerea ofertei ca neconformă.

B.2 Contestatorul afirmă că PESA nu a ofertat un tren autorizat tip și/sau autorizat pentru punerea pe piață, ci un produs ce va fi dezvoltat cu o configurație și caracteristici distincte față de cele anterior realizate, astfel cum propriile declarații explicit confirmă.

În acest sens, contestatorul arată că:

1. PESA a ofertat un tren diferit față de cele anterior livrate, a cărui proiectare și execuție vor fi (fost) demarate la o dată ulterioară depunerii ofertei, mai exact a ofertat:

- „o ramă electrică pentru transportul călătorilor pe baza modelului 654/655, model care se află în exploatare în Europa (Cehia)". Așadar, însăși indicația PESA privind produsul ofertat permite un echivoc exploatat mai târziu, sub pretextul îndeplinirii cerințelor Caietului de sarcini;

- o ramă electrică compusă din 3 vagoane construite pe boghiuri separate, capabilă să atingă viteze de până la 160 km/h, cu 191 de locuri în clasa I și a II-a, care va fi alimentată din rețeaua de tracțiune AC 25KV, astfel cum rezultă din informațiile furnizate de reprezentanții companiei poloneze, din care se citează:

„Trenurile pe care le vom furniza Căilor Ferate Române vor fi o dezvoltare a ramelor electrice de tip PESA furnizate transportatorului privat ceh RegioJet. Acestea vor primi denumirile 656-6 și 655-5", a declarat Jan Bonczyk, șeful Departamentului de vânzări pe piețele externe al PESA și

„Această licitație nu înseamnă doar furnizarea de trenuri, ci și investiții pe piața locală din România. Plecăm de la premisa că, pentru a asigura mentenanța celor peste 90 de trenuri, PESA va înființa centre de service dedicate în cele trei regiuni, iar în acest sens dorim să colaborăm și cu parteneri locali" (a adăugat Hanna Wisniewska-Sîrbu, reprezentantul PESA în România.

Conform investigațiilor demarate pe baza informații publice contestatorul reține următoarea situație:

- Primul contract semnat prin care rama PESA 654 (în 2 vagoane) prinde contur, este cel semnat între RegioJet și Pesa Bydgoszcz, în martie 2019,

pentru primele 7 trenuri (în 2 vagoane), pentru a fi utilizate de Regiojet în regiunea USTI pe liniile regionale/locale (U1, U5, U7, U13, U1);

- Punerea în serviciu era plănuită în a doua parte a anului 2021 (2 ani și jumătate după semnare), dar primele informații de punere în testare operațională și nicidecum de "introducere pe piață", menționează 11 Decembrie 2022 (la 3 ani și jumătate după semnare);

- La acest moment, după 4 ani și 5 luni, nu există „Autorizația de tip a vehiculului” și nici „Autorizație de introducere pe piață a vehiculului” ci, în cel mai bun caz se presupune că există o autorizație temporară pentru testarea trenului;

- Suplimentar, trenul 654 care se află în perioada de testare pe rețea, este cel cu 2 vagoane. Totodată, există informații din Martie 2023, în sensul că PESA, după ce a construit cele 7 trenuri 654 în 2 vagoane, s-ar pregăti să construiască și variantă cu 3 vagoane, care se presupune a fi similar cu cel oferat.

2. Contestatorul învederează că trenul oferat de către PESA nu este autorizat ca tip și/sau autorizat pentru punerea pe piață pentru simplu fapt că el, anterior, nu a mai fost realizat, autorizat, livrat și pus în exploatare în niciun stat membru al Uniunii Europene; trenul oferat este, în realitate, un produs care nu există, la acest moment, în portofoliul PESA.

În primul rând, ARF reține în cadrul proceselor verbale informații neclare și superficiale vehiculate privind trenul oferat de către PESA, în contextul în care 654 (cu 2 vagoane) și 655 (cu 3 vagoane) sunt, în realitate, două trenuri distincte; dovadă în acest sens sunt chiar declarațiile reprezentanților PESA, care indică explicit ofertarea ramei 655 (iar nu a ramei 654/655), precum și denumirile răspunsurilor la clarificări care menționează 655. Deduce contestatorul faptul că Autoritatea contractantă a considerat conformă oferta PESA pe baza unor informații neclare și contradictorii, întrucât deși în mod cert trebuia oferată o singură tipologie de tren (în cazul concret, fie 654, fie 655), aspectele reținute de către comisia de evaluare reflectă neclar un "mixt" între cele două tipuri de trenuri (654/655), produsul nefiind așadar cu claritate identificat.

Contestatorul este de părere că Autoritatea contractantă trebuia să clarifice (i) care dintre cele două trenuri este, de fapt, cel oferat (654 și 655 fiind două trenuri diferite); (ii) care dintre cele două trenuri s-ar afla în exploatare (presupune a avea autorizație de introducere pe piață) în Cehia, astfel cum s-a consemnat în Raportul procedurii, doar astfel putând analiza, în mod concret, dacă eventualele autorizări ale trenului pretins a fi fost anterior autorizat și aflat în exploatare pot fi sau nu luate în considerare la îndeplinirea cerințelor din actuala procedură de atribuire, unde s-a oferat un tren diferit. ARF nu a procedat, însă, astfel, reținând conformitatea ofertei PESA prin raportare la informații contradictorii, neclare și neconcludente, cu vădita ignorare a cerințelor documentației de atribuire care impun explicit ca trenul oferat să fie autorizat (deci, implicit, și să existe), la data depunerii ofertelor (27.02.2023).

Totodată, contestatorul subliniază că pentru niciunul dintre cele două trenuri distincte vehiculate în ofertare/evaluare (654 sau 655) PESA nu deține și, în consecință, nu ar fi putut depune o autorizație de tip și/sau o autorizație de punere în funcțiune apte să asigure îndeplinirea cerințelor

Caietului de sarcini; în scopul demonstrării acestei afirmații, contestatorul arătăm că:

(a) autorizația de tip a trenului și autorizația de punere pe piață sunt tipologii de documente distincte și redau implicit, informații diferite, ambele fiind obligatoriu cerute în actuala procedură de atribuire. Concret, din Regulamentul UE nr. 2018/545 (indicat de către ARF în cadrul documentației de atribuire) rezultă că există două tipologii de autorizații distincte, respectiv „autorizația de tip a vehiculului” și „autorizație de introducere pe piață a vehiculului”, astfel cum și ARF a solicitat prin documentația de atribuire; simpla deținere/prezentare a unei singure autorizații nu confirmă în opinia contestatorului îndeplinirea cerințelor Caietului de sarcini, niciunul dintre cele două acte neputând fi substituit prin deținerea celuilalt, întrucât prezintă tipologii distincte de informații.

Pe de altă parte, Regulamentul UE nr. 2018/545 statuează explicit că, pe baza informațiilor furnizate prin cererea de autorizare de tip a trenului, se efectuează înregistrări în ERATV2. Cu alte cuvinte, orice autorizare de acest tip existentă trebuie să se regăsească în ERATV (iar, dacă nu se regăsește, concluzia care se impune este aceea că ea nu există). Autorizări în ERATV pentru trenul 654 și/sau pentru trenul 655 nu există.

(b) emiterea unei autorizații de tip pentru un tren se publică, în mod automat și obligatoriu, în cadrul ERATV; contestatorul indică, în acest sens, reglementările care susțin afirmația, mai exact:

- Directiva 2016/797 care statuează că (i) „autorizațiile de tip ale vehiculelor se înregistrează în Registrul european al tipurilor autorizate de vehicule”; (ii) caracterul public și accesibil în format electronic al informațiilor din ERATV și conectarea acestuia cu registrele relevante ale vehiculelor; precum și elementele minime pe care ERATV le conține, respectiv (1) caracteristicile tehnice, inclusiv cele legate de accesibilitatea pentru persoanele cu handicap și persoanele cu mobilitate redusă, ale tipului de vehicul, astfel cum sunt definite în STI relevante; (2) denumirea producătorului; (3) datele autorizațiilor privind zona de utilizare pentru un tip de vehicul, inclusiv orice restricție sau retragere.

- Decizia de punere în aplicare a comisiei din 4 octombrie 2011 privind registrul european al tipurilor autorizate de vehicule feroviare prin care (i) s-a creat registrul european al tipurilor autorizate de vehicule (ERATV); (ii) s-a statuat că ERATV conține „date privind tipurile de vehicule autorizate de statele membre”; (iii) s-a impus obligația statelor membre ale Uniunii Europene să se asigure că sunt furnizate informațiile cu privire la autorizațiile tip acordate.

Contestatorul punctează faptul că simpla verificare a ERATV denotă faptul că nu este furnizată nicio informație privind trenurile ofertate de către PESA (respectiv nici 654, nici 655) or, întrucât autorizațiile de tip ale vehiculelor se înregistrează în mod automat în Registrul european al tipurilor autorizate de vehicule, devine evident că, în realitate, niciunul dintre trenurile posibil a fi fost ofertate de către PESA nu deține autorizație tip.

Inexistența informațiilor trenurilor ofertate (654 și/sau 655) în ERATV denotă, de asemenea, și faptul că acestea nu dețin nici autorizația de punere pe piață în contextul în care cele două documente (indiscutabil distincte) pot fi emise simultan.

Se apreciază de către contestator că cele două autorizații trebuiau depuse în ofertă, deci era obligatoriu să fie emise anterior datei de 27.02.2023. Indiferent de o eventuală posibilitate a PESA de a obține, ulterior atribuirii contractului, a acestora, omisiunea ofertantului de a le fi prezentat în cadrul propunerii tehnice atrage respingerea ofertei ca neconformă.

3. Contestatorul apreciază că, chiar dacă PESA ar susține că ar deține și ar fi depus anumite autorizări pentru trenul 654 (deși inexistența înregistrărilor din ERATV denotă, indubitabil, contrariul), oferta este tot neconformă, întrucât nu acest tren a fost ofertat, iar dovezile eventual depuse pentru un tren diferit nu asigură îndeplinirea cerinței pentru cel ofertat.

4. Se observă de către contestator că autorizația de tip și/sau cea de punere pe piață nu au fost obținute pentru trenul 655 (cu 3 vagoane), ofertat (deși Autoritatea contractantă nu a înțeles să clarifice neconcordanțele din propunerea tehnică); în acest sens, se arată că:

- Rama 654 este un tren regional, cu două vagoane și având mult mai puțin de 191 de locuri (numărul de locuri ofertat de către PESA în prezenta Procedură de atribuire); pe de altă parte, reprezentanții PESA au declarat explicit faptul că a fost ofertat un tren cu trei vagoane, denumit 655. În acest sens, și mențiunile proceselor-verbale de evaluare reflectă tot informația ambiguă "654/655";

- Abia în data de 10 martie 2022, conform informațiilor publice disponibile, PESA pare că ar fi început activitățile premergătoare/prealabile pentru proiectarea și execuția trenului prin urmare, conceptul trenului 655 este relativ recent și, implicit, PESA nu ar fi putut finaliza demersurile necesare pentru emiterea autorizațiilor tip și/sau de punere pe piață la momentul depunerii ofertei (27.02.2023), așadar, contestatorul opinează că nu ar fi putut deține la data de 27.02.2023 autorizări pentru un tren inexistent, pe care abia în luna următoare declară că ar fi început să îl previzioneze.

Se impune în opinia contestatorului respingerea ofertei PESA ca neconformă, trenul ofertat trebuind să fie același precum cel pentru care au fost emise autorizațiile, Caietul de sarcini impunând în mod lipsit de dubiu această cerință, obligatorie, pentru participanți.

În concluzie, contestatorul menționează că:

Indiferent de autorizațiile (eventual) anterior obținute de către PESA pentru trenul 654, este cert faptul că trebuia să depună în cadrul ofertei autorizația de tip și autorizația pentru punerea pe piață emise pentru trenul efectiv ofertat (655). Normele relevante impun emiterea unei autorizări distincte atunci când, între două trenuri, există diferențe semnificative (de tipul celor care, între 654 și 655, se confirmă), nefiind permisă utilizarea autorizărilor (eventual) existente pentru trenul 654 în scopul demonstrării cerinței de autorizare a trenului 655.

Este, așadar, irelevantă (eventuala) depunere a presupuselor documente de autorizare a trenului 654 (care, oricum, nu pot fi decât temporare, nicidecum cele cerute prin Caietul de sarcini), întrucât pentru trenul 655 este necesară parcurgerea etapelor de autorizare în mod distinct, parametrii de baza STI fiind semnificativ modificați între cele două trenuri.

Oferta PESA, care indică trenul 655, pentru care s-au depus (în cel mai optimist scenariu de argumentare) autorizările trenului 654 (tren diferit, la rândul său neautorizat pentru punerea pe piață) este neconformă în opinia contestatorului, ARF evaluând în mod superficial îndeplinirea cerințelor privind trenul ofertat, cu ignorarea unei cauze flagrante de neconformitate.

B.3 Contestatorul susține că oferta PESA nu respectă nici cerința privind evacuarea de urgență în timpul maximal impus, arătând în acest sens că:

(a) prin Clarificarea din oficiu nr. 384/18.01.2023, ARF a modificat cerința 3.5.2 pct. 10 din Caietul de sarcini în sensul că a impus (i) amplasarea a minim 1 ușă pe fiecare parte a vehiculului pentru accesul călătorilor; (ii) necesitatea ca ușile să fie amplasate astfel încât să permită evacuarea completă a călătorilor, fără bagaje, într-un interval de trei minute, potrivit cerințelor pentru evacuarea călătorilor în caz de urgență prevăzute la pct. 4.2.10.5.1. din Regulamentul UE nr. 1302/2014;

(b) Pe de altă parte, Regulamentul UE nr. H02/2014 (necesar a fi fost respectat de către ofertanți la momentul depunerii ofertei) impune un număr minim de trei ieșiri de urgență pentru fiecare tren care transportă mai mult de 40 de călători; așadar, legiuitorul european a considerat că, pentru un număr de 41 de călători, trenul trebuie dotat cu cel puțin 3 uși, ceea ce înseamnă că fiecare călător trebuie să aibă un timp de 13,23 secunde pentru a putea ieși, fără bagaje;

(c) PESA a ofertat un tren cu 3 vagoane având 3 uși pe fiecare parte (ceea ce reprezintă un număr total de 6 ieșiri de urgență) și un număr de 191 de locuri; pe de altă parte, documentația de atribuire statuează necesitatea ca trenul să permită un număr minim de 160 de persoane care să călătorească în picioare.

Rezultă, în opinia contestatorului, că în trenul ofertat de către PESA ar putea călători un număr maxim de 351 de persoane care ar trebui evacuate într-un termen de 3 minute, prin cele 6 ieșiri de urgență; prin urmare, fiecare călător are un timp de doar 3,07 secunde pentru evacuare; pe de altă parte, simpla împărțire a 351 de persoane la cele 6 ieșiri de urgență conduce la un număr de 58 de persoane alocate pe o singură ieșire, semnificativ mai mare decât numărul impus prin Regulament pentru 3 uși.

C. Contestatorul susține că oferta PESA a fost modificată și completată, în mod nepermis, prin răspunsurile la solicitările de clarificare, situație de natură a favoriza ofertantul și a încălca principiile tratamentului egal și transparenței.

1. Se arată că PESA a modificat propunerea tehnică; prin răspunsurile la clarificări, PESA a modificat valoarea indicelui de confort NMV, deși acesta trebuia să respecte încă de la momentul depunerii ofertei standardul SR EN 12299; Prin răspunsurile la clarificări, PESA a indicat un indice de confort mai mic decât 2 (astfel cum prevede cerința 1.2.1.5. [Calitatea de funcționare] din Caietul de sarcini), deși inițial ofertase un indice NMV mai mic decât 3, situație care trebuia să conducă la respingerea ofertei ca inacceptabilă urmare a acestei modificări.

De altfel, declarația inițială nu este surprinzătoare pentru contestator; acesta precizează că un indice de confort aproape de valoarea 3 este tipic unui tren de confort mediu, de tip regional, în timp ce un indice apropiat de 2 (confort sporit) est tipic unui tren de tip interregional, de tipul celor cerute

prin documentația de atribuire. Întrucât, ținând cont de declarațiile PESA, trenul ofertat are la bază modelul 655, un tren eminate de tip regional, contestatorul reține nu numai că PESA a modificat propunerea tehnică ci, în mod indubitabil, a schimbat în mod oportunist și doar declarativ valoarea indicelui NMV cu o valoare pe care nu o va putea atinge în practică păstrând același tip de tren de la care afirmă că pleacă în dezvoltarea RE-IR propusă în prezenta procedură.

Mai mult decât atât, un indice de confort NMV (Noise, Vibration, and Harshness = Zgomot, Vibrații și Duritate) sub valoarea 2 ar fi spectaculos să fie obținut cu un tren nearticulat (adică cu „vagoane construite pe boghiuri separate” după cum afirmă chiar PESA), în condițiile în care, acest tip clasic constructiv permite mișcarea vagoanelor între ele, favorizând producerea unui zgomot sporit și a unor vibrații suplimentare prin comparație cu un tren articulat, de construcție modernă.

2. Contestatorul afirmă că PESA a completat propunerea tehnică adăugând informații și documente obligatorii, inițial omise; Autoritatea contractantă a permis completarea informațiilor conținute în propunerea tehnică și, în consecință, a determinat apariția unor avantaje evidente în favoarea ofertantului desemnat câștigător; în acest sens, contestatorul arată că:

(a) Cerințele Caietului de sarcini statuează necesitatea depunerii în ofertă a desenelor și schemelor grafice, astfel: „Amenajarea generală a trenului (design book), inclusiv amplasarea echipamentelor principale, • Secțiune transversală prin caroserie, • Vedere din exterior a vagonului și a unității, • Vedere din interior a vagonului (toate variantele), • Schema de principiu a instalației pneumatice, • Schema de principiu a sistemului de propulsie, • Schema de principiu a circuitelor auxiliare, • Schema de principiu a sistemului de alimentare/ tracțiune, • Schema de principiu a sistemului de frânare, • Caracteristica teoretică de tracțiune/frânare a trenului, • Ansamblul general al boghiului (toate variantele), • Prezentare cabină de conducere, • Diagramele materialului rulant livrat (privind principalii parametri)”.

(b) Autoritatea contractantă a permis completarea propunerii tehnice prin adresarea unor clarificări ofertantului PESA, din conținutul cărora rezultă explicit faptul că oferta inițial depusă era incompletă, nefundamentată și nu conținea elementele minime obligatoriu impuse în sarcina ofertanților prin documentația de atribuire. Astfel, prin solicitarea de clarificare nr. 3954/25.05.2023, ARF a solicitat PESA transmiterea prezentărilor grafice pentru amplasarea următoarelor elemente ale trenului: (i) încălzitoarele din interiorul RE-IR pentru cabina de conducere și toalete, (ii) scaunele, cu indicarea distanței minime dintre spătarele scaunelor dispuse în linie/ față, (iii) scaunele destinate utilizării de către persoanele cu handicap și persoanele cu mobilitate redusă, (iv) camerele de luat vederi, (v) cutiile pentru colectarea deșeurilor, (vi) afișajele interioare.

Toate aceste elemente ale trenului pentru care PESA a omis să depună prezentarea grafică în cadrul ofertei, ignorând cerința explicită a Caietului de sarcini mai sus redată, reprezintă echipamente principale, pentru care cerințe minime au fost impuse în cadrul Caietului de sarcini, respectiv: (i) pentru încălzitoarele din interiorul trenului pentru cabina de conducere și toalete cerințele minime sunt indicate în cap. 3.12.2. [încălzirea și aerul condiționat

în cabina de conducere] și cap. 3.6. [Cabina de conducere], pct. 12, respectiv cap. 3.5.1.3. [Alte amenajări interioare], pct. 3, (ii) pentru amplasarea scaunelor, cu indicarea distanței minime dintre spătarele scaunelor dispuse în linie/față, cerințele minime sunt indicate în cap. 3.5.1.1. [Scaune], pct. 4 și 5, (iii) pentru scaunele destinate utilizării de către persoanele cu handicap și persoanele cu mobilitate redusă, cerințe minime sunt indicate în cap. 3.5.1.1. [Scaune], pct. 12 și 1349, (iv) pentru camerele video, cerințele minime sunt indicate în cap. 3.18.2 [Sistemul de monitorizare RE-IR interior și exterior], (v) pentru cutiile de colectare a deșeurilor, cerințele minime sunt indicate în cap. 3.5.6. [Cerințe pentru colectarea deșeurilor], (vi) pentru afișajele interioare, cerințele minime sunt indicate în cap. 3.19 [Sistemul de informare pentru călători].

Contestatorul observă că ARF nu a verificat temeinic aspectul privind numărul de scaune fixe, acesta fiind un criteriu de atribuire cu o pondere foarte importantă în determinarea câștigătorului. Atât de important, încât dacă, în loc de 191 de scaune Autoritatea Contractantă la o atentă verificare ar fi determinat că „numai” 190 sunt posibile (în loc de 191), câștigătorul procedurii ar fi fost altul decât PESA.

(c) Se apreciază că, conduita ARF contravine interdicțiilor explicate din lege. Conduita Autorității contractante care, prin clarificările adresate PESA a permis completarea informațiilor și documentelor conținute în ofertă, este contrară dispozițiilor art. 209, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind încălcate principiile tratamentului egal și transparenței; prin permiterea depunerii reprezentărilor grafice omise din propunerea tehnică, oferta care nu a fost elaborată cu respectarea specificațiilor din Caietul de sarcini (cunoscute de către ofertanți) a ajuns să devină o ofertă conformă urmare a răspunsurilor la clarificări transmise.

Se arată că prevederile art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016 care impun în sarcina Autorității contractante „obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte” nu pot fi aplicate în sensul completării elementelor omise din propunerile tehnice, ci ARF trebuia să se asigure că, prin întrebările adresate, nu a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea PESA, pentru a respecta dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Niciun proces verbal nu demonstrează însă faptul că ARF ar fi analizat toate aceste aspecte; dimpotrivă, Autoritatea contractantă a considerat relevantă solicitarea unor documente completatorii, fără a verifica dacă depunerea acestora conduce, de fapt, la modificarea ofertei.

D. Contestatorul prezintă situația companiei PESA și efectele care decurg din participarea acesteia la Procedura de atribuire, apreciind că prețul neobișnuit de scăzut al componentei de mentenanță trebuia clarificat, prilej cu care ARF era obligat să verifice și sancționeze situația de distorsionare a concurenței rezultată din faptul că operatorul PESA este susținut de statul de origine prin diverse forme de ajutor.

D.1 Se învederează că PESA beneficiază de ajutor de stat fiind susținută de statul polonez. Contestatorul apreciază că situația este de natură a distorsiona concurența, ofertantul având posibilitatea de a prezenta un preț cu componente neobișnuit de scăzute, bazându-se pe ajutorul nedeclarat în Procedura de atribuire. Concret, PESA reprezintă o companie producătoare

de vehicule feroviare din Polonia care, potrivit declarațiilor oficiale ale chiar reprezentanților statului polonez, a întâmpinat semnificative dificultăți financiare în activitatea profesională, dificultăți depășite cu ajutorul statului polonez.

D.2 În opinia petentului, consecințele care decurg din omisiunea informării corecte și transparente a ARF privind susținerea de care PESA beneficiază, constau în prețul neobișnuit de scăzut oferit pentru mentenanță, acest aspect reprezentând consecința directă a ajutorului de stat/sprijinului financiar omis a fi fost declarat, în mod transparent, la momentul depunerii ofertei.

Contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă avea obligația de a evalua oferta PESA cu luarea în considerare a următoarelor dispoziții legale relevante, astfel:

- Art. 167 și Art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016;
- Art. 1 alin. (2) și Art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016;
- Art. 107 alin. (1) din TFUE;
- Pct. (7) din preambulul Directivei nr. 24/2014/interpretări CJUE;
- Articolul 35 Licitării electronice din Directiva nr. 24/2014;
- Articolul 69 [Oferte anormal de scăzute] din Directiva nr. 24/2014;
- Comunicarea Comisiei UE:

„Statele membre sunt libere să stabilească norme sau metode naționale care să fie utilizate pentru identificarea ofertelor suspectate a fi anormal de scăzute, cu condiția ca aceste norme să fie obiective și nediscriminatorii. Acestea pot aplica metode aritmetice, pe baza unei evaluări a abaterii unei oferte de la prețul mediu al tuturor ofertelor, sau de la valoarea achiziției estimată de cumpărătorul public. O metodă valabilă poate consta, de asemenea, în referirea la diferența dintre prima și cea de a doua cea mai scăzută ofertă. Aceste norme pot include praguri procentuale specifice care trebuie aplicate pentru identificarea ofertelor anormal de scăzute. În cazul în care legislația națională nu a stabilit o metodă, cumpărătorii publici pot stabili ei înșiși metode transparente și nediscriminatorii. Ofertele pot părea anormal de scăzute în raport cu oricare dintre parametrii relevanți și cu criteriile de atribuire. Acest lucru se poate întâmpla, de exemplu, dacă raportul dintre calitatea oferită și preț este suspect. În cazul în care un cumpărător public primește o ofertă suspectată a fi anormal de scăzută, acesta are obligația leală de a solicita operatorului economic în cauză o explicație a prețului oferit. Cumpărătorul public nu poate respinge o ofertă fără a oferi operatorului economic ocazia de a explica și justifica prețul. Acest lucru se aplică și metodelor aritmetice utilizate pentru identificarea ofertelor suspecte. Astfel de metode nu permit respingerea imediată fără investigație.”

- Art. 10 alin. (1) teza finală din Regulamentul 2016/1037/EU;
- Art. 2, Art. 8 și Art. 52 din Legea concurenței nr. 21/1996

Contestatorul susține că modalitatea de desfășurare a procedurii a presupus următoarele fapte și acte adoptate de către ARF:

- autoritatea a aplicat documentația de atribuire, fără luarea în calcul a tuturor aspectelor/reglementărilor aplicabile (a neglijat să facă aplicarea Regulamentului 2016/1037/EU);

- ARF a omis să ceară clarificări PESA pentru ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, astfel cum era obligată conform art. 210 din Lege nr. 98/2016;

- ARF nu a luat în calcul (în procesul de evaluare a ofertelor depuse) faptul că PESA beneficia de ajutor de stat din partea statului polonez;

- procedura de evaluare a ARF s-a bazat pe valoarea ofertată, fără a lua în calcul obligația legală de documentare a acestui preț și de a verifica ajutorul de stat de care beneficiază PESA, precum și de a verifica legalitatea acestuia.

Toate aceste acțiuni ale ARF, au condus în opinia petentului, la distorsionarea concurenței prin stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea participanților la procedura de achiziție publică, autoritatea făcându-se vinovată de încălcarea art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței 21/1996.

E reține că, condițiile discriminatorii sunt reprezentate, în special, de faptul că Alstom, la fel ca orice altă companie activă pe piața UE, respectă regulile privind ajutorul de stat, respectiv art. 107 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene („TFUE”) și Ordonanța de Urgență nr. 77 din 3 decembrie 2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, în vreme ce PESA beneficiază de o măsură de ajutor de stat acordată, dar nedeclarată în procedură.

Se confirmă faptul că nu este interzisă participarea la procedurile de achiziție publică a ofertanților care beneficiază de subvenții/ ajutor de stat, însă, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă are obligația, conform legii, de a cerceta legalitatea subvențiilor acordate/ ajutorului de stat, urmare a solicitării tuturor clarificărilor necesare pentru asigurarea Autorității privind legalitatea măsurii de ajutor de stat de care beneficiază ofertantul.

Mai mult, contestatorul subliniază că, în situația în care se constată că prețul este neobișnuit de scăzut întrucât ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, legiuitorul a instituit reguli specifice. Astfel, Autoritatea contractantă ar putea respinge oferta numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul se află în imposibilitate de a demonstra că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

D.3 Contestatorul PESA a ofertat un preț conținând componente neobișnuit de scăzute; valoarea ofertată de către PESA pentru mentenanță reprezintă aproximativ 50% din valoarea estimată, iar ARF nu a solicitat absolut nicio fundamentare/justificare din partea ofertantului aflat în această situație.

Pentru analiza acestei critici, contestatorul indică următoarele elemente:

(a) Valoarea estimată a componentei de mentenanță

Valorile estimate relevante au fost indicate de către Autoritatea contractantă în cadrul Notei de fundamentare nr. 22/223/17.05.202271; potrivit acestui document, parte a dosarului achiziției publice, valoarea pentru achiziția a 20 de rame electrice este de 765.581.000 lei fără TVA, iar valoarea pentru mentenanța și reparația a 20 de rame pe durata a 15 ani este de 673.476.000 lei cu TVA, adică 545.515.560 lei fără TVA .

(b) Valoarea mentenanței ofertată de PESA

Valoarea ofertată de către PESA pentru mentenanță este puțin peste 275 milioane lei (valoare determinată în baza informațiilor disponibile în cadrul Raportului procedurii). Prin urmare, contestatorul observă că prețul pentru această componentă a contractului reprezintă circa 50% din valoarea estimată indicată în Nota de fundamentare.

Prețul este neobișnuit de scăzut cu atât mai mult cu cât Caietul de sarcini prevede la cap. 1.1.4. următoarele:

„Identificarea și amenajarea spațiilor necesare prestării serviciilor de mentenanță și reparații (inclusiv spații pentru remizare înainte și după efectuarea serviciilor) sunt în responsabilitatea exclusivă a furnizorului. Furnizorii vor ține cont de faptul că aceste spații trebuie să fie amplasate la o distanță (max. 10 km) față de stația de domiciliu.”

Același Caiet de Sarcini, în Anexa 8, indică Secțiunile de circulație interregionale pe care vor circula cu precădere RE-IR:

Nr. Crt.	Rute de circulație	Număr RE-IR
1	Cluj Napoca - Sighișoara - Brașov	2
2	Cluj Napoca - Alba Iulia - Simeria- Târgu Jiu - Craiova	2
3	Brașov - Ploiești - Buzău - Focșani - Bacău - Pașcani - Iași/Suceava	3
4	Galați - Mărășești - Bacău - Pașcani - Iași/Suceava	3
5	Galați - Brăila - Făurei - Fetești-Constanța (- Mangalia)	3
6	(Mangalia) - Constanța - Fetești - Brăila - Mărășești - Bacău - Pașcani - Iași/Suceava	3
7	(Giurgiu -) București - Ciulnița - Călărași	2
Total: 18 RE-IR2, + 2 rezerve (8%) = Total general 20 RE-IR2.		

Contestatorul susține că analiza coroborată a prevederilor Cap. 1.1.4 din Caietul de Sarcini și a Anexei nr. 8 duce la concluzie că, pentru a satisface aceste cerințe, ofertanții trebuie să prevadă în structura lor de costuri minimum 2 depouri.

De altfel, PESA, prin propriile declarații, arată că „va crea centre de mentenanță dedicate în trei regiuni”, ceea ce, pe de o parte confirmă raționamentul contestatorului și, pe de alta, plasează intenția la timpul viitor, confirmând că la momentul elaborării și depunerii ofertei, nu avea la dispoziție ori în portofoliu o astfel de locație.

Se reține că investiția într-un depou specializat presupune, următoarele capitole (1) terenul, (2) construcția și (3) echipamentele necesare. Numai dacă ne referim la costurile de construcție, știind că un astfel de depou necesită o suprafață media de minimum 3000 mp, la un cost minim de 2.000€/mp rezultă: 3.000 mp x 2.000€ x 3 depouri = 18 mii. € NUMAI investiția în construcție, la care se adaugă costul terenului și al echipamentelor.

Fără a detalia lista de echipamente, contestatorul afirmă că fiecare astfel de depou trebuie dotat cu un strung pentru strunjirea roților, echipament al cărui preț de achiziție astăzi este undeva în jurul valorii de 2

mil. €, fără a ține cont de construcția specială în care trebuie înglobat și instalațiile aferente.

Ca atare, o estimare extrem de optimistă a investiției necesare numai pentru asigurarea infrastructurii de bază în materie de depouri se cifrează în jurul valorii de 25 mil. €.

Contestatorul face o estimare în mare a structurii totale a costurilor activității de mentenanță, valabilă pentru 15 ani, din care rezultă suma de 71.000 €; aceasta nu conține niciun fel de costuri financiare, niciun provizion pentru riscuri, nicio rezervă pentru dezvoltare și niciun fond de rezervă pentru investiții suplimentare. Chiar și așa și neincluzând niciun fel de profit al operațiunii, cifra estimată este net superioară prețului oferit de către PESA, de circa 55 mii EUR pentru 15 ani de servicii, preț de vânzare absolut nesustenabil.

Se menționează că obligația ofertantului de a fi clarificat și fundamentat componenta de mentenanță, având o valoare neobișnuit de scăzută, rezultă din:

- dispozițiile art. 210 alin (1) și alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016;

- inclusiv prin cerințele Caietului de Sarcini, ARF impând în sarcina ofertanților obligația de a fi prezentat "o descompunere a prețului de achiziție" și respectiv, "o descompunere a prețului de mentenanță", insistând asupra obligației prezentării modalității de fundamentare a valorilor oferite prin descompuneri detaliate.

Concluziile care se impun în opinia contestatorului, privind valoarea neobișnuit de scăzută a ofertei PESA (componenta de mentenanță cu rolul extrem de important în determinarea clasamentului) în contextul reglementărilor existente sunt:

- Componenta preț (incluzând mentenanța) reprezintă un factor de evaluare luat în considerare formulei de departajare a ofertanților; prevederile explicite ale art. 189 alin (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 impun ca valorile atribuite factorilor de evaluare să fie atent verificate și fundamentate, ofertanților revenindu-le obligația de a le proba;

- Orice valoare mai mică de 80% din valoarea estimată este legal prezumată ca fiind neobișnuit de scăzută; ofertantul aflat într-o asemenea situație are obligația de a fundamenta această valoare, corelativ autorității contractante revenindu-i obligația de a solicita clarificare (iar nu opțiunea, pe care să și-o exercite eventual discreționar); cu alte cuvinte, ARF nu putea opta pentru neclarificarea PESA atunci când valoarea mentenanței oferite de acest operator reprezintă 50% din valoarea estimată, legea obligându-l explicit să clarifice și solicite fundamentare probată;

- Situația de susținere financiară a statului polonez trebuie declarată cu prilejul fundamentării valorii oferite; cu atât mai mult cu cât aceasta este neobișnuit de scăzută, vigilența și atenția cu care ARF era obligat să se asigure că nu se distorsionează concurența trebuiau manifestate;

- Nu există absolut nicio justificare obiectivă pentru care PESA să nu fie obligat să fundamenteze valoarea mentenanței; în condițiile în care valoarea este neobișnuit de scăzută, iar activitățile de mentenanță complexe, impunând investiții semnificative pentru PESA în România (care, la acest

moment, nu deține absolut nicio dotare necesară în vederea prestării acestei activități).

E. Contestatorul susține că PESA se încadrează în motivele de excludere. Abaterile grave repetate, în contractele anterior executate nu au fost declarate, situație de natură a atrage incidența sancțiunilor reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016

E.1 Abaterile grave ale PESA în contractele anterioare:

Se menționează de către contestator că PESA a întâmpinat numeroase dificultăți în livrarea vehiculelor în cadrul mai multor contracte, situație de natură a fi condus la importante sancțiuni contractuale, dintre care indică:

- în cadrul contractului de furnizare tramvaie încheiat cu Beneficiarul Gdanskie Autobusy I Tramwaje Sp.z0.0. ("GAiT"), PESA a înregistrat întârzieri în livrarea tramvaielor, Beneficiarul impunând PESA penalități în valoare totală de 38 milioane PLN⁷; livrarea tuturor tramvaielor contractate ar fi trebuit să aibă loc înainte de sfârșitul anului 2020, dar livrarea ultimelor tramvaie a fost întârziată până în 2021. Întârzierea semnificativă privind livrarea primei tranșe de 15 tramvaie a avut ca rezultat impunerea unor penalități contractuale, devenite obligatorii și executate de către beneficiar;

- în cadrul unui alt contract, încheiat în 2018 cu Beneficiarul Szybka Kolej Miejska Sp.z0.0. ("SKM"), având sediul în Varșovia, operatorul feroviar a decis să rezilieze contractul de furnizare trenuri semnat cu PESA din cauza nerespectării termenelor de livrare stabilite prin contract, termenul de livrare fiind unul dintre cele mai importante criterii de evaluare a ofertelor în ceea ce privește obținerea finanțării UE. Conform prevederilor contractuale, PESA ar fi trebuit să livreze trenurile comandate de către SKM Varșovia până la sfârșitul anului 2019; comanda fermă prevedea livrarea a 8 trenuri Elfi cu cinci vagoane și 5 cu patru vagoane. Contractul includea, de asemenea, o opțiune pentru 8 EMU-uri suplimentare, dintre care un tren cu patru vagoane și șapte trenuri cu cinci vagoane, care urmau să fie livrate până la sfârșitul anului 2023;

- Penalitățile contractuale aplicate de către diverși beneficiari ca urmare a executării necorespunzătoare a contractelor sunt recunoscute chiar de către PESA în cadrul notelor explicative la situațiile sale financiare aferente exercițiului financiar 01.01.2020-21.12.2020; PESA a confirmat atât faptul că i s-au impus penalități contractuale, cât și faptul că a executat în mod necorespunzător contracte deja încheiate cu autorități publice.

E.2 Contestatorul arată că situația neexecutării contractelor anterioare reprezintă abatere gravă, fiind aptă să atragă excluderea din actuala Procedură de atribuire atât din perspectiva existenței faptei, cât în special din perspectiva distinctă/de sine stătătoare a omisiunii informării transparente, în DUAE depus în procedură, cu privire la situațiile de acest tip

Pentru a se dispune excluderea unui ofertant din cadrul Procedurii de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016⁸¹, contestatorul susține că trebuie îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții, respectiv:

- încălcarea de către ofertant în mod grav sau repetat a obligațiilor principale din contract; și

- încălcările să fi condus fie la încetarea anticipată a contractului, fie la plata de daune - interese, fie la aplicarea altor sancțiuni comparabile.

Cum PESA nu a declarat în DUAЕ-ul depus în Procedura de atribuire nicio astfel de abatere, contestatorul opinează că "șansa" prezentării unor dovezi de credibilitate nu mai există, alături de lit. g) devenind incidentă și lit. h) a art. 167 din Legea nr. 98/2016, astfel cum jurisprudența națională și interpretările europene impun.

Totodată, contestatorul apreciază că declarațiile oferite de către PESA, prin completarea DUAЕ, contrazic flagrant realitatea faptică; astfel, documente necontestate atestă încălcarea în mod grav și repetat a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unor alte contracte de achiziții publice, încălcări ce au dus la încetarea anticipată a unuia dintre contracte și la plata de penalități și care, sub nicio formă, nu trebuiau omise la momentul completării DUAЕ.

Dat fiind că PESA nu a informat Autoritatea contractantă despre incidența situațiilor de excludere în care se află ci, dimpotrivă, în DUAЕ depus în Procedura de atribuire a prezentat informații false care au denaturat realitatea de fapt, devin incidente și prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, impunându-se excluderea sa din prezenta procedură.

Contestatorul precizează că informațiile din DUAЕ depus de către PESA conțin inadvertențe de fond respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016; pentru aceste considerente apreciază contestatorul că, în reevaluare, se impune respingerea ofertei PESA ca fiind inacceptabilă datorită faptului că ofertantul nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele Autorității Contractante privind motivele de excludere.

Se impune în accepțiunea contestatorului excluderea ofertei PESA în contextul în care:

a) PESA și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract și la plata de penalități de întârziere - fapt pentru care este incident motivul de excludere statuat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

b) PESA nu a informat ARF privind conduita sa și sancțiunile aplicate, deși putea și trebuia să o facă în cadrul formularului DUAЕ - fapt pentru care este incident motivul de excludere statuat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

F. Contestatorul susține că oferta PESA este inadmisibilă; cerința de experiență similară nu poate fi considerată îndeplinită prin contractele depuse.

Se arată că prin Fișa de date s-a impus explicit obligația ofertanților de a proba experiența similară în furnizarea de minim 20 de produse similare (în acest sens, fiindu-le impus să facă dovada că "a mai produs și livrat rame electrice"), respectiv în serviciilor de mentenanță de rame electrice de călători în valoare de 140 mii RON (în acest sens, fiindu-le impus să demonstreze mentenanță similară pentru rame electrice). Ambele cerințe de experiență similară urmau a fi demonstrate prin prezentarea unor livrări, respectiv activități prestate în ultimii 5 ani anteriori depunerii ofertei (adică intervalul 10.01.2018 - 27.02.2023).

Pentru ambele tipuri de cerințe, PESA a prezentat contracte având un obiect complex, cu durate care excedează intervalului de referință, concret aflându-ne în situația în care:

- Pentru presupusa experiență în livrarea unor produse similare, livrarea ramelor electrice, a fost prezentat un contract a cărui durată de derulare este cuprinsă între 23.08.2012 și 21.01.2021, fără a se clarifica (pe baza unei întrebări adresate de către ARF) care este exact numărul de rame livrat în perioada de referință; nu reiese clar numărul de unități livrate în perioada de referință și nici numărul de rame electrice livrate în această perioadă.

- Pentru presupusa experiență similară în activitățile de mentenanță, a fost prezentat un contract al cărui obiect include mentenanță/întreținere și modernizare, așadar și alte activități (modernizare) care nu pot fi considerate relevante pentru îndeplinirea cerinței, a căror valoare s-ar fi impus a fi scăzută din cea indicată de către ofertant pentru o evaluare corectă. Este vorba despre contractul semnat în luna mai 2018, prin care s-au reparat dar și modernizat 5 rame electrice de tip E76 în valoare de aproximativ 18 mii RON

- Totodată dacă se verifică pagina de internet a companiei PESA Mirisk Mazowiecki SA, secțiunea știri, se poate constata că aproape toate contractele aferente perioadei de referință semnate, fie conțin și parte de modernizare, fie se derulează pe o perioadă ulterioară lunii februarie 2023, fie sunt proiecte de restaurare. Drept urmare:

(1) contractul semnat în iunie 2022, în valoare de 51 mii PLN, se derulează conform grafic inițial până în decembrie 2024 și conține componentă de modernizare pe lângă partea de mentenanță. Ca atare, dacă acest contract a fost luat în considerare în calculul valorii necesar experienței similare, este imperios necesar a fi considerată doar partea de întreținere și ce s-a facturat până în februarie 2023 și să se elimine partea de modernizare.

(2) contractul semnat în mai 2022 în valoare de 40 mii PLN se derulează conform grafic inițial până în decembrie 2023. Ca atare, dacă acest contract a fost luat în considerare în calculul valorii necesar experienței similare, este imperios necesar fi considerată doar partea de întreținere și ce s-a facturat până în februarie 2023.

(3) anunțul din ianuarie 2022 se referă la modernizarea tipului ED 74 aparținând (PKP Intercity fleet - operatorul de călători din Polonia). Tot contractul respectiv fiind de modernizare și nu de mentenanță. Ca atare, dacă acest contract a fost luat în considerare în calculul valorii necesar experienței similare, este inadecvat, deoarece acest contract este doar de modernizare.

(4) următorul contract din ianuarie 2022 se referă la vagoane, deci nu este acceptabil conform fișei de date.

(5) următorul contract din ianuarie 2022 este o restaurare (EN 57 număr 038), iar nu mentenanță.

(6) contractul semnat în noiembrie 2021, în valoare de 59 mii PLN, se derulează conform grafic inițial până în mai 2023. Ca atare, dacă acest contract a fost luat în considerare în calculul valorii necesar experienței similare, este imperios necesar fi considerată doar partea de întreținere și ce s-a facturat până în februarie 2023.

(7) contractul semnat în septembrie 2020 în valoare de 62 mii PLN se derulează conform grafic inițial până în decembrie 2021. Acesta este unul dintre contractele ce pare că se încadrează în cerințele fișei de date.

(8) următorul contract din februarie 2019 este o restaurare (EW51-36), iar nu mentenanță.

(9) următorul contractul semnat în februarie 2018 în valoare de 12 mii PLN. Tot contractul respectiv fiind de modernizare și nu de mentenanță. Dacă acest contract a fost luat în considerare în calculul valorii necesar experienței similare, este inadecvat, deoarece acest contract este doar de modernizare.

Contestatorul remarcă faptul că Ofertantul nu a fost clarificat, cerința considerându-se a fi îndeplinită cu luarea în considerare a valorii unor activități care nu sunt nicidecum similare celor impuse și fără a verifica în detaliu serviciile de mentenanță/întreținere în perioada ianuarie 2018-februarie 2023.

În concluzie, contestatorul arată că măsura de declarare a ofertei PESA ca fiind admisibilă și câștigătoare se impune a fi invalidată prin admiterea contestației întrucât:

(a) Nu au fost depuse în propunerea tehnică documentele de autorizare obligatorii pentru produsul ofertat; atât autorizația tip, cât și autorizația de punere în funcțiune reprezintă documente obligatoriu a fi fost incluse în propunerea tehnică, a căror omisiune atrage respingerea ca neconformă a ofertei; nefiind autorizat, produsul ofertat nu poate fi livrat în termenul declarativ indicat (de 24 de luni a primei unități) și, de altfel, nu respectă nici cerințele de evacuare a pasagerilor impuse de standardele europene;

(b) Prin clarificările adresate PESA, ARF a permis completarea și modificarea propunerii tehnice; apte a fi condus la avantaje nepermise, clarificările adresate PESA au permis transformarea unei oferte vădit neconforme într-una desemnată câștigătoare;

(c) Prețul neobișnuit de scăzut al mentenanței, parte relevantă a factorului de evaluare, nu a fost clarificat, fundamentat și nici susținut prin documente probatorii, astfel cum dispozițiile legale impun; consecință a unui ajutor consistent primit din partea statului polonez, prețul redus la mentenanței este nu numai nesustenabil, ci și apt să atragă respingerea ofertei dată fiind distorsionarea concurenței astfel produsă;

(d) Abaterile grave, repetate, urmate de încetarea anticipată și penalități în contractele anterioare, atrag sancțiunea directă a excluderii atât din perspectiva existenței lor, dar în special din perspectiva omisiunii ofertantului de a le fi declarat; lipsa de transparență față de autoritatea contractantă este sancționată explicit cu excluderea și elimină posibilitatea ofertantului de a mai încerca, în prezent, să-și probeze o eventuală redobândire a credibilității;

(e) Nici experiența similară nu a fost, de altfel, probată; contractele prezentate excedează perioadei de referință și includ în obiectul lor activități a căror valoare nu putea și nu trebuia luată în considerare; lipsa de atenție a ARF, care nu a clarificat aceste chestiuni conturează superficialitatea cu care, în realitate, această evaluare s-a realizat;

f) Restricționarea nejustificată a accesului la dosarul achiziției publice reprezintă în sine un abuz. ARF nu a permis analiza integrală nici măcar a proceselor-verbale de evaluare a documentelor suport DUAЕ, în contextul în

care nu exista nicio declarație de confidențialitate a acestora și, cu atât mai puțin, probe prezentate în acest scop de către ofertantul PESA; conduita de acest tip este unitar sancționată în practica relevantă.

În contextul mai sus detaliat și fundamentat, contestatorul apreciază că singura măsură corectă este aceea de admitere a contestației și reevaluare a ofertei PESA, cu respectarea considerentelor decizorii corespunzătoare criticilor invocate.

Prin adresa nr. 6958/02.10.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 53797/03.10.2023, autoritatea contractantă formulează *Punct de vedere* la contestația depusă de ALSTOM TRANSPORT S.A. precizând următoarele:

Raportat la pretențiile contestatoarei, privind accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le vor considera relevante, autoritatea contractantă arată:

Potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”*

Astfel, prin adresa înregistrată la sediul autorității sub nr. 6647 din data de 15.09.2023, ofertantul Alstom a solicitat accesul la dosarul achiziției. Urmare a solicitării, autoritatea a respectat dispozițiile articolului anterior menționat, permițând studierea raportului procedurii de atribuire, precum și a informațiilor care nu erau parte din propunerile tehnice, financiare și/sau fundamentările/justificările de preț sau cost, încheindu-se în acest sens procesul verbal nr. 6689/18.09.2023.

Având în vedere faptul că la acest moment, dosarul achiziției nu are caracter public, nefiind finalizată procedura de atribuire, contestatoarei i-a fost permisă vizualizarea documentelor existente la dosarul achiziției având caracter neconfidențial, dat fiind stadiul actual al procedurii.

Declararea de către operatorii economici a unor documente ca fiind confidențiale este condiționată pe de o parte de dovedirea acestor susțineri, iar pe de altă parte de dovada prejudicierii operatorilor economici prin dezvăluirea acestora, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

În vederea asigurării transparenței, autoritățile au obligația de a permite accesul persoanelor interesate la informațiile cuprinse în dosarul achiziției publice după finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor legale referitoare la liberul acces la informațiile de interes public. În acest sens, legislația în vigoare prevede că dosarul achiziției publice are caracter de document public în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste

informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. Se poate observa că legiuitorul instituie o excepție de la caracterul public al documentelor ce fac parte din dosarul achiziției publice, respectiv situația în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Liberul acces la informațiile de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută, iar ca orice drept, liberul acces la informații de interes public comportă limitări. Autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. Autoritatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor, accesul persoanelor la dosarul achiziției publice realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Concluzionând, având în vedere că este o procedură concursuală publică și transparentă, autoritatea contractantă susține că egalitatea armelor are drept scop asigurarea echilibrului între părțile participante la procedură, garantând astfel faptul că documentele permise a fi vizualizate pot fi verificate și contestate de oricare parte.

Referitor la:

I. Afirmația "ARF a eșuat în a prezenta caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta Asocierii Alstom" și solicitarea contestatoarei S.C. Alstom Transport S.A. privind (i) anularea actelor atacate și (ii) transmiterea către Asocierea Alstom a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele:

În urma aprobării raportului procedurii având nr. 6524/12.09.2023 au fost transmise două comunicări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire având ca obiect „Achiziția de 20 de rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR, destinate conectării centrelor urbane din România și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri", după cum urmează:

1. Comunicarea către POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA, având numărul de înregistrare ARF 6652/15.09.2023;

2. Comunicarea către Asocierea ALSTOM (Alstom Transport SA - lider, Alstom Ferroviaria S.p.A.- asociat) având numărul de înregistrare ARF 6653/15.09.2023.

ARF susține că informarea ofertanților cu privire la rezultatul procedurii de atribuire s-a făcut în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1), (2) și (7) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, fără a dezvălui informații declarate confidențiale de ofertanți.

Totodată este de menționat faptul că operatorii economici au indicat în cuprinsul ofertei tehnice și financiare faptul că anumite informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale au fost specificate atât în Formularul 15 cât și în cuprinsul ofertelor tehnice și financiare.

Astfel, având în vedere faptul că Autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, autoritatea contractantă apreciază că informarea candidaților s-a realizat în conformitate cu prevederile legislației incidente.

În ce privește afirmația cu privire la faptul că "Alstom a fost privată de a face o analiza a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare (...)", autoritatea contractantă precizează faptul că ulterior transmiterii informărilor, ambii ofertanți au solicitat acces la dosarul achiziției prin adresele :

1. Solicitare POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA, având numărul de înregistrare ARF 6633/15.09.2023;

2. Solicitare Alstom Transport SA având numărul de înregistrare ARF 6647/15.09.2023,

iar Autoritatea contractantă a oferit acces la dosar în conformitate cu prevederile art. 217 alin. 6 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în data de 18.09.2023.

Se constată faptul că ambii ofertanți, respectiv POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA și Asocierea ALSTOM (Alstom Transport SA - lider, Alstom Ferroviaria S.p.A.-asociat), au primit acces la toate documentele ce au fost solicitate și nu au fost declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, contrar afirmațiilor Alstom Transport SA.

Finalizarea procesului de studiu al dosarului achiziției și fotocopierea documentelor a fost consemnată în procesele verbale de predare primire nr. 6689/18.09.2023, după cum urmează :

a fost solicitată:

"avem rugămintea de a ne acorda posibilitatea de studiu și fotocopiere a proceselor verbale de evaluare și/sau orice alte informații/documente din cadrul dosarului achiziției publice".

au fost puse la dispoziție și ridicate copii ale:

a) următoarelor documente în format fizic:

- >Procesul verbal nr. 5264/20.07.2023;
- >Procesul verbal nr. 5688/09.08.2023;
- >Aviz ANAP nr.27604/3662/DGCECMSS/CN1049902/09.03.2023;
- >Aviz ANAP nr.27604/11381 / DGCECMSS/CN1049902/24.07.2023;
- >Aviz ANAP nr.27604/12565/ DGCECMSS/CN1049902/10.08.2023;
- >Aviz ANAP nr.27604/14237/ DGCECMSS/CN1049902/11.09.2023;
- >Aviz ANAP nr.27604/14444/DGCECMSS/CN1049902/13.09.2023;
- >Erata nr.419/19.01.2023;
- >Erata manuală nr.22/849/29.12.2022;
- >Clarificare din oficiu automată nr.342/17.01.2023;
- >Clarificare din oficiu nr.1001/08.02.2023;
- >Clarificare din oficiu nr.364/18.01.2023;
- >Clarificare din oficiu nr.22/831/21.12.2022;
- >Clarificare din oficiu nr.22/823/20.12.2022;
- >Proces verbal nr. 1684/27.02.2023;
- >Solicitare de clarificare nr. 3954/25.05.2023;
- >Solicitare de clarificare nr. 4425 /16.06.2023;
- >Solicitare de clarificare nr.4799/03.07.2023;
- >Solicitare de clarificare nr.5442/31.07.2023;
- >Proces verbal nr.1893/07.03.2023;
- >Proces verbal nr.6316/05.09.2023 - parțial;
- >Raport consultare piața RE-IR nr.22_194_03.05.2022;
- >Nota Fundamentare CTE MTI nr. 22_223_17.05.2022 RE-IR 2
- >Act adițional nr.1 la acordul privind emiterea garanției de participare din data de 23.02.2023;
- >Raportul final al procedurii nr.6524/12.09.2023;
- >Garanție participare nr. RW/GW/45/132/13044/2023 din data de 23.02.2023

b) fișiere în format electronic din documentele DUAЕ PESA care justifică în procesul verbal DUAЕ nr. 6316/05.09.2023 cerințele autorității contractante cu excepția punctelor "experiență similară", și "utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic".

Astfel, ținând cont de prevederile art. 215 alin. (1), (2) și (7) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea învederează că Alstom Transport SA a primit acces la toate documentele solicitate, a fost informat cu privire la declararea ofertei depuse fiind necâștigătoare, oferta s-a clasat pe locul doi în clasamentul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, fiind astfel declarată conformă, însă aplicarea criteriilor de atribuire a dus la declararea acesteia ca necâștigătoare.

Referitor la retransmiterea informării fiecărui ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii, având în vedere faptul că, contestatoarea a intrat în posesia tuturor datelor necesare privind modul în care comisia a stabilit clasamentul ofertelor admisibile, Autoritatea consideră că o eventuală admitere a contestației, cu consecința retransmiterii acesteia, ar fi una formală, fără niciun beneficiu adus contestatoarei.

Referitor la afirmația potrivit căreia "nu se poate desprinde, așadar, nicio detaliere a modului concret în care (i) au fost evaluate elementele punctate de către ARF și nici dacă au fost prezentate probe explicite și concludente în susținerea aspectelor declarate către PESA; (ii) a fost acordat în mod efectiv punctajul total ofertei desemnate câștigătoare (punctaj al cărui algoritm de determinare presupunea o analiza complexă a unor factori multipli)", autoritatea contractantă precizează faptul că în cadrul raportului final al procedurii nr. 6524/12.09.2023 sunt detaliate la pagina 14/30 a raportului final al procedurii valorile ofertate de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA și punctajul obținut pentru fiecare criteriu de evaluare tehnică, iar la paginile 22-23/30 a raportului final al procedurii valorile ofertate de Asocieria ALSTOM (Alstom Transport SA - lider, Alstom Ferroviaria S.p.A.- asociat) și punctajul obținut pentru fiecare criteriu de evaluare tehnică. Totodată valorile propunerilor financiare la paginile 24,25,26/30 a raportului final al procedurii pentru ambii ofertanți. Rezultă astfel faptul că ofertantul Asocieria ALSTOM (Alstom Transport SA - lider, Alstom Ferroviaria S.p.A.- asociat) a avut la dispoziție toate datele necesare în vederea evaluării caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta Asocierii ALSTOM (Alstom Transport SA - lider, Alstom Ferroviaria S.p.A.-asociat).

II. Cu privire la critica referitoare la *Produsul ofertat de către PESA nu respectă cerințele obligatorii impuse prin Caietul de Sarcini. Propunerea tehnică este neconformă, impunându-se ca oferta să fie respinsă*, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele:

Alstom Transport S.A. a eșuat în formularea criticilor aduse, neținând cont de clarificările din cadrul procedurii de atribuire sau de răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, folosind citate din Caietul de sarcini neactualizate în care nu menționează modificarea efectuată prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr.1314/15.02.2023 (prezentat în Anexa 2). Astfel, punctul 1.5 din Caietul de sarcini a fost modificat astfel:

„1. Începând cu data de 16 iunie 2019, autorizația de tip și/sau autorizația de introducere pe piață a vehiculelor se eliberează în conformitate cu REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2018/545 al Comisiei din 4 aprilie 2018 de instituire a modalităților practice pentru procesul de autorizare a vehiculelor feroviare și de autorizare de tip a vehiculelor feroviare în temeiul Directivei (UE) 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului, și prin urmare cu Ordinul MT (OMT) nr.290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul; Ordinul MTI (OMTI) nr. 2180/2012 privind aprobarea tarifelor pentru prestațiile de activități specifice efectuate de Autoritatea Feroviară Română - AFER și Ordinul MTI (OMTI) nr.1322/ 2013 pentru modificarea și completarea anexei la OMTI nr.2180/2012 privind aprobarea tarifelor pentru prestațiile de activități specifice efectuate de Autoritatea Feroviară Română - AFER. Autorizațiile menționate vor fi prezentate după semnarea contractului.

2. *Autorizația de tip a vehiculului și/sau autorizația de introducere pe piață a vehiculului se vor preda Beneficiarului la livrarea primei RE-IR (vezi 9.2.1)".*

Astfel rezultă caracterul nefondat al cererii contestatoarei Alstom Transport S.A privind declararea ofertei ca neconforme în baza lipsei autorizației de tip și autorizației de punere pe piață.

Mai mult, Autoritatea menționează faptul că în cadrul procesului de evaluare, au fost cooptați, pe lângă comisia de evaluare, experți tehnici, desemnați prin Decizia Președintelui ARF nr. 44/18.04.2023, ce au evaluat propunerile tehnice primite. Evaluarea experților s-a finalizat prin încheierea Raportului de specialitate de analizare a ofertelor tehnice depuse în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Achiziționarea de 20 de rame electrice interregionale de lung parcurs REE-IR-2” în cadrul căruia, cu referire la oferta depusă de ofertantul POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA, experții tehnici cooptați concluzionează:

"Urmare verificării ofertei tehnice, experții tehnici externi apreciază următoarele:

-Prezentarea ofertei tehnice este bine structurată, informațiile sunt ușor de citit, desenele sunt explicite și corespund cerințelor caietului sarcini. S-au constatat mici erori de traducere, acestea fiind corectate de către Ofertant.

-Au fost prezentate informații tehnice, desene, diagrame și calcule care să confirme și să susțină informațiile din oferta tehnică,

-Au fost incluse în ofertă toate certificatele și autorizațiile solicitate,

-Produsul ofertat este construit având la bază un model aflat în exploatare pe rețeaua europeană (Cehia), seria 654/655 pentru care ofertantul a prezentat documente de omologare conform normelor europene relevante în vigoare."

Referitor la afirmația conform căreia Oferta PESA nu respectă nici cerința privind evacuarea de urgență în timpul maximal impus, autoritatea contractantă menționează faptul că contestatoarea își fundamentează calculele privind timpul maximal impus privind evacuarea de urgență luând în calcul un număr de 3 uși pe fiecare parte, însă oferta tehnică depusă de PESA prevede un număr de uși exterioare pentru călători 4 uși/parte, totalizând un număr de 8 uși reprezentând patru ieșiri de urgență pe o parte, respectiv opt ieșiri de urgență. Mai mult, ieșirile de urgență nu sunt doar ușile de acces, Regulamentul UE nr. 1302/2014 nu impune acest lucru, ofertantul PESA menționând în propunerea tehnică că fiecare vagon va avea pe fiecare parte câte o fereastră care permite evacuare de urgență, cerința STI fiind îndeplinită.

Se arată că lipsa consolidării documentației de atribuire de către Alstom Transport SA, prezentarea ofertei contracandidatului ca neconformă prin utilizarea unor calcule ce nu au la baza datele reale și argumentarea pe baza datelor nerealiste denotă faptul că contestatoarea tratează cu superficialitatea această procedură de atribuire.

III. Cu privire la critica referitoare la Oferta PESA a fost modificată și completată, în mod nepermis, prin răspunsurile la solicitările de clarificare, situație de natură a favoriza ofertantul și a încălca principiile tratamentului egal și transparenței, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Afirmațiile contestatoarei sunt nefondate, în măsura în care potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor.

În susținerea celor afirmate Autoritatea precizează că în etapa de evaluare tehnică, ca urmare a necesității clarificării unor aspecte necesare pentru o interpretare corectă a informațiilor prezentate în cuprinsul ofertelor tehnice, în baza rapoartelor intermediare ale experților tehnici cooptați, au fost transmise solicitări de clarificări către ambii ofertanți după cum urmează:

Către Asocierea Alstom au fost trimise de asemenea 9 solicitări de clarificări (adresele ARF nr. 1685/27.02.2023, nr. 3955/25.05.2023, nr. 4419/16.06.2023, nr. 4798/03.07.2023, nr. 5052/12.07.2023, nr. 5441/31.07.2023, nr. 5544/03.08.2023, nr. 5575/04.08.2023, nr. 5849/17.08.2023).

Către Asocierea PESA au fost trimise de asemenea 8 solicitări de clarificări (adresele ARF nr. 3954/25.05.2023, nr. 4425/16.06.2023, nr. 4799/03.07.2023, nr. 5442/31.07.2023, nr. 5576/04.08.2023, nr. 5775/11.08.2023, nr. 5812/16.08.2023, nr. 5949/22.08.2023).

Astfel, autoritatea contractantă apreciază afirmația Alstom Transport SA declarativă și tendențioasă în contextul în care ofertantul PESA a corectat o eroare materială la cap.1.2.1.5 din ofertă, valoarea fiind mai mică ca 2. În plus valoarea reală a coeficientului se măsoară în perioada testelor și a probelor de tip și este în sarcina producătorilor de material rulant de a alege soluțiile tehnice pentru realizarea RE-IR astfel încât să se încadreze în valoarea asumată.

Afirmațiile ALSTOM nu sunt conforme cu realitatea, toate răspunsurile la solicitările de clarificări ale propunerii tehnice sunt răspunsuri punctuale la solicitările de clarificări, care însă nu au modificat propunerea tehnică. Prin răspunsul dat de ofertantul PESA la solicitarea de clarificări nr. 3954/25.05.2023, nu a modificat amplasarea echipamentelor, amenajarea interioară, numărul și dispunerea scaunelor.

În plus, contrar afirmațiilor contestatoarei, în cadrul Raportului de specialitate de analizare a ofertelor tehnice depuse în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Achiziționarea de 20 de rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR-2” emis de către experții tehnici cooptați cu privire la oferta PESA se menționează :

"Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării. De asemenea, prin răspunsurile transmise nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertați."

În plus, legiuitorul a statuat foarte clar în cadrul Hotărârii Guvernului 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, în mod concret prevederile art. 134 alin (6)-(8) care prevăd situația în care oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de

ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile statuate.

În concluzie, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă conform articolelor antereferite.

IV. Referitor la afirmația *"situația companiei PESA și efectele care decurg din participarea acesteia la Procedura de atribuire; prețul neobișnuit de scăzut al componentei de mentenanță trebuia clarificat prilej cu care ARF era obligat să verifice și sancționeze situația de distorsionare a concurenței rezultată din faptul că operatorul PESA este susținut de statul de origine prin diverse forme de ajutor"*, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În data de 13.01.2022, în baza Referatului de necesitate nr. 22/149/05.04.2022, A.R.F. a publicat în SEAP anunțul de consultare a pieței nr. MC1019410/07.04.2022 pentru a obține, de la operatorii economici interesați, valoarea estimativă unitară pentru rame electrice interregionale noi (RE-IR) destinate transportului feroviar de călători și o cotație pentru achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri, având în vedere prevederile art. 139 din Legea nr.98/2016, coroborat cu prevederile art.18 din H.G. nr.395/2016, ambele cu modificările și completările ulterioare.

Urmare anunțului de consultare de piață pe adresa de e-mail a autorității au fost primite trei propuneri tehnico-financiare, în baza cărora a fost întocmit Raportul de consultare a pieței nr. 22/194/03.05.2022, din care rezultă următoarele prețuri estimative medii, respectiv preț unitar ramă și o cotație pentru mentenanță:

- Costul estimativ mediu pentru o ramă electrică tip RE-IR, rezultat ca medie aritmetică a propunerilor, este în valoare de 7.743.333 euro, respectiv 38.280.717 lei fără TVA (1 EURO =4,9437 lei, la cursul BNR din data de 04.04.2022);

- Costul estimativ mediu al serviciilor de mentenanță, rezultat ca medie aritmetică a propunerilor, este în valoare de 1,47 euro/km, respectiv 7,25 lei/km (1 EURO =4,9437 lei, la cursul BNR din data de 04.04.2022).

Se menționează faptul că specificațiile în baza cărora s-a efectuat consultarea din care a rezultat estimarea de preț a fost pentru o ramă electrică interregională RE-IR "va fi capabilă să circule cu viteze de până la 200 km/h", iar prin Caietul de sarcini aferent achiziției s-a stabilit la punctul 2.1.5. "RE-IR va fi capabilă să circule cu viteza maximă constructivă de minim 160 km/h, în condiții maxime de încărcare și de funcționare".

Afirmația contestatoarei conform căreia *"în timp ce PESA oferă aici un preț estimat pentru 30 de ani în valoare netă absolută de circa 2,6 ori mai mic"* este incorectă și nefundamentată în opinia Autorității, încercând astfel să creeze impresia unui preț neobișnuit de scăzut, în condițiile în care, conform raportului procedurii nr. 6524/12.09.2023, prețul ofertat de PESA pentru 20 rame interregionale și 15 ani mentenanță este de 1.106.400.000

lei fără TVA iar prețul ofertat de Asocieria Alstom pentru 20 rame interregionale și 15 ani mentenanță este de 1.185.303.420 lei fără TVA. Astfel intervalul estimat al procedurii de atribuire din fișa de date raportat la ofertele financiare primite, nu atrage incidența prevederilor articolului 136 alin. (4).

În susținerea celor expuse, autoritatea contractantă învederează că a încheiat cu Alstom Transport SA contractul nr. RUIC 257 din data de 25.03.2022 pentru achiziția publică a 20 unități rame electrice inter-regionale și mentenanța acestora pe o perioadă de 15 ani de la livrarea fiecărei rame electrice. Contractul a fost amendat prin actul adițional nr. 1 din data de 16.09.2022, prin care s-a suplimentat cantitatea cu 17 rame electrice interregionale și mentenanța acestora pe o perioadă de 15 ani. Prețul pentru Serviciul de mentenanță valoarea unitară (RON/km) este de 5,04 RQN (cincilei și patru bani RON) pentru fiecare Produs la care se adaugă TVA conform prevederilor legale, pentru o ramă electrică interregională compusă din 6 vagoane și 352 locuri pe scaun, comparativ cu rama electrică interregională ofertat de PESA de 3 vagoane și 196 locuri pe scaun.

Ținând cont de faptul că la actuala procedură de achiziție publică organizată de Autoritatea pentru Reformă Feroviară privind atribuirea contractului "Achiziția de 20 rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR destinate conectării centrelor urbane din Romania și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri" pentru care s-a publicat anunțul de participare nr. CN1049902 din data de 27.11.2022, oferta PESA pentru costul de mentenanță este de 4,6 lei fără TVA pe rama-km, raportat la contractul pe care ARF îl implementează cu o rama electrică interregională având caracteristici net superioare cele oferite, (ramă compusă din 6 vagoane comparative cu cel ofertat de PESA de 3 vagoane și un număr aproape dublu de scaune) rezultă în opinia Autorității lipsa fundamentării expuse de contestatoare.

Contrar afirmațiilor conform cărora prețul pe mentenanță este nefundamentat, în conformitate cu raportul final al procedurii nr. 6524/12.09.2023, la pagina 24/30 este menționat clar faptul că elementele ce au stat la baza elementelor propunerii financiare a ofertantului PESA, au fost "cuantificate la nivel de: i) oferta, ii) criterii de evaluare financiară, iii) descompunerea prețului ofertat: 1. descompunerea prețului materialului rulant, 2. descompunerea prețului activității de mentenanță, pe capitole de activități (anexa 14.3-1 JUSTIFICAREA COSTULUI INTRETINERII 20 RE-IR)"

Autoritatea contractantă afirmă că, contestația Alstom Transport SA este inadmisibilă, contestatoarea criticând în mod formal, fără argumente, utilizând în calculele prezentate date în favoarea contestatoarei (spre exemplu valori ale construcției halei de 2000 euro/mp), folosește opinii personale. Astfel, Autoritatea solicită CNSC să constate faptul că argumentele aduse de contestatoare sunt nerelevante și needficatoare față de situația depusă judecății.

Cu privire la participarea la procedurile de achiziție publică a ofertanților care beneficiază de subvenții/ajutor de stat, Autoritatea reține că, chiar contestatoarea precizează la pagina 28 punctul D.2 lit. c faptul că:

"Este adevărat ca nu este interzisă participarea la procedurile de achiziție publică a ofertanților care beneficiază de subvenții ajutor de stat,

Însă la fel de adevărat este ca Autoritatea contractanta are obligația conform legii de a cerceta legalitatea subvențiilor acordate, ajutorului de stat urmare a solicitării tuturor clarificărilor necesare pentru asigurarea Autorității privind legalitatea măsurii de ajutor de stat de care beneficiaza ofertantul."

Referitor la afirmația conform căreia "Autoritatea contractanta are obligația conform legii de a cerceta legalitatea subvențiilor acordate", Autoritatea precizează că, în conformitate cu prevederile art. 107 alin. (1) și art. 108 din versiune consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE) 2012/C 326/01

Articolul 107 (ex-articolul 87 TCE)

(1) Cu excepția derogărilor prevăzute de tratate, sunt incompatibile cu piața internă ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre.

Articolul 108 (ex-articolul 88 TCE)

(1) Comisia, împreună cu statele membre, verifică permanent regimurile ajutoarelor existente în aceste state. Comisia propune acestora măsurile utile cerute de dezvoltarea treptată sau de funcționarea pieței interne.

(2) În cazul în care, după ce părților în cauză li s-a solicitat să-și prezinte observațiile, Comisia constată că ajutorul acordat de un stat sau prin intermediul resurselor de stat nu este compatibil cu piața internă în conformitate cu articolul 107 sau că acest ajutor este utilizat în mod abuziv, aceasta hotărăște desființarea sau modificarea ajutorului de către statul în cauză în termenul stabilit de Comisie (...)

Mai mult, coroborând informațiile susținute de contestatoare cu prevederile Ordonanței de Urgență nr. 62 din 28 septembrie 2016 privind înființarea Autorității de Reformă Feroviară, cu modificările și completările ulterioare, se constată în mod clar faptul că nu are atribuții în verificarea cercetarea legalității subvențiilor acordate de statele membre ale Uniunii Europene.

V. Referitor la critica privind "PESA se încadrează în motivele de excludere. Abaterile grave, repetate, în contractele anterior executate nu au fost declarate, situație de natura a atrage incidența sancțiunilor reglementate de art. 167 alin. (i) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016", autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

Din documentele puse la dispoziție de ofertant, autoritatea contractantă susține că nu au fost identificate motive de excludere din cadrul procedurii de atribuire iar excluderea unui ofertant în baza unor articole de presă, invocate de contestatoare, excede atribuțiilor comisiei de evaluare. În plus, pentru a identifica posibile încălcări aduse altor autorități contractante de către ofertantul PESA, în cadrul platformei electronice SEAP nu există niciun document constatator, negativ cu privire la contractele încheiate de PESA în care să fie aduse grave prejudicii sau să fi fost de natură a duce la rezilierea acestora, astfel comisia de evaluare nu a avut niciun document în baza căruia să excludă ofertantul.

Totodată, potrivit prevederilor art. 3 alin (1) lit. s) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, DUAE reprezintă documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție. Prin urmare, prezentarea DUAE de către ofertantul PESA, în care a declarat, pe proprie răspundere, că nu se află în situațiile de excludere reglementate de legislația în vigoare, a fost apreciat de comisia de evaluare ca fiind necesar și suficient pentru declararea ofertei ca fiind admisibilă sub acest aspect. Astfel fiind definită de legislație ca o declarație pe proprie răspundere, Autoritatea consideră că autenticitatea și veridicitatea afirmațiilor cuprinse în DUAE aparține exclusiv ofertantului, membrii comisiei de evaluare neavând atribuții sub acest aspect. Prin urmare, aspectul sesizat de către contestatoare intră sub incidența legii penale, iar comisia de evaluare nu are atribuții în acest sens și nu se substituie organelor competente.

VI. Referitor la critica *"Oferta PESA este inadmisibilă; cerința de experiență similară nu poate fi considerată îndeplinită prin contractele depuse"*, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Alstom Transport S.A. contestă, în mod concret, faptul că PESA se află în trei situații distincte de neîndeplinire a experiențelor similare cerute prin Caietul de sarcini:

1. Pentru contractul a cărui durată de derulare este cuprins între 23.08.2017 și 21.01.2021 nu se clarifică exact care este numărul de rame livrat în perioada de referință („nu reiese clar numărul de unități livrate în perioada de referință și nici numărul de rame electrice livrate în această perioadă.”)

- Conform documentelor suport transmise de ofertant (POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA) în data de 25.08.2023, semnate electronic, ca răspuns la cerința minimă de calificare nr.1 FDA, III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. (1) ce face referire la contractul de livrare început în 23.08.2017 și sfârșit în 21.01.2021, ofertantului i s-au contractat 10 rame electrice de tip 48WE noi din fabrică, ultima ramă fiind livrată în data 06.03.2020.

2. Pentru contractul al cărui obiect include mentenanță/întreținere și modernizare, așadar și alte activități (modernizare) care nu pot fi considerate relevante pentru îndeplinirea cerinței, a căror valoare s-ar fi impus a fi scăzută din cea indicată de către ofertant pentru o evaluare corectă. Este vorba despre contractul semnat în luna mai 2018, prin care s-au reparat dar și modernizat 5 rame electrice de tip E76 în valoare de aproximativ 18 mil RON.

- În Anexa nr. 3 - „Responsabilități și distribuirea domeniului de activitate” la Caietul de Sarcini nr.22/747/24.11.2022 cu modificări urmare clarificărilor din data de 15.02.2023 se precizează în clar care sunt activitățile incluse în procesul de bază de mentenanță a materialului rulant, printre altele aflându-se și activitatea de „modernizare”. Prin urmare, contractul încheiat de către PESA Minsk Mazowiecki SA semnat în luna mai 2018, prin care s-au reparat dar și modernizat 5 rame electrice de tip E76 în valoare de aproximativ 18 mii RON este luat în considerare drept experiență similară în totalitatea sa.

3. Se constată că aproape toate contractele aferente perioadei de referință semnate, fie conțin și parte de modernizare, fie se derulează pe o perioadă ulterioară lunii februarie 2023, fie sunt proiecte de restaurare (se oferă în continuare 9 puncte în care se contestă contractele oferite pe pagina de internet a PESA Minsk Mazowiecki SA).

- Cu excepția contractului menționat la pct. (7)* în această secțiune a contestației, niciunul din contractele enumerate de către Alstom Transport S.A. nu se află în documentația oferită de Asocieria PESA, deci nu au fost luate în considerare la calculul experienței similare. *(7) contractul semnat în septembrie 2020 s-a derulat conform graficului, încadrându-se în cerințele fișei de date.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de Alstom Transport S.A. ca nefondată.

Cu adresa nr. 1037/06.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54905 din 09.10.2023, POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție voluntară*, în dosarul nr. 2677/C10/2023, prin care învederează următoarele:

În justificarea admisibilității prezentei cereri, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizând că interesul său de a interveni în prezenta cauză este dat de faptul că are calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în discuție.

În ce privește critica contestatorului privind modalitatea de comunicare a rezultatului procedurii, intervenientul arată că din comunicarea transmisă Alstom se desprinde detalierea modului concret în care (i) au fost evaluate elementele punctate de către Autoritatea contractantă și documentele probante în susținerea aspectelor declarate de PESA, precum și (ii) maniera în care a fost acordat în mod efectiv punctajul total ofertei desemnate câștigătoare (punctaj al cărui algoritm de determinare a necesitat o analiza a tuturor factorilor indicați).

Contrar celor reclamate de Alstom în contestația sa, intervenientul reține că informațiile cuprinse în cadrul comunicării rezultatului procedurii nu vizează „exclusiv” punctajul obținut de către cele două oferte, ci vizează avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, respectiv criteriul diferențiator din perspectiva punctajului obținut de cele două oferte, și anume, valoarea propunerilor financiare aferente celor două oferte prezentate de PESA și Alstom.

Intervenientul susține că evaluarea ofertei sale nu a înregistrat abateri de la cadrul legal, așa cum nici comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu prezintă carențe de legalitate, situație în care critica autoarei contestației privind reevaluarea ofertei depusă de PESA, este neîntemeiată și se impune a fi respinsă în consecință.

Cu titlu preliminar, pentru a nu prejudicia interesele legitime ale PESA în ceea ce privește asigurarea integrității secretelor comerciale și a drepturilor de proprietate intelectuală aparținând PESA, intervenientul solicită CNSC să trateze toate documentele și informațiile conținute în oferta PESA, precum și în prezenta cerere de intervenție (inclusiv Anexele la aceasta) ca fiind CONFIDENȚIALE, în conformitate cu justificarea furnizată în detaliu în Formularul de ofertă (Formularul 15), ce face parte din oferta PESA. Orice încălcare a clauzei de confidențialitate a acestor informații poate afecta activitățile comerciale și viabilitatea economică ale PESA.

Cu privire la oferta depusă, intervenientul afirmă că Produsul ofertat respectă cerințele obligatorii ale documentației de atribuire.

Se reține că în cuprinsul contestației sale, Alstom pretinde faptul că oferta depusă de PESA ar fi, printre altele, neconformă, fără a aduce însă argumente concrete în acest sens, Alstom rezumându-se numai la a construi o analogie cu trimitere la produse despre care acesta PRESUPUNE că PESA le-a ofertat, produse despre care Alstom cunoaște că există în portofoliului PESA.

Mai mult, Alstom își conturează presupunerile (în realitate false) prin a cita extrase (trunchiate) din mai multe articole publicate în media.

Intervenientul opinează că supozițiile Alstom cu privire la neconformitatea ofertei PESA nu ar putea fi niciodată catalogate drept o veritabilă motivare a contestației pentru simplul fapt că Alstom nu indică dacă și/sau ce anume parametri din documentația de atribuire nu ar fi îndepliniți de produsul EFECTIV OFERTAT DE PESA, acesta indică doar presupunerea sa, de altfel eronată, față de „produsul pe care PESA l-a ofertat”, iar această presupunere eronată nu poate reprezenta temeiul unei motivări conform prev. art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 - din moment ce nu corespunde realității.

Faptul că Alstom formulează o contestație bazată exclusiv pe presupuneri (care sunt factual FALSE), atrage în opinia intervenientului necesitatea respingerii acesteia ca nefondată.

Analizând criticile Alstom față de presupusa neconformitate a ofertei PESA, intervenientul arată următoarele:

1. Documentația de atribuire NU stabilește cerința ca trenurile ofertate să dețină autorizație de tip și de punere pe piață la momentul depunerii ofertei.

Conform Capitolului 1.2. intitulat „DOMENIUL DE APLICARE” din caietul de sarcini al procedurii nr. 22/747/21.11.2022 (”Caietul de Sarcini”) (pagina 9/111):

1. „Furnizorul va oferi trenuri de călători autopropulsate care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcină, care sunt autorizate, ca tip, pentru punerea în funcțiune în Uniunea Europeană și autorizate, ca tip, pentru punerea pe piață în cel puțin, un stat membru al Uniunii Europene.

2. Ofertantul va prezenta în oferta tehnică dovezi conform cărora RE-IR ofertată este autorizat ca tip și autorizat pentru punerea pe piață în conformitate cu Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2018/545 al Comisiei din 4 aprilie 2018 de instituire a modalităților practice pentru procesul de autorizare a vehiculelor feroviare și de autorizare de tip a vehiculelor feroviare în temeiul Directivei (UE) 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului, conform Punctului 1.5 din prezentul Caiet de Sarcini”.

Punctul 1.5. din Caietul de Sarcini prevedea INIȚIAL condiția ca:

1. „Începând cu data de 16 Iunie 2019, autorizația de tip și/sau autorizația de introducere pe piață a vehiculelor se eliberează în conformitate cu REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2018/545 al Comisiei din 4 aprilie 2018 de instituire a modalităților practice pentru procesul de autorizare a vehiculelor feroviare și de autorizare de tip a vehiculelor feroviare în temeiul Directivei (UE) 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului, și prin urmare a Ordinului MT (OMT) nr. 290/2000 (...), Ordinului MTI (OMTI) nr. 2180/2012 (...), Ordinul MTI (OMTI) nr. 1322/2013 (...).

2. Autorizația de tip și autorizația de introducere pe piață a vehiculului se vor prezenta în cadrul ofertei tehnice”.

Ulterior, Autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 15.02.2023 răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 1314/15.02.2023 (Anexa 2), unde în cadrul criteriului nr. 3 (pagina 2/34), A MODIFICAT CERINȚELE INIȚIALE ALE PUNCTULUI 1.5 DIN CAIETUL DE SARCINI, după cum urmează:

Pct. 1.5 „AVIZE NECESARE” din Caietul de sarcini se modifică după cum urmează:

„1. Începând cu data de 16 iunie 2019, autorizația de tip și/sau autorizația de introducere pe piață a vehiculelor se eliberează în conformitate cu REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2018/545 al Comisiei din 4 aprilie 2018 de instituire a modalităților practice pentru procesul de autorizare a vehiculelor feroviare și de autorizare de tip a vehiculelor feroviare în temeiul Directivei (UE) 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului, și prin urmare a Ordinului MT (OMT) nr. 290/2000 (...), Ordinului MTI (OMTI) nr. 2180/2012 (...), Ordinul MTI (OMTI) nr. 1322/2013 (...). AUTORIZAȚIILE MENȚIONATE VOR FI PREZENTATE DUPĂ SEMNAREA CONTRACTULUI.

2. Autorizația de tip a vehiculului și/ sau autorizația de introducere pe piață a vehiculului se vor preda Beneficiarului la livrarea primei RE-IR (vezi 9.2.1)”.

Mai departe, pct. 9.2.1. al Caietului de Sarcini (pagina 76/111) stabilește că *„la livrarea primei rame electrice RE-IR vor fi predate autorității contractante următoarele documente în limba română:*

Documentația de omologare/ agrementare tehnică/ autorizare de tip și autorizare de introducere pe piață conform Regulamentul (UE) 2018/545;

- Protocoale de probe finale (inclusiv proba de parcurs) și documente de recepție vizate de reprezentantul autorității contractante.”

Astfel, după intervenirea modificărilor indicate mai sus ce au condus la modificarea cerințelor documentației de atribuire, reiese cu evidență pentru orice persoană de bună-credință că obligația prezentării autorizației de tip și autorizației de introducere pe piață a vehiculului NU mai subzistă la momentul înaintării propunerii tehnice (variantea inițială a cerințelor Caietului de Sarcini), ci a fost prorogată pentru un moment ulterior, respectiv la momentul livrării Primei rame electrice RE-IR (variantea modificată a cerințelor Caietului de Sarcini - conform modificărilor publicate în cadrul crt. nr. 3 al solicitărilor de clarificări nr. 1314/15.02.2023).

În mod contrar celor de mai sus, Alstom evocă flagrant greșit o prevedere modificată a Caietului de Sarcini inițial (ce așa cum a arătat intervenientul a fost modificată ulterior de Autoritatea contractantă) pentru a construi un aparent raționament laborios, dar care, în realitate, se fundamentează pe o premisă absolut falsă, ce invariabil atrage netemeinicia întregului raționament ipotetic, respectiv:

Cerința caietului de sarcini ce solicita (inițial) prezentarea autorizației de tip și a autorizației de introducere pe piață a vehiculului în cadrul propunerii tehnice A FOST MODIFICATĂ, iar astfel, momentul la care se solicită prezentarea acestor autorizații este reprezentat de MOMENTUL LIVRĂRII PRIMEI RAME ELECTRICE RE-IR.

Mai mult, contrar analizei superficiale a cerințelor documentației de atribuire modificată și a argumentelor greșit susținute de Alstom, câștigătorul indică faptul că PESA a confirmat în cadrul propunerii sale tehnice că va oferi trenuri de călători autopropulsate care îndeplinesc cerințele specificate în Caietul de Sarcini, astfel cum rezultă din Formularul 14 - Propunere tehnică transmis de PESA către Autoritatea contractantă.

2. Documentația de atribuire permite dezvoltarea unui produs cu o configurație și caracteristici distincte față de produsele anterior dezvoltate în acord cu cerințele documentației de atribuire.

Intervenientul susține că în conformitate cu cerințele indicate în cap. 6 din Caietul de Sarcini intitulat „PLANUL DE VERIFICARE AL PROIECTULUI” (pagina 69/111), pct. 2 al cap. 6.1. stabilește cu titlu de cerință tehnică:

„Furnizorul are obligația de a transmite în timp util documentațiile de PROIECTARE, dar nu mai târziu de 90 de zile de la semnarea contractului, pentru care trebuia să solicite aprobarea autorității contractante și să obțină acordul acesteia conform prezentului document”.

Mai departe, conform cap. 6.2. intitulat „Planul de verificare al Proiectului” al Caietului de Sarcini (pagina 69/111), Autoritatea contractantă a solicitat ca: *„Nu mai târziu de 30 de zile de la notificarea de începere a contractului, furnizorul va prezenta planul de verificare al proiectului pentru derularea contractului. Planul trebuie să includă, cel puțin următoarele:*

-Programul de execuție al contractului, inclusiv un calendar reprezentat grafic (diagrama cu bare sau diagrama schematică). Aceasta arată principalele etape de realizare obligatorii și datele de livrare a RE-IR.

-Programul pentru dezvoltarea conceptului unei unități RE-IR, de selecție a subsistemului, ingineria sistemului și cerințele de testare a subsistemului".

Din cele de mai sus reiese că în mod contrar celor susținute de Alstom, Autoritatea contractantă nu a urmărit cu titlu necesar livrarea unui produs deja construit la data ofertării, respectiv anterior dezvoltat de ofertanți, aceasta nici nu ar fi putut condiționa participanții interesați de participarea la procedură cu o astfel de cerință de natură a distorsiona concurența și de a reprezenta o barieră artificială pentru participarea efectivă la procedură.

În același sens se reține și pct. 4 al cap. 6.4. intitulat „DEZVOLTAREA ȘI APROBAREA PROIECTULUI” din Caietul de Sarcini, care stabilește că: „Procesul se încheie cu aprobarea proiectului de către ARF și proiectul nu se va mai modifica fără acordul autorității contractante”.

În continuare, conform pct. 1 al cap. 1.3 al Caietului de sarcini, Autoritatea contractantă a solicitat ca „Unitatea RE-IR va fi autorizată pentru punere pe piață în România pentru a fi exploatată pe infrastructura publică din România”.

Reiterează intervenientul că punctul 1.5 din Caietul de Sarcini intitulat „AVIZE NECESARE” a fost modificat astfel încât „(...) AUTORIZAȚIILE MENȚIONATE VOR FI PREZENTATE DUPĂ SEMNAREA CONTRACTULUI precum și în sensul că „Autorizația de tip a vehiculului și/sau autorizația de introducere pe piață a vehiculului se vor preda Beneficiarului la livrarea primei RE-IR (vezi 9.2.1)”.

Din cadrul modificărilor documentației de atribuire indicate mai sus, reiese faptul că Autoritatea contractantă permite, prin maniera în care a modificat cerințele documentației de atribuire, dezvoltarea și livrarea unui produs cu o configurație și caracteristici distincte față de eventualele produse anterior dezvoltate și ce se regăsesc în gama de produse deja existentă ale posibilor ofertanți - produse ce vor fi în mod evident autorizate tip și pentru introducerea pe piață/ punerea în funcțiune conform cerințelor documentației de atribuire.

Mai mult, inclusiv Autoritatea contractantă indică în cadrul pct-ului. 5 al cap. 8 din Caietul de Sarcini (pagina 74/111) că „perioada necesară autorizării pentru punerea în funcțiune este estimată la 3 (trei) luni” - aspect din care reiese din nou cu claritate faptul că Autoritatea contractantă acceptă dezvoltarea și livrarea unui produs ce respectă toate cerințele documentației de atribuire, respectiv a unui produs pentru care AUTORIZAȚIILE NECESARE VOR FI PREZENTATE DUPĂ SEMNAREA CONTRACTULUI, respectiv pentru care AUTORIZAȚIA DE TIP A VEHICULULUI ȘI/SAU AUTORIZAȚIA DE INTRODUCERE PE PIAȚĂ A VEHICULULUI SE VOR PREDA BENEFICIARULUI LA LIVRAREA PRIMEI RE-IR.

Pentru claritate, intervenientul indică faptul că acesta a prezentat autorizații tip/ de introducere pe piață a unor vehicule pe care aceasta le deține deja în portofoliu pentru a consolida convingerea Autorității contractante că PESA este în măsură a dezvolta, construi și apoi livra produse similare cu cele pe care deja le-a livrat cu succes în alte jurisdicții, iar

nicidecum aceste documente nu sunt în măsură a conduce la concluzia că acestea reclamă declararea ofertei PESA ca fiind neconformă.

3. Termenele de livrare ofertate de PESA sunt perfect fezabile. iar PESA a avut în vedere toate etapele producției și autorizării trenurilor livrate în cadrul graficului de livrare.

Intervenientul remarcă faptul că Alstom prezintă în contestație o așa-zisă evaluare proprie a unei propuneri tehnice la care nu a avut niciodată acces - în plus, acesta nu își argumentează și nici nu își susține cu niciun argument evaluarea, aspect ce în sine ar trebui să conducă la respingerea acesteia ca nefondată din moment ce nu este susținută.

Alstom își bazează pretinsa evaluare pe un extras din cadrul Procesului-Verbal nr. 5264 al comisiei de evaluare și pe câteva extrase din diferite articole media identificate de aceasta, extrase de articole media ce au fost scoase din context și trunchiate de conținutul integral.

Intervenientul opinează că Alstom se află într-o eroare gravă de interpretare a cerințelor Caietului de Sarcini, deoarece invocă, drept argument suprem, din cadrul căruia se răsrâng majoritatea celorlalte argumente ipotetice din cadrul contestației sale, o cerință a Caietului de Sarcini care a fost modificată prin răspunsul consolidat al Autorității contractante nr. 1314/15.02.2023 - aspect ușor de identificat și de înțeles de orice persoană de bună-credință.

4. Produsele ofertate de PESA respectă în totalitate cerința privind evacuarea de urgență.

Intervenientul observă că Alstom afirmă în mod eronat că „PESA a oferat un tren cu 3 vagoane având 3 uși pe fiecare parte (ceea ce reprezintă un număr total de 6 ieșiri de urgență)\".

De la această afirmație, care de altfel nu corespunde realității, Alstom își construiește un raționament total greșit, prin care pretinde, în final, că produsul oferat de PESA nu respectă cerințele pentru evacuarea călătorilor în caz de urgență prevăzute la pct. 4.2.10.5.1. din REGULAMENTUL (UE) 1302/2014 privind o specificație tehnică de interoperabilitate referitoare la subsistemul „material rulant - material rulant de călători și locomotive” al sistemului feroviar din Uniunea Europeană ("Regulamentul 1302/2014").

Se reține că în conformitate cu cerințele Regulamentului 1302/2014, respectiv conform pct-ului 4.2.10.5.1 intitulat „Ieșiri de urgență pentru pasageri”, PESA era obligată să îndeplinească, printre altele, și următoarele cerințe pe care Alstom le consideră neîndeplinite în cadrul ofertei PESA:

“(9) Fiecare vehicul proiectat să transporte cel mult 40 de călători trebuie să aibă cel puțin două ieșiri de urgență.

(10) Fiecare vehicul proiectat să transporte mai mult de 40 de călători trebuie să aibă cel puțin trei ieșiri de urgență.

(11) Fiecare vehicul destinat să transporte călători trebuie să aibă cel puțin câte o ieșire de urgență pe fiecare parte.

(12) Numărul și dimensiunile ușilor trebuie să permită evacuarea completă a călătorilor, fără bagaje, într-un interval de trei minute. Este permisă luarea în considerare a faptului că persoanele cu mobilitate redusă urmează să fie ajutate de alți călători sau de personal și că persoanele în scaun cu rotile sunt evacuate fără scaunul cu rotile.

Această cerință trebuie verificată printr-o încercare fizică în condiții normale de exploatare."

Din cele de mai sus, rezultă că ieșirile de urgență nu sunt reprezentate doar de ușile de acces, Regulamentul 1302/2014 nu impune o astfel de interpretare, PESA indicând expres inclusiv că fiecare vagon al vehiculului va avea pe fiecare parte câte o fereastră care permite evacuarea de urgență, cerința STI fiind îndeplinită și din această perspectivă.

Contrar calculelor aritmetice sintetice prezentate de Alstom, ce au fost însă fundamentate pe informații eronate, verificarea cerinței de mai sus se poate face așa cum rezultă *expressis verbis* din criteriul (12) al pct-ului 4.2.10.5.1 din Regulamentul 1302/2014 numai printr-o încercare fizică în condiții normale de exploatare, iar nu prin calcule aritmetice.

Astfel, verificarea respectării parametrului specificat la pct-ul 4.2.10.5.1 din Regulamentul 1302/2014 în ceea ce privește evacuarea tuturor pasagerilor în termen de 3 minute se efectuează în conformitate cu cerința respectivă printr-un test practic pe un vehicul în condiții normale de exploatare.

Prin urmare, intervenientul consideră că calculele aritmetice (ipotetice și de altfel greșite) nu pot fi utilizate pentru a confirma îndeplinirea cerințelor Regulamentului 1302/2014.

Mai mult, intervenientul afirmă că, calculele prezentate de Alstom în contestație sa sunt, de asemenea, complet eronate din următoarele motive incontestabile:

a. PESA a oferit un vehicul cu 4 (patru) perechi de uși pe latură, iar nu 3 (trei), așa cum greșit a bănuț Alstom. Astfel, este lesne de observat că PESA a oferit un vehicul ce prezintă mai multe ieșiri de siguranță/ urgență decât solicită/ indică Regulamentul 1302/2014/ STI.

b. Alstom își bazează calculele aritmetice pe date incorecte privind numărul total de locuri oferite în cadrul vehiculului PESA. Calculele prezentate de Alstom nu prezintă astfel nicio relevanță din moment ce acestea pornesc de la premise factuale eronate.

c. Regulamentul 1302/2014 nu conține nicio cerință privind timpul de evacuare per pasager, așa cum în mod fals pretinde Alstom. Regulamentul 1302/2014 solicită însă ca toți pasagerii, indiferent dacă sunt, spre exemplu, în număr de 41 sau de 150, să fie evacuați în cel mult 3 (trei) minute.

PESA îndeplinește această cerință, așa cum a indicat și asumat în propunerea sa tehnică. Alstom a subliniat cerința prevăzută de Regulamentul 1302/2014 privind faptul că „fiecare vehicul proiectat pentru mai mult de 40 de pasageri trebuie să aibă cel puțin 3 (trei) ieșiri de urgență” și a transformat această cerință într-un CALCUL ARITMETIC SINTETIC care să echivaleze în timp necesar pentru evacuarea unui pasager, după cum urmează: 41 de pasageri împărțiți la un număr de 3 ieșiri = 13,66 pasageri/ieșire.

Alstom apoi a continuat calculul său artificial și pornit de la o premisă eronată prin a fundamenta faptul că 180 de secunde (3 minute) împărțite la 13,66 pasageri/ieșire rezultă într-o valoare de 13,17 (așa-zise „secunde per pasager per ieșire” - acesta a indicat chiar rezultatul aritmetic greșit, rezultatul acestuia fiind precizat drept având o valoare de 13,23 secunde în cadrul contestației sale).

Urmând acest raționament, pentru un vehicul care transportă 351 de pasageri (cifre indicate de Alstom în contestația acestuia - aceste valori nu corespund cu valorile ofertate de PESA în oferta sa), REZULTĂ că pentru a „satisface cerința evacuării în cel mult 3 minute” în configurația aritmetică prezentată de Alstom ar trebui proiectate 12 perechi de uși pe fiecare latură a vehiculului (24 pentru întreg vehiculul) pentru ca valoarea de 13,23 secunde per pasager (timpul prezentat de Alstom drept unitate timp necesară pentru evacuarea unui pasager) să poată fi cel mult realizabilă (chiar ipotetic).

Cu această configurație de 24 de uși a vehiculului, spațiul ar fi în mod evident insuficient pentru a transporta pasagerii așezați, deoarece întregul spațiu ar fi ocupat de numărul necesar de uși.

De asemenea, este evident pentru intervenient că Alstom nu dispune de vehicule cu 12 perechi de uși pe latură, iar prin urmare, este clar că interpretarea oferită de Alstom este incorectă, malițioasă și pur și simplu bazată pe informații care nu corespund realității.

d. În concluzie, interpretarea corectă a acestei cerințe prevăzute în cadrul Regulamentului 1302/2014 este că evacuarea pasagerilor din fiecare vagon al vehiculului să se facă prin toate perechile de uși disponibile în decurs de 3 minute. Condiția de bază impusă este ca pentru fiecare vehicul proiectat să transporte mai mult de 40 de călători trebuie să existe cel puțin trei ieșiri de urgență, iar numărul și dimensiunile ușilor trebuie să permită evacuarea completă a călătorilor, fără bagaje, într-un interval de trei minute. Fără echivoc, un număr mai numeros de pasageri nu implică necesitatea configurării mai multor uși, în acest sens e foarte clar că Regulamentul 1302/2014 nu aplică aici un factor de conversie.

În concluzie, în temeiul tuturor argumentelor prezentate de PESA mai sus, ofertantul câștigător apreciază că și acest capăt de cerere trebuie respins ca nefondat din moment ce argumentația Alstom nu are niciun punct comun cu produsul ofertat în realitate de PESA în cadrul prezentei Proceduri de atribuire.

5. Răspunsurile PESA la solicitările de clarificări ale Autorității contractante au reprezentat veritabile clarificări ale elementelor ce se regăseau în oferta PESA.

Intervenientul subliniază că toate răspunsurile PESA au reprezentat completări/detalieri ale unor elemente/aspecte incluse în oferta tehnică PESA, în deplină conformitate cu Legea 98/2016 și HG 395/2016, oferta PESA nefiind modificată sau completată în mod nepermis.

Cu privire la indicele NMV, intervenientul arată că:

Prin solicitarea de clarificări nr. 3954/25.05.2023 ("Solicitarea de Clarificări"), raportat la informațiile din ofertă, Autoritatea contractantă a solicitat PESA comunicarea valorii maxime a indicelui de confort NMV.

În răspunsul PESA din 06.06.2023, PESA a clarificat faptul că în oferta sa tehnică, PESA a inclus un indice NMV conform următoarele prevederi ale Caietului de sarcini:

(i) Pct. 1.2.1.5 Calitatea de Funcționare (pag. 11), care stabilește următoarele: „1. Confort, conform SR EN 12299: NMV < 2” - pagina 5 din oferta tehnică PESA; și

(ii) Pct. 2.1.28 (pag. 28), care stabilește următoarele: „Având în vedere cerințele privind protecția mediului, unitatea RE-IR va fi îmbunătățită integral în conformitate cu următoarele obiective de proiectare (mai importante în primul rând): asigurarea confortului călătorilor ($NMV < 3$)”- pagina 31 din oferta tehnică PESA.

Ca urmare a acestei aparente necorelări între prevederile Caietului de sarcini, Autoritatea contractantă, pentru siguranță, a dorit să clarifice care este valoarea maximă a indicelui de confort NMV al trenurilor oferite de PESA.

PESA a clarificat astfel că valoarea maximă a indicelui de confort al vehiculului va fi $NMV < 2$ conform cu cea mai restrictivă cerință din Caietul de sarcini, iar indicii de confort vor fi situați la nivelul „confortabil” conform SR- EN 12299, standard menționat și în Caietul de sarcini.

Intervenientul precizează că această clarificare nu este de natură să modifice cele asumate de PESA prin oferta tehnică, întrucât PESA și-a asumat conformitatea cu prevederile Caietului de sarcini, indicele oferit de PESA fiind < 2 conform celei mai restrictive cerințe (oricum, matematic un indice mai mic decât 2, este în fapt și un indice mai mic de 3).

Cu privire la speculațiile Alstom referitoare la indicii de confort ale altor modele de trenuri PESA, intervenientul consideră că acestea sunt relevante, atât timp cât produsul livrat către ARF conform contractului de achiziție publică va fi un produs realizat conform specificațiilor Caietului de sarcini.

De asemenea, se constată că afirmațiile Alstom conform cărora PESA nu ar putea atinge nivelul indicelui de confort asumat prin ofertă nu sunt însoțite de nicio explicație tehnică sau probă, fiind doar afirmații speculative.

Intervenientul precizează că asumarea indicelui de confort < 2 este în deplină concordanță cu SREN 12299, acesta presupunând un nivel confortabil (și nu unul de confort sporit astfel cum susține Alstom).

Se apreciază critica nefondată și se impune a fi respinsă, indicii de confort fiind asumat prin ofertă de către PESA în acord cu Caietul de sarcini.

Cu privire la prezentările grafice ale unor elemente din oferta tehnică, intervenientul arată că:

Prin Solicitarea de Clarificări, raportat la informațiile din ofertă, Autoritatea contractantă a solicitat PESA următoarele clarificări suplimentare:

(i) prezentarea grafică a propunerii de amplasare a încălzitoarelor în interiorul RE-IR pentru cabina de conducere și toalete,

Intervenientul subliniază că;

-această critică adusă de Alstom este bazată exclusiv pe speculații, fără a aduce vreo probă concretă în susținerea afirmațiilor din contestație;

-oferta tehnică PESA a inclus o prezentare grafică a amplasării încălzitoarelor în Anexa 1.2.2-3 la oferta tehnică - document disponibil CNSC;

-în cadrul acestei anexe, pe lângă prezentarea grafică a amplasării, PESA și-a asumat în mod expres că va exista câte un sistem de încălzire pentru cabina de conducere și pentru cabinele de pasageri, inclusiv în cabinele de toaletă;

-prin Solicitarea de clarificări, Autoritatea contractantă a solicitat o prezentare grafică suplimentară, pe care PESA a prezentat-o întocmai conform cerinței Autorității contractante;

-în răspunsul PESA din 06.06.2023, PESA a transmis desenul tehnic solicitat prin care a detaliat amplasarea încălzitoarelor, astfel cum a fost asumată prin Anexa 1.2.2 - 3 la oferta tehnică, fără a modifica în vreun fel conținutul ofertei tehnice.

Intervenientul apreciază că și această critică este nefondată și se impune a fi respinsă, amplasarea încălzitoarelor fiind inclusă în oferta tehnică, PESA respectând în totalitate cerințele Caietului de sarcini.

Clarificările aduse astfel prin răspunsul la Solicitarea de clarificări sunt în acord cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, acestea fiind completări/detalieri care NU modifică conținutul ofertei tehnice și/sau financiare.

(ii) precizarea pe unul dintre desenele ofertei tehnice a distanțelor dintre spătarele scaunelor pentru fiecare vagon din compunerea RE-IR;

Subliniază intervenientul că:

-prin oferta tehnică PESA și-a asumat în integralitate toate cerințele Caietului de sarcini cu privire la amplasarea scaunelor în linie/față în față - a se vedea pag. 47 din oferta tehnică PESA:

-contrar susținerilor Alstom din contestație, pag. 38 din Caietul de sarcini nu impune în mod expres ofertanților indicarea distanței minime dintre spătarele scaunelor în linie/fată în față, ci impune distanțe minime conform pct. 3.5.1.1 pct. 4 și 5. PESA și-a asumat respectarea acestor cerințe;

-în răspunsul PESA din 06.06.2023, PESA a transmis desenul tehnic solicitat prin care a menționat pe unul dintre desenele depuse în oferta tehnică, distanțele minime dintre spătarele scaunelor dispuse în linie/față în față, astfel cum au fost asumate prin oferta tehnică, fără a modifica în vreun fel conținutul ofertei tehnice.

Intervenientul apreciază că și această critică este nefondată și se impune a fi respinsă, PESA respectând în totalitate cerințele Caietului de sarcini.

(iii) prezentarea modului de alocare a scaunelor pentru persoanele cu handicap și cele cu mobilitate redusă

Subliniază intervenientul că:

-prin oferta tehnică PESA și-a asumat în integralitate toate cerințele Caietului de sarcini cu privire la alocarea scaunelor pentru persoanele cu handicap și cele cu mobilitate redusă - a se vedea pag. 47-48 din oferta tehnică PESA:

-contrar susținerilor Alstom din contestație, pag. 39 din Caietul de sarcini nu impune în mod expres ofertanților indicarea pe desenele ofertei a scaunelor pentru persoanele cu handicap și cele cu mobilitate redusă, ci impune exclusiv anumite cerințe pentru amplasarea acestora conform pct. 3.5.1.1 pct. 12 și 13. PESA și-a asumat respectarea acestor cerințe;

-în răspunsul PESA din 06.06.2023, PESA a transmis desenul tehnic solicitat prin care a menționat pe unul dintre desenele depuse în oferta tehnică, locul amplasării scaunelor pentru persoanele cu handicap și cele cu

mobilitate redusă, astfel cum si-a asumat prin oferta tehnică, fără a modifica în vreun fel conținutul ofertei tehnice.

Intervenientul apreciază că și această critică este nefondată și se impune a fi respinsă.

(iv) prezentarea unei propuneri grafice de amplasare a camerelor de luat vederi

Subliniază intervenientul că:

-prin oferta tehnică PESA și-a asumat în integralitate toate cerințele Caietului de sarcini cu privire la amplasarea camerelor de luat vederi - a se vedea pag. 39 și pag. 55 din oferta tehnică PESA:

-contrar susținerilor Alstom din contestație, pag. 39 și pag. 52- 53 din Caietul de sarcini nu impune în mod expres ofertanților indicarea pe desenele ofertei a sistemului de supraveghere video. ci impune exclusiv obligația dotării trenurilor cu un asemenea sistem conform pct. 3.5.1.2 pct. 7. PESA și-a asumat respectarea acestei cerințe;

-în răspunsul PESA din 06.06.2023, PESA a transmis desenul tehnic solicitat prin care a menționat pe unul dintre desenele depuse în oferta tehnică, locul amplasării sistemului de supraveghere video, astfel cum si-a asumat prin oferta tehnică, fără a modifica în vreun fel conținutul ofertei tehnice.

Se consideră această critică nefondată și se impune a fi respinsă, PESA respectând în totalitate cerințele Caietului de sarcini, iar clarificările aduse astfel prin răspunsul la Solicitarea de clarificări sunt în acord cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, acestea fiind completări/detalieri care NU modifică conținutul ofertei tehnice și/sau financiare.

(v) prezentarea unei propuneri grafice de amplasare a cutiilor pentru colectarea deșeurilor;

Subliniază intervenientul că:

-prin oferta tehnică PESA și-a asumat în integralitate toate cerințele Caietului de sarcini cu privire la amplasarea cutiilor pentru colectarea deșeurilor - a se vedea pag. 53 din oferta tehnică PESA;

-contrar susținerilor Alstom din contestație, pag. 42 din Caietul de sarcini nu impune în mod expres ofertanților indicarea pe desenele ofertei a amplasării cutiilor pentru colectarea deșeurilor, ci impune exclusiv obligația dotării trenurilor cu acestea conform pct. 3.5.6. PESA și-a asumat respectarea acestei cerințe;

-în răspunsul PESA din 06.06.2023, PESA a transmis desenul tehnic solicitat prin care a menționat pe unul dintre desenele depuse în oferta tehnică, locul amplasării cutiilor pentru colectarea deșeurilor, astfel cum si-a asumat prin oferta tehnică, fără a modifica în vreun fel conținutul ofertei tehnice.

(vi) prezentarea unei propuneri grafice de amplasare a afișajelor interioare

Subliniază intervenientul că:

-prin oferta tehnică PESA și-a asumat în integralitate toate cerințele Caietului de sarcini cu privire la amplasarea afișajelor interioare - a se vedea pag. 68 din oferta tehnică PESA:

-contrar susținerilor Alstom din contestație, pag. 53 din Caietul de sarcini nu impune în mod expres ofertanților indicarea pe desenele ofertei a

amplasării sistemului de informare pentru călători, ci impune exclusiv obligația dotării trenurilor cu acestea conform pct. 3.19. PESA și-a asumat respectarea acestei cerințe;

-în răspunsul PESA din 06.06.2023, PESA a transmis desenul tehnic solicitat prin care a menționat pe unul dintre desenele depuse în oferta tehnică, locul amplasării afișajelor interioare, astfel cum și-a asumat prin oferta tehnică, fără a modifica în vreun fel conținutul ofertei tehnice.

Cu privire la numărul de scaune fixe ofertat, intervenientul arată că critica adusă de Alstom este nefondată și se impune a fi respinsă.

Intervenientul face precizarea că:

(i) dispunerea celor 191 scaune fixe este detaliată în Anexa 13.2.5- 14 din oferta tehnică PESA, disponibilă atât ARF, cât și Consiliului pentru analiză;

(ii) distanțele minime între spătarele scaunelor au fost asumate de către PESA la pag. 47 din oferta tehnică și au fost detaliate prin desenul tehnic nr. 655-6/06.2023/9 parte din răspunsul la Solicitarea de clarificări.

Se menționează că toate cerințele privind: (i) numărul minim de scaune la Clasa 1, (ii) spațiul de bagaje, (iii) spațiul pentru biciclete, (iv) toalete, (v) zona de bar-bistro, (vi) distanțele minime obligatorii între scaune, (vii) instalarea măsuțelor la fiecare scaun fix au fost îndeplinite, astfel cum rezultă din oferta tehnică PESA și desenele tehnice aferente. Alstom nu a adus nicio probă și/sau argument de ordin tehnic pentru a dovedi contrariul.

6. Oferta financiară PESA pentru serviciile de mentenanță este sustenabilă, fundamentată pe toate categoriile de costuri și NU conține prețuri neobișnuit de scăzute

Intervenientul susține că criticile Alstom aduse în acest sens, sunt nefondate, arătând că:

(i) Oferta PESA nu include prețuri neobișnuit de scăzute, se situează la 91,6% din valoarea estimată a Procedurii, toate categoriile de costuri sunt suficient fundamentate în oferta financiară, iar ARF a realizat o analiză completă pe baza informațiilor disponibile în ofertă;

(ii) Întrucât oferta financiară PESA nu era una neobișnuit de scăzută, ARF nu era obligată să solicite clarificări suplimentare;

(iii) În măsura în care ARF ar fi solicitat clarificări cu privire la ipoteza din art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea 98/2016, și anume „posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”, concluzia ARF ar fi fost similară - și anume că structura grupului din care PESA face parte sau ajutoarele de stat de minimis și/sau subvențiile primite sunt în deplină conformitate cu normele naționale poloneze și europene în materie de ajutor de stat.

Se reține că Alstom prezintă valoarea estimată a Procedurii într-un mod izolat, total desprins de context, afirmând cu rea-credință că oferta financiară PESA se situează la 50% din valoarea estimată a Procedurii.

Intervenientul susține că o ofertă financiară care se situează la 91,4% din valoarea estimată a Procedurii nu poate fi prezumată o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, fiind substanțial sub pragul prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG 395/2016.

Mai mult decât atât, intervenientul arată că textul de lege (art. 136 alin. (4) din HG 395/2016) se referă exclusiv la valoarea globală a prețului ofertat

nicidecum la diversele componente din care este compus prețul, așa cum încearcă Alstom să susțină în mod nejustificat.

Se observă că Alstom omite intenționat să precizeze că valoarea estimată a Procedurii a avut în vedere inițial specificații constructive ale unor trenuri substanțial diferite, cu un impact semnificativ asupra prețului:

- valoarea estimată pentru serviciile de mentenanță din cadrul notei de fundamentare din data 17.05.2022 a fost întocmită ca urmare a consultării de piață având anunț în SEAP nr. MC1019410 din 07.04.2022 „Anunț consultare piață pentru a obține valoarea estimativă unitară pentru achiziția de material rulant nou destinat transportului feroviar de călători rame electrice RE-IR și o cotație pentru mentenanța acestora” - a se vedea anunțul de consultare a pieței în Anexa 3;

- în cadrul anunțului de consultare a pieței, mai exact în specificațiile tehnice cuprinse în Anexa 2 la Referatul de necesitate nr. 22/149 din 05.04.2022, ARF specifică în mod expres că solicită cotații pentru servicii de mentenanță având ca obiect trenuri ce ating 200 km/h;

- ulterior, în Caietul de sarcini aferent Procedurii, ARF a solicitat o viteză maximă a trenurilor oferite între 160 km/h și 200 km/h, iar valoarea estimată a Procedurii a fost stabilită astfel încât să ia în calcul livrarea și mentenanța atât a unor trenuri cu capacitatea de a circula cu maxim 160 km/h, cât și a unor trenuri cu capacitatea de a circula cu maxim 200 km/h;

- ulterior, prin clarificarea nr. 364/18.01.2023, Autoritatea contractantă a modificat cerința inclusă în documentația de atribuire, stabilind exclusiv o viteză maximă constructivă de minim 160 km/h.

- astfel, valoarea estimată a Procedurii a avut în vedere trenuri cu o viteză maximă diferită - or, costurile producerii și ale serviciilor de mentenanță pentru un tren ce poate circula cu maxim 160 km/h sunt substanțial diferite față de aceleași costuri aplicate unui tren care are capacitatea de a circula cu 200 km/h.

- Astfel, intervenientul susține că prețul materialelor consumabile și al pieselor de schimb este cu aproximativ 30% mai ridicat pentru un vehicul care are capacitatea de a se deplasa cu o viteză maximă de 200 km/h, comparativ cu un vehicul care se poate deplasa cu o viteză maximă de 160 km/h.

- Or, PESA a oferit un tren cu o viteză maximă constructivă de 160 km/h, prin urmare, un tren ce presupune costuri de producție și de mentenanță mai reduse.

În referire la prețul serviciilor de mentenanță, intervenientul arată că prețurile „calculare” și elemente de cost incluse în contestația Alstom cu privire la serviciile de mentenanță prestate de PESA reprezintă estimări superficiale, nefundamentate.

Se menționează că sumele oferite pe fiecare categorie de costuri, precum și toate explicațiile aferente sunt disponibile pentru analiza Consiliului în Anexele 14.2-1 și 14.3-1 la oferta PESA.

În calculul sumelor cuprinse în oferta financiară, PESA a avut în vedere următoarele componente:

- Astfel cum rezultă din Anexa 14.2-1 Fundamentarea prețului, PESA a bugetat costurile aferente fiecărei etape a proiectului pentru componenta de livrare conform secțiunii 14.2 din Caietul de sarcini, și anume:

(i) etapa de proiectare, atât la sediul ofertantului, cât și la furnizorii PESA - a se vedea punctele 1, la din Anexa 14.2-1;

(ii) etapa omologării și a obținerii autorizațiilor în România - a se vedea punctul 2 din Anexa 14.2-1;

(iii) etapa de realizare a proiectului și producție a trenurilor, cu toate costurile aferente - a se vedea punctele 3 și 4 din Anexa 14.2-1 (detaliat pe aprox. 3 pagini) - rugăm Consiliul să observe că sumele aferente costurilor pentru lucrările de construire și dotare aferente locației de mentenanță au fost incluse în acest sub- punct;

(iv) etapa de training - a se vedea punctul 4a din Anexa 14.2-1;

(v) etapa de testare și verificare - a se vedea punctul 5 din Anexa 14.2-1;

(vi) etapa de livrare a primei unități - a se vedea punctul 6 din Anexa 14.2-1;

(vii) un procent din costurile de funcționare ale societății, precum și alte cheltuieli generale corporative - a se vedea ultimele două poziții din Anexa 14.2-1; și

(viii) profitul ofertantului.

Intervenientul susține că fundamentarea prețului a fost realizată cu un grad de detaliu sporit, PESA luând în calcul inclusiv costurile traducerilor necesare, costurile de deplasare a personalului PESA, riscuri legate de cursul de schimb, provizioane etc.

De asemenea, toate elementele solicitate pentru fundamentarea prețului din secțiunea 14.2 din Caietul de sarcini au fost incluse și justificate ca atare.

Cu privire la numărul locațiilor de mentenanță, intervenientul afirmă că Anexa 8 din Caietul de sarcini invocată de Alstom are titlul „Secții de circulație interregionale pe care vor circula cu precădere RE-IR”. Subliniază intervenientul caracterul exemplificativ al acestor posibile rute.

Intervenientul face precizarea că Anexa 8 din Caietul de sarcini nu are rolul de a stabili locația în care vor fi prestate serviciile de mentenanță, așa cum în mod speculativ afirmă Alstom.

ARF a solicitat prin fișa de date (secțiunea III.1.3.a) specificarea locației liniilor de mentenanță, modalitatea în care acestea sunt deținute/ închiriate de către ofertant, și, după caz, acordul de principiu (dacă locația nu este în proprietatea ofertantului).

Toate aceste documente au fost depuse de PESA, astfel cum rezultă din Anexele la DUAЕ disponibile CNSC.

Mai mult decât atât. PESA a confirmat expres că va presta toate serviciile de mentenanță conform capitolului 1.1.4 din Caietul de sarcini, care stabilește o distanță de max. 10 km de stația de domiciliu.

Astfel cum rezultă din Anexa 14.3-1 Justificarea costului întreținerii, PESA a bugetat costurile aferente fiecărei etape ale proiectului pentru componenta de mentenanță în deplină conformitate cu secțiunea 14.3 din Caietul de sarcini, și anume:

(i) PESA a defalcat procentual costurile pe fiecare tip de revizie planificată - a se vedea pct. 1 din Anexa 14.3-1;

(ii) Pentru fiecare revizie în parte, PESA a explicat partea aferentă fiecărui element principal astfel cum au fost indicate în Caietul de sarcini:

manoperă, piese, utilaje, facilități, cost de imobilizare, alte costuri indirecte, profit (a se vedea teza a II-a din secțiunea 14.3 din Caietul de sarcini) și a indicat cum sunt acestea reflectate în costurile de mentenanță - conform pct a) - f) din Anexa 14.3-1

(iii) PESA a inclus, conform Caietului de sarcini, defalcarea costului de service (pct. 2 din Anexa 14.3-1) și prezentarea costului de mentenanță per vehicul/pe an (pe 15 ani și pe 30 ani) (pct. 3 din Anexa 14.3-1);

(iv) PESA a inclus principalele riscuri de mentenanță, inclusiv sumele aferente bugetate în costul total de mentenanță (pct. 4.5 din Anexa 14.3-1);

(v) PESA a inclus elemente de cost referitoare la vehicule de schimb, fluctuații ale cursului valutar, profit etc. în pct. 6 din Anexa 14.3-1).

Astfel, toate elementele solicitate pentru fundamentarea costului de mentenanță din secțiunea 14.3 din Caietul de sarcini au fost incluse și justificate ca atare.

Cu privire la afirmațiile Alstom referitoare la declarațiile PESA din presă prin care PESA prezenta oportunitatea de a dezvolta centre de mentenanță în România, ofertantul câștigător arată că și aceste afirmații sunt scoase din context.

Se reține că PESA a declarat în mediul public (și NU în oferta depusă în cadrul acestei Proceduri) faptul că intenționează să dezvolte centre de mentenanță în mai multe regiuni din România, în contextul în care PESA participă în momentul de față la mai multe proceduri de atribuire în România, iar în ipoteza în care aceste proceduri vor fi atribuite către PESA, dezvoltarea centrelor de mentenanță se va efectua conform prevederilor documentațiilor de atribuire relevante.

Intervenientul apreciază că în mod tendențios, Alstom se referă în cadrul contestației la centrele de mentenanță din 3 regiuni și prezintă calcule abstracte referitoare la investiția financiară pe care PESA ar trebui să o realizeze pentru toate facilitățile de mentenanță pe care dorește să le dezvolte în România, fără a determina dacă acestea sunt relevante pentru prezenta Procedură, cu scopul de a induce în eroare Consiliul.

Se menționează că costurile aferente lucrărilor de construire și dotare aferente spațiilor de mentenanță au fost incluse în oferta financiară PESA, în partea referitoare la prețul de achiziție a vehiculelor RE-IR. Anexa 14.2-1 (întrucât acesta reprezintă un cost de realizare a proiectului), și nu în partea referitoare la costul efectiv al serviciilor de mentenanță.

De asemenea, cu privire la factorii de evaluare luați în considerare în formula de departajare a ofertanților, intervenientul subliniază că, în conformitate cu Fișa de Date, valoarea relevantă este componenta globală preț, adică valoarea totală a ofertei financiare (indiferent de împărțirea pe componenta de livrare sau cea de mentenanță)

Intervenientul apreciază că ARF nu avea niciun temei pentru a solicita clarificări PESA cu privire la oferta financiară, întrucât este evident că nu existau suspiciuni cu privire la un preț neobișnuit de scăzut în condițiile în care oferta PESA reprezenta 91,4% din valoarea estimată, iar, în același timp, oferta Alstom era doar cu 6,88% mai mare decât valoarea ofertată de PESA.

Cu privire la speculațiile referitoare la preținsele ajutoare de stat primite de PESA, ofertantul afirmă că și aceste afirmații ale Alstom sunt

neîntemeiate, întrucât: (i) PESA este o societate poloneză ce operează în condițiile normale de piață, orientată spre obținerea de profit, iar structura grupului din care PESA face parte nu este de natură să invalideze această concluzie; și că (ii) ajutoarele de stat *de minimis* și/sau subvențiile acordate de statul polonez către operatori economici din Polonia, accesate inclusiv de PESA, sunt în deplină conformitate cu normele europene și poloneze în materia ajutorului de stat și dreptului concurenței.

Cu privire la structura grupului din care PESA face parte, intervenientul arată că este societate pe acțiuni cu următorii acționari:

- (i) Trenino Holding Sp. z o.o. („Trenino”) - 66,7% din capitalul social;
- (ii) Pesa Holding Sp. z o.o. („PESA Holding”) - 33,0% din capitalul social;

- (iii) Persoane fizice - 0,3% din capitalul social.

Se menționează că toate entitățile implicate funcționează în condiții normale de piață, astfel cum rezultă chiar din informațiile disponibile în mediul public, iar simplul fapt că acționarul indirect PESA este un fond de dezvoltare deținut de statul polonez nu poate echivala cu un „ajutor de stat” acordat de statul polonez, așa cum în mod tendențios susține Alstom.

Acțiunile PESA au fost achiziționate în iunie 2018 la valoarea de piață a acestora, iar investiția s-a ridicat - conform datelor publice - aprox. 300 milioane de zlotzi polonezi (echivalentul a 65 milioane EUR), iar la momentul achiziției a fost efectuat un test al investitorului privat în conformitate cu articolul 140 din Legea poloneză privind restructurarea. Testul a arătat că în cazul de față PFR a acționat ca un creditor privat în condiții normale de piață. Tranzacția a fost finalizată la prețul pieței și nu a constituit ajutor de stat. Mai mult decât atât, tranzacția făcut obiectul analizei autorității de concurență din Polonia (Autoritatea de Concurență și Protecția Consumatorului), iar decizia de aprobare a concentrării economice a fost emisă în data de 25.06.2018.

De asemenea, intervenientul atașează prezentei cereri de intervenție în Anexa 4 (CONFIDENȚIALĂ), o listă a tuturor ajutoarelor de stat de minimis și subvențiilor acordate PESA începând cu anul 2018 (anul în care PFR (Fondul de Dezvoltare Polonez) a devenit acționar indirect PESA) extrasă din registrul public al autorității de concurență din Polonia. Astfel cum rezultă din Anexa 4 (CONFIDENȚIALĂ), PESA nu a primit niciun ajutor de stat de la PFR Fondul de Dezvoltare Polonez în perioada 2018-2023. Astfel, simpla existență în structura acționariatului a unui acționar deținut de statul polonez nu echivalează cu existența unui ajutor de stat. PFR (Fondul de Dezvoltare Polonez) acționează în raport cu PESA în condiții normale de piață, în scopul maximizării sumelor investite de către deținătorii unităților de fond (în cazul PFR TFI).

Faptul că garanția de participare a fost emisă de Korporacja Ubezpieczeni Kredytów Eksportowych Spotka Akcyjna („KUKE”), parte din grupul PFR (Fondul de Dezvoltare Polonez) este irelevant din perspectiva argumentului Alstom referitor la pretinsul „ajutor de stat” - KUKE este o instituție de credit care prestează servicii de creditare, inclusiv emitere de garanții, factoring și alte tipuri de finanțare către publicul larg, în condiții normale de piață.

Pentru emiterea garanției de participare KUKÉ a perceput PESA o primă în cuantum de peste 2,5% din valoarea sumei garantate. PESA a depus dovada plății primei (ordin de plată) la dosarul achiziției publice, la dispoziția ARF.

Prin urmare, intervenientul opinează că nu poate fi vorba de un „ajutor de stat” din partea instituției de credit KUKÉ, PESA suportând integral costurile emiterii garanției de participare.

Cu privire la prevederilor legale pretins încălcate de către ARF, intervenientul arată următoarele:

- Prevederile art. 167 din Legea 98/2016 sunt irelevante și inaplicabile în cazul de față. Raportându-ne la circumstanțele prezentei Proceduri, nu există și nu a existat niciun indiciu/informație potrivit căroră PESA a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței. Alstom invocă acest text de lege pur speculativ, fără a aduce vreo probă în acest sens.

-Prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 sunt irelevante și inaplicabile în cazul de față, întrucât (i) nu există și nu a existat niciun indiciu de înțelegere anticoncurențială în cazul ofertei PESA și (ii) oferta nu a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută. Astfel, nu ne aflăm în prezența uneia dintre situațiile prevăzute de textul de lege menționat de contestatoare, Alstom invocând acest text de lege pur speculativ, fără a aduce vreo probă în acest sens.

-Prevederile art. 1 alin. (2) din HG 395/2016 și art. 137 alin. (3) din HG 295/2016 sunt irelevante în cazul de față. Nu există și nu au existat în oferta PESA prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe. Alstom invocă acest text de lege pur speculativ, fără a aduce vreo probă în acest sens or cu privire la modalitatea în care pretinsul ajutor de stat primit de PESA conduce la denaturarea concurenței.

-Prevederile art. 107 alin. (1) din TFUE sunt irelevante în cazul de față. Orice potențial sprijin primit de către PESA din partea autorităților naționale a fost acordat în deplină conformitate cu legislația poloneză și europeană în materie de ajutor de stat.

-Prevederile Directive 24/2014/UE sunt irelevante în cazul de față. Nu există niciun semn de înțelegere anticoncurențială sau prețuri anormal de scăzute în oferta PESA.

-Prevederile Comunicării Comisiei UE invocate de Alstom sunt relevante tocmai pentru a contrazice argumentele Alstom. Comunicarea Comisiei UE stabilește că „O metodă valabilă (n.n. pentru evaluarea unui preț neobișnuit de scăzut) poate consta, de asemenea, în referirea la diferența dintre prima și cea de a doua cea mai scăzută ofertă”. Or, diferența dintre oferta financiară PESA și cea a Alstom (clasată pe locul 2) a fost de doar 6,88%, o diferență absolut nesemnificativă și care în mod evident relevă că cele două oferte au fost similare în ceea ce privește prețul.

Cu privire la pretinsa „ignorare” a prevederilor Regulamentului 2016/1037 UE de către ARF, intervenientul este de părere că Alstom fie se află în eroare, fie dorește să inducă în eroare cu rea credință Consiliul cu privire la sfera de aplicabilitate a acestui Regulament.

Regulamentul 2016/1037/UE privind protecția împotriva importurilor care fac obiectul unor subvenții din partea țărilor care nu sunt membre ale

Uniunii Europene, astfel cum rezultă chiar din denumirea acestuia, NU SE APLICĂ subvențiilor și/sau ajutoarelor de stat acordate în țările membre ale Uniunii Europene.

Prin urmare, consideră intervenientul că toate argumentele invocate de Alstom cu privire la sesizarea de către ARF a Comisiei Europene pe baza unui Regulament inaplicabil între țările membre sunt nefondate și se impun a fi respinse ca atare de către CNSC.

Se reține că preținsele încălcări de către ARF a normelor privind concurența aplicabile în România reprezintă alegații fără niciun fundament juridic: (i) ARF nu avea obligația de a aplica Regulamentul 2016/1037/UE ce reglementează exclusiv subvențiile din partea unor țări terțe, (ii) ARF nu avea obligația să solicite clarificări, întrucât PESA a oferat un preț ce reprezenta 91,6% din valoarea estimată a Procedurii, iar prezumția unui preț neobișnuit de scăzut operează pentru o valoare de 80% din cea estimată; (iii) evaluarea ofertei financiare realizată de ARF s-a bazat în mod corect pe justificările de preț depuse în cadrul ofertei, fără evaluarea unor elemente externe, ce excedează competențelor comisiei de evaluare.

Cu privire la pretinsa încălcare de către PESA a regulilor privind ajutorul de stat, respectiv art. 107 din TFUE, intervenientul susține că nu avea nicio obligație de a declara măsurile de ajutor de stat de care a beneficiat de-a lungul timpului în cadrul Procedurii - nu există nicio prevedere legală sau regulă stabilită în documentația de atribuire conform căreia PESA ar fi trebuit să enumere aceste scheme de ajutor de stat sau subvenții.

Se întreabă retoric intervenientul, oare Alstom a declarat în oferta sa măsurile de ajutor de stat de care grupul Alstom beneficiază până în prezent. cum ar fi:

2003: restructurarea prin ajutor de stat sub forma de împrumuturi de până la 400 milioane EUR pentru evitarea falimentului iminent; sau

2013: Ajutorul de stat acordat de statul francez pentru cercetare și dezvoltarea în proiectul "Metroul Viitorului" ; sau

2016: achiziția de către statul francez a unui număr de 15 trenuri de mare viteză cu singurul scop declarat de a salva de la faliment o fabrică Alstom din Alsacia.

Față de alegațiile nefondate ale Alstom referitoare la faptul că ajutoarele de stat/subvențiile de care a beneficiat PESA nu respectau art. 107 TFUE, intervenientul arată că Anexa 4 (CONFIDENȚIALĂ) la prezenta cerere de intervenție include o listă a ajutoarelor de stat de care a beneficiat PESA în perioada 01.01.2018 - 27.02.2023.

Astfel de ajutoare nu sunt în măsură să aibă vreun impact asupra Procedurii, ofertei depuse de PESA ori asupra mediului concurențial, Alstom rezumându-se la a prezenta simple afirmații nefundamentate.

Astfel cum rezultă din Anexa 4 (CONFIDENȚIALĂ), valoarea cumulată a tuturor subvențiilor și ajutoarelor primite de PESA în perioada 2018 - 2023 se situează în extremis la aproximativ 5 milioane de euro.

Or, o astfel de valoare este una derizorie în opinia intervenientului, prin raportare la valoarea totală a Procedurii și nu poate avea un impact important asupra acesteia ori condițiilor concurențiale. Contrar celor susținute de Alstom, o astfel de valoare nu poate și nu este de natură să denatureze concurența în cadrul Procedurii. Mai mult decât atât, aceste sume au fost

acordate și plătite pentru scopuri bine definite, fără legătură cu contractul ce face obiectul Procedurii.

Intervenientul prezintă o analiză punctuală a scrisorii de garanție emise în beneficiul PESA pentru participarea la Procedură, în scopul demonstrării că nu a existat un ajutor de stat care să influențeze procedura.

Pentru ca o măsură să constituie ajutor de stat este necesară, în principal, îndeplinirea a patru condiții cumulative, respectiv:

- (i) existența unei intervenții a statului prin intermediul resurselor de stat,
- (ii) capacitatea intervenției de a afecta comerțul între statele membre,
- (iii) existența unui avantaj selectiv și
- (iv) existența unei denaturări a concurenței.

În ceea ce privește prima condiție pentru existența unui astfel de ajutor, respectiv existența unei intervenții a statului prin intermediul resurselor de stat, intervenientul apreciază că o scrisoare de garanție emisă de o entitate financiară nu poate îndeplini această condiție. În mod concret, indiferent de structura capitalului social al KUKÉ, societatea acționează ca o entitate privată pe piață, oferind numeroase servicii financiare (credite, garanții, factoring, etc.) pentru orice operatori economici interesați.

Cu privire la cea de-a doua condiție necesară pentru existența unui ajutor de stat, consideră intervenientul în mod rezonabil că simpla emitere a unei scrisori de garanție nu are capacitatea de a afecta comerțul între statele membre având în vedere Procedura și circumstanțele acesteia.

În cazul de față, intervenientul apreciază că nu există premisele pentru cea de-a treia condiție a unui ajutor de stat, respectiv existența unui avantaj selectiv.

În considerarea acestor aspecte, cu atât mai mult nu poate fi considerată ca fiind îndeplinită condiția existenței unui avantaj selectiv în condițiile în care emiterea scrisorii de garanție a implicat o contraprestație din partea PESA. Pentru emiterea garanției de participare KUKÉ a perceput PESA o primă în cuantum de peste 2,5% din valoarea sumei garantate. Această primă este specifică gradului de risc determinat de asigurător pentru PESA și este comparabilă cu primele oferite de alți asigurători (2,2% în 2022 și 2,6% în 2023). PESA a depus dovada plății primei (ordin de plată) la dosarul achiziției publice, la dispoziția ARF.

Cu privire la ultima condiție, PESA apreciază că Procedura s-a desfășurat în deplină concordanță cu principiile concurențiale și cu respectarea integrală a legislației în materie.

În referire la pretinsa încălcare a egalității de tratament și nediscriminării, intervenientul opinează că nu poate fi luat în considerare argumentul Alstom privind o posibilă distorsionare a concurenței în forma discriminării ori încălcării egalității de tratament și, mai mult, nu este fundamentată nici măcar o pretinsă încălcare a art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1996.

Mai mult, prin raportare la practica europeană, chiar respingerea PESA, astfel cum dorește și susține Alstom, pe baza unor criterii ori motive care nu sunt specificate în anunțul de participare ar constitui o încălcare a principiilor egalității de tratament și nediscriminării.

Intervenientul afirmă că nu se află sub incidența niciunui motiv de excludere.

Alstom își motivează solicitarea de excludere a PESA de la Procedură prin indicarea unui număr de două contracte în executarea cărora Alstom apreciază că PESA se face vinovată de „abateri grave și repetate”.

Cele două contracte indicate de Alstom sunt (1) contractul încheiat de PESA cu Szybka Kolej Miejska Sp. Z.o.o. ("SKM"), respectiv (2) contractul încheiat de PESA cu Gdanskie Autobusy I Tramwaje Sp. Z.o.o ("GAiT").

Cu privire la contractul încheiat cu SKM, intervenientul menționează că, din informațiile indicate în cadrul contestației Alstom, perioada în care s-a produs încetarea anticipată a raportului contractual dintre PESA și SKM este reprezentată de „sfârșitul anului 2019”.

Pentru claritate, data la care ar trebui să se raporteze ca fiind data încetării anticipate a contractului încheiat de SKM cu PESA este data de 17.10.2019 (data la care SKM a transmis PESA declarația unilaterală de încetare a contractului).

Mai departe, termenul limită pentru depunerea ofertelor în cadrul prezentei proceduri de atribuire era reprezentat de data de 27.02.2023 - între cele două momente fiind o distanță de 3 ani, 4 luni și 10 zile.

Intervenientul califică această situație ca nereprezentând o „situație de excludere prevăzută la art. 164 și 167” având în vedere că a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Cu privire la contractul încheiat cu GAIȚ, în ceea ce privește raportul contractual dintre PESA și GAIȚ, ofertantul precizează că acesta a debutat în anul 2018, iar în cadrul executării contractului, GAIȚ a reținut de o manieră unilaterală că se impune imputarea asupra valorii contractului de „penalități”.

Astfel, GAIȚ a decis unilateral deducerea din valoarea prețului contractului a „penalităților” apreciate ca fiind datorate de PESA pentru o întârziere în executarea obligațiilor contractuale.

La niciun moment dat PESA nu a fost responsabilă de o eventuală executare culpabilă a contractului încheiat cu GAIȚ, iar în virtutea acestui considerent PESA a formulat și susținut o cerere de chemare în judecată prin care a contestat temeinicia „penalităților reținute unilateral de GAIȚ”.

Precizează intervenientul că inclusiv la data înaintării prezentei, nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă în acest litigiu (Anexa 5).

Litigiul inițiat de PESA se află încă pe rolul Tribunalului Districtual din Gdarisk, acesta fiind înregistrat sub nr. IX GC 461/21.

Contrar celor susținute de Alstom, care își fundamentează contestația pe articole inexacte din media - aspect ce în sine nu poate reprezenta o motivare în fapt a contestației sale - după livrarea celor 15 unități de tramvaie, PESA a mai livrat ulterior un număr adițional de 15 unități de tramvaie către GAIȚ în cadrul aceluiași contract în îndeplinirea dreptului de opțiune al GAIȚ, care în mod evident a apreciat că PESA este în măsură a executa în bune condiții contractul inclusiv ulterior datei la care au fost IMPUSE AȘA-ZISELE „PENALITĂȚI” DE CĂTRE GAIȚ. Livrările au fost efectuate în conformitate cu prevederile contractului semnat inițial și au fost finalizate în anul 2021.

Se arată că livrarea tramvaielor în anul 2020 a fost întârziată în principal din cauza pandemiei globale COVID-19, aspect ce îndubitabil reprezintă o cauză ce nu poate fi asimilată culpei PESA.

PESA a întâmpinat obstacole suplimentare în derularea contractului pe perioada stării epidemice, care erau în afara controlului său și neprevăzute anterior și care au cauzat întârzieri suplimentare în livrarea tramvaielor către GAIT.

GAiT a fost informat despre aceste circumstanțe și despre impactul lor direct asupra executării contractului. La data de 2 aprilie 2020, PESA a notificat GAIT, în temeiul dispozițiilor contractului, cu privire la apariția unei circumstanțe care constituie un eveniment de forță majoră care e de natură a cauza întârziere în executarea acestuia (contractul indică în mod explicit că forța majoră include epidemiile).

Prin urmare, în perioada de la 14 martie 2020 până la data livrării fiecărui tramvai nr. 10-15, PESA nu a fost răspunzătoare pentru întârzierile în livrarea tramvaielor care au fost rezultatul unor circumstanțe independente de controlul PESA.

Alstom trebuia să demonstreze că impunerea unei penalități contractuale, a avut loc din cauza executării necorespunzătoare/ culpabile din partea PESA - adică ar fi trebuit să demonstreze, în primul rând, ce anume nu a executat PESA (ce obligație și-a încălcat PESA în mod grav sau repetat în temeiul contractului anterior), iar în al doilea rând, că această obligație era principală în dinamica prevederilor contractului anterior și, în al treilea rând, că această obligație nu a fost executată într-o măsură semnificativă.

Totodată, contestatoarea trebuia să demonstreze că nu există nicio îndoială cu privire la fapte și la culpa PESA, acest lucru fiind esențial pentru transparența procedurii și pentru menținerea concurenței loiale.

De asemenea, Alstom nu a demonstrat că sancțiunile contractuale au fost efectiv aplicate și considerate a fi justificate în mod definitiv sau că acest lucru s-a întâmplat în ultimii trei ani. Alstom însă nu s-a referit deloc la celelalte motive de excludere din această dispoziție.

Se arată că Alstom nu a demonstrat că PESA poate face obiectul excluderii din procedură, sens în care, Alstom ar fi trebuit să indice circumstanțele de drept și de fapt specifice care justifică admisibilitatea criticilor sale și să invoce cu titlu de probe documente în susținerea împrejurărilor invocate - precum un certificat constatator negativ emis de GAIT cu privire la acest contract.

În apărare, PESA arată că evaluarea ofertei sale a fost realizată în conformitate cu cele declarate în DUAE coroborat cu verificările efectuate în SEAP și TED (Tenders Electronic Daily) - acesta reprezentând versiunea online a „Suplimentului la Jurnalul Oficial” al UE, website dedicat achizițiilor publice europene.

Aceste verificări efectuate de Autoritatea contractantă nu au relevat existența vreunui document constatator negativ pe numele PESA, în timp ce Alstom susține că și în situația în care PESA nu are emise astfel de documente, aceasta avea obligația să declare în DUAE situația contractului încheiat cu GAIT, întrucât aplicarea de „penalități”, chiar fără să se fi pronunțat până în prezent o hotărâre definitivă, ar impune aceasta.

Intervenientul afirmă că DUAЕ se impune a fi completat cu „DA” în măsura în care există un motiv de excludere constatat în mod definitiv și NU orice situație ipotetică și litigioasă referitoare la un contract de achiziție publică.

Astfel, se apreciază că declarația depusă de PESA nu poate fi considerată neadevărată sau înșelătoare la adresa Autorității contractante - PESA nu este supusă excluderii în temeiul articolului 167 și urm. din Legea 98/2016, prin urmare, a răspuns corect la întrebarea privind rezilierea anticipată a contractelor sau impunerea unor sancțiuni contractuale.

Intervenientul reține că Alstom nu a probat niciun temei pentru a concluziona că PESA a acționat cu intenția de a prezenta declarații false/ înșela autoritatea contractantă sau precum că ar fi indus-o în eroare.

În consecință, criticile formulate de contestatoare chiar dacă în absurd ar fi apreciate ca fiind întemeiate din punct de vedere al caracterului incomplet al evaluării ofertei PESA cu privire la aceste aspecte referitoare la completarea DUAЕ, acestea nu ar putea determina excluderea ofertei PESA anterior stabilirii de către autoritatea contractantă a existenței sau nu a motivelor de excludere și a incidenței acestora/ a incidenței unei astfel de măsuri, adresarea solicitărilor de clarificare și posibilitatea PESA de a dovedi că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Intervenientul subliniază că atât PESA, cât și terțul susținător PESA Minsk Mazowiecki S.A. ("PESA Minsk") îndeplinesc cerințele privind experiența similară.

Cu privire la experiența similară PESA referitoare la livrarea unor produse similare, Alstom susține în mod nejustificat că experiența similară în livrarea unor produse similare excedează intervalului de referință.

Arată intervenientul că pentru dovedirea experienței similare în materie de livrare a 20 de produse similare (rame electrice), PESA a prezentat următoarele livrări:

(i) 10 rame electrice de tip 48WE recepționate în perioada de referință, mai exact la data de 21.01.2021 astfel cum rezultă din documentul cu nr. de referință DT-II.433.1.2017 din 21.01.2021 care confirmă că livrările au fost efectuate în perioada 14.09.2019 - 06.03.2020 - Documentul 17c Anexa 3 la DUAЕ depus de PESA;

(ii) 2 rame electrice de tip 21 Web și 2 rame electrice de tip 22 WEF recepționate în perioada de referință, mai exact la data de 20.01.2021, astfel cum rezultă din documentul cu nr. de referință DT.VII.8063.2.2.2021 din 20.01.2021 care confirmă că livrările avute în vedere pentru această Procedură au fost efectuate în perioada 04.05.2018 - 30.08.2018 (livrările efectuate în anul 2017 NU au fost avute în vedere de PESA și nu au fost declarate în DUAЕ) - Documentul 17c Anexa 3 la DUAЕ depus de PESA;

(iii) 5 rame electrice de tip 48 WE recepționate în perioada de referință, mai exact la data de 11.03.2021, astfel cum rezultă din documentul cu nr. de referință DT-II.052.1.2018 din 11.03.2021 care confirmă că livrările au fost efectuate în perioada 03.12.2020 - 26.02.2021 - Documentul 17c Anexa 3 la DUAЕ depus de PESA;

(iv) 4 rame electrice de tip 22WEh recepționate în perioada de referință, mai exact la data de 08.11.2021, astfel cum rezultă din documentele emise

de autoritatea contractantă din data de 08.11.2021 care confirmă că livrările au fost efectuate în perioada 11.08.2021 - 27.08.2021 - Documentul 17c Anexa 3 la DUAE depus de PESA.

Or, intervenientul susține că data relevantă pentru determinarea experienței similare este data recepționării produselor, și nicidecum data încheierii contractelor, conform art. 8 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP 1/2017.

Intervenientul afirmă că această critică este nefondată și se impune a fi respinsă, toate livrările invocate de PESA drept experiență similară fiind efectuate în perioada relevantă.

Cu privire la experiența similară PESA Minsk referitoare la serviciile de mentenanță similare, Alstom susține în mod nejustificat că experiența similară în prestarea unor servicii similare nu ar fi relevantă, întrucât experiența similară prezentată de PESA Minsk nu este limitată exclusiv la servicii de mentenanță, ci include și alte servicii, cum ar fi modernizarea trenurilor electrice.

Intervenientul arată în acest context că Alstom se află în eroare cu privire la noțiunea de experiență similară, potrivit Instrucțiunii nr. 2/2017 emisă de la Agenția Națională pentru Achiziții Publice, art. 5 alin. (1) se interzice în mod expres limitarea experienței similare la „servicii identice”.

Faptul că PESA Minsk are experiență în executarea unor contracte complexe, care au presupus diverse etape în ciclul de mentenanță, reparații, service și inclusiv modernizarea unor trenuri, reprezintă în opinia intervenientului experiență similară relevantă pentru serviciile ce fac obiectul Procedurii.

Cu privire la contractele prezentate de PESA Minsk cu titlu de experiență similare:

- Cu privire la contractul DT/II/125/2018 din 22.05.2018 menționat de Alstom în contestația sa, , intervenientul arată că acesta cuprinde servicii complexe de mentenanță și modernizare a unor rame electrice, în valoare de peste 18.1 milioane RON (net); se afirmă că serviciile de modernizare reprezintă servicii similare celor de mentenanță și, în cele mai multe cazuri, sunt contractate împreună. Serviciile au fost prestate între 28.09.2018 până la 15.11.2018, astfel cum rezultă din Documentul 18a_Anexa 1 la DUAE depus de PESA Minsk.

- Cu privire la lista de contracte invocate de Alstom în contestație la punctele (1) - (9) pe baza secțiunii de știri disponibilă pe website-ul PESA Minsk, , intervenientul arată că acestea sunt irelevante pentru scopul prezentei Proceduri, nefiind invocate drept experiență similară.

-În plus față de contractul DT/II/125/2018 din 22.05.2018, următoarele contracte au fost prezentate pentru dovedirea experienței similare a PESA Minsk, astfel cum rezultă din documentul Lista serviciilor prestate pentru rame electrice multiple care confirmă îndeplinirea cerinței nr. 1 de la pct. III.1.3.a) capacitate tehnică și/sau profesională (document Fisa de date), Anexa 1 la DUAE PESA Minsk:

- (i) Contractul DT/II/92/2019 din 06.05.2019 având ca obiect servicii complexe de mentenanță și modernizare a unor rame electrice, în valoare de peste 18.3 milioane RON (net); Serviciile au fost prestate între 06.05.2019 -

29.11.2019, astfel cum rezultă din Documentul 18a Anexa 1 la DUAЕ depus de PESA Minsk.

(ii) Contractul DT/II/114/2019 din 23.10.2019 având ca obiect servicii complexe de mentenanță și modernizare a unor rame electrice, în valoare de peste 25.3 milioane RON (net); Serviciile au fost prestate între 23.10.2019 și 30.06.2020, astfel cum rezultă din Documentul 18a Anexa 1 la DUAЕ depus de PESA Minsk.

(iii) Contractul M-01-MEN-72/19 din 13.02.2019 având ca obiect servicii exclusiv de mentenanță a 23 de rame electrice, în valoare de peste 31.7 milioane RON (net). Serviciile au fost prestate între 2019 și 2020, astfel cum rezultă din Documentul 18a Anexa 1 la DUAЕ depus de PESA Minsk.

(Iv) Contractul M-01-MEN-276/20 din 03.09.2020 având ca obiect servicii exclusiv de mentenanță a 38 de rame electrice, în valoare de peste 61.7 milioane RON (net). Serviciile au fost prestate între 08.09.2020 - 31.12.2020 și 01.01.2021 și 08.10.2021, astfel cum rezultă din Documentul 18a Anexa 1 la DUAЕ depus de PESA Minsk.

-în ipoteza puțin probabilă în care CNSC ar aprecia că ARF ar fi trebuit să limiteze experiența similară în materie de servicii de mentenanță exclusiv la servicii identice, fără a permite serviciile similare de modernizare, se arată că PESA îndeplinește cerința prevăzută în Fișa de Date.

-Contractele DT/II/125/2018, DT/II/92/2019 și DT/II/114/2019 (care includ și servicii de modernizare) prevăd un anumit preț pentru serviciile de mentenanță și, separat, prețul pentru serviciile de modernizare (așa cum rezultă din Anexa 6 - CONFIDENȚIALĂ).

-intervenientul solicită CNSC să regăsească în Anexa 7 (CONFIDENȚIALĂ) un calcul din care rezultă că, și în ipoteza în care ARF ar fi avut în vedere doar experiența identică în materie de servicii de mentenanță, PESA Minsk ar fi îndeplinit cerința impusă de ARF să fi prestat servicii de mentenanță în cuantum de 140 milioane RON.

Astfel, pentru toate motivele prezentate mai sus, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție voluntară, astfel cum a fost formulată.

Cu adresa datată 17.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 56968/18.10.2023, ALSTOM TRANSPORT S.A. depune *Note scrise* în urma studierii dosarului achiziției, prin care reia argumentele expuse inițial în cuprinsul contestației, concluzionând următoarele:

-În mod cert, oferta PESA este neconformă urmare a omisiunii depunerii autorizației tip și a autorizației de punere pe piață, explicit impuse prin cerințe niciodată modificate ale documentației de atribuire; discuțiile despre pretinsa inexistență a cerinței sunt invalidate prin chiar analiza pe care experții cooptați (la care însăși ARF trimite) pretind că ar fi asigurat-o modalității de îndeplinire a cerinței (pretins a fi și inexistentă);

-În mod cert, oferta PESA este neconformă (și) urmare a omisiunii corelării propunerii tehnice cu cea financiară și a omisiunii cotării tuturor activităților de mentenanță, astfel cum ofertantul însuși recunoaște; încercarea neinspirată de a susține că fondurile europene alocate exclusiv achiziției de trenuri ar fi fost, de fapt, direcționate și către investițiile specifice amenajării mentenanței (care nu puteau fi finanțate astfel și, pe care, ofertantul urmează a le dobândi inclusiv în scopul utilizării lor în alte proiecte) este atât de hazardată încât devine incriminatorie prin ea însăși (limitându-

se, dată fiind natura disputei deduse judecății, afirmațiile doar la a semnala gravitatea);

-În mod cert, oferta PESA este și inadmisibilă, urmare a neîndeplinirii cerinței de experiență similară; analiza superficială și luarea în considerare a unor valori care nu includ doar activitățile considerate similare rezultă cu și mai multă claritate din analiza punctului de vedere al ARF;

-Și toate celelalte abateri tehnice (semnalate detaliat) denotă neconformitatea; atât modificările și completările permise prin clarificări, cât și omisiunea verificării atente a celorlalte cerințe (care decurg din lipsa omologărilor, certificărilor și, deci, a imposibilității de respectare a termenelor oportunist declarate, respectiv numărul de locuri real în configurația propusă) justifică admiterea contestației Alstom, singura decizie corectă în condițiile date.

În ce privește contestația formulată de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A., în calitate de ofertant și câștigător al Procedurii, împotriva Raportului procedurii nr. 6524/12.09.2023, comunicat la data de 14.09.2023 de către AUTORITATEA PENTRU REFORMĂ FERROVIARĂ, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

(i) anularea parțială a Raportului Procedurii în ceea ce privește strict declararea ofertei depuse de Asocierea Alstom ("Alstom") drept admisibilă și conformă, anularea oricăror alte acte juridice anterioare sau subsecvente emise de Autoritatea contractantă în acest sens; și

(ii) obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei înaintate de Alstom din perspectiva admisibilității/conformității acesteia cu reținerea faptului că oferta înaintată de Alstom nu este admisibilă și nici conformă nerespectând cerințele solicitate în documentele achiziției, atrăgând astfel necesitatea respingerii acesteia de la Procedură.

Contestatorul învederează că membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de PESA ca fiind oferta câștigătoare pentru această procedură de atribuire, respectiv oferta clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal oferta înaintată de Alstom ca fiind admisibilă/ conformă, aceasta din urmă fiind în mod legal necesar a fi respinsă ca inadmisibilă/ neconformă întrucât 1) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv 2) nu respectă condițiile legale pentru a fi considerată admisibilă de către comisia de evaluare.

Se reține din solicitarea de clarificări ARF nr. 5052/12.07.2023 că Alstom nu a transmis odată cu oferta sa Formularul 15 intitulat "Formular de ofertă", în conformitate cu cerințele imperative indicate în cadrul documentației de atribuire - respectiv, cu nerespectarea cerinței cu privire la faptul că *„fiecare ofertant care participă, în mod individual sau ca asociat, la procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică are obligația de a prezenta formularele prevăzute în cadrul acestei secțiuni, completate în mod corespunzător și semnate de persoanele autorizate”* - obligație ce rezultă din cadrul documentului încărcat în SEAP intitulat "Formulare achiziție RE-IR2.doc.p7s", document ce conține regulile aplicabile ofertanților cu

privire la prezentarea formularelor/ modelelor puse la dispoziție de ARF în cadrul Procedurii.

Drept urmare, contestatorul apreciază că se impunea aplicarea sancțiunii declarării ofertei Alstom drept inacceptabilă, sancțiune prevăzută la art. 137 alin. (2) din HG 395/2016, Autoritatea contractantă fiind astfel obligată să respingă ca inacceptabilă oferta înaintată de Alstom, aspect ce în mod legal ar fi trebuit consemnat și reținut ca atare în cadrul Raportului Procedurii și a tuturor actelor subsecvente și anterioare acestuia.

În același sens, din moment ce reiese cu claritate din solicitările de clarificări ARF nr. 3955/25.05.2023 și nr. 4419/16.06.2023 că:

- Alstom a depus o „ofertă condiționată”;

- Alstom nu a depus confirmarea/ angajamentul obligatoriu cu privire la asumarea răspunderii pentru eventualele disfuncționalități care vor apărea în activitatea de exploatare/ mentenanță a RE- IR-ul propus;

- Alstom a declarat expres că nu își asumă îndeplinirea cerinței tehnice obligatorii privind condiția ca toate scaunele să prezinte mese rabatabile;

- Alstom nu a depus niciun Plan de testare preliminară, aceasta fiind o cerință obligatorie a caietului de sarcini,

Contestatorul apreciază că este mai mult ca evident că se impunea aplicarea sancțiunii declarării ofertei Alstom drept neconformă, sancțiune prevăzută la art. 137 alin. (3) din HG 395/2016, Autoritatea contractantă fiind astfel obligată să respingă ca neconformă oferta înaintată de Alstom în virtutea prev. art. 137 alin. (1) din HG 395/2016 care stabilesc obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.

În referire la admisibilitatea prezentei contestații, contestatorul susține că interesul său a fost lezat prin adoptarea de către Autoritatea contractantă a măsurii de a declara oferta Alstom ca fiind acceptabilă/admisibilă/ conformă în cadrul Raportului Procedurii, deși oferta mai sus amintită este în principal inacceptabilă, din pricina neprezentării Formularului 15, respectiv în subsidiar, ca neconformă, din pricina faptului că: Alstom a depus o „ofertă condiționată”; Alstom nu a depus confirmarea/ angajamentul obligatoriu cu privire la asumarea răspunderii pentru eventualele disfuncționalități care vor apărea în activitatea de exploatare/ mentenanță a RE-IR-ul propus; Alstom a declarat expres că nu își asumă îndeplinirea cerinței tehnice obligatorii privind condiția ca toate scaunele să prezinte mese rabatabile; Alstom nu a depus niciun plan de testare preliminară, aceasta fiind o cerință obligatorie a caietului de sarcini.

Contestatorul susține că oferta Alstom este inacceptabilă, întrucât din cadrul solicitării de clarificări ARF nr. 5052/12.07.2023 reiese că Alstom nu a transmis odată cu oferta sa Formularul 15 intitulat "Formular de ofertă", nerespectând astfel cerință imperativă prevăzută în documentația de atribuire.

Se reține că, comisia de evaluare în mod nelegal nu a făcut aplicarea prev. art. 137 alin. (2) din HG 395/2016 la momentul la care în cadrul evaluării sale a observat că oferta Alstom nu conține Formularul 15, prin comportamentul său, Autoritatea contractantă nesocotind cu titlu evident principiul egalității de tratament între ofertanți.

Contestatorul face precizarea că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă Alstom care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei

obligatie era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației de atribuire.

Contestatorul învederează că oferta Alstom este neconformă, întrucât acesta a depus „ofertă condiționată” - ARF a solicitat Alstom „să precizeze termenul de livrare pentru primul RE-IR, fără a impune nicio condiție” - conform crt. nr. 5 din clarificările solicitate de ARF nr. 4419/16.06.2023.

Astfel, așa cum reiese din cadrul clarificărilor solicitate de ARF nr. 4419/16.06.2023, Alstom a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice, respectiv în cadrul Anexei 1 la Formularul 14 intitulat „Centralizator factori tehnici ofertanți”, un termen asumat

SUB CONDIȚIA CĂ „NU ESTE LUAT ÎN CONSIDERARE TERMENUL NECESAR AFER/ ONFR PENTRU VERIFICAREA CONDIȚIILOR DE CIRCULAȚIE PE REȚEAUA CFR. AFLAT ÎN AFARA CONTROLULUI ASOCIERII ALSTOM”.

Având în vedere această condiționare a ofertei tehnice a Alstom, contestatorul apreciază că termenul indicat de Alstom nu este ferm și astfel nu poate întruni condițiile prev. de art. 124 alin. (1) din HG 395/2016, care prevăd expres condiția ca „ofertele să aibă caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”.

Totodată, contestatorul reține că Alstom nu a depus confirmarea/ angajamentul solicitat expres și în mod obligatoriu cu privire la asumarea răspunderii pentru eventualele disfuncționalități care vor apărea în activitatea de exploatare/ mentenanță a RE-IR- ul propus, cauzate de restricționarea circulației pe curbe de minim 80 de metri, care trebuie să fie în sarcina exclusivă a ofertantului/ furnizorului - conform crt. nr. 7 din clarificările solicitate de ARF nr. 4419/16.06.2023.

Conform clarificărilor solicitate de ARF nr. 4419/16.06.2023, Alstom a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice, respectiv în cadrul Declarației privind raza de curbura în spațiile de mentenanță că „*în depourile și zonele de în care Alstom Feroviaria S.p.A. și Alstom Transport S.A. (România) își desfășoară activitatea, raza minimă a curbei va fi de 100 m*”.

În cadrul caietului de sarcini, la capitolul 1.2. (pagina 9/111), capitol intitulat „Domeniul de aplicare”, Autoritatea contractantă stabilește că:

„*în cazul în care produsul nu se încadrează în limita inferioară a cerințelor prezentului caiet de sarcini, oferta va fi declarată neconformă*”.

Mai departe, la capitolul 1.2.1.1. (pagina 10/111) intitulat „Caracteristicile liniei”, caietul de sarcini stabilește cu titlu de condiție minimă că Raza minimă a curbei în depou va fi de 80 m.

Având în vedere cele de mai sus, respectiv faptul că Alstom a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice o rază minimă a curbei de 100 m, pe când cerința minimă solicitată de caietul de sarcini se referă la o rază minimă a curbei în depou de 80 m, respectiv în lipsa transmiterii odată cu oferta Alstom și a unui angajament că eventualele disfuncționalități care vor apărea în activitatea de exploatare/ mentenanță a RE-IR-ul propus, cauzate de restricționarea circulației pe curbe de minim 80 de metri, echivalează cu nerespectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, atrage în opinia contestatorului necesitatea declarării ofertei Alstom drept neconformă.

De asemenea, contestatorul remarcă faptul că Alstom a declarat expres că nu își asumă îndeplinirea cerinței tehnice obligatorii privind condiția ca

toate scaunele să prezinte mese rabatabile, deși aceasta este o cerință expresă a caietului de sarcini - conform crt. nr. 8 din clarificările solicitate de ARF nr. 3955/25.05.2023.

Conform clarificărilor solicitate de ARF nr. 3955/25.05.2023, Alstom a indicat expres în cadrul propunerii sale tehnice, respectiv în cadrul Capitolului 3.5.1.1. „Scaune” că „O parte din scaunele poziționate în vecinătatea inter-circulațiilor între vagoane nu vor avea mese rabatabile”, contrar cerințelor caietului de sarcini, capitol 3.5.1.1 „Scaune” - punctul 5, litera h, care solicită cu titlu de condiție tehnică obligatorie minimă ca:

„Pentru clasa a II-a, fiecare scaun va avea - masă rabatabilă”.

Având în vedere cele de mai sus, respectiv faptul că Alstom a indicat expres în cadrul propunerii sale tehnice „că o parte din scaune NU VOR AVEA MESE RABATABILE”, echivalează în opinia contestatorului cu nerespectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, atrăgând astfel necesitatea declarării ofertei Alstom ca neconformă.

Totodată, Alstom nu a depus niciun plan de testare preliminară, aceasta fiind o cerință obligatorie a caietului de sarcini - conform crt. nr. 10 din clarificările solicitate de ARF nr. 3955/25.05.2023.

Astfel, deși cerința tehnică este destul de clară, respectiv se solicită prezentarea „unui program preliminar de testare, care să fie raportat la reglementările privind testarea, în vigoare la data respectivă”, Alstom nu a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice un astfel de program de testare preliminar, comisia de evaluare fiind obligată într-o astfel de circumstanță să califice și să declare oferta Alstom ca fiind neconformă, iar nu să solicite clarificări cu privire la acest aspect, solicitând inclusiv „prezentarea” unui astfel de plan de testare DUPĂ expirarea datei limită de depunere a ofertelor în cadrul Procedurii.

Drept urmare, contestatorul apreciază ca evidentă necesitatea sancționării comportamentului nelegal al Alstom, respectiv necesitatea declarării ofertei Alstom ca neconformă, aceasta în mod manifest nerespectând cerințele obligatorii indicate în cadrul documentelor achiziției, în speță, ale caietului de sarcini și a fișei de date a Procedurii.

În concluzie, contestatorul solicită pentru restabilirea legalității procedurii, aplicarea sancțiunii declarării ofertei Alstom drept neconformă pentru toate argumentele indicate supra, sancțiune prevăzută la art. 137 alin. (3) din HG 395/2016, Autoritatea contractantă fiind astfel ținută să respingă ca neconformă oferta înaintată de Alstom în virtutea prev. art. 137 alin. (1) din HG 395/2016 care stabilesc obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 6960/02.10.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 53793/03.10.2023, autoritatea contractantă formulează *Punct de vedere* la contestația depusă de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A., precizând următoarele:

Pct. I Cu privire la critica referitoare la *Alstom a depus o "ofertă condiționată" care este echivalentă cu o ofertă neconformă - ARF a solicitat Alstom "să precizeze termenul de livrare pentru primul RE-IR, fără a impune*

nicio condiție" - conform crt. nr. 5 din clarificările solicitate de ARF nr. 4419/16.06.2023, autoritatea contractantă arată:

Afirmațiile contestatoarei sunt nefondate, în măsura în care potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor.

Mai mult, Autoritatea menționează faptul că în cadrul procesului de evaluare, au fost cooptați, pe lângă comisia de evaluare, experți tehnici, desemnați prin Decizia Președintelui ARF nr. 44/18.04.2023, ce au evaluat propunerile tehnice primite. Evaluarea experților s-a finalizat prin încheierea Raportului de specialitate de analizarea ofertelor tehnice depuse în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Achiziționarea de 20 de rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR-2” în cadrul căruia, cu referire la oferta depusă de ofertantul Asocieria ALSTOM, experții tehnici cooptați concluzionează:

"- Prezentarea ofertei tehnice este bine structurată, informațiile sunt ușor de citit, desenele sunt explicite și corespund cerințelor caietului sarcini. S-au constatat mici erori de traducere, acestea fiind corectate de către Ofertant.

-Au fost prezentate informații tehnice, desene, diagrame și calcule care să confirme și să susțină informațiile din oferta tehnică,

-Au fost incluse în ofertă toate certificatele și autorizațiile solicitate,

-Produsul oferit este construit având la bază un model aflat în exploatare pe rețeaua europeană, model Coradia Stream-ETR 103_ETR 104 pentru care ofertantul a prezentat documente de omologare conform normelor europene relevante în vigoare."

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă face precizarea că în etapa de evaluare tehnică, ca urmare a necesității clarificării unor aspecte necesare pentru o interpretare corectă a informațiilor prezentate în cuprinsul ofertelor tehnice, în baza rapoartelor intermediare ale experților tehnici cooptați, au fost transmise solicitări de clarificări către ambii ofertanți după cum urmează:

Către Asocieria PESA au fost trimise de asemenea 8 solicitări de clarificări (adresele ARF nr. 3954/25.05.2023, nr. 4425/16.06.2023, nr. 4799/03.07.2023, nr. 5442/31.07.2023, nr. 5576/04.08.2023, nr. 5775/11.08.2023, nr. 5812/16.08.2023, nr. 5949/22.08.2023).

Către Asocieria Alstom au fost trimise 9 solicitări de clarificări (adresele ARF nr. 1685/27.02.2023, nr. 3955/25.05.2023, nr. 4419/16.06.2023, nr. 4798/03.07.2023, nr. 5052/12.07.2023, nr. 5441/31.07.2023, nr. 5544/03.08.2023, nr. 5575/04.08.2023, nr. 5849/17.08.2023).

În urma aprobării raportului procedurii având nr. 6524/12.09.2023 au fost transmise două comunicări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire având ca obiect „Achiziția de 20 de rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR, destinate conectării centrelor urbane din România și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri", după cum urmează;

1. comunicarea către POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA, având numărul de înregistrare ARF 6652/15.09.2023;

2. comunicarea către Asocieria ALSTOM (Alstom Transport SA - lider, Alstom Ferroviaria S.p.A. - asociat) având numărul de înregistrare ARF 6653/15.09.2023.

Precizează Autoritatea faptul că ulterior transmiterii informărilor, ambii ofertanți au solicitat acces la dosarul achiziției prin adresele:

1. solicitare POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA, având numărul de înregistrare ARF 6633/15.09.2023;

2. solicitare Alstom Transport SA având numărul de înregistrare ARF 6647/15.09.2023. Finalizarea procesului de studiu al dosarului achiziției și fotocopierea documentelor a fost consemnată în procesele verbale de predare primire nr. 6678/18.09.2023, după cum urmează :

Au fost puse la dispoziție și ridicate copii ale:

a) următoarelor documente în format fizic:

> Procesul verbal nr. 5264/20.07.2023;

> Aviz ANAP nr.27604/3662/DGCECMSS/CN1049902/09.03.2023;

> Aviz ANAP nr.27604/11381/DGCECMSS/CN1049902/24.07.2023;

> Aviz ANAP nr.27604/12565/DGCECMSS/CN1049902/10.08.2023;

> Aviz ANAP nr.27604/14237/ DGCECMSS/CN1049902/11.09.2023;

> Aviz ANAP nr.27604/14444/DGCECMSS/CN1049902/13.09.2023;

> Erata nr.419/19.01.2023;

> Erata manuală nr.22/849/29.12.2022;

> Clarificare din oficiu automată nr.342/17.01.2023;

> Clarificare din oficiu nr.1001/08.02.2023;

> Clarificare din oficiu nr.364/18.01.2023;

> Clarificare din oficiu nr.22/831/21.12.2022;

> Clarificare din oficiu nr.22/823/20.12.2022;

> Proces verbal nr.1684/27.02.2023;

> Solicitare de clarificare nr. 3955/25.05.2023;

> Solicitare de clarificare nr. Nr. 4419 /16.06.2023;

> Solicitare de clarificare nr.4798/03.07.2023;

> Solicitare de clarificare nr.5252/12.07.2023;

> Răspuns la solicitarea de clarificări nr.1, Alstom nr.68/03.03.2023 la adresa ARF nr.1685/27.02.2023;

> Răspuns la solicitarea de clarificări nr.1, Alstom nr.81/06.03.2023 la adresa ARF nr.1685/27.02.2023;

> Proces verbal nr.1893/07.03.2023;

> Act adițional nr.1 la acordul privind emiterea garanției de participare din data de 23.02.2023;

> Răspuns la solicitarea de extindere a garanției Alstom nr.273/06.09.2023;

> Raportul final al procedurii nr.6524/12.09.2023;

b) fișiere în format electronic după cum urmează:

> Adresa nr.1685_27.02.2023 solicitare documente (semnat).pdf

> E_010_Raspuns_la_Solicitarea_de_Extindere_1_Depunere.pdf

> E_010_Raspuns_la_Solicitarea_de_Extindere_1_Solicitare_amanare _termen_depunere.pdf

> X_010_Raspuns_la_Solicitarea_de_Clarificari_1_Adresa_1685_GP_ Depunere.pdf

> Procesul verbal nr. 5688/09.08.2023;

iar Autoritatea contractantă a oferit acces la dosar în conformitate cu prevederile art. 217 alin. 6 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în data de 18.09.2023.

Astfel afirmațiile PESA sunt tendențioase și nu sunt conforme cu realitatea. Toate așa zisele completări ale propunerii tehnice sunt de fapt răspunsuri punctuale la solicitările de clarificări, care însă nu au modificat propunerea tehnică. Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul dat de Asocieria ALSTOM la solicitarea de clarificări nr. 4419/16.06.2023, nu a modificat graficul de livrare al trenurilor.

ARF precizează că a transmis solicitarea de clarificări nr. 5025/12.07.2023 către Asocieria Alstom în etapa de evaluare tehnică, prin care s-a solicitat formularul 15. În răspunsul Asocierii Alstom (nr.209/13.07.2023) la solicitarea de clarificări, aceștia au menționat că Formularul 15 este conținut în fișierul Vol_3-Propunerea_Financiară_a _Asocierii_Alstom, încărcată în SEAP în secțiunea destinată ofertei financiare, fiind transmis ca răspuns la solicitare. La trecerea în etapa de evaluare financiară, a fost identificat formularul 15, în fișierul Vol_3-Propunerea_Financiară_a _Asocierii_Alstom.

Cu privire la critica referitoare la faptul că *Alstom a declarat expres că nu își asumă îndeplinirea cerinței tehnice obligatorii privind condiția ca toate scaunele să prezinte mese rabatabile, - conform crt. nr.10 din clarificările solicitate de ARF nr.3955/25.05.2023*, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Ca răspuns la respectiva solicitare de clarificare, Asocieria Alstom a confirmat faptul că toate scaunele fixe ale RE-IR ofertat vor fi prevăzute cu mese rabatabile.

Cu privire la critica referitoare la faptul că *Alstom nu a depus nici un plan de testare preliminară - conform crt.nr.10 din clarificările solicitate de ARF nr.3955/25.05.2023*, Autoritatea susține că,

În răspuns la respectiva solicitare de clarificare, Asocieria Alstom a prezentat o detaliere preliminară a programului de testare, cu o durată estimate care se încadrează în graficul GANTT prezentat în oferta tehnică.

Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că prin răspunsurile transmise, nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertanți.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA ca nefondată.

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54872/09.10.2023, ALSTOM TRANSPORT S.A. („Alstom”), lider al Asocierii ALSTOM TRANSPORT S.A. - ALSTOM FERROVIARIA S.p.A. („Asocieria Alstom”), în calitate de ofertant desemnat admisibil al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție*, față de contestația ce face obiectul dosarului nr. 2685/C10/2023, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației ca neîntemeiată.

Intervenientul afirmă că interesul legitim al Alstom în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere că POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. („PESA”) contestă, în mod netemeinic, caracterul admisibil și conform al ofertei Asocierii Alstom. Alstom justifică, așadar, un interes legitim în a combate criticile invocate de către PESA împotriva ofertei Asocierii Alstom, declarată corect de către Autoritatea contractantă ca fiind admisibilă și conformă.

Se apreciază că criticile PESA sunt neîntemeiate. Intervenientul constată faptul că criticile PESA se fundamentează exclusiv pe speculații generaliste, neancorate în realitatea informațiilor și documentelor din cadrul ofertei Asocierii Alstom și, cu atât mai puțin, pe cerințele documentației de atribuire, iar contestatoarea nu are posibilitatea de a completa criticile prin intermediul concluziilor scrise (având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016), se impune respingerea contestației ca fiind nemotivată și neprobată corespunzător.

Criticile PESA față de actele atacate se impun a fi respinse în opinia intervenientului, având în vedere următoarele:

Formularul 15 a fost inclus în oferta Asocierii Alstom, în cadrul propunerii financiare, potrivit cerințelor explicate ale Fișei de date, cerința IV.4.2.

Totodată, intervenientul susține că nu a depus o „ofertă condiționată”, PESA interpretând trunchiat și oportunist solicitările de clarificări adresate Alstom de către ARF.

Mențiunea din cadrul ofertei Asocierii Alstom la care PESA face referire fără a o fi înțeles, relevă faptul că există riscul ca termenul preconizat și detaliat conform intervalelor legale pentru obținerea autorizațiilor de la terți să fie depășit din motive neimputabile părților contractuale, fără ca această situație să reprezinte o condiționare impusă de către ofertant.

Concret, intervenientul arată că în oferta Asocierii Alstom a fost explicit inclus / asumat un termen de 68 de zile pentru obținerea autorizațiilor de la terți pentru a începe testele de validare și certificare în rețeaua CFR; acest termen a fost asumat în mod ferm, clar, detaliat și explicit de către Asocieria Alstom, neexistând nicio condiționare de tipul celei sugerate de către PESA.

Se arată că nicio mențiune privind depunerea unei oferte condiționate și/sau a ofertarea unui termen de livrare a primei rame condiționat nu se desprinde din documentele/ informațiile puse la dispoziția Autorității contractante, contrar interpretării oportuniste a PESA.

Intervenientul subliniază că Asocieria Alstom nu a depus o ofertă condiționată; dimpotrivă, Asocieria Alstom și-a asumat explicit un termen ferm și detaliat, prin oferta depusă, pentru obținerea autorizațiilor de la terți, contrar încercărilor PESA de a susține contrariul.

Simplul fapt că PESA adaugă tendențios mențiunea „sub condiția ca” în fața citatului care redă afirmația din cadrul ofertei Asocierii Alstom denotă caracterul netemeinic al unei critici care se impune a fi respinsă având în vedere aspectele din oferta Asocierii Alstom, clarificate corect, complet și concludent în etapa care a precedat declararea ofertei ca fiind admisibilă și conformă.

Intervenientul menționează că a depus toate documentele explicit solicitate pentru constatarea îndeplinirii cerinței privind raza curbei în depou, astfel cum aceasta a fost clarificată.

Critica PESA este, astfel, neîntemeiată dat fiind că:

-Oferta Asocierii Alstom este conformă, chiar dacă a fost indicată o dimensiune diferită a razei minime a curbei în depou, întrucât Autoritatea contractantă a statuat explicit o astfel de posibilitate.

-ARF a avut la dispoziția sa angajamentul privind faptul că vor fi în sarcina exclusivă a ofertantului/ furnizorului eventualele disfuncționalități care ar putea să apară în activitatea de exploatare/ mentenanță a trenului propus, cauzate de restricționarea circulației pe curbe de minimum 80 metri.

Deopotrivă, intervenientul consideră că ARF are dreptul de a solicita completări ale documentelor prezentate în ofertă, depunerea documentului confirmativ privind asumarea eventualelor deficiențe rezultate din ofertarea unei dimensiuni diferite a razei curbei reprezentând, cel mult, remedierea unui viciu de formă, demers perfect permis.

Intervenientul afirmă că a ofertat un tren în cadrul căruia fiecare scaun, din clasa a II-a, va avea masa rabatabilă, contrar interpretărilor tendențioase ale PESA. Astfel, fiecare scaun ofertat de către Asociera Alstom, din clasa a II-a, are amplasată o masă rabatabilă, ofertantul detaliind îndeplinirea cerinței prin raportare la diferențele obiective intervenite în funcție de modul de așezare al scaunelor.

Contrar interpretărilor speculative formulate de către PESA, intervenientul susține că nu a declarat explicit că nu își asumă condiția ca toate scaunele să prezinte mese rabatabile, ci a detaliat modalitatea în care acestea vor fi optimizate astfel încât să se asigure înălțimea necesară pentru toate modurile în care scaunele urmează a fi poziționate.

Se menționează că Asociera Alstom a prezentat programul preliminar de testare, în cadrul propunerii tehnice, critica PESA fiind netemeinică.

Alstom a prezentat programul preliminar de testare raportat la reglementările privind testarea, în vigoare; concret, Asociera Alstom a identificat atât activitățile de testare (exemplificativ: verificări și reglaje dinamice, încercări de odometrie, performanțe la frânare și la tracțiune, teste ale echipamentului de semnalizare îmbarcat, inclusiv echipamentul ETCS, etc), cât și perioada aferentă acestora, precum și mențiunea că, pe perioada de execuție a contractului, planul de testare va fi verificat și adaptat.

Contrar susținerilor PESA, Alstom susține că nu a prezentat un plan de testare după data limita de depunere a ofertelor, ci prin răspunsul la clarificări a indicat paginile din propunerea tehnică în cadrul cărora aceste informații se regăsesc, demonstrând astfel că nu există, de fapt, nicio omisiune inițială.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 57144/18.10.2023, POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. depune *Concluzii scrise* față de cererea de intervenție formulată de Alstom, învederând următoarele:

Contestatorul reia argumentele expuse în cuprinsul contestației, opinând că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat acceptabilă, respectiv conformă, oferta prezentată de Alstom, fiind în mod cert fondate toate susținerile sale referitoare la aspectele criticate.

Față de nedepunerea în cadrul ofertei Alstom a angajamentului cerut expres de Autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că, prin faptul că ARF a solicitat Alstom „transmiterea unei declarații în acest sens”, a „determinat apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat” în conformitate cu prev. art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, din moment ce ceilalți ofertanți au fost ținuti de respectarea cerințelor documentației de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor.

Contestatorul solicită Consiliului să constate caracterul întemeiat al criticilor sale, deoarece prin transmiterea către Alstom a solicitării de clarificări nr. 4419/16.06.2023 și a admitterii transmiterii, cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, a unui document solicitat expres prin documentația de atribuire ULTERIOR termenului limită de depunere a ofertelor, au devenit incidente în speță dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

În ce privește obligația Alstom de a prezenta în cadrul propunerii sale tehnice un program preliminar de testare, contestatorul reține că ofertantul consideră în mod nelegal că acesta se poate prevala de „posibilitatea de a depune (eventual) programul preliminar de testare” cu titlu de răspuns la solicitarea de clarificări a Autorității contractante - cu evidenta nesocotire a prevederilor imperative din cadrul caietului de sarcini), respectiv în sens contrar celor solicitate în cadrul cap. 8 pct. 1 din Caietul de sarcini al Procedurii.

Având în vedere că Alstom NU a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice un astfel de program preliminar de testare RAPORTAT LA REGLEMENTĂRILE PRIVIND TESTAREA, contestatorul opinează că comisia de evaluare era obligată într-o astfel de circumstanță să califice și să declare oferta Alstom ca fiind neconformă, iar nu să solicite prezentarea planului de testare, cu nesocotirea termenului limită pentru depunerea acestuia, respectiv „în cadrul ofertei tehnice”.

În acest sens, contestatorul reține că Autoritatea contractantă a admis modificarea conținutului propunerii tehnice aparținând Alstom prin răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări ARF nr. 3955/25.05.2023, drept pentru care au devenit aplicabile inclusiv prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv - *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Referitor la apărarea formulată de Alstom cu privire la nedepunerea formularului 15 în cadrul ofertei sale inițiale, contestatorul apreciază că acest formular trebuia să figureze de la început în oferta Alstom, în cadrul documentelor suport de calificare, pentru a putea fi luat în considerare, ceea ce incontestabil nu s-a întâmplat în speță.

Eventuala admitere a prezentării acestuia la un moment ulterior conduce în opinia contestatorului la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât Alstom ar ajunge să fie calificată pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei limită de prezentare a ofertei.

În ceea ce privește apărarea formulată de Alstom cu privire la depunerea unei oferte condiționate, contestatorul subliniază că Alstom în mod fals susține că *„mențiunea din cadrul ofertei Asocierii Alstom (...) relevă faptul că există riscul ca termenul preconizat și detaliat conform intervalelor legale pentru obținerea autorizațiilor de la terți să fie depășit din motive neimputabile părților contractuale, fără ca această situație să reprezinte o condiționare impusă de către ofertant”*.

Astfel cum a indicat contestatorul și în cadrul contestației introductive, este evident că în atare configurare a ofertei Alstom, termenul de 24 luni indicat de Alstom nu este ferm și astfel nu poate întruni condițiile prev. de art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care prevăd expres condiția ca *„ofertele să aibă caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”*.

Mai mult, din moment ce Alstom înaintează o ofertă sub condiția ca anumite termene obiectiv necesare pentru livrarea primei unități în vederea punerii în funcțiune cu călători, pe rețeaua CFR (nu se vor greșa/ nu vor fi incluse în termenul indicat de aceasta), termen care în mod evident a fost asumat de către toți ceilalți ofertanți la procedură, cu excepția Alstom, contestatorul apreciază că este evident că oferta Alstom nu întrunește cerințele imperative ale art. 124 alin. (1) din HG 395/2016 - respectiv oferta Alstom nu are caracter obligatoriu, ea nefiind conformă cu cerințele documentației de atribuire, respectiv nu este aptă de a îndeplini exigențele legale ce privesc maniera de formulare și transmitere a ofertelor aplicabile tuturor operatorilor economici, participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, având în vedere netemeinicia apărărilor formulate de intervenient, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 53342/29.07.2023, ALSTOM TRANSPORT S.A. depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209541034/1 din 27.09.2023 emisă de CEC Bank SA – Sucursala Victoria, în valoare de 2.000.000,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 52945/28.09.2023, POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209544680/1 din 28.09.2023 emisă de CEC Bank SA – Sucursala Victoria, în valoare de 2.000.000,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

AUTORITATEA PENTRU REFORMĂ FERROVIARĂ, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de 20 rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR, destinate conectării centrelor urbane din România și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, cod CPV 34620000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1049902/27.11.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-cost”.

Împotriva documentației de atribuire, ALSTOM TRANSPORT S.A. a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 3021/C9/2022, acesta fiind soluționat prin Decizia nr. 15/C9/3024/04.01.2023, în care Consiliul a dispus:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de Alstom Transport SA, în contradictoriu cu Autoritatea pentru Reformă Feroviară, și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea cerințelor privind modalitatea de plată a produselor, ușile de acces și viteza maximă, conform celor din motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea privind modificarea/completarea documentației prin acordarea posibilității transmiterii ofertei și în euro și, ca nefondată, solicitarea de anulare în întregime a procedurii”.

În Raportul procedurii nr. 6524/12.09.2023, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 98 puncte și o propunere financiară de 1.106.400.000,00 lei fără TVA; oferta ALSTOM TRANSPORT S.A. s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj total de 96.96 puncte și o propunere financiară de 1.185.303.420,00 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ALSTOM TRANSPORT S.A., și POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. au formulat contestațiile ce fac obiectul dosarelor conexate nr. 2677/2023 și nr. 2685/2023.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexate.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. în dosarul 2677/2023; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 6524/12.09.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește contestația depusă de ALSTOM TRANSPORT S.A. (dosar 2677/2023), Consiliul reține următoarele:

Prin contestație ALSTOM TRANSPORT S.A., lider al asocierii ALSTOM TRANSPORT S.A. - ALSTOM FERROVIARIA S.p.A., critică admisibilitatea ofertei POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. (PESA), considerând că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat această ofertă admisibilă și câștigătoare a procedurii.

Referitor la criticile formulate de ALSTOM TRANSPORT S.A., Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Cu privire la critica referitoare la *Produsul oferat de către PESA nu respectă cerințele obligatorii impuse prin Caietul de Sarcini. Propunerea tehnică este neconformă, impunându-se ca oferta să fie respinsă*, Consiliul reține că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr.1314/15.02.2023, punctul 1.5 din Caietul de sarcini a fost modificat astfel:

„1. Începând cu data de 16 iunie 2019, autorizația de tip și/sau autorizația de introducere pe piață a vehiculelor se eliberează în conformitate cu REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2018/545 al Comisiei din 4 aprilie 2018 de instituire a modalităților practice pentru procesul de autorizare a vehiculelor feroviare și de autorizare de tip a vehiculelor feroviare în temeiul Directivei (UE) 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului, și prin urmare cu Ordinul MT (OMT) nr.290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, Ordinul MTI (OMTI) nr. 2180/2012 privind aprobarea tarifelor pentru prestațiile de activități specifice efectuate de Autoritatea Feroviară Română - AFER și Ordinul MTI (OMTI) nr.1322/ 2013 pentru modificarea și completarea anexei la OMTI nr.2180/2012 privind aprobarea tarifelor pentru prestațiile de activități specifice efectuate de Autoritatea Feroviară Română - AFER. Autorizațiile menționate vor fi prezentate după semnarea contractului.

2. Autorizația de tip a vehiculului și/sau autorizația de introducere pe piață a vehiculului se vor preda Beneficiarului la livrarea primei RE-IR (vezi 9.2.1).

Prin urmare criticile contestatorului sunt neîntemeiate, având în vedere modificarea caietului de sarcini anterior depunerii ofertelor.

Referitor la afirmația conform căreia oferta PESA nu respectă nici cerința privind evacuarea de urgență în timpul maximal impus, Consiliul reține, că oferta tehnică depusă de PESA menționează un număr de uși exterioare pentru călători de 4 uși/parte, totalizând un număr de 8 uși, reprezentând patru ieșiri de urgență pe o parte, respectiv opt ieșiri de urgență. Mai mult, ieșirile de urgență nu sunt doar ușile de acces, Regulamentul UE nr. 1302/2014/STI neimpunând acest lucru, ofertantul PESA menționând în propunerea tehnică că fiecare vagon va avea pe fiecare parte câte o fereastră care permite evacuare de urgență, cerința STI fiind îndeplinită.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la faptul că oferta PESA ar fi fost modificată și completată, în mod nepermis, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Astfel, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, cu respectarea principiului tratamentului egal, a transmis clarificări ambilor ofertanți. Astfel, către ofertantul PESA au fost trimise 8 solicitări de clarificări (adresele ARF nr. 3954/25.05.2023, nr. 4425/16.06.2023, nr. 4799/03.07.2023, nr. 5442/31.07.2023, nr. 5576/04.08.2023, nr. 5775/ 11.08.2023, nr. 5812/16.08.2023, nr. 5949/22.08.2023) iar către ofertantul asociere ALSTOM TRANSPORT S.A. - ALSTOM FERROVIARIA S.p.A au fost transmise 9 solicitări de clarificări

(adresele ARF nr. 1685/27.02.2023, nr. 3955/25.05.2023, nr. 4419/16.06.2023, nr. 4798/03.07.2023, nr. 5052/12.07.2023, nr. 5441/31.07.2023, nr. 5544/03.08.2023, nr. 5575/04.08.2023, nr. 5849/17.08.2023).

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul apreciază că, în situația dată, nu se poate reține faptul că ofertantul desemnat câștigător și-ar fi completat oferta inițială sau că, prin acceptarea răspunsurilor la solicitările de clarificări, ofertantul și-ar fi creat un avantaj nepermis față de competitorul său.

Solicitările de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acestora privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire și nu pot fi formulate doar pentru a crea premise artificiale de respingere a unei oferte.

Respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru evaluarea completă a unei oferte sau fără a lua în considerare răspunsurile la clarificările solicitate, este, în aprecierea Consiliului, o decizie excesivă care ar lipsi de conținut instituția solicitărilor de clarificări, așa cum este reglementată de dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016 coroborate cu dispozițiile art.134 din HG nr.395/2016. Posibilitatea încadrării în situația unei abateri tehnice minore sau în situația viciilor de formă la care fac trimitere dispozițiile art.134 din HG nr.395/2016 poate interveni numai după solicitarea unor clarificări și nu în lipsa acestora.

Prin urmare, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă a procedat în mod corect și a solicitat clarificări ambilor ofertanți participanți la procedură, tocmai pentru o evaluare corectă a informațiilor prezentate în cuprinsul ofertelor tehnice, în baza rapoartelor intermediare ale experților tehnici cooptați, având în vedere complexitatea ofertelor raportate la specificitatea produselor ce urmează a fi achiziționate, respectiv rame electrice interregionale de lung parcurs RE-IR.

În aceste condiții nu se poate susține că ofertantul desemnat câștigător și-ar fi modificat oferta inițială prin răspunsurile la clarificări, așa cum nu se poate susține că ofertantul contestator și-ar fi modificat oferta prin răspunsurile transmise autorității contractante. În cauză, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a evaluat ambele oferte cu respectarea principiului tratamentului egal, numărul solicitărilor de clarificări fiind aproximativ egal, răspunsurile la clarificări ale celor doi ofertanți fiind considerate concludente de experții tehnici cooptați și evaluate în consecință.

Referitor la susținerile contestatorului: *„prețul neobișnuit de scăzut al componentei de mentenanță trebuia clarificat prilej cu care ARF era obligat să verifice și sancționeze situația de distorsionare a concurenței rezultată din faptul că operatorul PESA este susținut de statul de origine prin diverse forme de ajutor”*, Consiliul reține următoarele.

Potrivit dispozițiilor art.210 din Legea nr.98/2016, *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de*

ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței”.

Potrivit dispozițiilor art.136 alin.(4) din HG nr.395/2016, „În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Potrivit anunțului de participare nr. CN1049902/27.11.2022, valoarea estimată este cuprinsă între 1.201.615.722 lei și 2.374.592.589,90 lei, fără TVA.

Conform documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prețul ofertat de PESA pentru 20 rame interregionale și 15 ani mentenanță este de 1.106.400.000 lei fără TVA iar prețul ofertat de Asocieria Alstom pentru 20 rame interregionale și 15 ani mentenanță este de 1.185.303.420 lei fără TVA.

În aceste condiții, Consiliul reține faptul că oferta PESA reprezintă 92,07% din valoarea estimată a contractului, astfel că în cauză nu sunt incidente dispozițiile legale referitoare la existența unui preț neobișnuit de scăzut. Alegațiile contestatorului referitoare la prețul ofertat pentru componenta mentenanță sau cele referitoare la presupusul ajutor financiar de care ar beneficia competitorul său în țara de origine nu vor fi apreciate ca fiind relevante de Consiliu.

Pe de o parte, legislația în vigoare definește prețul aparent neobișnuit de scăzut prin raportare la oferta financiară/valoare estimată a contractului, și nu prin raportare la o componentă a ofertei financiare, așa cum în mod eronat susține contestatorul. Pe de altă parte, tot potrivit dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice (art.210 din Legea nr.98/2016) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat poate fi verificată tot în contextul ofertării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, ceea ce în speță nu se poate reține, așa cum a fost precizat anterior.

În condițiile în care prețul ofertat de asocierea ALSTOM TRANSPORT S.A. - ALSTOM FERROVIARIA S.p.A este cu doar 6,57% mai mare decât prețul ofertat de PESA iar cele două oferte financiare reprezintă mai mult de 80% din valoarea estimată (valoare la care autoritatea contractantă s-a raportat în evaluarea ofertelor), Consiliul reține că în cauză nu se poate vorbi de un preț neobișnuit de scăzut, dispozițiile legale referindu-se la valoarea totală a prețului ofertat și nu la diferite componente ce ar alcătui acel preț.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora PESA s-ar încadra în motivele de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, Consiliul nu le apreciază ca fiind întemeiate.

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea 98/2016, „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

Contestatorul indică două contracte în executarea cărora acesta apreciază că ofertantul PESA s-ar face vinovat de „abateri grave și repetate”, însă nu aduce nicio probă concretă care să-i susțină afirmațiile. Consiliul reține însă că ofertantul PESA, intervenient în prezenta cauză, aduce argumente pertinente și concludente care demonstrează faptul că nu se află în situațiile de excludere indicate de contestator (pag.50-52 din prezenta decizie), astfel că decizia autorității contractante de a menține în procedură ofertantul PESA este întemeiată.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora oferta PESA ar fi inadmisibilă întrucât nu ar îndeplini cerința privind experiența similară, de asemenea, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

În primul rând, Consiliul reține că, referitor la experiența similară solicitată ofertanților participanți la procedurile de achiziție publică, cerințele documentației de atribuire se interpretează întotdeauna în sensul că nu se poate solicita o experiență similară identică obiectului contractului ci, așa cum este și denumirea criteriului de calificare, o experiență similară.

Consiliul mai reține că în Anexa nr. 3 - „Responsabilități și distribuirea domeniului de activitate” la Caietul de Sarcini nr.22/747/24.11.2022, modificat urmare clarificărilor din data de 15.02.2023, se precizează care sunt activitățile incluse în procesul de bază de mentenanță a materialului rulant, printre altele aflându-se și activitatea de „modernizare”. Prin urmare, contractul încheiat de către PESA Minsk Mazowiecki SA semnat în luna mai 2018, prin care s-au reparat dar și modernizat 5 rame electrice de tip E76 în valoare de aproximativ 18 mii RON este luat în considerare drept experiență similară în totalitatea sa.

Totodată, Consiliul mai reține și faptul că aproape toate contractele invocate de contestator (mai puțin cel enumerat la pct.7 de la pag.19 din prezenta decizie) pentru justificarea criticilor formulate împotriva ofertantului desemnat câștigător nu au fost depuse în oferta PESA pentru demonstrarea experienței similare, astfel că și aceste susțineri apar ca fiind neîntemeiate.

Prin urmare, Consiliul apreciază că decizia de desemnare admisibilă și câștigătoare a ofertei POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. (PESA) are suport legal.

În ceea ce privește contestația POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A.(dosar 2685/2023), prin care critică admisibilitatea ofertei asocierii ALSTOM TRANSPORT S.A. - ALSTOM FERROVIARIA S.p.A, Consiliul reține următoarele:

POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. a formulat cererea de intervenție nr. 1037/06.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 54905/09.10.2023, în dosarul nr. 2677/2023, prin care a solicitat respingerea ca nefondată a contestației depusă de ALSTOM TRANSPORT S.A. în acest dosar, precum și admiterea cererii de intervenție voluntară.

În cuprinsul cererii de intervenție, POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. formulează apărări cu privire la oferta proprie, susținând astfel decizia autorității contractante de desemnare a ofertei sale ca fiind câștigătoare a procedurii.

Se reține că POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. a formulat contestația înregistrată la CNSC cu nr. 52375/26.09.2023, prin care susține neconformitatea ofertei întocmită de către asociera ALSTOM TRANSPORT S.A. - ALSTOM FERROVIARIA S.p.A, ofertant clasat pe locul 2, solicitând anularea parțială a Raprtului proceduri nr. 6254/12.09.2023, în ceea ce privește strict declararea acestei oferte admisibilă și conformă, precum și obligarea autorității la reevaluarea sa.

Consiliul reține faptul că, prin soluționarea contestației depuse de ALSTOM TRANSPORT S.A (dosar 2677/2023) Consiliul a stabilit faptul că oferta POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A.(PESA) a fost desemnată în mod legal câștigătoare a prezentei proceduri de achiziție publică.

În aceste condiții Consiliul apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta depusă de ALSTOM TRANSPORT S.A. a fost clasată pe locul 2 nu este de natură a-i produce vreo vătămare ofertantului POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A., cu atât mai mult cu cât acesta a fost desemnat câștigător al procedurii, în acest sens fiind relevante următoarele dispoziții legale:

-Art. 2 din Legea nr. 101/2016: „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

-Art. 3 din Legea nr. 101/2016: (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)

- f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante. Ori, în cazul de față, POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. nu a suferit niciun prejudiciu, mai mult acesta fiind desemnat câștigător, decizie apreciată ca temeinică și legală de Consiliu, potrivit celor reținute în soluționarea contestației ce face obiectul dosarului 2677/2023.

Potrivit art. 32 alin. (1) cod procedură civilă, „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: (...) d) justifică un interes”, iar conform art. 33 teza I din cod procedură civilă, „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.

Ori, în condițiile expuse anterior, Consiliul apreciază că POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. nu justifică un interes actual în formularea unei contestații, analizarea criticilor sale la adresa ofertei situată pe locul 2 neavând relevanță din moment ce oferta sa este câștigătoarea procedurii.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ALSTOM TRANSPORT S.A.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. în dosarul nr. 2677/2023.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A, contestație ce formează obiectul dosarului nr. 2685/2023.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură

civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ALSTOM TRANSPORT S.A. în dosarul nr. 2685/2023.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ALSTOM TRANSPORT S.A. în contradictoriu cu AUTORITATEA PENTRU REFORMĂ FERROVIARĂ.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A. în dosarul nr. 2677/2023.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de interes contestația formulată de POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPOLKA AKCYJNA S.A., în contradictoriu cu AUTORITATEA PENTRU REFORMĂ FERROVIARĂ, contestație ce formează obiectul dosarului nr. 2685/2023.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ALSTOM TRANSPORT S.A. în dosarul nr. 2685/2023.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,
MIHAELA ENACHE**

**MEMBRU,
CĂTĂLIN POPESCU**

**MEMBRU,
FELICIA COSTEA**



Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 73 (șaptezecișitrei) pagini.

