

DOMNULE PREȘEDINTE,

Alstom Transport S.A. („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 Gavrilă¹, cu sediul profesional în București, str. Doctor Dimitrie Drăghiescu nr. 11, sector 5, unde solicităm și comunicarea tuturor actelor de procedură conform art. 158 C. pr. civ.²,

având în vedere calitatea subscrisei de lider al Asocierii formate din Alstom Transport S.A. și Alstom Ferroviaria S.p.A. („**Asocierea Alstom**”), ofertant în cadrul Procedurii de atribuire, organizată prin licitație deschisă, 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*” („**Procedura de atribuire**”), publicată în SEAP prin Anunțul de participare nr. CN1049902/27.11.2022,

în contradictoriu cu:

- **Autoritatea pentru Reformă Feroviară („ARF” sau „Autoritatea contractantă”)** cu sediul în București, Bd. Dinicu Golescu nr. 38, Sector 1, cod poștal 012606, cod de identificare fiscală 37314940, tel: +40 0374808536, fax: +40 374808649, e-mail: simona.jerca@arf.gov.ro, ionut.popirlan@arf.gov.ro, reprezentată prin Președinte,
- **POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ S.A. („PESA”)** cu sediul în Polonia, Bydgoszcz, str. Zygmunt Augusta nr. 11, cod poștal 85-082, telefon: 0048 525 868 100, 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), reprezentată convențional de Schoenherr și Asociații S.C.A., cu sediul profesional în București, B-dul Dacia nr. 30, et. 7, Sector 1, fax. 0213196791, tel. 0213196790, e-mail: v.stropsa@schoenherr.eu; mi.baicoianu@schoenherr.ro, acesta reprezentând și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură³,

în temeiul dispozițiilor art. 29 și urm. din Legea nr. 101/2019, în termen legal, formulăm prezenta

PLÂNGERE

împotriva Deciziei CNSC nr. 2686/ C10/ 2677, 2685⁴ din data de 15.11.2023 („**Decizia CNSC**”), solicitându-vă ca, prin hotărârea pe care o veți pronunța, **să dispuneți:**

¹ **Anexa nr. 1 – Împuternicire avocațială.**

² Raportat la prevederile art. 148 alin. (1) din C. Pr. Civ., indicăm și următoarele coordonate de contact ale C.I. Oana Gavrilă: fax: +40 21 410 98 89, e-mail: oana.gavrila@achizitiiconsult.ro.

³ PESA și-a ales sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură prin cererea de intervenție depusă față de contestația Alstom.

⁴ **Anexa nr. 2 – Decizia CNSC**

- 1 Suspendarea Procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a prezentei cauze;
- 2 Modificarea Deciziei CNSC, în sensul admiterii contestației Alstom și, în consecință:
 - (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 PESA⁵;
 - (b) obligarea Autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității Procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al ofertei PESA.

Rugăm instanța ca, la soluționarea plângerii, să aibă în vedere motivele ce vor fi expuse în continuare.

I CONTEXTUL DISPUTEI

Este disputat în speță rezultatul Procedurii de atribuire, mai exact decizia de desemnare câștigătoare a ofertei PESA. Față de prevederile dispozițiilor art. 9 alin. (4) raportat la dispozițiile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, **Alstom formulează prezenta plângere însoțită de cererea de suspendare a Procedurii de atribuire spre a preîntâmpina semnarea contractului de achiziție publică cu un ofertant neconform și inadmisibil, aflat într-o evidentă situație de excludere**, în considerarea următoarelor aspecte (detaliate prin plângere):

1. **Oferta PESA este neconformă urmare a omisiunii depunerii autorizației tip și a autorizației de punere pe piață, documente obligatorii, explicit impuse prin cerințele niciodată modificate ale documentației de atribuire; considerentele CNSC privind inexistența cerinței sunt flagrant contrare: (a) conținutului explicit al cerințelor 1.2.1 și 1.2.2 ale Caietului de sarcini⁶, (b) conținutului clarificării emise anterior depunerii ofertelor, care se referă la o cu totul altă cerință a Caietului de sarcini, mai exact cerința 1.5⁷, (c) conținutului procesului-verbal de evaluare întocmit de către ARF, în care se consemnează că ofertantul ar fi prezentat documentele de omologare în vederea verificării cerinței⁸ și (d) analizei întreprinse de către experții coopțați, în al căror raport se arată că verificarea acestei cerințe de către ofertantul PESA a fost asigurată și găsită îndeplinită⁹; în condițiile mai sus sumarizate, concluzia CNSC în sensul că cerința în raport de care a fost invocată critica nu există nu pot fi decât flagrant greșite;**
2. **Oferta PESA este neconformă (și) urmare a omisiunii corelării propunerii tehnice cu cea financiară, a omisiunii cotării tuturor activităților de mentenanță, astfel cum ofertantul**

⁵ Anexa nr. 3 – Actele atacate (depuse în fața CNSC drept Anexele nr. 2 și nr. 3 la contestația Alstom).

⁶ Mai exact, prin cerințele nr. 1.2.1 și 1.2.2 ale Caietului de sarcini, parte a dosarului achiziției publice, pe care îl redeponem în extras ca Anexa nr. 4 pentru a facilita observarea sa de către instanță.

⁷ Mai exact, clarificarea din data de 15.02.2023, parte a dosarului achiziției publice, pe care o redeponem în extras ca Anexa nr. 5, pentru a facilita observarea sa de către instanță.

⁸ În acest sens, rugăm a se observa pag. 6/7 a Procesului-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. 5264/20.07.2023, parte a dosarului achiziției publice, pe care îl redeponem ca Anexa nr. 6, pentru a facilita observarea sa de către instanță.

⁹ În acest sens, rugăm a fi observate considerentele care regăsesc la pag. 44 din Raportul experților coopțați, parte a dosarului achiziției publice, redepus ca Anexa nr. 7 pentru a facilita observarea sa de către instanță.

Însuși recunoaște, precum și urmare a valorii neobișnuit de scăzute a mentenanței; încercarea neinspirată a PESA de a susține că fondurile europene alocate exclusiv achiziției de trenuri ar fi fost, de fapt, direcționate și către investițiile specifice mentenanței (care nu puteau fi finanțate astfel și, pe care, ofertantul urmează a le dobândi inclusiv în scopul utilizării lor în alte proiecte) este nu numai hazardată, dar și flagrant contrară prevederilor legale și cerințelor Caietului de sarcini care obligau la fundamentarea distinctă a fiecăreia dintre componentele prețului ofertat, fără posibilitatea de a aloca, discreționar, valori proprii uneia dintre componente către cealaltă¹⁰; CNSC se limitează la a arăta (oricum, greșit) că valoarea neobișnuit de scăzută a unei oferte nu se poate raporta la componente, ci doar la valoarea globală a acesteia, aceasta fiind singura motivare în raport de care respinge critica;

3. Oferta PESA trebuia exclusă urmare a abaterilor grave, apte a fi condus la încetarea anticipată și penalități în contractele anterioare, nedeclarate în DUAE; probatoriul administrat de către Alstom precum și însăși poziția procesuală a PESA converg spre a ilustra încetarea anticipată a contractului GAIT și aplicarea penalităților de întârziere în intervalul de trei ani anteriori depunerii ofertei în actuala Procedură de atribuire¹¹, explicațiile oferite și considerentele Consiliului conducând la concluzia (flagrant greșită) că ofertantul vizat de o astfel de critică ar putea explica direct în cererea sa de intervenție de ce, eventual, nu trebuie exclus, indiferent de faptul că a omis să declare situația respectivă în DUAE;
4. 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 chiar din considerentele Deciziei CNSC;
5. Și toate celelalte abateri tehnice (semnalate detaliat prin contestație și note scrise depuse în fața Consiliului) 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. Analiza Consiliului este inexistentă în privința acestora, singurul aspect abordat superficial prin motivare vizând comparația dintre numărul de clarificări adresate fiecăruia dintre ofertanți, demers în baza căruia se concluzionează că ar fi fost respectat principiul tratamentului egal.

¹⁰ În acest sens, relevante sunt atât prevederile Caietului de sarcini privitor la modalitatea în care fiecare dintre componente trebuie, distinct, fundamentate la nivelul de costuri componente, analiza și detalierea urmând a se face pentru fiecare dintre cele două componente în parte, dar și extras din poziția argumentativă a PESA care, explicit, arată ca a inclus anumite activități de mentenanță în valoarea de achiziție a trenurilor – **Anexa nr. 8.**

¹¹ În acest sens, rugăm a fi observate documentele care se regăsesc în dosarul de fond, depuse sub forma anexelor nr. 7, 8 și 9 ale contestației, privitor la penalitățile aplicate și sancțiunile dispuse în contracte anterioare, dar și extrase relevante din argumentația dezvoltată prin cererea de intervenție a PESA, veritabilă expunere privind existența abaterii, stadiul demersurilor de contestare a sancțiunilor aplicate și dovada clară a faptului că acestea există - pe care, pentru a facilita observarea lor de către instanță, le redapunem ca **Anexa nr. 9.**

II SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

- [2] Pentru a preîntâmpina riscul producerii unor consecințe dificil de remediat, respectiv semnarea contractului cu PESA în condițiile neregulilor flagrante, semnalate și probate de către Alstom, rugăm instanța ca, în temeiul dispozițiilor art. 33 alin. (1) din Legea nr. 101/2016¹² să dispună măsura suspendării Procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a prezentului demers de contestare. Precizăm că, în pofida calendarului incomod de pregătire a documentelor procesuale, subscrisa a depus deja toate diligențele obiectiv posibile pentru a se asigura că soluționarea prezentei plângeri se va face cu celeritate și filtrul judiciar solicitat a fi aplicat de către instanță ajunge să fie efectiv cât mai rapid posibil. Astfel, decizia a fost comunicată în data de 21.11.2023, am pregătit și transmis către instanță plângerea anterior expirării termenului legal (respectiv în data de 21.11.2023), demers ce conduce, totodată, la concluzia că prezenta plângere a fost adusă la cunoștința Autorității contractante și a ofertantului desemnat câștigător anterior expirării termenului de așteptare pentru încheierea contractului¹³; totuși, modalitatea de acordare a termenelor de judecată precum și alte posibile impedimente procedurale care pot apărea au potențial de tergiversare a judecății, sens în care rugăm instanța să dispună suspendarea pentru a preîntâmpina măsuri contrare interesului procesual al subscrisei și pagube ireversibile posibil a fi produse prin atribuirea contractului unui ofertant flagrant neconform și inadmisibil.
- [3] Sunt îndeplinite condițiile unei astfel de măsuri având în vedere că:
- (a) Este demonstrat cazul temeinic justificat. Simpla analiză a Deciziei CNSC denotă caracterul nemotivat al acesteia, lipsa oricărei analize privind criticile aduse ofertei PESA, greșeli grave de identificare a cerințelor incidente și a modalității de aplicare a prevederilor legale; cu alte cuvinte,

¹² Art. 33 din Legea nr. 101/2016:

„(1) În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, instanța poate dispune, la cererea părții interesate, prin încheiere dată cu citarea părților, suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei. Încheierea este definitivă. (...) (13) Instanța soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele probabile ale acesteia asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public. Instanța poate să nu dispună măsura prevăzută la alin. (1) în cazul în care consecințele negative ale acesteia ar putea fi mai mari decât beneficiile ei. Hotărârea de a nu dispune suspendarea procedurii de atribuire și/sau executării contractului nu trebuie să prejudicieze niciun alt drept al persoanei care a înaintat cererea prevăzută la alin. (1).” (subl. ns.).

¹³ Concret:

- În data de 15.11.2023 a fost pronunțată Decizia CNSC, termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului împlinindu-se, așadar, prin prorogare, în data de 27.11.2023.

- Prezenta plângere a fost depusă în data de 21.11.2023, anterior termenului legal de așteptare.

În acest sens, relevante sunt următoarele dispoziții legale:

• Art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, chiar dacă împotriva respectivei decizii a fost introdusă calea de atac a plângerii și cauza nu a fost soluționată în mod definitiv și, în orice caz, numai după expirarea termenului legal de așteptare prevăzut la art. 59 alin. (1).” (subl. ns.).

• Art. 59 din Legea nr. 101/2016:

„(1) În sensul art. 58 alin. (6) termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului nu poate fi mai mic de: a) 11 zile, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați, prin orice mijloace de comunicare prevăzute de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii; (...).” (subl. ns.).

caracterul superficial și expeditiv al modului în care Consiliul a abordat contestația Alstom este demonstrat prin însăși Decizia atacată, care **denotă un raționament incomplet, neclar și, oricum, nefundamentat prin raportare la cerințele explicite ale documentației de atribuire și/sau documentele din oferta contestată.** Consiliul s-a limitat la o simplă respingere în bloc a criticilor Alstom, fără a depune nicio minimă diligență în analiza acestora sau măcar identificarea tuturor aspectelor invocate. Menținerea rezultatului procedurii și încheierea contractului cu PESA este, așadar, nelegală tocmai pentru că ofertantul însăși a recunoscut (prin cererea de intervenție depusă) abateri de la cerințele explicite ale documentației de atribuire, precum și de dispozițiile legale incidente;

- (b) **Condiția privind producerea unei pagube iminente este îndeplinită¹⁴**; este iminent riscul ca Procedura de atribuire să își continue cursul, prin încheierea contractului de achiziție publică, până la soluționarea prezentei plângeri. **Acest risc iminent nu poate fi altfel împiedicat decât prin acordarea unui termen de judecată scurt și suspendarea Procedurii de atribuire** cu atât mai mult cu cât, astfel cum vom detalia în continuare, respingerea contestației Alstom reprezintă flagrante încălcări ale legislației și principiilor incidente în materia achizițiilor publice.

- [4] Totodată, dispozițiile legale acordă Autorității contractante posibilitatea de a suspenda Procedura de atribuire până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii, în contextul în care a fost promovată plângere față de Decizia CNSC¹⁵. Acest drept nu poate fi, însă, aplicat în mod discriminatoriu, oportunist sau speculativ exclusiv în favoarea Autorității contractante, ci denotă, de fapt, existența unei reale posibilități de suspendare a Procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a plângerii formulate care, alături de temeiul distinct reglementat pentru chiar această măsură, demonstrează că, ori de câte ori aparența dreptului justifică suspendarea, măsura trebuie dispusă. În cazul concret al speței, măsura suspendării este pe deplin justificată prin raportare la modalitatea superficială, eronată și contrară cerințelor și dispozițiilor legale în care Consiliul a abordat soluționarea acestei cauze; ofertantul PESA a fost menținut în Procedura de atribuire deși oferta sa contravine unor cerințe explicite. A respinge o contestație sub pretextul că o anumită cerință s-ar fi modificat, deși respectiva cerință nu este vizată de modificare și apare ca fiind verificată de către membrii comisiei de evaluare (care presupunem că nu ar fi putut verifica îndeplinirea unei cerințe inexistente), respectiv cu ignorarea evidentă a incidenței cazurilor de excludere (existența abaterilor fiind confirmată chiar de operator) și validarea unor devieri semnificative de la modalitatea de fundamentare a prețurilor (care reprezintă chiar utilizarea defectuoasă a fondurilor europene) reprezintă suficiente repere în raport de care măsura suspendării este demonstrată ca fiind singura de natură a împiedica anumite consecințe ireversibile

¹⁴ În acest sens, art. 2 alin. (1) lit. 5) din Legea nr. 554/2004 prevede următoarele:

„pagubă iminentă – prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.” (subl. ns.).

¹⁵ Art. 28 alin. (5) din Legea nr. 101/2016:

„În situația în care se formulează plângere împotriva deciziei Consiliului, autoritatea contractantă are dreptul de a suspenda ducerea ei la îndeplinire și/sau procedura de atribuire până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii.” (subl. ns.).

III TEMEINICIA PLÂNGERII

- [5] Fiecare dintre criticile invocate prin contestație trebuiau admise, Consiliul aplicând un raționament greșit, contrar dispozițiilor legale și cerințelor documentației de atribuire. Concret:

A PESA nu a depus autorizația tip și autorizația de punere în circulație pentru trenul oferat; explicit, prin Caietul de sarcini, ofertanților li s-a impus obligația depunerii acestor documente în conținutul propunerii tehnice

- [6] Disputa cu privire la ne/depunerea acestor două autorizații a fost redusă, prin pozițiile exprimate de către părți, la existența/inexistența obligației de a le depune, atât ARF, cât și PESA argumentând că, în opinia lor, ele trebuiau depuse doar odată cu livrarea primei unități. În realitate:

A.1 Cerința privind depunerea în ofertă a autorizației tip și a autorizației de punere în circulație există, în pofida susținerilor contrare și absolut nefundamentate ale ARF și PESA

- [7] Surprinzătoare prin conținutul ei, teoria argumentativă a ARF și PESA, împărtășită de către CNSC, denotă faptul că, nici măcar la acest moment, autoritatea nu este /nu a devenit conștientă de propriile cerințe. Fără a mai expune amply aspecte care, astfel cum poziția ARF și PESA denotă, excedează cu mult interesului în evaluare (argumente expuse, însă, detaliat prin contestație, cu privire la condițiile în care se emit și efectele pe care le generează aceste două tipuri de autorizări), rugăm instanța să observe că:

- (a) **Temeiul criticii Alstom, explicit indicat prin contestație, este reprezentat de Cerința 1.2.1 și Cerința 1.2.2 ale Caietului de sarcini;** aceste cerințe sunt incluse în secțiunea 1.2 Domeniul de aplicare a Caietului de sarcini, care reglementează dincolo de orice dubiu obligații/caracteristici cu privire la produsul pe care, în oferta depusă, participanții la procedură sunt obligați să îl configureze;

Obligația ofertanților de a prezenta, în oferta tehnică, atât autorizația tip cât și autorizația pentru punere pe piață a fost explicit impusă prin Cerința 1.2 a Caietului de sarcini; conținutul obligației rezultă fără echivoc din simpla lectură a textului care, printre altele, prevede cu claritate că

„Ofertantul va prezenta în oferta tehnică dovezi conform cărora RE-IR oferată este autorizat ca tip și autorizat pentru punere pe piață [...]” (subl. ns.);

- (b) **Cerința 1.2 a Caietului de sarcini nu a fost niciodată modificată, astfel cum eronat Consiliul reține;** de altfel, nici susținerile ARF / PESA nu indică modificarea acesteia, ci se argumentează că, sub pretextul modificării unei cerințe diferite (Cerința 1.5 a Caietului de sarcini) s-ar fi modificat și Cerința nr. 1.2. La rândul său, Consiliul reține cu privire la această chestiune exclusiv faptul că:

“criticile contestatorului sunt neîntemeiate, având în vedere modificarea Caietului de sarcini anterior depunerii ofertelor”

Motivând (doar) astfel, Consiliul nici măcar nu identifică cerința presupus a fi modificată, nu analizează argumentele părților, nu arată că ar fi observat, măcar, faptul că modificările invocate se referă, de fapt, la cerințe diferite (măcar din punctul de vedere al numerotării și amplasării lor).

- (c) Cerința 1.5 a Caietului de sarcini, singura modificată prin clarificările care au precedat depunerea ofertelor, privește, însă, „Avize necesare pentru recepția RE-IR”, iar nu conținutul ofertei depuse; așadar, cerința a cărei modificare este invocată de către ARF și PESA drept premisă/sursă a modificării operate diferă de cerința temei al criticii și privește condițiile de recepție a trenurilor livrate în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, iar nu conținutul obligatoriu al ofertei depuse (care rămâne reglementat, printre altele, de cerința 1.2.1 și 1.2.2).

Teoria argumentativă a PESA și ARF, devenită și a Consiliului, este, așadar, aceea că nu ar mai exista/nu ar mai putea produce efecte Cerința 1.2 (temeiul criticii Alstom), prin urmare ofertanții nu ar fi avut obligația de a include în propunerea tehnică autorizația tip și autorizația pentru punere pe piață, pentru simplul motiv că o alta dintre cerințe, mai exact Cerința 1.5, ar fi fost modificată. Cu alte cuvinte, în accepțiunea Consiliului, modificarea unei cerințe atrage modificări neexplicite ale altora, nefiind necesar ca ele să fie explicit menționate ci, mai degrabă, intuite, cumva, de către ofertanți.

[8] Teoria argumentativă propusă nu este corectă pentru că:

- Cerințele impuse prin Caietul de sarcini/orice altă parte a unei documentații de atribuire nu se pot considera modificate implicit/prin analogie/interpretări, ci doar prin modificări explicite; în mod greșit se pretinde că, atunci când se analizează conținutul obligatoriu al unei propuneri tehnice, o autoritate poate interpreta extensiv modificări care nu privesc cerințele direct aplicabile. Pentru claritatea poziției noastre procesuale, susținem că: (a) modificările operate prin clarificări pot privi doar cerințele la care explicit se referă; și (b) cerințele nemodificate prin clarificări rămân obligatorii pentru toate entitățile implicate (fie ele ofertanți sau chiar autoritate contractantă) în exact forma impusă;
- Cerința presupus inexistentă a fost verificată de către ARF care a confirmat explicit că PESA o respectă; de altfel, susținerile ARF sunt mutual exclusive; pe de-o parte, prin actele întocmite pe parcursul evaluării pretinde că produsul ofertat de către PESA ar prezenta toate omologările (rugăm a fi observate, în acest sens, mențiunile procesului-verbal de evaluare indicate și mai sus¹⁶) și, pe de altă parte, prin punctul de vedere formulat față de contestație, pretinde că nu ar fi existat cerința privind prezentarea autorizațiilor; această contradicție însăși denotă inconsistența poziției ARF, eronată, abuzivă, sancționabilă, întrucât dacă cerința nu ar fi existat (fiind modificată anterior depunerii ofertelor) de ce s-ar mai fi verificat modalitatea ei de îndeplinire de către ofertant și cum s-ar justifica mențiunile privind presupusa deținere a omologărilor?
- Cerința la care s-a referit modificarea intervenită anterior depunerii ofertelor vizează avizele necesare pentru recepția RE-IR care vor fi livrate în cadrul contractului în curs de atribuire; așadar, cerința 1.5 (indicată și în Decizia CNSC) are un alt domeniu de aplicabilitate, distinct de cel vizat de cerința 1.2, referindu-se la o etapă subsecventă celei de atribuire (mai exact, la etapa de executare contract, momentul recepției), un motiv în plus să nu fie considerate implicit modificate unele prin altele. Este și firesc să fie așa câtă vreme, pentru a putea fi pus în circulație, orice vehicul feroviar trebuie înregistrat, testat și autorizat distinct, odată ce este produs, cerință care nu are nicidecum scopul de a anula verificările necesare la momentul ofertării, fiecare dintre

¹⁶ În acest sens, rugăm a fi observate mențiunile din procesul-verbal de evaluare tehnică, redepus mai sus, ca Anexa nr. 6.

acestea având un domeniu distinct de aplicabilitate. În contextul unor termene de livrare extrem de scurte, preexistența autorizărilor necesare pentru trenuri de tipul celor ofertate reprezintă o măsură aptă a asigura Beneficiarului capacitatea de respectare a termenelor, cele două tipuri de cerințe nefiind nicidecum identice și/sau cu scopuri identice;

- **Și Raportul experților cooptați reflectă verificarea aceleiași cerințe, presupus inexistentă;** autoritatea care nu a considerat existentă o cerință explicită, nemodificată și definitivă (așadar, obligatorie) nu poate pretinde (nici prin experții săi cooptați) că ofertantul ar fi îndeplinit-o, totuși. Cu toate acestea, raportul întocmit de către experții cooptați reflectă tocmai faptul că aceștia ar fi verificat și găsit îndeplinită cerința (presupus inexistentă)²⁷;

Rugăm a fi observate, în acest sens, mențiunile care se regăsesc în Raportul experților cooptați, la **pag. 44 a raportului experților cooptați:**

Produsul ofertat are la bază o ramă electrică omologată, formată din 2 vagoane, destinată transportului de călători și respectă prevederile standardelor tehnice de interoperabilitate și normativele tehnice aplicabile. RE-IR ofertat are numărul de identificare 655 – Anexa 1.2.1-2.

și, respectiv, la:

pag. 50 a raportului experților cooptați:

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. (subl. ns.)

constatări care nu numai că sunt **incorecte pe fond** (produsul ofertat de către PESA neavând certificările indicate în cerințele 1.2.1 și 1.2.2, pe care se presupune că experții le-ar fi verificat și căroră le corespund constatările mai sus redate), dar sunt **contrare inclusiv declarațiilor ARF și chiar PESA**, care explicit pretind că asemenea documente nu ar fi trebuit depuse și nici nu ar fi putut fi depuse, produsul ofertat urmând a fi configurat și ofertat cu caracter de noutate, fără nicio legătură cu produsele anterioare.

În acest context, ne întrebăm retoric, desigur, cum ar fi putut experții cooptați să verifice o cerință despre care Autoritatea contractantă afirmă că nu există și să o găsească și îndeplinită atunci când ofertantul însuși, la rândul său, declară nu ar fi trebuit să o respecte și, deci, nu a depus nimic în acest sens, în propunerea sa tehnică?

Pe de altă parte, cum poate reține Consiliul faptul că o cerință referitoare la caracteristicile trenului ofertat (cerința nr. 1.2 din Caietul de sarcini) ar fi modificată implicit, odată cu modificarea unei cerințe diferite (cerința 1.5), care se referă de fapt la condițiile de recepție a trenurilor din contractul în curs de atribuire?

²⁷ În acest sens, rugăm a fi observate mențiunile din raportul experților cooptați, redepus mai sus, ca Anexa nr. 7.

Raționamentul dezvoltat în legătură cu autorizația tip și autorizația de punere în circulație este greșit, oferta PESA fiind neconformă în condițiile în care:

- Explicit arată că nu deține și nu a depus autorizările, contrar aprecierilor membrilor comisiei de evaluare și experților cooptați în sensul că, pe baza lor, ar fi verificat îndeplinirea cerinței; și
- PESA nici nu ar fi putut depune asemenea autorizări întrucât tipul de vehicul existent, menționat în documentele de ofertă, nu este autorizat nici la acest moment.

A.2 Neexistând o autorizare tip/autorizare de punere pe piață a produsului oferat, nici termenele asumate de către PESA pentru livrările în cadrul contractului în curs de atribuire nu pot fi respectate

[9] Li s-a impus ofertanților obligația de a indica și proba termenele de livrare asumate prin propunerea tehnică; mai mult decât atât, termenele de livrare reprezintă și criteriu de evaluare, punctajele acordate fiecărui ofertant depinzând de aceste termene. În acest sens, documentația de atribuire prevede că:

*"Ofertantul va prezenta în oferta tehnica documente justificative pentru termenele de livrare asumate sunt realiste si rezonabile. Documentele vor arata ca timpii asumați pentru proiectare, realizare, testare, omologare si recepție sunt justificați, având în vedere atât organizarea si capacitatea ofertantului, cat si contextul legal, instituțional si contractual."*¹⁸

[10] În condițiile în care PESA nu respectă cerința privind ofertarea unui produs care să dețină deja autorizația tip și autorizația de punere în circulație, nu poate respecta nici termenul de livrare asumat (24 de luni pentru prima unitate); argumentația sa relevă dincolo de orice dubiu ofertarea „unui produs cu o configurație și caracteristici distincte față de produsele anterior dezvoltate”¹⁹, context în care termenele de livrare oportunist declarate (adică, prima unitate în termen de 24 de luni, factor de punctare) nu sunt sustenabile. ARF nu a verificat capacitatea ofertantului de a respecta aceste termene, deși cerințele Caietului de sarcini impuneau.

[11] Conform investigațiilor demarate pe baza informații publice rezultă 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)²⁰;
- 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)²¹;

¹⁸ În acest sens, cerințele 13.2.8 din Caietul de sarcini.

¹⁹ În acest sens, rugăm a fi observată afirmația conținută la pag. 11 a cererii de intervenție a PESA.

²⁰ Rugăm a se vedea în acest sens <https://www.railwaygazette.com/traction-and-rolling-stock/regiojet-orders-elfeu-multiple-units/48171.article> & https://mostecky.denik.cz/zpravy_region/ustecky-kraj-regiojet-vlaky-polsko-20210922.html

²¹ Rugăm a se vedea în acest sens <https://www.railvolution.net/news/first-class-654-emus-with-rj-in-service> & <https://dopravacek.eu/2022/12/13/regiojet-nasadil-do-provozu-v-usteckem-kraji-prvni-jednotky-pesa/>

- 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, doar 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 2023²², 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 ofertat, însă acesta pare un proiect de viitor și nu un vehicul concret construit.

Prin urmare, trenul pe care PESA îl indică drept model nu este autorizat ca tip și/sau autorizat pentru punerea pe piață, nu deține omologările necesare (dovada complinirii testelor obligatorii pentru punerea în exploatare) și nici nu a fost livrat vreodată, anterior, într-un termen mai mic de 24 de luni; cerințele impuse în legătură termenele de livrare și deținerea omologărilor nu sunt, așadar, îndeplinite.

[12] Pentru o mai amplă argumentare a acestei afirmații, rugăm instanța să observe că:

- (a) Conform Regulamentului UE nr. 2018/545 (indicat de către ARF în cadrul documentației de atribuire), există două tipologii de autorizații distincte, respectiv „autorizația de tip a vehiculului”²³ și „autorizație de introducere pe piață a vehiculului”, ambele obligatorii pentru punerea în exploatare comercială²⁴; simpla deținere / prezentare a unei singure autorizații nu confirmă îndeplinirea cerințelor Caietului de sarcini, niciunul dintre cele două acte neputând fi substituit prin deținerea celui alt, întrucât prezintă tipologii distincte de informații²⁵.
- (b) Regulamentul UE nr. 2018/545 statuează explicit că, pe baza informațiilor furnizate prin cererea de autorizare de tip a trenului, se efectuează înregistrări în ERATV²⁶. 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.

²² Rugăm a se vedea în acest sens <https://www.railvolution.net/news/a-visit-to-pesa> din Martie 2023: „De asemenea, au început lucrările pregătitoare pentru un contract de continuare pentru șapte EMU din clasa 655 cu **trei vagoane**, tot pentru RegioJet.”

²³ Articolului 2 pct. 16 din Regulamentul UE nr. 2018/545:

„autorizația de tip a vehiculului” înseamnă decizia emisă de entitatea de autorizare pe baza unei asigurări rezonabile că solicitantul și entitățile implicate în proiectarea, producția, verificarea și validarea tipului de vehicul și-au îndeplinit obligațiile și responsabilitățile pentru asigurarea conformității cu cerințele esențiale ale legislației aplicabile care permit ca un vehicul produs conform acestui proiect să fie introdus pe piață și să fie utilizat în condiții de siguranță în zona de utilizare a tipului de vehicul conform condițiilor de utilizare a vehiculului și altor restricții, după caz, prevăzute în autorizația de tip a vehiculului, care trebuie aplicate tuturor vehiculelor autorizate în conformitate cu acest tip;”

²⁴ Articolului 2 pct. 15 din Regulamentul UE nr. 2018/545:

„autorizație de introducere pe piață a vehiculului” înseamnă decizia emisă de entitatea de autorizare pe baza unei asigurări rezonabile că solicitantul și entitățile implicate în proiectarea, producția, verificarea și validarea vehiculului și-au îndeplinit obligațiile și responsabilitățile respective pentru asigurarea conformității cu cerințele esențiale ale legislației aplicabile sau pentru asigurarea conformității cu tipul autorizat care permite introducerea pe piață a vehiculului și utilizarea acestuia în condiții de siguranță în zona de utilizare conform condițiilor de utilizare și altor restricții, după caz, prevăzute în autorizația vehiculului și în autorizația de tip a vehiculului;”

²⁵ A se vedea în acest sens Articolul 48 [Informațiile din autorizația de tip a vehiculului emisă] și 49 [Informațiile din autorizația de introducere pe piață a vehiculului emisă] din Regulamentul UE nr. 2018/545.

²⁶ ERATV reprezintă acronimul pentru „European register of authorised vehicle types” (în limba română „Registrul european al tipurilor autorizate de vehicule”), fiind și denumirea regăsită pe site-ul în care acest registru este disponibil.

- (c) Emiterea unei autorizații de tip pentru un tren se publică, în mod automat și obligatoriu, în cadrul ERATV; indicăm, în acest sens, reglementările care susțin afirmația, mai exact:
- Directiva 2016/797 care statuează că (i) „[a]utorizațiile de tip ale vehiculelor se înregistrează în Registrul european al tipurilor autorizate de vehicule”²⁷; (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 retragere²⁸.
 - Decizia de punere în aplicare a comisiei din 4 octombrie 2011 privind registrul european al tipurilor autorizate de vehicule feroviare²⁹ 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 acordate³⁰.

Simpla verificare a ERATV denotă faptul că nu este furnizată nicio informație privind platforma pe care se pretinde că s-ar baza trenurile ofertate de către PESA (respectiv nici 654, nici 655)³¹; 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, platforma indicată de către PESA nu respectă cerința de a fi fost pusă în exploatare comercială³².

²⁷ Ne referim la articolul 24 din Directiva (UE) 2016/797 a Parlamentului European și a Consiliului („Directiva 2016/797”).

²⁸ **Articolul 48 [Registrul european al tipurilor de vehicule autorizate] din Directiva 2016/797:**

„(1) Agenția creează și păstrează un registru al autorizațiilor de introducere pe piață a tipurilor de vehicule, eliberate în conformitate cu articolul 24. Acest registru: (a) este public și accesibil în format electronic; (b) respectă specificațiile comune menționate la alineatul (2); (c) este conectat cu registrele relevante ale vehiculelor. (2) Comisia adoptă specificații comune pentru registrul tipurilor de vehicule autorizate referitoare la conținutul, formatul datelor, arhitectura funcțională și tehnică, modul de operare și regulile de introducere și consultare a datelor, prin intermediul unor acte de punere în aplicare. Respectivetele acte de punere în aplicare se adoptă în conformitate cu procedura de examinare menționată la articolul 51 alineatul (3). (3) Registrul conține, în cazul fiecărui tip de vehicul, cel puțin următoarele elemente: (a) 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; (b) denumirea producătorului; (c) datele autorizațiilor privind zona de utilizare pentru un tip de vehicul, inclusiv orice restricție sau retragere.”

²⁹ Această decizie este în vigoare și la acest moment, prin Decizia de Punere în Aplicare (UE) 2023/1696 A COMISIEI din 10 august 2023 fiind modificate exclusiv anexele acesteia.

³⁰ **Articolul 2 din Decizia de punere în aplicare a Comisiei din 4 octombrie 2011 privind registrul european al tipurilor autorizate de vehicule feroviare:**

„(1) Agenția creează, exploatează și menține registrul european al tipurilor autorizate de vehicule pe baza specificației stabilite în anexele I și II. (2) Registrul european al tipurilor autorizate de vehicule (ERATV) conține date privind tipurile de vehicule autorizate de statele membre în conformitate cu articolul 26 din Directiva 2008/57/CE. (...)”

Articolul 3 alin. (1) din Decizia de punere în aplicare a Comisiei din 4 octombrie 2011 privind registrul european al tipurilor autorizate de vehicule feroviare:

„Statele membre se asigură că autoritățile naționale de siguranță furnizează informațiile stabilite în anexa II cu privire la autorizațiile de tip pe care le-au acordat”

³¹ A se vedea în acest sens <https://eratv.era.europa.eu/Eratv/Search>

³² **Articolul 24 [Autorizația de tip a vehiculelor] din Directiva 2016/797:**

„În cazul în care agenția sau o autoritate națională de siguranță emite o autorizație de introducerea pe piață a unui vehicul, aceasta emite simultan, la cererea solicitantului, autorizația de tip a vehiculului, care se referă la aceeași zonă de utilizare a vehiculului.”

Dovada exploatării comerciale alături de dovada livrării în termenele rezonabile trebuiau depuse în ofertă, deci era obligatoriu ca acestea să fi fost 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.

- (d) Termenul de maxim 24 de luni pe care PESA era obligat să îl respecte, fiind astfel declarat, nu a putut fi respectat în cazul vehiculului platformă (indicat ca fiind realizat anterior), asumarea ofertantului în cazul prezentei Proceduri de atribuire devenind așadar una pur oportunistă. În acest sens:
- Pentru vehiculul anterior, procedura de autorizare încă în curs are o durată de 4 ani și 5 luni (adică 53 de luni) până în prezent, mult mai mult așadar față de cele 24 de luni pe care PESA și le-a asumat în actuala Procedură de atribuire; PESA nu putea depune, așadar, pentru această platformă, dovada respectării termenelor asumate (astfel cum cerința 13.2.8 din Caietul de sarcini impune);
 - Și dacă trenul anterior ar fi fost autorizat (ceea ce nu este cazul), oricum, termenul oportunistic declarat nu putea fi respectat; trenul ofertat este diferit de cel pe care se bazează și va presupune termene suplimentare de proiectare, realizare, testare, omologare și recepție. În absența unei norme clare care să indice clar timpii necesari în România, ghidul ASFR neprecizându-i în mod concret, plecând de la premisa uniformității normativelor la nivelul UE, vă rugăm să observați procedura din Germania, în care, la paginile 23-25 sunt prezentate diagramele de omologare și certificare de tip, în funcție de caz. Astfel, pentru un vehicul nou, cum este cazul PESA, autoritățile de resort din Germania estimează durata la „> 40 de luni”, iar pentru cazul unei variante, la „circa 32 de luni”. Oricare ar fi cazul, la acești timpi se adaugă cei aferenți certificării în România care, oricât de scurți ar fi, depășesc împreună cu mult durata de 24 de luni pentru livrarea primei unități oportunistic prezentată de către PESA³³;
 - fiind lipsit de orice dubiu faptul că trenul ofertat este diferit de trenul 654 (menționat ca aflându-se în operare, dar, de fapt, fiind doar în testare, în Cehia, cu autorizație temporară), este necesară obținerea unor autorizații distincte pentru trenul 655 (ofertat), nefiind posibilă luarea în considerare a etapelor deja parcurse pentru trenul 654; pentru ca trenul 654 (neautorizat încă) să „devină” trenul 655 sunt necesare modificări semnificative ale valorilor parametrilor trenului în conformitate cu normele STI și, în concluzie, o nouă autorizare distinctă, cele două trenuri neputând fi considerate ambele autorizate în temeiul aceluiași document anterior (eventual) emis pentru trenul 654 (deși în ERATV nu există nicio astfel de înregistrare); concret:
 - dispozițiile Regulamentului 2018/545 (indicat chiar de către ARF prin documentația de atribuire) statuează explicit necesitatea emiterii unor noi autorizații (de tip și/sau de punere pe piață) dacă sunt îndeplinite criteriile prevăzute la articolul 21 alineatul (12) din Directiva 2016/797³⁴;

³³ În acest sens, rugăm a fi observate dispozițiile Ghidului ASRF și Documentul privind omologarea vehiculelor feroviare- Anexa nr. 10 a plângerii; documentele nu prezintă caracter de noutate, fiind depuse, ca Anexa nr. 1, în dosarul CNSC, odată cu notele scrise Alstom.

³⁴ Relevante în acest sens sunt următoarele prevederi ale Regulamentului 2018/545:

- Articolul 14:

- criteriile prevăzute la articolul 21 alineatul (12) din Directiva 2016/797 vizează inclusiv situația în care „se aduc modificări valorilor parametrilor menționați la alineatul (10) litera (b)³⁵ care se situează în afara gamei parametrilor acceptabili, conform definiției din STI”;
- parametrii de bază stabiliți în STI care conduc la incidența articolul 21 alineatul (12) din Directiva 2016/797 și, implicit, la necesitatea emiterii unor noi autorizații ca urmare a modificărilor semnificative, sunt redați în cadrul Tabelului 17a din Regulamentul UE nr. 1302/2014³⁶ și vizează:
 - i. condiții de sarcină și masa cântărită, respectiv o modificare a masei totală a trenului cu mai mult de $\pm 10\%$ (pct. 4.2.2.10.); este, de altfel, indubitabil faptul că un tren cu trei vagoane are o masă totală mai mare de 10% decât a unei rame cu doar două vagoane;
 - ii. Modificarea numărului de vehicule care compun formația fixă (pct. 4.2.12.2.) ceea ce include, incontestabil, modificarea numărului de vagoane;
 - iii. performanța de frânare – capacitatea termică, respectiv modificarea energiei termice maxime a frânei $\pm 10\%$ (pct. 4.2.4.5.4.); este, de asemenea, indubitabil că un tren interregional cu trei vagoane necesită o performanță de frânare mult mai sporită decât cea a unui tren regional, întrucât sunt diferite vitezele, masa trenului, gradientul maxim al liniei, perioada de timp și distanțele pentru care aceste tipologii de rame sunt folosite.

Prin urmare:

- PESA nu deține și nu ar fi putut depune dovada exploatarei comerciale a trenului 654/655; în realitate, platforma 654 este autorizată doar pentru teste, nefiind până la acest moment emise autorizațiile și omologările specifice pentru punere în exploatare comercială;
- PESA nu deține și nu ar fi putut depune dovada respectării unor termene de livrare de 24 de luni, cât a oferat (sau maxim 30 de luni, cât era impus prin documentație, sub sancțiunea respingerii ofertei³⁷); dimpotrivă, pentru platforma indicată se înregistrează deja 53 de luni fără ca autorizația de punere în exploatare să fi fost emisă;
- Pentru trenul oferat, sunt necesare modificări constructive semnificative, care vor

„(1) Solicitantul identifică și alege autorizația relevantă dintre următoarele cazuri: (d) o nouă autorizare: autorizația de tip a vehiculului și/sau autorizația de introducere pe piață a vehiculului emisă de entitatea de autorizare după o modificare adusă unui vehicul și/sau unui tip de vehicul deja autorizat, în temeiul articolului 21 alineatul (12) sau al articolului 24 alineatul (3) din Directiva (UE) 2016/797;”

- **Articolul 15** care vizează modificări aduse unui vehicul deja autorizat pentru tip:

„(1) Orice modificări aduse unui tip de vehicul autorizat sunt analizate și clasificate drept una singură dintre următoarele modificări și sunt supuse autorizării, astfel cum se prevede în continuare: (d) o modificare care necesită o nouă autorizare în conformitate cu criteriile prevăzute la articolul 21 alineatul (12) din Directiva (UE) 2016/797.”

- **Articolul 16** care vizează modificări aduse unui vehicul deja autorizat pentru introducerea pe piață:

„(2) Orice alte modificări aduse unui vehicul sunt analizate și clasificate în conformitate cu articolul 15 alineatul (1).”

³⁵ Articolul 21 alineatul (10) litera (b) din Directiva 2016/797:

„Autorizațiile de introducere pe piață a vehiculelor menționează: (b) valorile parametrilor stabiliți în STI și, după caz, în normele naționale, pentru verificarea compatibilității tehnice dintre vehicul și zona de utilizare;”

³⁶ Regulamentul (UE) nr. 1302/2014 al Comisiei din 18 noiembrie 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 UE nr. 1302/2014”).

³⁷ În acest sens, relevantă fiind cerința II.2.5 din Fișa de date.

conduce la obligativitatea obținerii unei autorizări distincte de cea pe care, la un moment dat, PESA ar putea-o obține pentru vehiculul platformă; termenele de autorizare au, la rândul lor, durate semnificative (mai mari decât cel de 24 de luni declarat), iar PESA nu le poate respecta,

context în care cerințele impuse prin Caietul de sarcini nu sunt îndeplinite, iar oferta PESA se impune a fi respinsă întrucât termenele declarate nu sunt veridice.

A.3 Consiliul nu a analizat absolut niciun argument dintre cele mai sus redate referitoare la imposibilitatea PESA de a respecta termenele exclusiv declarate; de altfel, nici alte critici tehnice nu se regăsesc analizate în Decizia CNSC, ele fiind pur și simplu ignorate. Decizia CNSC este nemotivată, perspectivă față de care criticăm:

(a) Lipsa de motivare a Deciziei CNSC care omite multiple critici din contestație

[13] Simpla lectură a Deciziei CNSC relevă faptul că absolut niciun considerent nu este formulat în legătură cu termenele oportunist declarate de către PESA și imposibilitatea sa de a le respecta; de altfel, PESA nici nu putea proba respectarea cerinței 13.2.8 din Caietul de sarcini (care tocmai sarcina probei termenelor o impunea ofertanților), platforma sa anterioară nefiind nici la o distanță de 53 de luni autorizată. Consiliul avea obligația de a analiza și respinge motivat critica, iar nu cu ignorarea argumentelor invocate. Deși nu pretendem că motivarea reprezintă o chestiune de volum, calitatea minim impusă a unei motivări ar trebui să permită identificarea unui raționament măcar succint expus în considerarea căruia o autoritate/instanță respinge o solicitare.

[14] Nu putem cunoaște motivele pentru care Consiliul a respins aceste argumente, situație care este unitar sancționată la nivel jurisprudențial prin chiar anularea actului lipsit de motivare³⁸.

³⁸ În acest sens, rugăm a fi observate, cu titlu de exemplu, câteva repere jurisprudențiale și doctrinare pe care le considerăm relevante:

- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ, decizia nr. 5725/2011:

„[În dreptul intern, nemotivarea hotărârii judecătorești este sancționată de legiuitor, pornind de la obligația statului de a respecta dreptul părții la un proces echitabil, drept consacrat de art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, conform jurisprudenței instanței de la Strasbourg, noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță internă, care nu a motivat decât pe scurt hotărârea sa, să fi examinat totuși, în mod real, problemele esențiale care i-au fost supuse și nu doar să reia pur și simplu concluziile unei instanțe inferioare. Pe de altă parte, dreptul la un proces echitabil include, printre altele, dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor. Întrucât CEDO nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective, acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt în mod real „ascultate”, adică în mod corect examinate de către instanța sesizată. Cu alte cuvinte, art. 6 CEDO implică, mai ales în sarcina instanței, obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor probatorii ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța. Înalta Curte apreciază că motivarea hotărârii judecătorești înseamnă, în sensul strict juridic al termenului, precizarea în scris a raționamentului care determină pe judecător să admită sau să respingă o cerere” (subl. ns.).

- Dumitru-Daniel Șerban, „Remedii și căi de atac în domeniul achizițiilor publice. Legea nr. 101/2016 – geneză, interpretare, limite, perspective”, Editura Hamangiu, 2019, p. 588:

„Orice decizie sau încheiere a Consiliului trebuie să explice cât mai cuprinzător și răspicat soluția dată de acesta, nu doar în fapt, ci și în drept, și în stilul sobru și riguros al actelor jurisdicționale, sine ira et studio. (...) Tribunalul Uniunii Europene a reamintit că nemotivarea sau o motivare insuficientă țin de încălcarea unor norme fundamentale de procedură (...) și constituie un motiv de ordine publică ce poate și chiar trebuie să fie invocat din oficiu. Nu se poate tăgădui că o astfel de abordare are o anumită logică. Astfel, în momentul în care încălcarea este destul de importantă pentru a fi calificată drept normă de ordine publică și pentru a fi invocată ex officio, instanța trebuie să aibă posibilitatea (...) de a rectifica nelegalitatea care decurge din încălcarea sa.” (subl. ns.).

(b) Criticile invocate, omise de la analiză, erau întemeiate și s-ar fi impus a fi admise

1 **Trenul PESA cu 4 uși pe fiecare parte nu poate asigura numărul de călători oportunist declarat**

- Cerințele obligatorii ale Caietului de Sarcini, trebuie luate în calcul în mod cumulativ. Astfel, plecând de la lungimea totală declarată a trenului propus de către PESA, trebuie scăzută lungimea cuplelor, a cabinelor de conducere, a spațiului util pentru uși, a spațiului pentru bar-bistro, a toaletei PMR, a toaletei normale, a spațiului pentru 16 biciclete, a spațiului pentru bagaje mari și a interconectărilor dintre vagoane, pentru a determina spațiul în care se pot monta scaune. Oricare ar fi scenariul ales pentru dispunere, respectând prevederile Caietului de Sarcini, PESA trebuie să dispună un număr de scaune pentru Clasa I în configurație 2+1 (între 15 și 20% din totalul scaunelor fixe), distanțate la 900mm și restul pentru Clasa a II-a, în configurație 2 + 2, distanțate la 800mm, știind că unele dintre ele sunt dispuse (din rațiuni de confort) față în față, uzual în proporție de măcar 30%, distanțate la 1800 mm, plus măcar 200 mm spațiu pentru bagajele dintre ele (punctul 10 din clauza 3.5.1.1).
- Dispunerea scaunelor nu poate fi făcută oricum, pentru că trebuie ținut cont de faptul că trebuie asigurat un spațiu liber pentru călătorii în picioare (min. 160, la o densitate de 4 călători/m²) și avut în vedere, în acest sens, și faptul că trenul PESA are trepte la interior, improprii staționării.
- Toate aceste restricții, oricare ar fi scenariul simulat pentru dispunere, arată faptul că PESA nu ar fi putut dispune, fără a încălca măcar una dintre prevederile Caietului de Sarcini, mai mult de 188 de scaune fixe, la care se adaugă cele 2 mobile pentru PMR, dar care însă nu intră la calculul factorului de evaluare. Limbajul de specialitate folosește expresia conform căreia „*nu este suficient tren*” pentru mai mult, iar comisia de evaluare, precum și experții tehnici cooptați ar fi trebuit să verifice temeinic cele de mai sus, mai ales că numărul de scaune fixe era un factor de evaluare deosebit de important.
- De altfel, raportat la lungimea totală a trenului PESA (de circa 77m), din care util interior maximum 66m (21 + 24 + 21), având în vedere dotările necesare/obligatorii și suprafețele minime pe care acestea trebuie să le ocupe, este exclusiv oportunist declarat în ofertă numărul de scaune, calculul sintetic expus atașat³⁹ reflectând, cu claritate, imposibilitatea ofertantului PESA de a include toate acestea în suprafața disponibilă fără a fi omis măcar una dintre cerințele obligatorii. Menționăm că suprafețele prezentate de Alstom în calculul sunt suprafețele minime cerute în Caietul de Sarcini sau care sunt standard practicate în industrie, iar rezultatul estimat se aplică cazului cel mai favorabil PESA. Afirmăm, fără să greșim, că una sau mai multe cerințe obligatorii ori de confort propriu unui tren tip Intercity nu a fost respectată. Astfel, este suficientă neincluderea rack-urilor pentru biciclete (total sau parțial), a spațiilor pentru bagajele voluminoase (total sau parțial), a spațiului de siguranță pentru uși, ori prezentarea unui spațiu impropriu pentru bar-bistro sau a unei toalete de dimensiuni mai reduse decât cele prevăzute de standardele în domeniu pentru ca cele câteva scaune în plus să fie oportunist incluse în scopul exclusiv de a câștiga punctaj la evaluare în detrimentul confortului ori al cerințelor minime obligatorii. Reamintim aici faptul că trenurile RE-IR fac obiectul unor călătorii pe timp îndelungat, în care confortul pasagerilor primează.

³⁹ În acest sens, rugăm a se vedea **Anexa nr. 11** la plângere (document redepus astfel doar pentru a facilita observarea sa de către instanță, el regăsindu-se la dosarul cauzei sub forma de Anexa nr. 2 a notelor scrise depuse în fața CNSC).

2. PESA a modificat, prin clarificări, propunerea tehnică; analiza CNSC privind această chestiune este limitată la comparația dintre numărul de clarificări adresate fiecăruia dintre ofertanți, fără a observa conținutul clarificărilor formulate și documentele efectiv depuse de către PESA în acest mod.

Concret:

- Nu prin comparația numărului de clarificări adresate ofertanților se verifică modificarea documentației de ofertă (critica invocată de către Alstom și astfel combătută de către ARF); aceste singure considerente ale Consiliului sunt, așadar, lipsite de orice fel de substanță câtă vreme important este ce a răspuns fiecare ofertant prin clarificări, respectiv ce a vizat clarificarea adresată fiecăruia, iar nu, generic și simplist, numărul de întrebări adresate fiecăruia, astfel cum CNSC se limitează la a indica în motivare;
- PESA a modificat prin clarificări coeficientul NMV/indice de confort. Coeficientul vizat de modificarea operată de PESA nu se verifică nicidecum doar în perioada testelor, ci a reprezentat (alături de celelalte cerințe vizate de clarificările adresate PESA) o cerință obligatorie a Caietului de sarcini (cerința 1.2.1.5), pe care ofertanții erau obligați a o respecta; dacă ARF intenționa să impună cerințe pe care, de fapt, ofertanții nu erau obligați a le respecta putea și trebuia să indice explicit și transparent acest lucru, regula în materie fiind exact contrară (în sensul că ofertanții consideră obligatorii și, deci, necesar a fi respectate, cerințele impuse prin documentația de atribuire, convingere pe care consideram că și ARF ar trebui să o împărtășească). **Răspunsul ofertantului la clarificări demonstrează explicit faptul că nu exista informația la nivelul propunerii tehnice depuse ci, pentru prima dată în clarificări, indică această valoare ca fiind conformă, modificând așadar textul inițial depus;**
- Concret, valoarea impusă prin Caietul de sarcini pentru indicele de confort (mai mică de 2) nici nu poate fi respectată de către PESA; fără a dori să detaliem (mai mult decât contestația însăși reflectă), invocată drept critică era tocmai modificarea acestui indicator prin răspunsul la clarificări oferit de PESA, din valoarea mai mică decât 3 (inițial indicată) în valoarea mai mică decât 2 (modificată prin clarificări), situație aptă prin ea însăși să conducă la respingerea ofertei;
- Cu privire la celelalte modificări și completări operate prin clarificările adresate, rugăm instanța a observa însăși argumentația PESA din care se desprind cu claritate următoarele concluzii: (i) deși ofertantul trebuia să demonstreze modalitatea de îndeplinire a cerințelor vizate de clarificări, documentația de ofertă inițial depusă nu era aptă a proba îndeplinirea lor, doar documentele completatoare aducând asemenea informații⁴⁰; (ii) simpla asumare/declarație de către ofertant a intenției de respectare a cerințelor minime impuse nu echivalează cu proba respectării înseși; dacă simpla declarație ar fi suficientă, ce sens ar mai avea analiza propunerilor tehnice sau însăși depunerea lor? și (iii) PESA nu a obiectat/contestat solicitările de clarificări primite din partea ARF, respectiv nu a pretins la acel moment că i s-ar solicita informații "suplimentare", ci s-a conformat,

⁴⁰ Un exemplu elocvent în acest sens, poate fi observat în legătură cu respectarea numărului de locuri și, totodată, a distanței minime dintre scaunele amplasate; câtă vreme reprezentările grafice conținute în documentația de ofertă inițial depusă nu reflectau distanțele dintre scaune, cum se poate pretinde demonstrarea cerinței?

răspunzând prin completarea documentelor de ofertă și depunerea acelor informații care, de fapt, fuseseră omise. Cu titlu de exemplu, rugăm a fi observate și răspunsurile oferite față de valoarea masică la care una dintre clarificările ARF s-a referit, ofertantul pretinzând că îndreaptă o eroare materială când, de fapt, modifică valoarea inițial declarată (de la 122.850 la 125.750). Nicio altă componentă a propunerii sale tehnice nu conținea valoarea presupus a fi fost, astfel, îndreptată, valoarea nouă fiind adusă la cunoștința comisiei, pentru prima dată, prin răspunsul la clarificări, fiind, așadar, în mod nejustificat, permisă modificarea propunerii tehnice;

- Totodată, semnalăm și alte tipuri de neconformități pe care PESA, prin clarificări, a încercat să le „îndrepte”, cum ar fi: (i) spațiile insuficiente indicate pentru barul bistro pe care, deși îl prezintă, grafic (foto) pretinzând că ar avea cum să îl amplaseze în vagonul central, în realitate îl subdimensionează artificial doar pentru a putea afirma, pur declarativ, numărul de scaune obținute din spațiul rămas; astfel, observând răspunsul PESA la clarificarea din data de 06.06.2023, se poate cu ușurință observa că spațiul “lăsat liber”, pentru barul bistro, în diagramele prezentate este chiar inferior celui al ușilor, așadar maxim 1300 mm; or, barul bistro nu poate fi amplasat într-un spațiu de această dimensiune, cele trei dispozitive cerute prin Caietul de sarcini (distribuitor de alimente reci, băuturi și hrană) având dimensiuni minime care, împreună, conduc la un necesar de cel puțin 2000 mm pentru frontul de instalare a acestora; de altfel, nu este respectată nici cerința de separare a acestui spațiu prevăzută în Caietul de sarcini, toaleta standard, spațiul pentru bar bistro precum și nu mai puțin de patru scaune fiind amplasate în același perimetru. De altfel, contabilizarea acestor patru scaune în totalul celor declarate este pur oportună, practica industriei fiind aceea de a dispune locuri așezate în perimetrul barului bistro cu scopul exclusiv de a consuma produsele acestuia; (ii) nu sunt absolut deloc reprezentate grafic și luate în considerare dimensiunile necesare pentru spațiile de bagaje mari, astfel cum Cerința 3.5.1.2. pct. 5 impune; astfel, în fiecare vagon, un fabricant experimentat, ținând cont de ergonomia și confortul călătorilor (reamintim, în context, că este vorba despre un tren destinat călătorilor de lung parcurs, în care călătorii cu siguranță vor avea bagaje voluminoase) amplasează, de obicei, spațiile de bagaje voluminoase (de altfel, obligatorii conform cerinței mai sus indicate) (iii) lipsesc spațiile pentru bagaje necesare a fi amplasate între scaunele dispuse spate în spate, impuse prin Cerința nr. 3.5.1.1. pct. 10; deși înțelegem intenția PESA de a fi redus oricât de mult posibil spațiul destinat confortului călătorilor, suntem totuși sceptici în privința posibilității de a asigura confortul unui călător, pe distanțe lungi, fără bagaj.

Dincolo de aceste calcule milimetrice, determinate de absurdul susținerilor PESA și al situațiilor propuse, este de la sine înțeles că intenția autorității contractante a fost aceea de a impune ofertanților proiectarea unui spațiu de ospitalitate în beneficiul călătorilor, nicidecum de a lăsa la latitudinea ofertanților crearea unei zone înghesuite, în care unii dintre călători ar consuma produsele alimentare achiziționate chiar lângă toaleta standard prevăzută, eventual în brațele călătorilor așezați pe scaunele amplasate în exact același perimetru.

Toate aceste argumente detaliate în fața Consiliului nu au absolut niciun corespondent în motivare. Consiliul le ignoră, efectiv, limitându-se la a compara numărul de clarificări adresate fiecăruia dintre cei doi ofertanți, în pofida investiției sale cu analiza efectivă a conținutului acestora.

- B** Valoarea componentei de mentenanță oferată de PESA este neobișnuit de scăzută; pe de altă parte, PESA confirmă susținerea de care beneficiază precum și faptul că nicio clarificare nu i-a fost solicitată. Mai mult, PESA confirmă includerea în valoarea de achiziție a trenurilor a unora dintre componentele mentenanței.

[15] Cu privire la argumentația dezvoltată în mod amplu și complex prin contestație și singurul set de note scrise depuse în etapa anterioară, Consiliul se limitează la a arăta, principal, că, raportat la întreaga valoare estimată, nu s-ar fi impus verificarea sustenabilității valorii componentei de mentenanță. Cu privire la aceste considerente, (preluate, de altfel, din susținerile ARF și PESA), precizăm că:

- Dispozițiile legale incidente în privința valorilor neobișnuit de scăzute privesc explicit și componentele, contrar susținerilor ARF/PESA; avem, în acest sens, în vedere prevederile art. 136 din H.G. nr. 395/2016 care se referă la "elementele de preț al unei oferte", așadar ARF nu se putea limita la observarea exclusivă a valorii totale, ci era obligată să verifice și cuantumul componentelor (cu atât mai mult cu cât componenta de mentenanță este definitorie pentru însuși bugetul autorității din perioada următorilor 15 ani);
- De altfel, însăși autoritatea a impus ofertanților să detalieze elementele componente ale valorii mentenanței, insistând asupra importanței verificării capacității reale de a duce la bun sfârșit contractul cu respectarea valorilor oferate; rugăm, în acest sens, a fi observate prevederile Capitolului 14 din Caietul de sarcini și importanța explicit acordată acestei componente prin chiar cerințele ARF. Componenta de mentenanță nu este nici nesemnificativă, nici lipsită de efecte în ceea ce privește sustenabilitatea valorilor oferate, serviciile de mentenanță urmând a fi prestate pe o perioadă semnificativă de timp și implicând costuri de urmează a fi suportate de către ARF în mod constant;
- Obligația corelării propunerii tehnice cu propunerea financiară este, însă, flagrant încălcată de către PESA care, dezinvolt dar explicit, arată: „costurile aferente lucrărilor de construire și dotare aferente spațiilor de mentenanță au fost incluse în oferta 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” (subl. ns.)⁴¹. Din economia dispozițiilor art. 137 din H.G. nr. 395/2016⁴² rezultă obligația ofertanților de a corela propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului; sancțiunea nerespectării acestei obligații este respingerea ofertei ca neconformă⁴³. Practic, prețul oferat trebuie să reflecte și să fie pe deplin corelat cu (i) toate activitățile necesare pentru a se realiza obiectul contractului, (ii) resursele (tehnice, materiale, umane) utilizate; (iii) orice cerință a documentației de atribuire pentru a cărei îndeplinire sunt implicate costuri pentru

⁴¹ În acest sens, rugăm a fi observate afirmațiile PESA care se regăsesc la pag. 31 a cererii de intervenție.

⁴² Art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016:

„Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului (...).”

⁴³ Art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016:

„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, (...);”

oferant. PESA nu poate pretinde în mod legitim că valoarea de achiziție a trenurilor se justifică a include mentenanța (servicii ce urmează a fi prestate distinct) și că, astfel, structura de costuri care intră în componența valorii trenului, ar fi fost corect determinată; pe de altă parte, nici structura costurilor luate în considerare pentru valoarea mentenanței nu se poate considera corectă atât timp cât explicit se arată că au fost ignorate tocmai valorile aferente investițiilor semnificative necesare construirii și dotării spațiilor de mentenanță. Astfel cum prevederile legale explicit impun, sanctiunea respingerii ca neconformă a ofertei care nu asigură corelarea dintre elementele tehnice și cele financiare reprezintă singura măsură posibilă.

- Includerea costurilor aferente lucrărilor de construire și dotare aferente spațiilor de mentenanță în alt loc decât al prețului mentenanței este de altfel profund eronată în raport și cu alte dispoziții legale incidente. Astfel, (a) această practică folosește fonduri de investiții (CAPEX) din surse europene pentru a acoperi cheltuieli de operare (OPEX), finanțate din bugetul operatorilor feroviari, chiar dacă sau poate cu atât mai mult cu cât aceștia sunt subvenționați de stat. O asemenea practică duce, pe de o parte, la distorsionarea concurenței între operatorii feroviari și, pe de alta, la înregistrarea unor cheltuieli financiare cu amortizarea de către ARF a unor active „umflate” pe o perioadă de 30 de ani. Mai apoi, (b) PESA va deveni proprietarul unor active (depourile/facilitățile de mentenanță) pe care niciodată nu le-a plătit și nici finanțat. O astfel de practică, dincolo de aspectul moral, este sancționabilă prin neutilizarea corespunzătoare a fondurilor europene. Tot în această categorie, se înscrie faptul că, odată finanțate astfel aceste investiții, PESA (c) va distorsiona în viitor concurența prin posibila utilizare a acestora în scopul executării altor proiecte la care va participa în calitate de ofertant „subvenționat”, o practică deja înșușită (după cum arătam pe larg în cuprinsul contestației noastre). În context, ARF trebuie să se întrebe ce s-ar întâmpla în (d) cazul în care PESA, dintr-un motiv sau altul, nu ar duce la bun sfârșit contractul de mentenanță; în acest caz, ce s-ar întâmpla cu facilitățile de mentenanță deja plătite odată cu trenurile? Eventual preluată această activitate de către un alt operator, costurile, revenite astfel la nivelul pieței, nu ar produce cumva pierderi semnificative operatorilor feroviari?
- Deși Consiliul direcționează argumentația Alstom către valorile totale oferite, Alstom nu a contestat niciun moment valoarea totală oferită, ci exclusiv componenta de mentenanță, în legătură cu care a invocat caracterul nesustenabil, necesar a fi fost clarificat⁴⁴; răspunsul PESA nu face decât să probeze omisiunea includerii unor elemente importante de cost (în structura acestei valori, iar nu în total) și, pe de altă parte, inclusiv susținerea de care PESA beneficiază din partea statului polonez. Încercarea de a argumenta legalitatea oricărui „potențial sprijin primit de către PESA din partea autorităților naționale” despre care declară că „a fost acordat în deplină conformitate cu legislația poloneză și europeană în materie de ajutor de stat”⁴⁵ nu face altceva decât să confirme că: (i) PESA beneficiază de susținere; (ii) PESA pretinde că această susținere respectă

⁴⁴ În acest sens, pe larg a fost explicat în contestație faptul că dispozițiile legale impun clarificarea modalității de fundamentare a componentei de preț neobișnuit de scăzute, valorile oferite fiind prezumate a fi astfel atunci când reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată. Rugăm a fi observate, în acest sens, considerentele și argumentele dezvoltate la pag. 30 din contestația Alstom, document care indică atât prevederile legale și interpretările jurisprudențiale relevante, dar și valorile efectiv oferite de către PESA pentru componenta de mentenanță, care reprezintă aproximativ 50,44% din valoarea estimată.

⁴⁵ În acest sens, susținerile PESA care se regăsesc la pag. 36 a cererii de intervenție.

dispozițiile legale (totuși, nicio verificare nu a fost întreprinsă de către autoritățile competente, PESA omițând să declare acest aspect în procedură) și faptul că (iii) distorsionarea concurenței este evidentă prin ajungerea în punctul în care Alstom, de fapt, poate considera că are drept concurent, statul polonez; contrar afirmațiilor PESA, **atunci când se solicită fundamentarea prețului, ofertanții sunt chiar obligați să declare sprijinul de care beneficiază**, această verificare fiind una extrem de utilă și cu siguranță obligatorie în contextul ofertării unor valori neobișnuit de scăzute (cum este cazul valorii mentenanței oferite de către PESA). Calificate explicit ca fiind neobișnuit de scăzute, valorile care se plasează la mai puțin de 80% din valoarea estimată trebuie, în mod obligatoriu (iar nu discreționar) să fie atent verificate, inclusiv din această perspectivă. Cum componenta de mentenanță a PESA este la nivelul de 50,44% din valoarea estimată a mentenanței, nu există niciun dubiu cu privire la obligațiile pe care ARF le avea de a verifica ceea ce, în mod corelativ, PESA era obligat să declare.

Sintetizând, rugăm instanța ca, în verificarea acestei critici, să observe că:

- **Nicio motivare din partea Consiliului nu privește argumentele invocate prin contestație; dimpotrivă, eronat și netemeinic, Consiliul se limitează la indicarea valorii totale ofertate, alegând să ignore, efectiv, toate celelalte explicații;**
- **PESA însăși arată că a inclus costuri specifice mentenanței în valoarea trenului; deși erau două componente distincte, finanțate din surse diferite, așa cum reiese din Nota de fundamentare și documentele de aprobare a finanțării, PESA a deviat de la obligația de corelare a propunerii tehnice cu cea financiară, de la obligația de a utiliza fondurile europene în chiar scopul destinat, de la obligația de a structura valoarea propunerii financiare pe cele două componente și de la obligația de a fundamenta valorile oferite pentru fiecare dintre cele două componente, devenind evident faptul că valoarea ofertată pentru mentenanță nu poate acoperi (de fapt, concret, nu acoperă) toate costurile implicate;**
- **Costurile luate în considerare de PESA pentru a determina valoarea concret ofertată nu sunt în niciun caz suficiente; prin omisiunea includerii costurilor pentru construirea unei hale de întreținere în valoarea mentenanței (cost inclus doar în valoarea trenurilor) și, de altfel, prin includerea doar în valoarea de achiziție a trenurilor și a altor categorii de costuri proprii tot componentei de mentenanță (cum ar fi pachetul de reparare și mentenanță) PESA însăși demonstrează caracterul insuficient al componentei oferite, adică exact critica Alstom;**
- **Nu este în niciun caz permisă alocarea discreționară a costurilor între cele două componente; dacă s-ar fi dorit ofertarea unei singure valori (deși liniile de finanțare și sursele sunt complet diferite între cele două componente), nu s-ar fi justificat impunerea unor valori diferite, ofertarea distinctă și, cu atât mai puțin, fundamentarea diferită, la nivel de detaliu, a fiecăreia dintre ele;**
- **Prin modalitatea discreționară de alocare a costurilor și fluctuația nepermisă a valorilor oferite între cele două componente, PESA a influențat și factorul de evaluare LCC; astfel,**

prin deplasarea unei categorii de costuri de la mentenanță către materialul rulant (trenuri), PESA a diminuat artificial prețul mentenanței care, în cadrul evaluării LCC, era înmulțit cu 30 (adică numărul de ani pentru care se calculează). Pentru claritate, reamintim faptul că $LCC = \text{preț trenuri} + \text{mentenanța pe 30 de ani} + \text{consumul de energie pe 30 de ani}$, astfel încât componenta de mentenanță odată diminuată (artificial), această valoare diminuată se înmulțește cu 30, de unde rezultă și avantajul PESA incorect obținut.

C Incidența motivelor de excludere a PESA, dată fiind existența unor abateri grave, repetate, care au condus la încetări anticipate și daune în contractele anterioare, rezultă din chiar răspunsul ARF și argumentația PESA;

[16] În condițiile în care ofertantul nu a declarat în DUAE depus în procedură niciun fel de abatere anterioară (deși a fost demonstrat faptul că acestea există), nicio presupusă/intenționată măsură de probare a eventualei sale credibilități nu mai poate fi primită, după cum nici explicațiile vaste (aproximativ 10 pagini dedicate acestui subiect, prin cererea de intervenție) nu pot justifica omisiunea ofertantului de a fi informat ARF, onest și transparent, încă de la momentul depunerii ofertei. Cu privire la această chestiune, în contextul amplu dezvoltat prin contestație, ne vom limita la a indica următoarele aspecte critice față de lacunara și eronata motivare a CNSC:

- CNSC ignoră (din nou) să se pronunțe cu privire la faptul că PESA nu a declarat în DUAE absolut niciuna dintre situațiile menționate prin contestație; simplist și superficial, Consiliul alege să considere "pertinente și concludente" argumentele PESA care, de fapt, confirmă și explică înseși condițiile de încetare a contractului anterior, penalitățile aplicate și faptul că demersurile de contestare a acestora sunt încă în curs de soluționare. Față de încetarea anticipată a unui contract anterior (fie ea chiar contestată de către PESA) și penalitățile pe care documentele emanând chiar de la PESA le confirmă devine flagrant greșită interpretarea Consiliului care omite aplicarea art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016. Nu ne aflăm în situația în care PESA ar susține/argumenta că fapta nu există, ci doar în situația în care operatorul însuși o / le povestește, descrie, explică și, mai apoi, califică el însuși ca nefiind suficient de grave, deși o asemenea transparență nu a fost manifestată și la momentul completării DUAE-ului depus în procedură, când de altfel era chiar obligat, sub sancțiunea explicită reglementată de art. 167 alin. (1) lit. h) să declare;
- Abaterile anterioare ale PESA sunt probate de către Alstom prin documente emanând chiar de la beneficiarii respectivului contract; rugăm a fi observat, cu titlu exemplificativ, în acest sens, răspunsul primit din partea beneficiarului contractului SKM, care confirmă explicit încetarea contractului și aplicarea daunelor contractuale (indicat și depus în cuprinsul Anexei nr. 8 a contestației Alstom) dar și propriile declarații care se regăsesc în analizele financiare ale PESA; cu privire la această abatere nedeclarată în DUAE, **deși se pretinde că încetarea anticipată ar fi intervenit în afara intervalului de trei ani reglementat de art. 171, nicio dovadă nu este administrată în acest sens.** Cu alte cuvinte, raportat la probatoriul administrat de către Alstom⁴⁶

⁴⁶ Redepus, ca Anexa nr. 9.2 la această plângere.

(care demonstrează încetarea anticipată a contractului din motive imputabile PESA), nicio dovadă contrară nu este administrată de către PESA, care se limitează la simple afirmații introduse doar în cererea sa de intervenție;

- Abaterile grave din contractul GAI T sunt, de altfel, confirmate de către PESA; nu este nici rolul, nici momentul analizei, prin cererea de intervenție, a condițiilor care au condus la aplicarea acelor penalități, respectiv a disputelor rezultate în legătură cu ele, **esențial rămânând faptul că, deși abaterile concretizate în penalități există, ele nu au fost declarate în DUAE.** Ofertantul care dorește să-și preserveze dreptul de a justifica neîncadrarea sa în motivele de excludere (prezervându-și dreptul de a explica natura și/sau gravitatea abaterii, eventualele măsuri de îndreptare și probare a credibilității întreprinse, modalitatea în care conduita sa nu ar justifica excluderea) este obligat, ca premisă a exercitării unui astfel de drept, să declare onest situația în care se află, numai astfel putând ajunge în etapa în care, subsecvent, justifică;
- Faptul că ofertantul depune declarații false privind pretinsa sa neîncadrare în situațiile de excludere nu conduce nicidecum la imposibilitatea de a-l exclude (astfel cum Consiliul pare a valida), ci, dimpotrivă, tocmai la aplicarea acestei sancțiuni; contrar opiniei împărtășite de către Consiliu, **art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 instituie chiar un motiv de excludere de sine stătător a ofertantului care, deși se presupune a răspunde sincer autorității, omite și/sau denaturează și/sau modifică substanțial situația în care se regăsește,** declarând în mod fals contrariul realității. În condițiile în care realitatea (adică existența abaterilor grave și repetate ale PESA în contractele anterioare) este semnalată și documentată de către subscrisa prin contestație și confirmată prin chiar argumentația PESA (care, dincolo de încercarea de a-i minimiza gravitatea, recunoaște intervenirea situației contractuale evocate), raționamentul Consiliului pare a valida concluzia că declarația pe proprie răspundere contrară a ofertantului ar permite menținerea sa în procedură, ceea ce lipsește de orice fel de aplicabilitate dispoziția legală mai sus redată; dacă raționamentul Consiliului ar fi corect, ar însemna că ori de câte ori un ofertant declară că nu a săvârșit abateri grave/repetate, declarația sa ar avea o forță probantă prioritară / superioară oricărei alte dovezi, deci niciodată nu ar putea fi sancționat pentru declarațiile sale false, astfel cum totuși art. 167 alin. (1) lit. h) impune.

Sintetizând critica invocată, probată și explicată, dar superficial abordată de către Consiliu, rugăm instanța să observe că:

- **Sunt incidente PESA temeiurile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016; există abateri grave, nedeclarate în DUAE, care au condus la încetarea anticipată a unui contract anterior și plata de penalități, situația de fapt astfel rezumată fiind probată, nefiind nicidecum contrazisă de către PESA și fiind absolut ignorată de către Consiliu;**
- **Decizia CNSC induce concluzia că ofertantul PESA ar fi argumentat "pertinent și concludent", fără însă a explica și de ce; lipsa oricărei analize din partea Consiliului este nu numai greșită, dar chiar flagrant nelegală, în condițiile în care, la acest moment, este necontestată existența abaterii. Pe de altă parte, Consiliul a fost învestit să analizeze fapte**

(probate), încadrarea lor juridică și efectele produse de aplicarea normelor legale, iar nu să formuleze aprecieri cu privire la pozițiile procesuale ale PESA;

- **Consiliul denaturează și anihilează o dispoziție legală clară; a considera că ofertantul care nu a declarat în DUAE nicio astfel de faptă are, în realitate, posibilitatea de a fi menținut în Procedura de atribuire pentru simplul fapt că, prin intervenție, a descris abaterile sale anterioare echivalează cu a lipsi de orice fel de efecte norma reglementată de art. 167. alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.**

- D Cerințele de experiență similară în livrarea ramelor și mentenanță sunt, de asemenea, superficial abordate de către Consiliu, acesta limitându-se la a reține că "aproape toate contractele indicate de contestator [...] nu au fost depuse în ofertă"**

- [17] Prin motivarea sa, Consiliul induce ideea că Alstom ar fi pretins o experiență identică (ceea ce nu e, de altfel, cazul) și că mentenanța reprezintă, de fapt, modernizare. Consiliul ignoră, totuși, criticile "pertinente și concludente" ale Alstom privind lipsa de verificare, din partea ARF, a numărului de rame efectiv livrat, a tipului de servicii efectiv prestate, respingând și această critică în mod superficial și lipsit de fundamentare. Astfel:

- (a) Cu privire la cerința ca ofertanții să fi livrat, în intervalul anterior (10.01.2018 – 27.02.2023), minim 20 de produse similare, criticată de către Alstom din perspectiva lipsei de claritate a numărului de rame livrat în intervalul de referință, ARF arată în "*în 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 de 06.03.2020*". Raportat la chiar acest răspuns al ARF (care nu pare că ar fi analizat nicidecum documentele pe care PESA pretinde că le-ar fi depus în ofertă), am semnalat (iar Consiliul a ignorat) că:

- 10 rame nu înseamnă 20 (adică atâtea câte cerința impunea); și
- Livrările anterioare datei de 10.01.2018 nu pot fi luate în considerare (plasându-se în afara intervalului de referință).

Cum la exact această superficialitate în evaluarea modalității de îndeplinire a cerințelor ne-am raportat permanent prin contestație, suntem de părere că acest răspuns ilustrează cel mai bine, alături de altele însă, natura indiferentă a cerințelor impuse în propriul demers de evaluare întreprins de către autoritate și superficialitatea demersului de evaluare.

Astfel, indiferent de ceea ce pretinde PESA că ar fi depus, pentru a demonstra numărul de rame pretins a fi livrat în intervalul de referință, Consiliul se limitează la cu totul altceva, neclar și incoerent, dar cu siguranță insuficient pentru a susține concluzia de respectare a cerinței de experiență similară în discuție. Mai mult, documentele doveditoare depuse de către PESA ca probă a preținselor livrări similare nu sunt emise cu privire la contracte în care PESA să fi fost singurul operator economic implicat și nici suficient de elocvente prin chiar conținutul lor; astfel, se poate observa că:

- **Nicio clarificare nu explică de ce în contractele încheiate în anul 2017 – 2018 datele de începere**

sunt stabilite la aproximativ doi ani distanță și, cu atât mai puțin, cum se explică faptul că data de începere indicată pentru contractul DT/II/107/2017_23.08.2017 este 14.09.2019, într-o zi nelucrătoare?

- Nu a fost adresată nicio clarificare privind contractele anterior executate în cadrul unei asocieri; indicăm cazul contractului DT/II/84/2019_14.02.2019 despre care, în DUAE, se menționează că ar fi fost executat integral de către PESA, însă în recomandarea emisă de către Beneficiar, se menționează că a fost, de fapt, executat în asociere; nu numai că informația conținută în DUAE este, în mod evident, falsă/înșelătoare, dar ea este și flagrant contrazisă de către chiar documentul eliberat de către Beneficiar, în conținutul căruia explicit se arată calitatea de membru al unei asocieri (nicidecum executarea integrală a PESA). În acest context, ARF era obligat să verifice situația reală a contractului fără de care experiența similară a PESA nu este, de fapt, demonstrată (numărul celorlalte trenuri livrate, chiar dacă s-ar admite că pot fi luate în considerare toate, nefiind suficient pentru depășirea plafonului de minim);
- Niciun document depus nu reflectă caracteristicile ramelor livrate; or, nici tipurile de rame livrate, nici alte caracteristici ale acestora nu sunt relevate de documentele depuse, PESA limitându-se exclusiv la a proba faptul că ar fi livrat ceva; dacă acele livrabile se referă, de exemplu, la trenuri de marfă și/sau alte tipuri de trenuri, care nu sunt similare celor necesar a fi achiziționate în prezenta procedură, nu pare să fi interesat ARF, care s-a limitat la a lua în considerare documentele lacunare, evaluând superficial modalitatea de îndeplinire a cerinței.

(b) Cu privire la cerința ca ofertanții să demonstreze servicii de mentenanță, minim impuse valoric, prestate anterior, Decizia CNSC induce posibilitatea de a extinde, interpretativ, cerința FDA, prin includerea în categoria serviciilor similare și a serviciilor de modernizare; în susținerea acestei interpretări, Consiliul preia ad literam argumentația ARF, pretinzând că, în Caietul de sarcini, s-ar regăsi și activitatea de modernizare; omite, însă, să observe caracterul pe deplin izolat al acestei mențiuni

[18] Suntem pe deplin convinși că mentenanța și modernizarea reprezintă două activități fundamentale diferite⁴⁷, dar ne surprinde lejeritatea cu care Consiliul consideră similare cele două activități, fără a analiza în vreun fel argumentele de natură a le diferenția. Cu privire la explicațiile și definițiile fiecăreia dintre cele două activități nu se regăsește absolut nicio justificare în Decizia CNSC.

[19] În realitate, mentenanța nu este modernizare, iar serviciile necesar a fi fost anterior prestate trebuie cuantificate valoric cu precizarea explicită și luarea în considerare doar a celor de

⁴⁷ Pentru o corectă înțelegere a fiecăreia dintre cele două activități, redăm în continuare definițiile disponibile, respectiv:

- **Mentenanța** reprezintă un ansamblu de activități tehnico-organizatorice care au ca scop menținerea sau restabilirea unui echipament/sistem (engl. *item*) într-o stare specifică pentru ca acesta să fie în măsura de a asigura un serviciu determinat. Conform normei europene EN 13306:2001, mentenanța este ansamblul tuturor acțiunilor tehnice, administrative și de management, în timpul ciclului de viață al unui echipament/sistem, destinate pentru menținerea sau restabilirea acestuia într-o stare în care să-și poată îndeplini funcția impusă (necesară). Mentenanța trebuie, așadar, înțeleasă drept ansamblul măsurilor luate pentru a pune sau repune materialul [sistemul/echipamentul] într-o stare specificată, până la sfârșitul folosirii sale, incluzând controlul, încercările, întreținerea, modificările, reparația, restaurarea, recondiționarea, reutilizarea, recuperarea și prelevarea unor piese din produse pentru a repara alte echipamente și vehicule deteriorate.
- **Modernizarea**, pe de altă parte, reprezintă o activitate izolată, cu caracter unic (deci nu continuu), constând în a adapta la cerințele, la realitățile prezentului, a face să corespundă stadiului contemporan al progresului.

mentenanță, în caz contrar cerința neputând fi considerată îndeplinită.

De altfel, înseși argumentele PESA (din cererea de intervenție) induc o concluzie similară celei mai sus rezumate (și detaliate prin contestație), respectiv aceea că valoarea serviciilor de mentenanță (incluse în obiectul contractelor prezentate global, generic, fără defalcarea activităților similare) era cea necesară a fi fost analizată, **oferantul aducând la cunoștința Consiliului (și a ARF), pentru prima dată prin cererea de intervenție, aceste valori**. Este evident faptul că ARF nu a efectuat absolut nicio evaluare în privința lor, Consiliului solicitându-i-se ca, pentru prima dată, să verifice el însuși corectitudinea acestor date și să se substituie ARF în demersul de evaluare; or, este foarte bine cunoscut și unitar acceptat faptul că, la nivelul Consiliului, se poate realiza doar un control de legalitate a unei evaluări preexistente, nicidecum o evaluare prima facie a unor documente, astfel cum PESA solicită.

IV CONCLUZII

Motivele mai sus rezumate (exhaustiv prezentate prin contestație) conduc la următoarele concluzii apte a contura admiterea plângerii și, cu caracter provizoriu, suspendarea Procedurii de atribuire:

- **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 modalitățile de îndeplinire a cerinței (pretins a fi și inexistentă);
- **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;
- **Oferta PESA trebuia exclusă**, urmare a abaterilor anterioare, apte a fi generat încetarea anticipată și penalități, nedecarate în DUAE; înseși explicațiile PESA probează faptul că situațiile semnalate de către Alstom există, încercarea de a le califica la acest moment ca nefiind "abateri" nejustificând omisiunea declarării lor în DUAE;
- **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 nu ar trebui menținută;
- **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 drept, ne întemeiem prezenta plângere pe dispozițiile art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate celelalte dispoziții legale la care am făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Probe: Înscrierile din dosarul achiziției publice.

În aplicarea prevederilor art. 31 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, menționăm că prezenta plângere a fost comunicată și către intimați. Pentru transmiterea cu celeritate a dosarului, în aplicarea dispozițiilor art. 30 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, menționăm că am transmis o copie a plângerii și Consiliului.

Cu deosebită considerație,

Alstom Transport S.A.

av. Oana Gavrilă



av. Cristina Ciolan

OPIS

al documentelor depuse în susținerea prezentei plângeri

- **Anexa nr. 1** – Împuternicire avocațială
- **Anexa nr. 2** – Decizia CNSC
- **Anexa nr. 3** – Actele atacate (depusse în fața CNSC drept Anexele nr. 2 și nr. 3 la contestația Alstom).
- **Anexa nr. 4** – Extras cerințele nr. 1.2.1 și 1.2.2 ale Caietului de sarcini
- **Anexa nr. 5** – Extras din Răspunsul la clarificări din data de 15.02.2023
- **Anexa nr. 6** – Extras din Procesul-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. 5264/20.07.2023
- **Anexa nr. 7** – Extras Raportul experților cooptați
- **Anexa nr. 8** – Extras prevederile Caietului de sarcini privitor la modalitatea în care fiecare dintre componente trebuie, distinct, fundamentate la nivelul de costuri componente și extras din poziția argumentativă a PESA din cadrul cererii de intervenție.
- **Anexa nr. 9** – Documentele probatorii a incidenței motivelor de excludere și extras din poziția argumentativă a PESA din cadrul cererii de intervenție.
- **Anexa nr. 10** - Ghidului ASRF și Documentul privind omologarea vehiculelor feroviare.
- **Anexa nr. 11** - Calculul sintetic al numărului de scaune.