



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 437/C10/2926, 2978, 2996

Data: 28.02.2017

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39699/23.12.2016, depusă de ASTALDI S.p.A. Italia-Sucursala România-București, cu sediul în București, sector 1, str. Nicolae Caramfil nr. 53, et. 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/7437/1998, având CUI 6669684, reprezentată prin Pier Luca Canino, în calitate de Area Manager, și convențional prin Societatea Civilă Profesională "Costea, Marian și Asociații", cu sediul în București, str. Sevastopol nr. 17C, et. 1, ap. 5, sector 1, privind atribuirea, prin licitație deschisă, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferată Brasov-Simeria, componenta a Coridorului Rin - Dunare, pentru circulația cu viteza maximă de 160 km/h, secțiunea Brasov - Sighisoara, subsecțiunile: 1. Brasov - Apata și 3. Cata- Sighisoara”, organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE CAI FERATE "CFR" - SA, cu sediul în B-dul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat suspendarea, prin încheiere, a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, în acord cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, și, pe fond, admiterea contestației și anularea în tot a adresei CFR nr. 11/1/2607/19.12.2016, cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin notificarea prealabilă formulată de societatea sa și reiterate în cuprinsul contestației.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40128/29.12.2016, depusă de STRABAG AG, cu sediul în A-9800 Spittal/Drau, Ortenburgerstrasse 27, Austria, înregistrată la Registrul Austriac al Comerțului sub nr. FN61689w, reprezentată legal prin Oberwinkler Heimo, și convențional prin Cabinet de avocat Radu Marian, cu sediul în București, str. Rovine nr. 4, bl. 57A, sc. 1, ap. 11, sector 2, privind aceeași procedură de achiziție publică sectorială,

organizată de COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" - SA, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, conform prevederilor art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016, și, pe fond, adoptarea de măsuri de remediere a documentației de atribuire și selecție, astfel cum sunt acestea solicitate prin contestație, în raport de dispozițiile art. 6 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40460/30.12.2016, depusă de ALSTOM TRANSPORT SA, cu sediul în București, str. Răzoare nr. 32, Clădirea Golden Blitz, et. 2, sector 6, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/22347/1994, având CUI 6640696, reprezentată convențional prin SCA Țuca Zbârcea Și Asociații, cu sediul în București, șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8, clădirea America House, intrarea Aripa de Vest, et. 8, sector 1, privind aceeași procedură de achiziție publică sectorială, organizată de COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" - SA, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat obligarea entității contractante la implementarea, în regim de urgență, a măsurilor de remediere solicitate pe larg în cuprinsul contestației, respectiv implementarea măsurilor de remediere de natură a asigura o organizare corectă, transparentă și echidistantă a acestei proceduri de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cele trei contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ASTALDI S.p.A., STRABAG AG și ALSTOM TRANSPORT SA reclamă modul de întocmire a documentației de atribuire întocmită de entitatea contractantă în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

I. În fapt, ASTALDI S.p.A. arată că la data de 16 decembrie 2016, a formulat notificare de remediere a documentației de atribuire în concordanță cu art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând entității contractante, în sinteză, următoarele:

1. Eliminarea din documentația de atribuire a referirilor la aplicabilitatea în procedura de achiziție a dispozițiilor Legii nr. 99/2016 și a dispozițiilor Legii nr. 100/2016,

2. Eliminarea din documentația de atribuire a cerinței referitoare la proiectarea și execuția Variantei Măieruș, sau punerea la dispoziția

4
ofertanților a Acordului de Mediu și a cerințelor autorității cu privire la acest obiectiv,

3. Eliminarea din documentația de atribuire a cerinței cuprinsă în cadrul Fișei de Date, Capitolul IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice - de declarare în mod obligatoriu a furnizorului pentru resursele materiale,

4. Corelarea cerințelor cuprinse în Caietul de Sarcini pentru specialitatea Poduri, la Capitolul 1.4 -Armături, cu standardele în vigoare,

5. Eliminarea din Documentația de atribuire a Cerințelor beneficiarului incluse în Memoriul Tehnic General, ori precizarea sau publicarea documentului „Cerințele beneficiarului”, având în vedere ca în cadrul documentației de atribuire postată în SEAP nu exista un fișier intitulat „Cerințele beneficiarului”

6. Modificarea documentația de atribuire existente prin includerea în documentație a Acordului de Mediu și a Acordului contractual având în vedere ca documentația de atribuire nu conține Acordul contractual impus prin dispozițiile HG nr. 1405/2010,

7. Eliminarea cerinței GEN20, aceasta fiind contrară prevederilor contractuale,

8. Corelarea formularelor din Fișa de Date cu cele din secțiunea Formulare,

9. Remedierea documentației în sensul adăugării capitolului Diverse și Neprevăzute în fișierul „*Liste cantitati_BV-Apata Cata-Sighisoara.xls*”.

Având în vedere că prin răspunsul transmis, entitatea contractantă a refuzat să adopte măsuri de remediere, contestatorul, în ceea ce urmează, înțelege să demonstreze netemeinicia și nelegalitatea unei astfel de decizii.

A. Cu privire la solicitarea de eliminare din Documentația de atribuire a referirilor la aplicabilitatea în procedura de achiziție a dispozițiilor Legii nr. 99/2016 a dispozițiilor Legii nr. 100/2016, contestatorul arată că în Fișa de Date aferentă procedurii de atribuire în discuție, la Capitolul III.1.5) - Legislația aplicabilă, entitatea contractantă precizează că procedura de atribuire și viitoarea relație contractuală dintre autoritate și antreprenor urmează a fi guvernată de mai multe acte normative. Între acestea, au fost menționate Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

De asemenea, precizează că în Fișa de Date, Capitolul III.1.2) - Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante, entitatea contractantă a precizat că finanțarea lucrărilor este asigurată în proporție de 85% din bugetul CE și 15% din Bugetul de Stat.

În ce privește Legea nr. 99/2016, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, achiziția sectorială este achiziția de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract sectorial de către una sau mai multe entități contractante de la operatorii economici desemnați de către acestea, cu condiția ca lucrările, produsele

sau serviciile achiziționate să fie destinate efectuării uneia dintre activitățile relevante prevăzute la art. 5-11 [din aceasta lege].

De asemenea, în conformitate cu Subsecțiunea 4, Paragraful 4 - Servicii de transport, art. 8 din Legea nr. 99/2016, este considerată activitate relevantă în domeniul transporturilor punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor destinate furnizării de servicii publice în domeniul transportului pe cale ferată, cu sisteme automate, cu metroul, tramvaiul, troleibuzul, autobuzul sau pe cablu.

Având în vedere că prin procedura de atribuire în discuție, entitatea contractantă urmărește să achiziționeze lucrări în vederea reabilitării liniei CF Brașov-Simeria și nu să pună la dispoziția ofertanților în vederea exploatării rețeaua destinată furnizării serviciului public, contestatorul solicită obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul eliminării din Documentația de atribuire referirile la aplicabilitatea în procedura de achiziție a dispozițiilor Legii nr. 99/2016.

În ce privește Legea nr. 100/2016, în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (1) punctul 7.g) *„contractul de concesiune de lucrări este contractul cu titlu oneros, asimilat potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris, prin care una sau mai multe entități contractante încredințează executarea de lucrări unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestația pentru lucrări este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata rezultatul lucrărilor care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată”*.

Întrucât, în cadrul Documentației de atribuire, pe de o parte, nu este precizat dreptul antreprenorului de a exploata rezultatul lucrărilor ca preț al acestora și nici întinderea acestui drept și, pe de alta parte, nu este precizat ca prețul lucrărilor este asigurat din bugetul CE și Bugetul de Stat, referirea la aplicabilitatea Legii nr. 100/2016 este, în opinia contestatorului, eronată.

În consecință, solicită obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul eliminării din Documentația de atribuire referirile la aplicabilitatea în procedura de achiziție a dispozițiilor Legii nr. 100/2016.

B. Cu privire la solicitarea de eliminare din Documentația de atribuire a cerinței referitoare la proiectarea și execuția Variantei Măieruș, sau punerea la dispoziția ofertanților a Acordului de Mediu și a cerințelor autorității cu privire la acest obiectiv, contestatorul arată că în Fișa de Date, Capitolul II.2.1) -Cantitatea totală sau domeniul contractului se precizează că în valoarea totală a contractului este inclusă dezvoltarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, precum și execuția lucrărilor aferente variantei Măieruș, autoritatea menționând că suplimentarea acestor lucrări au fost impuse prin Acordul de Mediu privind modificarea traseului proiectat în zona Variantei Măieruș, pentru aceste activități autoritatea propunând un preț fix.

Mai arată că la Documentația de atribuire postată în SEAP nu au fost atașate nici Acordul de Mediu anterior specificat și nici minime cerințe referitoare la execuția Variantei Măieruș, împrejurare ce face

imposibila elaborarea unei oferte corecte și complete de către ofertanți, motiv pentru solicită obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul fie al eliminării din Documentația de atribuire a cerinței referitoare la proiectarea și execuția Variantei Măieruș, fie al punerii la dispoziția ofertanților a Acordului de Mediu și a cerințelor autorității cu privire la acest obiectiv.

De asemenea, subliniază faptul că în Memoriul Tehnic General, pag. 240 se specifică următoarele:

„Prețurile unitare vor include:

(...) activitate de proiectare lucrări suplimentare aferente împărțirii în trei subsecțiuni a studiului de fezabilitate (aferente activităților pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, semnalizare, ETCS nivel 2 + GSM-R, linie de contact, fibra optica, energoalimentare, etc)

- Elaborare proiect tehnic de detaliu pentru Varianta Măieruș”

Totodată, precizează contestatorul, aceste activități au fost incluse în sumele provizionate, așa cum rezulta din Fisa de Date-Secțiunea 11.2.1:

„SUME PROVIZIONATE: 398.388.162 lei fără TVA, din care:

- Proiectare și execuție relocări utilități care interferează cu lucrările: 20.667.863 lei (pct. 4.1.t din Devizul General detaliat);

- Proiectare și execuție lucrări suplimentare generate de împărțirea în trei secțiuni a studiului de fezabilitate: 65.520.299 lei (Anexa la Studiul de Fezabilitate pentru împărțirea în trei secțiuni a tronsonului Brasov-Sighisoara pentru accesarea finanțării din CEF/MIE);

- Execuția lucrărilor aferente variantei Măieruș (soluție impusa prin Acordul de Mediu), inclusiv dezvoltarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție: 312.200.000 lei;

PUBLICITATE: 1.561.000 lei (Planul Financiar elaborat pentru încheierea Contractului de Finanțare)”

În acest context, contestatorul consideră că documentația de atribuire nu are o abordare unitară și clară privind activitățile care vor fi cotate ca sume provizionate, acestea fiind incluse și în liste de cantități.

De asemenea, contestatorul mai susține și că modul de decontare a sumelor provizionate nu este descris cu claritate.

În consecință, contestatorul solicită obligarea entității contractante la remedierea documentației în sensul eliminării discrepanțelor legate de modul de cotare/decontare a sumelor provizionate și precizarea în mod clar și fără echivoc dacă aceste activități trebuie cotate în prețuri unitare sau ca sumă provizionată.

C. Cu privire la cererea de eliminare din Documentația de atribuire a cerinței cuprinsă în cadrul Fisei de Date, Capitolul IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice - de declarare în mod obligatoriu a furnizorului pentru resursele materiale, contestatorul arată că în cadrul Fisei de Date, Capitolul IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 3, autoritatea solicita ofertanților *„(...) sa declare în mod obligatoriu furnizorul pentru resursele materiale stabilite de către*

achizitor în cadrul listei consumurilor de resurse materiale. În cazul în care ofertantul câștigător va fi nevoit pe parcursul derulării lucrării să schimbe unul din furnizorii declarați, acest lucru nu se va putea face decât cu acordul beneficiarului."

De asemenea, contestatorul precizează că nu este specificat dacă trebuie prezentați furnizorii pentru absolut toate resursele materiale sau doar pentru anumite materiale stabilite de către Achizitor. Pe de altă parte, afirmă contestatorul, din textul cerinței nu este clar cine este achizitorul (Antreprenorul sau Beneficiarul).

Astfel, contestatorul apreciază că solicitarea în discuție este contrară dispozițiilor Ordinului 1317/2014, Sub-clauza 4.4 paragraful 2 conform căreia acordul beneficiarului nu este necesar pentru înlocuirea furnizorului de materiale.

Având în vedere că în conformitate cu dispozițiile art. 2 din HG nr. 1405/2010 condițiile de contract sunt obligatorii pentru entitatea contractanta, contestatorul solicită obligarea acesteia la adoptarea de măsuri de remediere în sensul eliminării din Documentația de atribuire a cerinței în discuție.

D. În ceea ce privește solicitare de corelare a cerințelor cuprinse în Caietul de Sarcini pentru specialitatea Poduri, la Capitolul 1.4 -Armături, cu standardele în vigoare, contestatorul arată că în cadrul lucrărilor de armare pentru poduri, pasaje superioare, rezistența etc. se utilizează oțel beton cu rezistențe inferioare celor prevăzute în Eurocod 2 (SR En 1992-1- 1/2004 Proiectarea structurilor din beton, Anexa C (normativa).

Astfel, contestatorul subliniază faptul că:

- în Caietul de Sarcini pentru specialitatea Poduri, la Capitolul 1.4 - Armături se specifică „Oțelul beton trebuie să îndeplinească condițiile tehnice prevăzute în STAS 438/1 - 1989 și STAS 438/2-1991[...]”, deși Standardele STAS 438/1-1989, respectiv STAS 438/2 nu mai pot fi utilizate după data de 31 decembrie 2014, urmare a Deciziei nr. 2204/31.07.2013 (ASRO.ro).

- Armăturile prevăzute în Caietul de Sarcini, cap 1.4 Armături, sunt OB37, PC52, PC60.

- în Caietul de Sarcini se prevede faptul că „Armăturile vor fi confecționate din oțel cu marca conform prevederilor din planurile de execuție și SR EN 1992-1-1:2004/NB2008” Eurocod 2 (SR EN 1992-1-1/2004 Proiectarea structurilor din beton, ANEXA C (normativa) prevede utilizarea armăturilor cu o limită de curgere între 400 N/mm² - 600 N/mm² și înaltă aderență, interzicând utilizarea armăturilor de tip OB37 (limită de curgere 235N/mm²) respectiv PC52 (limita de curgere 355N/mm²).

În concluzie, caietele de sarcini pentru Specialitățile Poduri, respectiv Pasaje Superioare prezintă date contradictorii, pe de-o parte făcând trimitere la standardele în vigoare, iar, pe de altă parte propunând utilizarea de materiale care nu mai corespund acestor standarde, motiv pentru care contestatorul solicită obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul corelării acestor cerințe cu standardele în vigoare.

Mai mult, contestatorul susține că proiectul nu respectă prevederile P100/2013 (COD DE PROIECTARE SEISMICĂ. PARTEA I (REVIZUIRE P100-1/2006. RECOMANDĂRI DE PROIECTARE - COD DE PROIECTARE), proiectul fiind realizat în conformitate cu P100/2006. Acest standard a fost revizuit în anul 2013. Când a fost revizuită zonarea valorilor de vârf ale accelerației terenului pentru proiectarea în România (zonarea seismică a României), fapt care conduce la acțiuni seismice cu 25% mai mari.

Spre exemplu, arată contestatorul, în cadrul Caietelor de Sarcini pentru specialitățile Poduri se specifică faptul că Normativul P100/2006 indică pentru zona Mureni - Sighișoara perioada de control $T_c = 0.7$ s și accelerația terenului $a_g = 0.12g$. Conform P100/2013 a_g are valoarea de $0.15g$.

În fapt, proiectul străbate două zone seismice ale României, care au $a_g = 0.15g$, respectiv $0.20g$.

De aceea, contestatorul consideră că proiectarea nu respectă P100/2013 (COD DE PROIECTARE SEISMICĂ. PARTEA I (REVIZUIRE P100-1/2006. RECOMANDĂRI DE PROIECTARE - COD DE PROIECTARE), motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul precizării în mod clar, fără echivoc, cui revine responsabilitatea revizuirii proiectului în concordanță cu standardele și normativele în vigoare.

E. În ceea ce privește cererea de eliminare din Documentația de atribuire a Cerințelor beneficiarului incluse în Memoriul Tehnic General, ori precizarea sau publicarea documentului „Cerințele beneficiarului”, contestatorul precizează că, potrivit unei mențiuni incluse în Memoriul Tehnic General, în cazul în care „cerințele beneficiarului” au fost modificate (având în vedere perioada de timp trecută între elaborarea proiectului tehnic și demararea procedurii de licitație) sau sunt în neconcordanță cu proiectul tehnic, acestea vor prevala față de documentația tehnică, urmând ca orice adaptare/modificare (proiectare și execuție) să fie în sarcina antreprenorului, costurile aferente fiind incluse în oferta financiară.

În cadrul Documentației de atribuire postată în SEAP se regăsesc doar „Cerințele beneficiarului” referitoare la GSM-R și nu la proiectul tehnic per ansamblu. Ofertanții vor avea în vedere respectarea „cerințelor beneficiarului” referitoare la activitatea de semnalizare, puse la dispoziție de către Beneficiar, în cadrul procedurii de licitație.

Având în vedere dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 care obliga autoritatea la elaborarea unei documentații de atribuire care să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare corectă, completă și precisă cu privire la cerințele achiziției, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul fie al eliminării din Documentația de atribuire a cerinței de mai sus, fie în sensul precizării sau publicării documentului „Cerințele beneficiarului”.

F. Cu privire la solicitarea de modificare a Documentației de atribuire existente prin includerea în cadrul acesteia a Acordului de Mediu

și a Acordului contractual având în vedere că documentația de atribuire postată în SEAP nu conține Acordul contractual impus prin dispozițiile HG nr. 1405/2010, contestatorul subliniază faptul că entitatea contractantă nu a pus la dispoziție Acordul de Mediu, cu toate că în cuprinsul documentației se precizează că *"Pe parcursul fazelor de execuție lucrări (inclusiv organizare de șantier) până la punerea în funcție, Antreprenorul este responsabil de respectarea condițiilor impuse prin Acordul de Mediu. Orice încălcare a acestor prevederi, va fi considerată în responsabilitatea Antreprenorului, iar costurile de remediere vor fi suportate pe cheltuiala acestuia. În acest scop, Antreprenorul va întocmi și va înainta spre aprobare autorităților în domeniu, Planul de Management de Mediu și Plan de monitorizare a efectelor activităților pe perioada de execuție a lucrărilor, care vor evidenția modul de respectare a prevederilor din Acordul de Mediu."*

De asemenea, contestatorul precizează că Documentația de atribuire nu conține nici Acordul contractual impus prin dispozițiile HG nr. 1405/2010.

Pentru aceste motive, solicită impunerea de măsuri de remediere în sensul modificării Documentației de atribuire existente prin includerea în cadrul acesteia a Acordului de Mediu și a Acordului contractual.

G. Cu privire la solicitarea de eliminare a cerinței GEN20, aceasta fiind contrară prevederilor contractuale Cerințele Beneficiarului Semnalizare - CFR Cerințe Generale Beneficiar, contestatorul arată că, în documentul Cerințele Beneficiarului Semnalizare - CFR Cerințe Generale Beneficiar se solicită ca și cerință GEN 20 *"Pe orice plan dat de către Antreprenor Beneficiarului trebuie scris [...] "modificat Roșu Galben"+ semnătura"*.

Având în vedere faptul că clauzele contractuale sunt cele ale unui contract FIDIC tip Roșu [Contract pentru Construcții PENTRU CLĂDIRI ȘI LUCRĂRI INGINEREȘTI PROIECTATE DE CĂTRE BENEFICIAR], cerința Beneficiarului de a "modifica Roșu - Galben", pe lângă faptul ca este ambigua, contravine, în opinia contestatorului, clauzelor contractuale. Drept pentru care contestatorul solicită obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere și eliminare a cerinței GEN20, aceasta fiind contrară prevederilor contractuale.

H. Referitor la solicitarea de corelare a formularelor din Fișa de Date cu cele din secțiunea Formulare, contestatorul arată că în cadrul fișei de date, cap. IV.4.2)- Modul de prezentare a propunerii financiare este precizat: *"Ofertantul trebuie să depună online: - Formularul de oferta (Formularul 10 și Anexa la formularul 10); Ofertantul va evidenția, prin completarea anexei la formularul 10 valoarea totală a lucrării ce urmează a fi executată, inclusiv taxa pe valoarea adăugată care va fi evidențiată distinct"*. Acest formular nu se regăsește în secțiunea Formulare. În aceasta secțiune se regăsește însă *"Formular 6-FORMULAR DE PROPUNERE FINANCIARA și ANEXA LA OFERTA"*.

În acest context, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să ia măsurile de remediere în vederea corelării formularelor din fișa de date cu cele din secțiunea Formulare.

I. În ceea ce privești solicitarea de remediere a documentației în sensul adăugării capitolului Diverse și Neprevăzute în fișierul „Liste cantitati_BV-Apata Cata-Sighisoara.xls”, contestatorul arată că în cuprinsul Anexei la Oferta (Formular 6) din secțiunea Formulare la Instrucțiuni de completare se regăsesc următoarele:

PO = L + IP + P, componentele de preț fiind următoarele:

- PO - prețul ofertei, care se înscrie în Scrisoarea de Oferta și care va fi singurul luat în considerare la evaluarea financiară a ofertei;
- L = valoarea tuturor lucrărilor din oferta, care nu include cheltuieli diverse și neprevăzute, cheltuieli de publicitate și sume provizionate;
- IP = cheltuieli pentru publicitate în valoare de 1.561.000 lei;
- P = sume provizionate: 398.388.162 lei.

...Se precizează ca sumele aferente categoriei de cheltuieli diverse și neprevăzute se pot utiliza în conformitate cu clauzele contractuale cu respectarea legislației în vigoare...

Având în vedere cele arătate mai sus, contestatorul susține că în oferta financiară nu se regăsește valoarea aferentă cheltuielilor Diverse și Neprevăzute. Totodată în fișierul "LISTE DE CANTITATI_BV-APATA CATA-SIGHISOARA.xls" nu există rubrica specifică pentru diverse și neprevăzute, iar, în fișierul "LISTE DE CANTITATI - INSTRUCIUNI GENERALE.pdf", la pagina 6, este prevăzut:

"Sunt interzise:

- Modificarea în orice fel a formatului fișierelor Excel.
- Modificarea în orice fel a informațiilor și formulelor din fișierele Excel."

Față de toate cele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere.

II. În fapt, STRABAG AG, invocând principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție sectorială, dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 99/2016 care definesc noțiunea de „documentație de atribuire”, precum și prevederile art. 164 din același act normativ, arată că entitatea contractantă are obligația legală de a întocmi și publica documentația de atribuire în așa fel încât să asigure ofertanților o informare completă, corectă și explicită cu privire la toate cerințele și elementele achiziției.

În ceea ce privește procedura pendinte, în accepțiunea contestatorului, se impun mai multe corecții și remedieri deoarece Compania Națională de Cai Ferate "CFR" - SA, în calitatea sa de entitate contractantă a încălcat dispozițiile legale, învederând în motivare următoarele:

1. MĂSURI DE REMEDIERE ALE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE ȘI SELECȚIE:

I. Proiect tehnic - detalierea părților componente/Prioritatea documentelor care compun documentația de atribuire:

I.a: Documentația de atribuire în forma inițială:

În cuprinsul HG nr. 1.405 din 28 decembrie 2010 privind aprobarea utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice la Anexa 2 se prevăd următoarele:

„Sub-clauza 1.5. Prioritatea Documentelor

Documentele care alcătuiesc Contractul trebuie considerate ca documente care se explicitează reciproc. În scopul interpretării, prioritatea documentelor va fi aplicată în conformitate cu ordinea de mai jos:

- (a) Acordul Contractual (daca exista)*
- (b) Scrisoarea de Acceptare*
- (c) Scrisoarea de Oferta*
- (d) Condițiile Speciale*
- (e) Aceste Condiții Generale*
- (f) Specificațiile*
- (g) Planșele; și*
- (h) Listele și orice alte documente care fac parte din Contract.”*

I.b) Documentația de atribuire în forma modificata după aplicarea Ordinului nr. 1317/2014:

1.5. Prioritatea Documentelor se șterge primul paragraf al Sub-Clauzei 1.5 și se înlocuiește cu următoarele:

"Documentele care alcătuiesc Contractul trebuie considerate ca documente care se explicitează reciproc. În scopul interpretării, prioritatea documentelor va fi în conformitate cu următoarea ordine:

- (a) Acordul Contractual*
- (b) Formularul de Oferta*
- (c) Anexa la Oferta*
- (d) Condițiile Speciale suplimentare (daca exista)*
- (e) Aceste Condiții Speciale*
- (f) Condițiile Generale*
- (g) Clarificările la documentația de atribuire făcute înainte de termenul limita pentru depunerea ofertelor (daca exista)*
- (h) Specificațiile*
- (i) Planșele*
- (j) Propunerea financiara a Antreprenorului (după corecțiile aritmetice)*
- (k) Listele*
- (l) Propunerea tehnica a Antreprenorului (inclusiv Clarificările din perioada de evaluare a ofertelor)*
- (m) Orice alte documente care fac parte din Contract.*

Modificările la documentația de atribuire făcute înainte de termenul limita pentru depunerea ofertelor (daca exista) și actele adiționale vor avea prioritatea documentelor pe care le modifica”

I.c. Documentația de atribuire în forma modificata după aplicarea Condițiilor Speciale Suplimentare:

Prin Condițiile Speciale Suplimentare Autoritatea Contractata modifică aceasta Sub-clauza „1.5. [Prioritatea Documentelor], în sensul ca la sfârșitul acesteia se adăuga un nou paragraf după cum urmează:

„Pentru documentele cu conținut/volum mare (Proiect Tehnic, planșe, caiete de sarcini, memorii tehnice etc.) necesar a fi atașate, la punctele h) „Specificațiile” și i) „Planșele” parte din contractul de lucrări se vor atașa doar copertile și cuprinsul pe specialități și borderourile cu piesele desenate pentru documentație. Acolo unde apar în documentație „Părți Desenate (planșe)” acestea se considera parte integranta din contract, punctul i) Planșele”. Versiunea integrala a documentelor cu conținut/volum mare (Proiect Tehnic, planșe, cerințele beneficiarului, caiete de sarcini, memorii tehnice, etc.) va fi pusă la dispoziția Antreprenorului de către Beneficiar, pe baza de proces verbal de predare primire, în format electronic/suport fizic (hârtie), după caz, într-un termen rezonabil, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data semnării contractului”.

I. d) Documentația de atribuire în forma modificată ca urmare a Clarificărilor:

Având în vedere forma incompleta a documentației, participanții au solicitat autorității contractante completarea și modificarea acesteia.

În cadrul Răspunsului 1/Nr. 11/1/2552/14.12.2016 la solicitarea de Clarificare, entitatea a inclus anexat un document intitulat „Opis documente parte a documentației de atribuire” în cuprinsul căruia sunt menționate doar titluri unor dintre documente care fac parte din „Sub-clauza 1.5 Prioritatea Documentelor”, ca de exemplu:

- „Proiect tehnic+DDE volum 1 (fișiere de la part. 01. la part 13)
- Caiete de sarcini volum 2 (fișiere de la part. 01 la part. 17)
- Planuri volum 4 (fișiere de la part.001 la part.188)”

În opinia contestatorului, răspunsul entității contractante la solicitarea de clarificări nu aduce lămuriri în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire, aceasta fiind și rămânând neclară/incompletă.

Contestatorul arată că din analiza ulterioară a documentației de atribuire, chiar și după răspunsul la solicitarea de Clarificare, se poate observa faptul că aceasta este incompletă/neclară și nu cuprinde toate informațiile, cerințele și criteriile pe baza cărora urmează să se elaboreze ofertele pentru participarea la procedura de achiziție.

Astfel, în cadrul răspunsului, entitatea contractantă nu face decât să enumere o serie de documentele, având conținut ambiguu care pot induce în eroare operatorii economici participanți la procedură, generând neregularități la întocmirea ofertelor, care, în final, pot conduce la respingerea acestora ca neconforme/inacceptabile.

Având în vedere și dispozițiile legale cuprinse în:

- HG nr. 28 din 9 ianuarie 2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții;

- INSTRUCȚIUNEA din 2 iulie 2008 de aplicare a unor prevederi din HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții;

- ORDINUL nr. 863 din 2 iulie 2008 pentru aprobarea "Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului- cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții"

Cerințe Antreprenor:

În acest context, contestatorul solicită obligarea entității contractante să pună la dispoziția operatorilor/agenților economici un borderou care să includă în mod detaliat, pe specialități de lucrări, toate documentele publicate/nepublicate.

În acest sens, contestatorul face trimitere la memoriile tehnice, caiete de sarcini pe specialități de lucrări, studiile geotehnice, studiile climaterice/hidrotehnice care au stat la baza elaborării documentației, inclusiv breviarele de calcul) și codurile de planșe (codurile planșelor și titlul acestora), conform dispozițiilor cuprinse în HG nr. 28/2008 și Ordinul nr. 863/2008.

Potrivit contestatorului, cerința sa este justificată de modul ambiguu de publicare a documentelor menționate anterior, fapt ce nu permite operatorilor economici interesați să aibă o viziune de ansamblu a întregii documentații publicate.

Or, acest lucru coroborat cu termenul de predare pentru o procedură de o asemenea complexitate, este atât în detrimentul operatorilor economici interesați să depună o oferta competitivă, cât și în cel al entității contractante, având în vedere obligația utilizării eficiente a fondurilor publice în cadrul unor proiecte fezabile; ceea ce vizează ocrotirea interesul public.

Astfel, contestatorul apreciază că numai în acest fel va fi documentație tehnică completă care să includă „(...) toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completa, corecta și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale...” (conform art. 164 din Legea nr. 99/2016) pe baza căreia să se poată elabora o oferta conformă și admisibilă.

Mai mult decât atât, ca urmare a admiterii primei cerințe a Antreprenorului, contestatorul apreciază că se impune obligarea entității contractante și la actualizarea Sub-clauzei 1.5 privind „Prioritatea Documentelor” corespunzător modificărilor intervenite ca urmare a completării datelor și informațiilor solicitate anterior, deoarece avem noi date și informații care generează (modifică) o altă Ordine de prioritate a documentelor care compun Contractul.

II. Proiect - completare/Prioritatea documentelor:

II.a: Documentația de atribuire în forma modificată după aplicarea Condițiilor Speciale Suplimentare:

Așa cum s-a specificat și anterior, entitatea contractantă a modificat Sub-Clauza 1.5 [Prioritatea Documentelor], în sensul că la sfârșitul acesteia se adaugă un nou paragraf, care, de această dată, la teza finală, stabilește după cum urmează:

„Versiunea integrală a documentelor cu conținut/volum mare (Proiect Tehnic, planșe, cerințele beneficiarului, caiete de sarcini, memorii tehnice, etc) va fi pusă la dispoziția Antreprenorului de către Beneficiar, pe baza de proces verbal de predare primire, în format electronic/suport fizic (hârtie), după caz, într-un termen rezonabil, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data semnării contractului”

În aceeași ordine de idei, în cadrul documentației de atribuire prin „Condițiile Speciale Suplimentare” entitatea contractantă modifică Sub-Clauza 4.1 [Obligațiile generale ale antreprenorului], unde se adaugă noi paragrafe care conțin alte obligații în sarcina Antreprenorului, deci implicit modificări și completări ale clauzelor contractuale:

„Antreprenorul va respecta toate prevederile din Documentația de atribuire și Oferta Tehnico - Economica a Antreprenorului, aferentă investiției privind execuția lucrărilor care a fost aprobată și avizată în conformitate cu reglementările legale în vigoare. Documentația va fi asumată și utilizată în integralitate de către Antreprenor și va fi considerată că parte în contract și va cuprinde Proiectul Tehnic pe specialități, Caietele de sarcini pe specialități, Cerințele Beneficiarului, Memoriile tehnice, datele generale și memoriile, program privind controlul calității execuției lucrărilor, instrucțiuni de urmărire în timp a lucrărilor executate, părțile desenate, listele cu cantități de lucrări propuse, descrierea articolelor, lista dotări și fisele tehnice, orice alte documente parte din Proiectul Tehnic și Detaliile de Execuție. [...]

Antreprenorul va proiecta toate detaliile tehnologice de execuție (piese scrise, planuri și memorii tehnice) necesare pentru descrierea procesului tehnologic de construcție și necuprinse în documentația tehnică (PTh+DDE) ce va fi predată antreprenorului, precum și detaliile „As - built” pe costul propriu.”

Având în vedere că documentația de atribuire trebuie să fie completă și detaliată, fără părți lipsă, contestatorul reiterează faptul că din cuprinsul documentației de atribuire lipsesc părți/piese ale proiectului tehnic care nu au fost publicate în SEAP, așa cum se dispune prin art. 151 și urm. din Legea nr. 99/2016, privind regulile de transparență și publicitate ale procedurilor de atribuire contractelor de achiziție publică,

Dat fiind că din cuprinsul „Condițiilor Speciale Suplimentare” și nu numai, în esență, Antreprenorul este obligat să-și asume în totalitate documentația de atribuire, adică atât părțile existente cât și cele inexistente: *„Versiunea integrala a documentelor (...) va fi pusă la dispoziția (...) Antreprenorului de către Beneficiar, (...) într-un termen rezonabil, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data semnării contractului”,* contestatorul susține că predarea sau completarea documentației de atribuire de către entitatea contractantă după depunerea ofertelor, sau, mai grav, chiar după semnarea contractului,

contravine flagrant normelor legale aplicabile oricăror raporturi juridice și cu atât mai mult procedurilor de achiziții publice.

De altfel, arată contestatorul, la acel moment (semnarea Contractului + 30 de zile) Antreprenorul nu mai are posibilitatea să-și refacă oferta corespunzător noilor date ale documentației, ceea ce ar însemna că intră într-un raport juridic și este obligat să-și asume niște obligații contractuale în necunoștință de cauză, motiv pentru care apariția unui prejudiciu al Antreprenorului este evident.

Cerința Antreprenor:

Pentru aceleași motive de fapt și de drept ca și în precedentele apărări, contestatorul solicită obligarea entității contractante la completarea documentației prin publicarea tuturor componentelor acesteia: Proiect Tehnic, planșe, cerințele beneficiarului, caiete de sarcini, memorii tehnice, etc (indiferent de mărimea acestora), inclusiv cele care, după susținerea sa, nu sunt cuprinse în documentația tehnică (PTH+DDE) pusă la dispoziția agenților economici prin intermediul SEAP.

III. Proiect - completare/anulare parțială/Responsabilitatea/Obligațiile proiectantului:

III.a) Dispoziții legale referitoare la obligațiile proiectanților de construcții:

În conformitate cu disp. art. 23 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

„Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

a) precizarea prin proiect a categoriei de importanță a construcției;

b) asigurarea prin proiecte și detalii de execuție a nivelului de calitate corespunzător cerințelor, cu respectarea reglementărilor tehnice și a clauzelor contractuale;

c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verficatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor; precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate;

d) elaborarea caietelor de sarcini, a instrucțiunilor tehnice privind execuția lucrărilor, exploatarea, întreținerea și reparațiile, precum și, după caz, a proiectelor de urmărire privind comportarea în timp a construcțiilor. Documentația privind post utilizarea construcțiilor se efectuează numai la solicitarea proprietarului;

e) stabilirea, prin proiect, a fazelor de execuție determinate pentru lucrările aferente cerințelor și participarea pe șantier la verificările de calitate legate de acestea;

f) stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în execuție, din vina proiectantului, la construcțiile la care trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor, precum și urmărirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate, după însușirea acestora de către specialiști verficatori de proiecte atestați, la cererea investitorului;

g) participarea la întocmirea cărții tehnice a construcției și la recepția lucrărilor executate;

h) asigurarea asistentei tehnice, conform clauzelor contractuale, pentru proiectele elaborate, pe perioada execuției construcțiilor sau a lucrărilor de intervenție la construcțiile existente;

i) asigurarea participării obligatorii a proiectantului coordonator de proiect și, după caz, a proiectanților pe specialități la toate fazele de execuție stabilite prin proiect și la recepția la terminarea lucrărilor."

III.b) Obligații suplimentare ale proiectanților stabilite prin „Condițiile Speciale Suplimentare” Sub-clauza 4.1:

„Antreprenorul va proiecta toate detaliile tehnologice de execuție (piese scrise, planuri și memorii tehnice) necesare pentru descrierea procesului tehnologic de construcție și necuprinse în documentația tehnică (PTH+DDE) ce va fi predata antreprenorului, precum și detaliile „As - built” pe costul propriu”

III.c) Specificațiile prevăzute în fișa de date a achiziției,

„Secțiunea a II a Obiectul contractului

II.1 Descriere (...) 1.1.2) Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor

Lucrări

Executarea, prin orice mijloace, a unei lucrări, conform cerințelor specificate de autoritatea contractantă Locul principal de prestare: Rețeaua feroviara aparținând CNCF CFR SA, pe secțiunea Brașov - Sighișoara Codul NUTS: R012 – Centru”

III.d) Condițiile generale de implementare a proiectului – Cerințele Beneficiarului – 2016:

„În cadrul ofertei depuse Antreprenorul va proiecta toate detaliile de execuție și/sau tehnologice de execuție, necesare în implementare și necuprinse în proiectul tehnic (PTH + DDE) pus la dispoziție de Beneficiar, cat și detaliile „As-Built”, astfel incat sa fie asigurata finalizarea lucrărilor în conformitate cu prevederile contractuale și cu instrucțiunile Inginerului. Costurile privind asigurarea acestui serviciu se considera cuprinse în oferta”.

III.e): Anunțul de participare

„II.2) Cantitatea totală sau domeniul

III.2.1) Valoarea totală estimată de 3.190.570.000 lei fără TVA Moneda LEU

Valoarea totală estimată este compusă din:

EXECUȚIA LUCRĂRILOR: 2.790.620.838 lei fără TVA, în care sunt incluse și activitățile:

-organizare de șantier și cheltuieli conexe organizării de șantier. Elaborarea proiectului și obținerea autorizației de construire pentru organizarea de șantier sunt în sarcina Antreprenorului;

-proiectarea tuturor detaliilor tehnologice/tehnice și de adaptarea a proiectului tehnic la teren;

-probe și teste tehnologice, instruirea și pregătirea personalului de exploatare”

Din cele anterior expuse, rezultă că deși ne aflăm în fața unui contract în care proiectul tehnic a fost realizat de entitatea contractantă,

Antreprenorul urmează să execute o parte/anumite părți ale proiectului tehnic.

Așadar, câștigătorul are obligația să reproiecteze întreaga lucrare (în situația în care proiectul tehnic nu corespunde amplasamentului șantierului se va reproiecta pentru a se asigura implementarea acestuia), inclusiv acele părți din lucrare care nu au fost încă proiectate/lipsesc din proiectul tehnic (PTH + DDE), și toate acestea pe cheltuiala Antreprenorului.

În acest caz, contestatorul susține că listele de cantități nu corespund cu fișa de date a achiziției, deoarece la pct. 1.1.2 din aceasta, la Descrierea Obiectului Contractului, se precizează doar „Lucrări” - execuție, în timp ce în celelalte părți ale documentației se instituie obligații privind execuție și proiectare.

În acest context, contestatorul apreciază că se impune completarea și detalierea responsabilităților fiecărui proiectant în parte, atât timp cât exista deja un proiect tehnic realizat de entitatea contractanta.

Cerințe Antreprenor:

Astfel, contestatorul solicită:

a) Obligarea entității contractante să completeze și să detalieze documentația de atribuire, precizând în mod distinct, obligația proiectantului/proiectantului coordonator de proiect, proiectanților pe specialități ai Beneficiarului, față de obligațiile proiectantului Antreprenorului.

b) Obligarea entității contractante să completeze și să detalieze documentația de atribuire, în sensul de a preciza în mod clar partea sau părțile din contract care urmează să fie proiectate de către Antreprenor.

c) Obligarea entității contractante să completeze și să detalieze documentația de atribuire, în sensul de a pune în acord mențiunile din cuprinsul listelor de cantități/anunțul de participare - unde se prevede articolul „proiectare” cu mențiunile din fișa de date a achiziției - unde se specifică faptul că ne aflăm în fața unui contract de execuție, urmând ca ulterior, să se publice aceste completări.

d) Obligarea entității contractante să modifice, și ulterior să publice în SEAP documentația de atribuire actualizată, din care urmează să elimine prevederea care instituie în sarcina Antreprenorului obligația de a realiza proiectarea/reproiectare lucrărilor pe cheltuiala sa.

IV. Autorizațiile, licențele și aprobările – completare:

IV.a) Ordinul nr. 1.317 din 11 septembrie 2014:

Având în vedere Sub-clauza 1,13. „Respectarea Legilor” din cuprinsul Ordinului nr. 1.317 din 11 septembrie 2014 pentru aprobarea condițiilor contractuale speciale privind contractele pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, și cele privind contractele pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC), unde pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanțate din fonduri publice, unde se arată:

„În primul paragraf al Sub-Clauzei 1.13 se șterg cuvintele "Condițiile Speciale" și se înlocuiesc cu "Specificații".

Se șterge sub-paragraful (b) al Sub-Clauzei 1.13 și se înlocuiește cu următoarele: "(b) Antreprenorul, în numele Beneficiarului sau în nume propriu, va transmite toate înștiințările, va plăti toate taxele, impozitele și onorariile și va obține și va menține în vigoare toate autorizațiile, licențele, permisele și aprobările în conformitate cu Legile în vigoare pentru organizarea de șantier, execuția și terminarea Lucrărilor și remedierea oricăror Defecțiuni. Antreprenorul va despăgubi Beneficiarul și îl va proteja împotriva consecințelor datorate neîndeplinirii acestor obligații, dacă acestea s-au produs din vina Antreprenorului"

IV.b: Legea nr. 50/1991:

Având în vedere disp. Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, unde se arată faptul că Beneficiarul lucrărilor având ca obiect proiectele de infrastructură transeuropeană de transport are obligația de a obține autorizația de construire.

Cerințe Antreprenor:

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită obligarea entității contractante la modificare și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată, precizând în mod concret și nominal care sunt autorizațiile, licențele, permisele și aprobările legale care vor fi obținute de către Beneficiarul lucrării – CNCF CFR SA.

În acest context, contestatorul face referire în mod special, dar fără însă a se limita, la:

- Certificatul de urbanism, avizele autorităților, studiile elaborate pentru avizare de către autoritate
- Acordul de mediu,
- Autorizația de construire,
- Rapoartele de diagnoza arheologică și cercetare preventivă în vederea descărcării arheologice,
- Documente care atestă proprietatea Beneficiarului asupra terenului, inclusiv Deciziile de Expropriere ale Beneficiarului.

De asemenea, învederează faptul că solicitarea sa anterioară are în vedere că o nominalizare a autorizațiilor, licențelor, permiselor și aprobărilor legale reprezintă o completare a documentației de atribuire, absolut necesară agentului economic, oferindu-i acestuia posibilitatea de a cota corect și complet oferta sa din punct de vedere al prețului, la secțiunea referitoare la aceste avizări.

V. Acces pe Șantier – completare:

V.a) HG nr. 1405/2010

Având în vedere Sub-clauza 2.1 „Dreptul de Acces pe Șantier” din cuprinsul HG nr. 1.405/2010 privind aprobarea utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice:

„Beneficiarul va acorda Antreprenorului dreptul de acces pe Șantier și punerea în posesie a tuturor părților Șantierului la termenul(ele) specificat(e) în Anexa la Oferta.”

V.b) Anexa la Oferta:

Având în vedere Anexa la Oferta/Sub-clauza 2.1./Accesul pe șantier, care specifică: *„În 28 zile de la Data de Începere a Lucrărilor”.*

V.c) Condiții Speciale Suplimentare:

Având în vedere „CONDIȚII SPECIALE SUPLIMENTARE 8.1. [Începerea Lucrărilor]:

„Aceasta Înștiințare poate fi emisa pentru lucrări în ansamblul lor sau succesiv pentru anumite sectoare sau tipuri de lucrări.”

V.d) Condițiile generale de implementare a proiectului - Cerințele Beneficiarului - 2016:

Având în vedere „Condițiile generale de implementare a proiectului - Cerințele Beneficiarului - 2016” care vor fi luate în considerare de către agenții economici la elaborarea ofertelor:

„2. Cerințe generale pentru autorizare și protecția mediului [...]

Având în vedere conținutul documentației puse la dispoziție la începerea lucrărilor pentru Varianta Măieruș, Antreprenorul va avea în vedere revizuirea acestei documentații conform noilor cerințe, inclusiv completarea în totalitate a listelor de cantități și nu va executa lucrări pe zona variantei Măieruș (km proiectat 199+662,97 - km proiectat 202+290,33), decât după aprobarea de către Beneficiar (în CTE-CFR) a documentației tehnice revizuite.” [...]

„4. Cerințe generale privind căile de acces:

„Aferent lucrărilor de execuție la Varianta Măieruș, antreprenorul va avea în vedere execuția unui drum de acces la noua poziție estimată a Haltei Măieruș (km pr.202+470 - km pr. 202+ 620), poziție ce va fi definitivată cu aprobarea beneficiarului, de comun acord cu autoritățile locale”

Cerințe Antreprenor:

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată, precizând în mod concret următoarele date și informații:

1. În cazul în care sunt necesare exproprieri suplimentare ca urmare a revizuirii documentației tehnice pe zona variantei Măieruș, cine elaborează documentația de expropriere și care este perioada de aprobare a documentației de expropriere de către Beneficiar și de către Terți?

2. Dacă înștiințarea pentru Data de Începere a Lucrărilor va fi influențată de exproprierile suplimentare care urmează să fie realizate în urma revizuirii documentației pe zona variantei Măieruș.

VI. Organizarea de șantier – Completare:

VI.a) Obligațiile generale ale antreprenorului

Având în vedere Sub-Clauza 4.1 „Obligațiile generale ale antreprenorului” care dispune:

„Părțile convin ca până la Data de începere a lucrărilor sa stabilească locațiile în care se vor amplasa organizările de șantier ținând cont de locațiile specificate în oferta tehnica.”

VI.b) Condițiile generale de implementare a proiectului - Cerințele Beneficiarului - 2016

Având în vedere *„Condițiile generale de implementare a proiectului”*, care vor fi luate în considerare de către Ofertanți la elaborarea ofertelor, unde se arată:

„2. Cerințe generale pentru autorizare și protecția mediului

Antreprenorul este responsabil pentru elaborarea proiectelor tehnice și obținerea avizelor și autorizațiilor necesare pentru Organizarea de șantier, costurile se considera cuprinse în oferta”

Contestatorul subliniază faptul că solicitările sale au în vedere obligațiile generale care incumba tuturor participanților la execuția proiectului: Autoritatea Contractantă, Antreprenori, Subantreprenori, Furnizori, etc. de a respecta în activitatea lor normele de mediu impuse de statul roman;

Astfel, ținând cont de specificul activității pe amplasamentul șantierului, contestatorul apreciază că se impune ca entitatea contractantă să aducă la cunoștința Antreprenorului normele de mediu care trebuie respectate pe Organizarea de șantier.

Cerințe Antreprenor:

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită obligarea entității contractante la modificarea și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată condițiile impuse de Acordul de Mediu sau de diferiți Terți pentru locațiile unde se vor amplasa organizarea de șantier.

VII. Acordul de mediu – completare

VII.a) Condiții generale de implementare a proiectului – Cerințele Beneficiarului – 2016:

Având în vedere *„Condițiile generale de implementare a proiectului”* care vor fi luate în considerare de către agenții economici la elaborarea ofertelor:

„2. Cerințe generale pentru autorizare și protecția mediului

(...) Pe parcursul fazelor de execuție lucrări (inclusiv organizare de șantier) până la punerea în funcție, Antreprenorul este responsabil de respectarea condițiilor impuse prin Acordul de Mediu. Orice încălcare a acestor prevederi, va fi considerată în responsabilitatea Antreprenorului, iar costurile de remediere vor fi suportate pe cheltuiala acestuia. În acest scop, Antreprenorul va întocmi și va înainta spre aprobare autorităților în domeniu, Planul de Management de Mediu și Plan de monitorizare a efectelor activităților pe perioada de execuție a lucrărilor, care vor evidenția modul de respectare a prevederilor din Acordul de Mediu.”

Pentru identitate de rațiune și argumente ca în precedent, contestatorul consideră că se impune ca entitatea contractantă să aducă la cunoștința Antreprenorului normele de mediu care trebuie respectate pentru execuția lucrărilor pe întregul amplasament al șantierului.

Cerință Antreprenor:

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită obligarea entității contractante la modificarea și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată care va avea atașat Acordul de Mediu.

VIII. Relocare și protecție utilități – anulare parțială obligație Antreprenor:

VIII.a) Condițiile generale de implementare a proiectului – Cerințele Beneficiarului – 2016:

Având în vedere „Condițiile generale de implementare a proiectului” care vor fi luate în considerare de către Ofertanți la elaborarea ofertelor:

„5. Cerințe generale privind relocarea și protecția utilităților: Documentația tehnică cuprinde o listă cu utilitățile ce interferează cu linia de cale ferată (subtraversări, supratraversări, paralelisme), întocmită în baza informațiilor confirmate de proprietarii acestora, prin avizele transmise, până la data finalizării proiectului tehnic. Relocarea utilităților, atât cele identificate în perioada de proiectare, cât și cele identificate în perioada execuției lucrărilor, afectate de către lucrările de reabilitare, se va face prin grija Antreprenorului, cu unități de proiectare și execuție specializate și agreeate de proprietarii acestor utilități. În acest scop înainte de începerea lucrărilor, Antreprenorul va face toate investigațiile necesare pentru identificarea tuturor utilităților afectate de execuția lucrărilor, colaborând cu autoritățile competente pentru identificarea acestora (rețele electrice, apa, canalizare, gaze naturale, telecomunicații, etc.) Antreprenorul are obligația de a realiza proiectarea și execuția relocărilor de utilități (direct sau prin subcontractanți agreeți), cât și de a obține toate aprobările, avizele și autorizațiile necesare pentru executare acestor relocări, conform legislației în vigoare. Pentru eventualele terenuri suplimentare, necesare a fi expropriate, la solicitarea furnizorilor de utilități, Antreprenorul va întocmi toată documentația necesară, conform prevederilor legislației în vigoare, urmând ca Beneficiarul să realizeze exproprierea acestora.

În cazul unor afectări temporare ale utilităților pe durata execuția lucrărilor, Antreprenorul are obligația efectuării procedurilor necesare de relocare, cu implicarea autorităților locale și a proprietarilor de utilități, urmata apoi de readucerea acestora la starea inițială.

Antreprenorul va fi răspunzător pentru orice deteriorări, avarii sau afectări ale utilităților din zona lucrărilor, implicându-se în remedierea acestora, la un standard considerat satisfăcător de Inginer.

Toate costurile privind proiectarea și execuția lucrărilor de relocare a utilităților sunt prevăzute în contract în cadrul componentei „Sume provizionate - Relocarea de utilități care interferează cu lucrările, identificate în perioada de proiectare, cât și în timpul execuției lucrărilor (proiectare, execuție, obținerea aprobărilor, avizelor și autorizațiilor necesare execuției lucrărilor)”

În opinia contestatorului, obligarea agentului economic, de către entitatea contractantă, la executarea unor lucrări care nu se regăsesc în proiectul tehnic pe cheltuiala sa, reprezintă o încălcare a normelor legale reiterate anterior care stabilesc drepturile și obligațiile agenților

economici, dar și ale entității contractante în legătură cu obiectul achiziției-Contractul.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că atât timp cât entitatea contractantă impune agenților economici execuția și implicit cotarea/ofertarea unor lucrări care nu sunt identificate la data depunerii ofertei, se încalcă dispozițiile legale care stabilesc limitele procedurii de achiziție publică.

În acest context, în opinia contestatorului, se pune o întrebare legitimă privind veridicitatea valorii estimative a prezentului contract sectorial, ca de altfel și a întregii proceduri de achiziție, atunci când în cadrul acesteia sunt stabilite valori estimative pentru anumite lucrări, pentru care nu au fost stabilite cantități în Studiul de fezabilitate/oportunitate; pe cale de consecință valoarea estimativa a contractului nu corespunde unei analize tehnice și economice a condițiilor de pe teren, fiind rezultatul unor estimări teoretice fără baza în realitatea obiectiva.

De altfel, arată contestatorul, o informare completă a agenților/operatorilor economici trebuie să conțină toate lucrările la care se obligă în cadrul contractului, și nu doar o parte a acestora; restul cantității lor de lucrări urmând să fie determinate pe parcursul executării lucrărilor, urmând a fi executate de către Antreprenor pe cheltuiala sa, situație în care nu se poate vorbi despre un contract echilibrat între entitatea contractantă și Antreprenor, din punct de vedere al obligațiilor corelative, așa cum este contractul de antrepriza.

În exemplificarea cazului menționat anterior, contestatorul subliniază faptul că în măsura în care, pe amplasamentul lucrării, se regăsesc și alte utilități decât de cele din proiectul tehnic, atunci agentul economic va achita către subantreprenorul de specialitate contravaloarea acestor lucrări care depășesc suma ofertată și alocată de entitate, caz în care Antreprenorul va suporta niște costuri suplimentare care nu au fost și nu puteau fi incluse în oferta. În concluzia celor subliniate anterior, contestatorul susține că o societatea comercială nu poate participa la procedura de achiziție publică pentru a-și produce prejudicii/pierderi.

Cerința Antreprenor:

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită obligarea entității contractante la modificare și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată, prin care urmează să elimine prevederea care instituie în sarcina Antreprenorului obligația de a realiza, pe cheltuiala sa, proiectarea și execuția relocării și protecției utilităților care nu sunt cuprinse în proiectul tehnic (nu sunt identificate la momentul depunerii ofertei).

IX. Studii de teren suplimentare – completare:

IX.a) Data de Baza: având în vedere prevederile Sub-clauzei 1.1.3.1, "Data de Baza" înseamnă data anterioară cu 28 de zile față de ultima dată de depunere a Ofertei.

IX.b: Informații despre Șantier:

Având în vedere prevederile Sub-clauzei 4.10 „informații despre Șantier” „Beneficiarul va pune la dispoziția Antreprenorului, pentru

informarea acestuia, înainte de Data de Baza, toate datele relevante, care se afla în posesia Beneficiarului, referitoare la structura geologica și condițiile hidrologice de pe Șantier, inclusiv aspectele legate de mediu."

IX.c) Condițiile generale de implementare a proiectului - Cerințele Beneficiarului - 2016:

Având în vedere „Condițiile generale de implementare a proiectului”, care vor fi luate în considerare de către agenții economici la elaborarea ofertelor:

„1. Cerințe generale de proiectare și studii de teren suplimentare [...]

„Pentru dezvoltarea și definirea detaliilor de execuție și/sau tehnologice aflate în responsabilitatea Antreprenorului, listele de cantități cuprind „Investigata geotehnice”. Acestea se vor executa de către Antreprenor, în conformitate cu normativele de specialitate în vigoare, cu aprobarea Inginerului, în alte locații decât cele în care au fost executate investigațiile de teren în perioada elaborării proiectului tehnic. Setul de investigații geotehnice propus nu este exhaustiv, urmând ca după caz, sa poată fi adaptat cerințelor reale din teren, conform legislației în vigoare, cu aprobarea Inginerului.”

IX.d: Structura geologica și condițiile hidrologice:

Având în vedere și faptul că Documentația de atribuire nu include date referitoare la structura geologica și condițiile hidrologice de pe Șantier, inclusiv aspectele legate de mediu.

IX.e: Având în vedere dispozițiile:

- HG nr. 28 din 9 ianuarie 2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții;

- INSTRUCȚIUNEA din 2 iulie 2008 de aplicare a unor prevederi din HG nr. 28/2008;

- ORDINULUI nr. 863 din 2 iulie 2008 pentru aprobarea "Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții"

Pentru motivele reiterate anterior, contestatorul susține că entitatea contractantă are obligația de a publica în SEAP toată documentația de atribuire.

Cerințe Antreprenor:

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită obligarea entității contractante la modificare și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată, care să cuprindă toate datele relevante referitoare la structura geologică și condițiile hidrologice de pe Șantier, inclusiv aspectele legate de mediu, care se află în posesia Beneficiarului.

În concluzia celor menționate anterior și luând în considerare valoarea și importanța proiectului, contestatorul consideră că aceasta

maniera de a elabora și publica documentația de atribuire în SEAP reprezintă un comportament culpabil al entității contractante, care aduce prejudicii nu doar Antreprenorilor ci chiar procedurii în sine, atât timp cât poate avea ca rezultat numai oferte inacceptabile și neconforme, cu consecința anularii procedurii de atribuire sau și mai grav, un proiect a cărui derulare va începe, iar în condițiile în care în timpul derulării va apărea necesitatea unor lucrări suplimentare care nu au fost induse nici în bugetul entității contractante și nici în cel al Antreprenorului va conduce în mod inevitabil la blocarea proiectului.

III. În fapt, ALSTOM TRANSPORT SA arată că, observând o serie de abateri și derogări de la principiile și regulile care guvernează achizițiile publice, a formulat notificare prealabilă prin care a solicitat adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

(i) postarea tuturor documentelor lipsă într-o formă care să asigure informarea completă, corectă și explicită a ofertanților interesați să depună oferte competitive,

(ii) costurile suplimentare și responsabilitatea în ceea ce privește proiectarea, să nu fie incluse în cadrul Procedurii de Atribuire și al ofertei, ci să fie ofertate din punct de vedere financiar și tehnic, separat,

(iii) să fie remediată Documentația de Atribuire, fie în sensul ca lista studiilor de teren solicitate ofertanților să fie exhaustivă, fie ca atât studiile suplimentare (din afara listei impuse), cât și rezultatele acestora să nu fie considerate incluse în ofertă,

(iii) acordarea, posibilității efective, iar nu exclusiv formale, de a optimiza proiectul pe baza soluțiilor concrete care vor rezulta din executarea lucrărilor, cu acordul Proiectantului General,

(iv) recunoașterii dreptului părților de a reglementa în concret cerința referitoare la obținerea autorizațiilor/avizelor/orice alte documente necesare, în funcție de diligențele depuse de către Antreprenor și modalitatea de reacție a autorităților publice emitente a actelor necesar,

(v) corelarea cazurilor de executare a Garanției de Bună Execuție cu situațiile menționate în Sub-clauza 4.2 [Garanția de Bună Execuție] din Condițiile Generale de Contract și limitarea obligației de reîntregire a Garanției de Bună Execuție în interiorul plafonului de 20% (prevăzut pentru penalități) din Valoarea de Contract Acceptată,

(vi) eliminarea cerinței de a prezenta în original o scrisoare emisă de reasigurator prin care acesta se obligă ca în cazul în care societății de asigurare i se retrage autorizația de funcționare, reasiguratorul va prelua Garanția de Bună Execuție,

(vii) remedierea cerințelor referitoare la activitatea de semnalizare fără costuri suplimentare în sensul recunoașterii îndreptăririi Antreprenorului la plata costurilor suplimentare și extinderea corespunzătoare a perioadei de execuție a lucrărilor prin eliminarea prevederii potrivit căreia prețul acestei operațiuni ar fi inclus în ofertă

(viii) eliminarea cerinței referitoare la acoperirea de către Antreprenor a oricăror omisiuni din Listele de cantități

(ix) eliminarea cerinței care permite Beneficiarului amânarea discreționară și nelimitată a recepției Lucrărilor,

(x) eliminarea cerinței care impune ca orice Modificare care implică o majorare sau diminuare a Prețului Contractului (stabilit prin măsurare și evaluare) să se materializeze prin act adițional,

(xi) remedierea cerinței referitoare la daunele care pot fi solicitate de Beneficiar

(xii) remedierea prevederii din Documentația de Atribuire prin care recuperarea avansului acordat este lăsată la latitudinea Beneficiarului,

(xiii) eliminarea cerinței de a depune un deviz justificativ însoțit de documente doveditoare, în special documentele cu valoare contabilă dintre Antreprenor și partenerii săi comerciali,

(xiv) remedierea criteriului de atribuire stabilit conform secțiunii IV.1. din Fișa de Date a achiziției

(xv) eliminarea cerinței de a procura echipamente de import,

(xvi) eliminarea Cerinței 321 din documentul "Cerințele Beneficiarului – RBC"

(xvii) remedierea Cerințelor GSM-R 83, GSM-R 252 și GSM-R 253 prin preluarea de către Beneficiar a responsabilității de integrare a echipamentelor descrise în aceste cerințe (xvii) remedierea Documentației de Atribuire în sensul eliminării Cerinței Beneficiarului GEN 37

(xviii) remedierea Listelor de Cantități, Caietelor de Sarcini, Planșelor și Cerințelor Beneficiarului în sensul că acestea obligă la alegerea unor anumiți furnizori pentru procurarea unor materiale și echipamente.

În acest context, contestatorul subliniază faptul că măsurile de remediere solicitate se impun în legătură cu următoarele nereguli ale documentației de atribuire:

a) Documentația de atribuire postată în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice este incompletă;

b) Obiectul Contractului de Lucrări nu este corect definit. În esență, Antreprenorul ar urma să desfășoare activități de proiectare fără ca prețul și / sau responsabilitatea acestora să fie reglementate;

c) Cerința referitoare la obligația Antreprenorului de a întocmi studii de teren suplimentare listei neexhaustiv indicate fără a putea beneficia de efectele intervenirii unor astfel de situații este abuzivă și disproporționată în raport de elementele posibil a fi previzionate în această etapă;

d) Cerința ca optimizările proiectului să respecte soluțiile tehnice din proiectul tehnic împiedică de fapt Antreprenorul să propună o soluție tehnică optimizată;

e) Cerința referitoare la obținerea autorizațiilor/avizelor/orice alte documente necesare fără ca efectele unor întârzieri neimputabile Antreprenorului să fie recunoscute este abuzivă;

f) Remedierea cerinței referitoare la obținerea aprobării Beneficiarului în consiliul tehnico-economic („CTE”) pentru documentația întocmită de Antreprenor pentru Varianta Măieruș;

g) Cerința referitoare la modalitatea de executare și reîntregire a garanției de bună execuție este abuzivă;

h) Cerința referitoare la depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Bună Execuție este emisă de o societate de asigurări este imposibil de executat;

i) Modificarea cerințelor Beneficiarului referitoare la activitatea de semnalizare fără costuri suplimentare poate produce un dezechilibru contractual semnificativ;

j) Cerința referitoare la acoperirea de către Antreprenor a oricăror omisiuni din Listele de cantități este abuzivă și se impune a fi eliminată;

k) Cerința care permite Beneficiarului amânarea discreționară și nelimitată a recepției Lucrărilor este nelegală;

l) Cerința ca orice Modificare care implică o majorare sau diminuare a Prețului Contractului (stabilit prin măsurare și evaluare) să se materializeze prin act adițional este complet ineficientă și, totodată, nelegală;

m) Cerința referitoare la daunele care pot fi solicitate de Beneficiar este excesivă;

n) Recuperarea avansului acordat este lăsată la latitudinea Beneficiarului, dar cu obligația Antreprenorului de a achita penalități;

o) Cerința referitoare la depunerea documentelor justificative cu valoare contabilă pentru justificarea modului de utilizare a avansului acordat este excesivă;

p) Criteriul de atribuire stabilit conform secțiunii IV.1. din Fișa de Date a achiziției contravine prevederilor Art. 209 din Legea nr. 99/2016 și Art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016;

q) Cerința din Lista de Cantități – categoria echipamente care prevede procurarea unor echipamente cu mențiunea ca acestea să fie de import este de natură să avantajeze anumiți operatori economici;

r) Cerința Beneficiarului – RBC – Cerința nr. 321 este abuzivă și contravine principiilor de testare prevăzute în Contract;

s) Cerința Beneficiarului – GEN 6 este abuzivă și disproporționată în raport de elementele posibil a fi previzionate în această etapă;

t) Cerințele Beneficiarului – GSM-R 83, GSM-R 251, GSM-R 252 și GSM-R 253 sunt abuzive și disproporționate în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă și avantajând anumiți operatori economici ce au implementat soluția din Proiectul Pilot (Nokia);

u) Cerința Beneficiarului – RBC 90 prin care se impun anumite versiuni aferente Subset-ului 039 este limitativă;

v) Cerința Beneficiarului GEN 37 este abuzivă și disproporționată în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă, Beneficiarul rezervându-și dreptul de a solicita în mod discreționar și aleatoriu costuri ce nu ar trebui imputabile Antreprenorului;

w) Prevederile din Listele de Cantități, Caietele de Sarcini, Planșele și Cerințele Beneficiarului care obligă la alegerea unor anumiți furnizori pentru procurarea unor materiale și echipamente distorsionează semnificativ concurența.

a) Referitor la faptul că documentația de atribuire postată în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice este incompletă, contestatorul arată următoarele:

Din Documentația de Atribuire postată lipsesc documente esențiale, cum ar fi cerințe detaliate ale Beneficiarului referitoare la modul de funcționare, întreținere și diagnoză a Centralizării Electronice. Aceste documente au fost identificate în lipsa unui opis al documentelor ce formează Documentația de Atribuire și ce ar avea rolul de a confirma integralitatea acestei Documentații de Atribuire.

Având în vedere obligația entității contractante la asigurarea unei informări complete a ofertanților pentru ca aceștia să poată elabora o ofertă competitivă și în deplină cunoștință de cauză.

Invocând în cauză dispozițiile art. 3 lit. s) din Legea nr. 99/2016, contestatorul precizează că lipsa unei informări complete și corecte a operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, în privința cerințelor necesare a fi respectate, reprezintă o încălcare a principiului transparenței și a principiului egalității de tratament, ambele reglementate și protejate atât prin norme naționale cât și comunitare, sens în care este indicată, exemplificativ, abordarea pe care Curtea Europeană de Justiție a avut-o constant în practica sa, reținând că acestea includ în principal o obligație de transparență a entității contractante, care presupune ca toate elementele luate în considerare pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic și importanța relativă a acestora trebuie să fie cunoscute de ofertanți la momentul pregătirii ofertelor proprii (Hotărârea din 18 noiembrie 1999 Unitron Scandinavia și 3-S, C-275/98, REC, p. I-8291, Hotărârea din 25 aprilie 1996 Comisia/Belgia, C-87/94, Hotărârea din 12 decembrie 2002, Univerasale-Bau și alții, C-470/99)

Întrucât aceste principii sunt grav afectate prin forma actuală în care a fost publicată documentația (lipsă claritate, caracter incomplet), contestatorul solicită adoptarea unor măsuri de remediere constând, în esență, în postarea tuturor documentelor lipsă, într-o formă care să asigure informarea completă, corectă și explicită a ofertanților interesați să depună oferte competitive, abordându-se acestora un interval de timp rezonabil pentru pregătirea ofertelor.

b) Referitor la faptul că Obiectul Contractului de Lucrări nu este corect definit, iar, în esență, Antreprenorul ar urma să desfășoare activități de proiectare fără ca prețul și / sau responsabilitatea acestora să fie reglementate, contestatorul arată următoarele:

- În documentele intitulate "*Condițiile Speciale de Contract*" și "*Condițiile Speciale suplimentare*" (Sub-Clauza 4.1 [Obligațiile Generale ale Antreprenorului]), se specifică faptul că Antreprenorul va proiecta toate detaliile tehnologice de execuție (piese scrise, planuri și memorii tehnice) necesare pentru descrierea procesului tehnologic de construcție și necuprinse în documentația tehnică (proiectul tehnic și detaliile de execuție) ce va fi predată Antreprenorului, precum și detaliile „As-built”, pe costul propriu.

- În documentul intitulat „*Condiții Generale de Implementare a Proiectului - Cerințele Beneficiarului 2016*” (punctul 1 “*Cerințe Generale de proiectare și studii de teren suplimentare*”), se menționează însă că Antreprenorul va proiecta inclusiv detaliile de execuție (și/sau tehnologice de execuție) necesare finalizării lucrărilor și în conformitate cu Instrucțiunile Inginerului, costurile fiind considerate a fi cuprinse în Ofertă.

- Mai mult, documentul intitulat „*Instrucțiuni pentru elaborarea ofertei financiare*” (litera k) menționează că toate costurile de proiectare (inclusiv detalii de execuție și adaptarea soluției tehnice ca urmare a investigațiilor geotehnice) sunt incluse în prețurile unitare. Se mai arată că “*Pentru dezvoltarea și definirea detaliilor de execuție și/sau tehnologice aflate în responsabilitatea Antreprenorului, listele de cantități cuprind „Investigații geotehnice”. Acestea se vor executa de către Antreprenor, în conformitate cu normativele de specialitate în vigoare, cu aprobarea Inginerului, în alte locații decât cele în care au fost executate investigațiile de teren în perioada elaborării proiectului tehnic. Setul de investigații geotehnice propus nu este exhaustiv, urmând ca după caz, să poată fi adaptat cerințelor reale din teren, conform legislației în vigoare, cu aprobarea Inginerului.*”

- Cerința suplimentară impusă Antreprenorului față de obiectul Contractului de Lucrări se referă, așadar, la proiectarea, pe costul propriu, a detaliilor de execuție precum și a oricăror elemente care, deși ar fi intrat în responsabilitatea Beneficiarului, lipsesc din cuprinsul proiectului tehnic pus la dispoziție de către acesta, fără ca efectele unei astfel de operațiuni, imposibil de estimat temporar și valoric, să fie cunoscute sau, măcar, posibil a fi anticipate.

În opinia contestatorului, o astfel de cerință este criticabilă din perspectiva următoarelor aspecte:

- Cerința Beneficiarului contravine art. 36 lit. f) al Legii nr. 10/1996 privind calitatea în construcții, republicată în 2016, care prevede că “*elaborarea de proiecte incomplete, care prezintă soluții neconforme sau care conțin neconcordanțe între diferitele secțiuni ale acestora, care conduc la nerealizarea nivelului de calitate al construcțiilor corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile. Odată cu constatarea contravenției și aplicarea sancțiunii, proiectantul are obligația de a completa/reface documentația tehnică, după caz, pe cheltuială proprie*”

- Poate genera costuri suplimentare pentru Antreprenor, atât în materie de proiectare efectivă și lucrări necesar a fi executate în baza acestor proiecte, cât și în materie de întârziere generată de necesitatea re-proiectării sau a proiectării elementelor lipsă;

- Poate genera întârzieri semnificative, neimputabile Antreprenorului (premise fiind că lipsurile inițiale, în materie de proiectare, necesar a fi complinite de către Antreprenor, sunt responsabilitatea Beneficiarului), pentru care este uzual ca, în evoluția unor contracte de asemenea complexitate, să existe remedii de restabilire a echilibrului contractual afectat;

• Ca urmare a proiectării soluțiilor tehnice, Antreprenorul este de fapt transformat în Proiectant General și se poate considera atrasă răspunderea acestuia pentru detaliile de execuție reproiectate (sau nu?). O astfel de chestiune, de importanță majoră sub aspectul responsabilității, se impune a fi clarificată cu maximă diligență în această etapă pentru a putea beneficia de o evoluție predictibilă a raporturilor contractuale;

• Costurile suplimentare generate nu pot fi în integralitatea lor estimate de ofertanți în cadrul Procedurii de Atribuire, o parte din aceste costuri suplimentare de proiectare și execuție rezultând, de exemplu, din efectuarea, după atribuirea Contractului, unor investigații geotehnice a căror listă este momentan non-exhaustivă.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că, în situația în care Antreprenorul ar fi transformat în Proiectant General, entitatea contractantă nu a reglementat nici procedura de avizare/aprobare a proiectelor întocmite de Antreprenor, și nici termenele de aprobare/avizare sau entitatea responsabilă pentru această activitate suplimentară de proiectare.

Practic, apreciază contestatorul, impredictibilitatea la care este expus Antreprenorul, în situația în care cerința disputată nu este remediată, conduce la posibilitatea afectării echilibrului contractual și, respectiv, la o posibilă îmbogățire fără justă cauză a Beneficiarului care, în actuala formulă de reglementare a documentației de atribuire își rezervă dreptul de a modifica discreționar și aleatoriu cerințele sale, respectiv de a impune Antreprenorului sarcini și activități pentru care îi anulează atât dreptul de recuperare a costurilor implicate cât și, cel mai probabil, dreptul la recunoașterea termenelor adaptate intervalelor necesare unor astfel de modificări.

Cu privire la această situație, care este comună mai multora dintre cerințele a căror remediere se solicită, contestatorul arată modalitatea de reflectare doctrinară și jurisprudențială a situațiilor similare, în speranța că entitatea contractantă va întreprinde măsurile necesare de remediere, evitând promovarea unor dispute complexe, de natură a periclita bunul mers al proiectului.

Astfel, potrivit literaturii juridice, *„obligația trebuie executată până la imposibilitatea materială de executare de către particular. Acest principiu pune în discuție două probleme: principiul echilibrului financiar și imposibilitatea materială de a executa obligația în lipsa respectării acestuia.”* În acest sens și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza Sporrang și Lonroth c. Suedia, a statuat că între cerințele interesului general și imperatiile apărării drepturilor fundamentale ale particularilor trebuie menținut un echilibru just, care ar fi distrus dacă aceștia, în lipsa unei contraprestații rezonabile din partea beneficiarului, ar fi nevoiți să suporte sarcini speciale și exorbitante.

De asemenea, și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza FIAMM c. Consiliul a statuat că particularii sunt datori să suporte sarcinile rezonabile impuse de autoritățile publice în vederea realizării interesului general, dar aceștia au dreptul la o despăgubire rezonabilă, care se

poate traduce printr-o extensie de timp și o suplimentare a prețului contractului ori de câte ori povara la care sunt supuși este specială și anormală pentru că, în caz contrar, s-ar rupe echilibrul în fața sarcinilor publice.

Mai mult, contestatorul precizează că impunerea unei obligații suplimentare față de cele predictibile contractual reprezintă o încălcare flagrantă a principiului predictibilității și a echilibrului financiar al Contractului care guvernează contractele de achiziții publice. Principiul predictibilității și al echilibrului financiar al contractelor de achiziții publice presupune ca orice modificare a contractului care implică execuția de lucrări suplimentare/diferite față de cele efectiv descrise în contractul inițial să antreneze automat și dreptul corelativ de a primi indemnizațiile aferente, scopul fiind acela de a permite menținerea echilibrului contractual preconizat în momentul semnării Contractului.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită ca atât costurile suplimentare, cât și responsabilitatea în ceea ce privește proiectarea, să nu fie incluse în cadrul Procedurii de Atribuire și al ofertei, ci să fie ofertate din punct de vedere financiar și tehnic, separat. În măsura în care acest lucru nu este posibil, potrivit contestatorului, ar fi corect ca, pentru activitatea de proiectare suplimentară, să fie respectate principiile Condițiilor de Contract FIDIC Cartea Roșie, respectiv, în cazul necesității elaborării/corectării unor proiecte ce au fost puse la dispoziție de Beneficiar pentru ofertare, acestea să fie modificate în baza unei instrucțiuni și aprobate de Proiectantul General și Beneficiar, cu respectarea procedurii de Modificare (sub-clauzele 13.1 și 13.3 din Condițiile Generale de Contract).

c) Referitor la faptul că cerința cu privire la obligația Antreprenorului de a întocmi studii de teren suplimentare listei neexhaustiv indicate, fără a putea beneficia de efectele intervenirii unor astfel de situații, este abuzivă și disproporționată în raport de elementele posibil a fi previzionate în această etapă, contestatorul arată următoarele:

- Documentația de Atribuire menționează necesitatea elaborării de către Antreprenor a unor studii geotehnice, fiind alocată și o sumă provizionată; lista acestor studii de teren nu este exhaustivă

- astfel, ofertanții se află în imposibilitate de a-și întocmi oferta tehnică și financiară pentru că nu au cum să aprecieze ce și câte studii vor fi necesare și nici să oferteze financiar un număr indefinit de studii (propunerea financiară astfel fundamentată ar fi complet lipsită de relevanță) împreună cu implicațiile aduse de rezultatele acestor studii. Bunele practici în materia achizițiilor publice impun ca autoritățile contractante să nu impună costuri inutile și împovărătoare și nici să nu împiedice dreptul operatorilor economici la remunerarea corespunzătoare a operațiunilor efectiv prestate în cadrul unui astfel de contract.

- Aceleași argumente care vizează predictibilitatea și posibilitatea menținerii unui echilibru financiar preconizat în momentul depunerii ofertei (prezentate în secțiunea anterioară și care vor fi prezentate, prin exemplificarea și a altor decizii interpretative mai jos) impun o

reglementare clară și echitabilă a situațiilor imprevizibile în acest moment, categorie în care se include cu siguranță și situația studiilor geotehnice care se vor dovedi necesare în funcție de condițiile de teren și, respectiv, efectele produse de astfel de studii potențial diferite față de cele existente, respectiv categoriile de lucrări diferite necesar a fi executate în mod corespunzător noilor studii se impun a fi nu numai remunerate, ci și recunoscute ca fapte generatoare de noi termene de executare, adaptate situației concrete.

- Cu privire la exact această chestiune, s-a reținut în jurisprudență că evaluarea diferită a unor oferte în funcție de numărul de studii avute în vedere într-o situație atât de lacunar reglementată de către Autoritatea Contractantă conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și, totodată, la distorsionarea semnificativă a concurenței între operatorii economici interesați.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire, fie în sensul ca lista studiilor de teren solicitate ofertanților să fie exhaustivă, fie ca atât studiile suplimentare (din afara listei impuse), cât și rezultatele acestora să nu fie considerate incluse în ofertă.

d) Referitor la cerința ca optimizările proiectului să respecte soluțiile tehnice din proiectul tehnic împiedică de fapt Antreprenorul să propună o soluție tehnică optimizată, contestatorul arată următoarele:

- Potrivit documentului intitulat „*Condiții Speciale Suplimentare*”, „*Optimizările proiectului propuse de Antreprenor conform sub-clauzei 13.2 din Condițiile Generale ale Contractului vor respecta soluțiile tehnice din proiectul tehnic, care au stat la baza aprobării indicatorilor tehnico-economici.*”

- Sub-clauza 13.2 [*Optimizările Proiectului*] din Condițiile Generale de Contract prevede că „*Antreprenorul poate transmite oricând Inginerului o propunere scrisă care (în opinia Antreprenorului), dacă va fi adoptată, (i) va urgenta terminarea Lucrărilor, (ii) va reduce costul execuției, întreținerii și exploatării Lucrărilor, (iii) va îmbunătăți eficiența sau valoarea lucrărilor finalizate, sau (iv) din alte considerente în avantajul Beneficiarului.*”

- Potrivit Condițiilor Speciale de Contract „*Antreprenorul va fi pe deplin responsabil pentru orice propunere făcută potrivit acestei Sub-clauze, inclusiv în perioada necesară pentru revizuirea și aprobarea acesteia. Antreprenorul nu va fi îndreptățit la nicio prelungire a Duratei de Execuție, Cost sau profit aferente unei asemenea perioade de revizuire și aprobare.*”

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită remedierea acestei cerințe în sensul acordării posibilității efective, iar nu exclusiv formale, de a optimiza proiectul pe baza soluțiilor concrete care vor rezulta din executarea lucrărilor, cu acordul Proiectantului General. În caz contrar, apreciază contestatorul, o cerință reglementată în maniera în care se regăsește acum în Documentația de atribuire elimină, efectiv, un instrument contractual util ambelor părți și care, în realitate, este bazat

tocmai pe principiul eficienței, aducând beneficii semnificative ambelor părți.

e) Referitor la faptul că cerința privind obținerea autorizațiilor/avizelor/orice alte documente necesare fără ca efectele unor întârzieri neimputabile Antreprenorului să fie recunoscute, pe care o apreciază abuzivă, contestatorul arată următoarele:

- Potrivit Condițiilor de Contract Suplimentare *"Avizele, autorizațiile sau orice alte documente necesare în timpul execuției și care nu au fost identificate la nivel de proiect vor intra în sarcina Antreprenorului fără costuri suplimentare."*

- Îndeplinirea efectivă a unei cerințe vizând emiterea unor autorizații / avize și alte documente pentru a căror emitere Antreprenorul nu deține nicio responsabilitate poate depinde, în foarte mare măsură, de entități pe care Antreprenorul nu numai că nu le controlează, dar nici nu le poate anticipa modul de funcționare. Impredictibilitatea unei astfel de situații chiar și pentru autoritatea contractantă, precum și efectele posibil a fi produse se impun, în opinia contestatorului, a fi reglementate într-o manieră care să asigure un echilibru eficient între durata și costurile previzionate și cele reale, impunerea unui astfel de risc exclusiv în sarcina Antreprenorului fiind abuzivă.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire, în sensul recunoașterii dreptului părților de a reglementa aceste situații în concret, în funcție de diligențele depuse de către Antreprenor și modalitatea de reacție a autorităților publice emitente a actelor necesare, fără însă a elimina o astfel de posibilitate.

f) Referitor la remedierea cerinței privind obținerea aprobării Beneficiarului în consiliul tehnico-economic („CTE”) pentru documentația întocmită de Antreprenor pentru Varianta Măieruș, contestatorul arată următoarele:

- Potrivit punctului 2. *"Cerințe generale pentru autorizare și protecția Mediului"* din cadrul documentului intitulat *"Condiții Generale de Implementare a Proiectului – Cerințele Beneficiarului 2016"*, Antreprenorul va întocmi proiectul tehnic și detaliile de execuție pentru Varianta Măieruș conform noilor cerințe din Acordul de Mediu (există sumă provizionată), și obținerea aprobării Beneficiarului în CTE pentru această documentație.

- Se mai arată că *"Având în vedere conținutul documentației puse la dispoziție la începerea lucrărilor pentru Varianta Măieruș, Antreprenorul va avea în vedere revizuirea acestei documentații conform noilor cerințe, inclusiv completarea în totalitate a listelor de cantități și nu va executa lucrări pe zona variantei Măieruș (km proiectat 199+662,97 – km proiectat 202+290,33), decât după aprobarea de către Beneficiar (în CTE-CFR) a documentației tehnice revizuite."*

- Având în vedere faptul că entitatea contractantă nu a reglementat niciun termen în care va analiza și aproba documentația tehnică pentru Varianta Măieruș în CTE, fiind de notorietate faptul că analiza și aprobarea documentelor în CTE durează o perioadă semnificativă de

timp, fără ca Beneficiarul să suporte vreo consecință a propriei pasivități, contestatorul consideră că, într-un astfel de caz, s-ar impune stabilirea unui termen rezonabil pentru această operațiune (cunoscut, asumat și luat în considerare de către Antreprenor cu prilejul planificării lucrărilor).

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită remedierea cerinței referitoare la obținerea aprobării Beneficiarului în CTE pentru această documentație prin reglementarea unui termen în care Autoritatea Contractantă ar urma să emită aprobarea sau respingerea documentației tehnice, iar în cazul în care termenul nu este respectat, să fie recunoscute efectele unei întârzieri care nu este imputabilă Antreprenorului.

g) Referitor la cerința privind modalitatea de executare și reîntregire a garanției de bună execuție, pe care o apreciază abuzivă, se arată că, în cadrul Condițiilor Speciale de Contract este prevăzut „De fiecare dată când valoarea Garanției de Bună Execuție se va diminua cu sumele revendicate de Beneficiar, potrivit prevederilor Sub-Clauzei 2.5 [Revendicările Beneficiarului] sau Clauzei 20 [Revendicări, Dispute și Arbitraj], Antreprenorul va reîntregi valoarea Garanției de Bună Execuție în termen de 14 zile de la recuperarea sumelor revendicate de către Beneficiar.”

Astfel, se arată că, în fapt, criticile în legătură cu această chestiune vizează două aspecte, respectiv:

- executarea Garanției de Bună Execuție nu este corelată cu situațiile expres și limitativ prevăzute la sub-clauza 4.2 din Condițiile Generale de Contract;

- nu este reglementată o limită financiară până la care entitatea contractantă poate solicita reîntregirea Garanției de Bună Execuție.

Prin urmare, contestatorul solicită adoptarea unei măsuri de remediere în sensul corelării cazurilor de executare a Garanției de Bună Execuție cu situațiile menționate în Sub-clauza 4.2 [Garanția de Bună Execuție] din Condițiile Generale de Contract, și limitarea obligației de reîntregire a Garanției de Bună Execuție în interiorul plafonului de 20% (prevăzut pentru penalități) din Valoarea de Contract Acceptată.

h) Referitor la cerința privind depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Bună Execuție este emisă de o societate de asigurări, pe care o apreciază imposibil de executat, se arată că potrivit Condițiilor Speciale Suplimentare, „În cazul în care Garanția de Bună Execuție este emisă de către societăți de asigurări, Garanția de Bună Execuție va fi însoțită de o scrisoare în original din partea reasiguratorului prin care acesta se obligă ca în cazul în care societății de asigurare i se retrage autorizația de funcționare, reasiguratorul va prelua Garanția de Bună Execuție.”

În opinia contestatorului, o astfel de cerință este restrictivă întrucât ea contravine:

- Dispozițiilor legale care reglementează garanția de bună execuție prevăd exclusiv că: „garanția de bună execuție se constituie printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări”. Astfel, nicio cerință referitoare

la condițiile demonstrării unui raport de reasigurare nu este conținută în lege, cerința criticată adăugând astfel o condiție inexistentă în cadrul normativ aplicabil;

- Modul de operare efectivă a societăților de asigurare nu permite depunerea unui astfel de document întrucât nu există niciun raport direct între terțul beneficiar (în cazul de față entitatea contractantă) și reasiguratorul societății emitente a scrisorii de garanție de bună execuție. Din analiza corelată a dispozițiilor Legii nr. 32/2000 se poate observa că rolul reasigurării este acela de a-l proteja pe asigurătorul direct, iar nu acela de a adăuga încă un asigurător terțului beneficiarului, raporturile generate de reasigurare funcționând exclusiv între asigurătorul inițial și reasigurător. Prin urmare, nicio entitate interesată de participarea la procedura de atribuire nu ar putea prezenta un astfel de document câtă vreme nu este posibilă emiterea unui document de tipul impus prin cerința criticată (care, oricum, nu are corespondent în normele legale aplicabile).

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire prin eliminarea cerinței de a prezenta în original de o scrisoare emisă de reasigurator prin care acesta se obligă ca în cazul în care societății de asigurare i se retrage autorizația de funcționare, reasiguratorul va prelua Garanția de Bună Execuție.

i. Referitor la modificarea cerințelor Beneficiarului privind activitatea de semnalizare fără costuri suplimentare care poate produce un dezechilibru contractual semnificativ, contestatorul menționează că potrivit punctului 10 „Cerințe generale privind activitatea de semnalizare” din documentul „Condițiile Generale de Implementare a Proiectului – Cerințele Beneficiarului 2016”:

„Antreprenorul va avea în vedere respectarea „cerințelor beneficiarului”, referitoare la activitatea de semnalizare, puse la dispoziție de către Beneficiar, în cadrul procedurii de licitație.

În cazul în care „cerințele beneficiarului” au fost modificate (având în vedere perioada de timp trecută între elaborarea proiectului tehnic și demararea procedurii de licitație), acestea vor prevala față de documentația tehnică, urmând ca orice adaptare/modificare (proiectare și execuție) să fie în sarcina antreprenorului, costurile aferente fiind incluse în oferta financiară.

De asemenea, făcând excepție de prevederile din proiectul tehnic, Antreprenorul va avea în vedere înlocuirea instalațiilor de centralizare electronică existente din stațiile Brașov și Sighișoara, cu instalații noi, în conformitate cu noile „cerințe ale beneficiarului” pentru activitatea de semnalizare.

În acest sens, Beneficiarul va stabili noua locație a instalațiilor de Centralizare Electronică în stațiile Brașov și Sighișoara (în clădirile existente sau în container), urmând ca după caz, să fie transmisă antreprenorului decizia de a renunța la containerul inclus în listele de cantități”.

Astfel, înțelegând că Beneficiarul își rezervă dreptul de a modifica cerințele pe partea de semnalizare după semnarea Contractului, fără ca

Antreprenorul să poată recupera costurile și timpul suplimentar necesar redefinirii și implementării lor, suplimentar aspectelor doctrinare și jurisprudențiale la care face din nou trimitere, contestatorul atrage atenția asupra următoarelor consecințe posibil a fi întâlnite:

- Este imposibil pentru Antreprenor să poată anticipa, la acest moment, cum anume va dori Beneficiarul să modifice aceste cerințe după data semnării Contractului; o astfel de situație conduce la imposibilitatea formulării unei oferte corecte, complete și acoperitoare precum și la imposibilitatea de a avea o predictibilitate asupra modului în care vor evolua raporturile contractuale;

- Este imposibil pentru Antreprenor să estimeze un timp și un cost rezonabile și să respecte un calendar de lucru în care, aparent discreționar, Beneficiarul își rezervă dreptul de a-și modifica cerințele (oricând, oricum) pe parcursul derulării Contractului;

- Lipsa unui reper temporar și a posibilității Antreprenorului de reajustare a Contractului din punct de vedere temporar și financiar în funcție de specificații/cerințe noi, posibil a fi transmise de Beneficiar, echivalează cu asumarea unei obligații pur potestative, respectiv pune Antreprenorul în situația de a se expune riscului ca, după alocarea unor resurse materiale, financiare, temporare și logistice în implementarea unei soluții (fundamentate pe cerințele existente), să fie nevoit să le realoce, într-un mod nou, astfel cum acesta va fi comunicat de către Beneficiar potrivit exclusiv voinței proprii;

- Rezerva Beneficiarului de a modifica orice, oricând, oricum aduce un element semnificativ de instabilitate în evoluția raporturilor dintre părți, făcând imposibilă realizarea la timp și cu costurile inițial estimate, a obiectului Contractului (care, în această ipoteză, ar urma să poată fi redefinit / modificat, discreționar).

În scopul de a demonstra impactul pe care procesul de definitivare a setului de cerințe ale Beneficiarului în materie de semnalizări îl poate produce asupra întregului proiect și, respectiv, de a evidenția impactul pe care întârzierile în acest proces îl pot produce asupra programului de lucrări și costurilor implicate, contestatorul prezintă câteva explicații tehnice, explicații fundamentate pe practica altor contracte aflate în derulare, care justifică o reglementare mai clară și echitabilă a acestor tipuri de operațiuni. Astfel, în opinia sa, se impune a se avea în vedere că:

- Modificări ale cerințelor detaliate ale beneficiarului și solicitările succesive de implementare a unor funcționalități suplimentare în materie de semnalizări pot genera întârzieri întrucât, în cadrul întregului proces, aprobările diverselor versiuni propuse a fost, în toată perioada anterioară, foarte lent;

- Definitivarea acestor cerințe este întotdeauna urmată de operațiuni ca: (i) implementarea, (ii) testarea în laboratoarele de test interne și (iii) testarea pe teren. În același timp, execuția și controlul fiecărei operațiuni amintite mai sus (specificare/definitivare, implementare, testare), se desfășoară în condiții clar definite și foarte stricte, sistemele și subsistemele de semnalizare feroviară fiind sisteme

critice din punct de vedere al siguranței (în cazul unei erori a subsistemului pot fi puse în pericol viețile călătorilor și se pot produce importante pierderi materiale). Ca urmare a respectării prevederilor standardelor de siguranță în materie feroviară (CENELEC EN50126, EN50128 și EN50129), etapele de (i) specificare (din care face parte și definirea cerințelor), (ii) implementare și (iii) testare (în laborator și pe teren) trebuie clar realizate, iar definiția acestora trebuie respectată cu strictețe de către furnizorul sistemului sau subsistemului de semnalizare feroviară.

- Odată început, procesul nu mai poate fi oprit până la finalizarea etapei de testare chiar dacă apar modificări ale CRS; cu alte cuvinte, chiar dacă este reinițializat un nou ciclu de dezvoltare prin etapa de specificare, ciclul anterior început trebuie finalizat.

- Acest mod de lucru este necesar pentru a avea un control deplin asupra modificărilor din sistem precum și asupra efectului pe care aceste modificări îl au asupra comportamentului sistemului de semnalizare. Dacă o versiune a specificațiilor a fost elaborată (specificarea finalizată) și etapa de implementare a început, procesul trebuie să continue în așa fel încât să producă dovezi că aceste specificații finalizate au fost implementate corect, iar dacă există erori, aceste erori au fost înregistrate și analizate. Dovada implementării corecte a specificațiilor o reprezintă finalizarea rapoartelor de testare, care se întocmesc la sfârșitul etapei de testare. În aceste rapoarte sunt evidențiate atât rezultatele pozitive ale testelor cât și erorile detectate. Erorile detectate se raportează și trebuie analizate prin intermediul unei aplicații software specializate. Etapa de testare se consideră încheiată atunci când rapoartele de testare sunt finalizate și erorile detectate sunt raportate și analizate. Din acest moment poate începe o nouă etapă de implementare ca parte a unui nou Ciclu de dezvoltare.

- Dacă există modificări succesive ale cerințelor care se petrec pe parcursul desfășurării etapelor de implementare sau de testare, aceste modificări declanșează execuția mai multor cicluri de dezvoltare, iar fiecare din aceste cicluri ulterioare va avea propria etapă de așteptare care va introduce de fiecare dată o întârziere suplimentară în derularea proiectului.

Față de modalitatea în care decurge, practic, procedura de definitivare a cerințelor Beneficiarului în materie de semnalizare și, respectiv, față de complexitatea etapelor care se impun a fi parcurse de fiecare dată când astfel de cerințe sunt schimbate, rezervarea de către Beneficiar a dreptului de a modifica, absolut discreționar și pe costul Antreprenorului, a acestora este, în opinia contestatorului, abuzivă și excesivă, impunându-se a fi remediată.

Așadar, contestatorul solicită remedierea cerinței în sensul că, pentru adaptarea/modificarea cerințelor Beneficiarului în materie de semnalizare, trebuie recunoscută îndreptățirea Antreprenorului la plata costurilor suplimentare și extinderea corespunzătoare a perioadei de execuție a lucrărilor, eliminându-se prevederea potrivit căreia prețul acestei operațiuni ar fi inclus în ofertă.

j. Referitor la cerința privind acoperirea de către Antreprenor a oricăror omisiuni din Listele de cantități, pe care o apreciază abuzivă și consideră că se impune a fi eliminată, contestatorul arată următoarele:

- În acest moment, pentru articolele omise, Documentația de atribuire, prin documentul „Liste de cantități – Instrucțiuni generale”, prevede că:

„Acolo unde nu este cotate niciun preț pentru un articol din Listele de Cantități, acel preț se consideră ca fiind inclus în prețurile pentru celelalte Articole din Liste.”

„Prețurile unitare vor include:

[...]

c) orice lucrări și instalații provizorii, ce ar putea fi necesare în finalizarea lucrărilor

[...]

g) lucrările preliminare și temporare, (de exemplu: drumuri tehnologice propuse de antreprenor, altele decât cele incluse în documentația tehnică, devierea temporară și desfășurarea în siguranță a traficului, protejarea unor utilități cf, etc) și tot ce este necesar pentru conformitatea cu toate celelalte cerințe ale Caietelor de Sarcini și Cerințele Beneficiarului în general, ale Proiectului Tehnic, pe care Antreprenorul le consideră ca fiind neacoperite în mod adecvat de Listele de Cantități”.

Impunând o astfel de cerință, contestatorul consideră că entitate contractantă tinde la obligarea Antreprenorului să execute orice fel de operațiune a cărei descriere se regăsește în Documentația de Atribuire, fără însă ca un preț efectiv al acesteia să fie stabilit. Procedând în acest mod, o îmbogățire fără justă cauză a Beneficiarului se poate produce ori de câte ori o operațiune care nu este cotată se solicită a fi executată. O astfel de conduită contravine flagrant principiului echilibrului financiar care, consacrat la nivel doctrinar și jurisprudențial, prevede că: *„În aceste condiții, echitatea, necesitatea de a se opune unei îmbogățiri nejustificate, impune posibilitatea exercitării unei acțiuni în vederea restabilirii echilibrului. Din acest fapt juridic se naște obligația pentru cel care își vede mărit patrimoniul său de restitui, în limita măririi, către cel care și-a diminuat patrimoniul.”*

Înțelegând să invoce doctrina și jurisprudența în materie, contestatorul susține că, în esență, trecerea în sarcina ofertantului câștigător (Antreprenorului) a tuturor obligațiilor, inclusiv financiare, legate de orice operațiuni/impedimente care sunt găsite pe parcursul lucrărilor și care trebuie asumate de către Antreprenor pentru a permite execuția corespunzătoare a proiectului, înseamnă că fiecare ofertant ar trebui să-și dimensioneze oferta financiară nu numai pe baza elementelor tehnice și listelor de cantități existente în documentația de atribuire, ci și luând în considerare un risc de acoperire a unor lucrări despre care, din diferite motive - inclusiv cel al limitării obligației de informare - documentația de atribuire nu informează; acest risc este, deci, imposibil de cuantificat valoric în același mod de către toți ofertanții, dar contribuie decisiv la stabilirea clasamentului ofertelor,

acest lucru reprezentând o încălcare a principiilor privind tratamentul egal și nediscriminarea.

Potrivit contestatorului, modul în care este redactată clauza este de natură să transforme un contract cu caracter comutativ, în care părțile sunt presupuse a cunoaște/a putea estima întinderea prestațiilor lor la momentul încheierii sale, ori aceasta este cel puțin determinabilă, conform art. 1173 alin. (1) Cod civil, într-un contract de tip aleatoriu, în cadrul căruia întinderea prestațiilor Antreprenorului, în lipsa informațiilor furnizate de beneficiar depinde de hazard, respectiv de un eveniment viitor și incert care îl expune riscului unor pierderi, ce nu pot fi în niciun mod cuantificate la momentul depunerii ofertelor, contractul urmând a se încheia pe baza ofertei câștigătoare.

În același sens contestatorul menționează și faptul că acest tip de contract FIDIC, în care proiectarea se află în responsabilitatea beneficiarului lucrărilor, se bazează prin excelență pe liste de cantități întocmite de proiectant și incluse de entitatea contractantă în documentația de atribuire, pe care ofertanții trebuie să le completeze cu prețuri unitare, prin însumarea valorilor astfel rezultate din fiecare listă de cantități obținându-se prețurile ofertelor. Mai arată că nu există posibilitatea cotării de prețuri în afara listelor de cantități pentru a acoperi riscul amintit mai sus, cerința criticată impunând în mod nelegal și abuziv Antreprenorului să suporte toate costurile asociate acelor operațiuni despre care documentația de atribuire nu informează de la început.

k. Referitor la cerința care permite Beneficiarului amânarea discreționară și nelimitată a recepției Lucrărilor, pe care o apreciază nelegală, contestatorul arată următoarele:

Potrivit Sub-clauzei 10.1 [*Recepția Lucrărilor și a Sectoarelor de Lucrări*] și Sub-clauzei 9.4. [*Rezultate Necorespunzătoare ale Testelor la Terminare*] din Condițiile Speciale de Contract este anulată posibilitatea considerării Lucrărilor ca fiind recepționate la terminare în cazul în care (a) Antreprenorul nu primește un răspuns la solicitarea efectuării recepției, (b) Prețul Contractului este diminuat ca urmare a unor teste necorespunzătoare, sau (c) Antreprenorul este împiedicat să efectueze teste la terminare.

Din această formulare, rezultă că Recepția la Terminarea Lucrărilor poate fi amânată nejustificat și nelimitat de către Beneficiar, prin simpla sa conduită, încălcându-se astfel prevederile HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, cu modificările și completările ulterioare, și Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare care, în legătură cu această etapă, nu prevăd nicio situație de natura celor enumerate în cuprinsul Documentației de Atribuire.

În aceste condiții, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire în sensul eliminării posibilității ca Beneficiarul să nu efectueze Recepția la Terminarea Lucrărilor în cazurile descrise mai sus,

rămânând aplicabile exclusiv dispozițiile legale incidente în această materie.

I. Referitor la cerința ca orice Modificare care implică o majorare sau diminuare a Prețului Contractului (stabilit prin măsurare și evaluare) să se materializeze prin act adițional, pe care o apreciază complet ineficientă și, totodată, nelegală, contestatorul arată următoarele:

Potrivit Sub-clauzei 13.1 [*Dreptul de a Modifica*] din Condițiile Speciale de Contract, "*Orice Modificare sau Actualizare care implică o majorare sau diminuare a Prețului Contractului se va materializa printr-un act adițional la Contract.*"

Având în vedere că se referă la Prețul Contractului, iar nu la Valoarea de Contract Acceptată, orice modificare a cantităților de lucrări, inclusiv remăsurare, va conduce la necesitatea încheierii unui act adițional. Potrivit contestatorului, o astfel de abordare este total neproductivă în evoluția Contractului, menținerea ei putând conduce la pierderea semnificației distincției dintre Prețul Contractului și Valoarea de Contract Acceptată (care include atât prețul cât și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute). Practic, susține contestatorul, dacă o astfel de cerință va fi menținută, pentru orice operațiune (până acum) uzuală în evoluția proiectului, va fi necesară angrenarea unui mecanism complex de decizie a cărui întârziere poate impacta semnificativ modul de derulare a operațiunilor.

De asemenea, arată contestatorul, trebuie avut în vedere faptul că sumele datorate Antreprenorului sunt calculate în funcție de cantitățile de lucrări real executate. Din practică, s-a observat faptul că ceea ce a fost inițial estimat, poate fi diferit de ceea ce a fost real executat. Mai mult, această practică este prevăzută chiar în Sub-Clauza 14.1 [*Prețul Contractului*] a Condițiilor Generale de Contract, ce prevede, la alin.(c), că:

„(c) cantitățile care sunt incluse în Listele de Cantități sau alte Liste vor fi cantități estimate și nu vor fi considerate cantități reale și corecte pentru:

- (i) Lucrările pe care Antreprenorul trebuie să le execute, sau*
- (ii) scopurile Clauzei 12 [Măsurarea și Evaluarea]"*

Potrivit contestatorului, diferențele dintre cantitățile de lucrări inițial estimate, care se regăsesc în contract, și cantitățile de lucrări real executate vor da naștere unor fluctuații ale Prețului Contractului, dar nu necesită încheierea unui act adițional la Contractul de Lucrări dacă aceste fluctuații nu sunt de natură a modifica Valoarea de Contract Acceptată, ci sunt modificări în sensul contractului, prin simpla aplicare automată a prevederilor acestuia.

În aceste condiții, contestatorul solicită remedierea acestei sub-clauze, fie în sensul înlocuirii referinței la Prețul Contractului cu Valoarea de Contract Acceptată, fie în sensul eliminării acesteia întrucât nu este necesară încheierea unui act adițional pentru orice modificare a Prețului Contractului.

m. Referitor la cerința privind daunele care pot fi solicitate de Beneficiar, pe care o apreciază excesivă, contestatorul arată următoarele:

Potrivit Sub-clauzei 8.7 [*Penalități de Întârziere*] din Condițiile Speciale de Contract, „*Penalitățile de întârziere se plătesc în afara daunelor produse de rezilierea contractului sau obligații pe care le-ar determina/crea beneficiarului față de alți Antreprenori sau proprietari conform răspunderii civile/contractuale.*”

Întrucât, din formularea actuală, se poate desprinde concluzia că penalitățile de întârziere nu sunt singurele daune posibil a fi datorate (în afara daunelor produse de rezilierea contractului, așa cum este menționat în Condițiile Generale de Contract), putând fi adăugate și daune/obligații pe care le-ar determina/crea Beneficiarului față de alți Antreprenori sau proprietari conform răspunderii civile/contractuale, Beneficiarul având posibilitatea de a solicita, discreționar și nelimitat, daune/obligații ce nu sunt neapărat atribuibile Antreprenorului (oferantului câștigător), contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire în sensul reglementării ca toate categoriile de daune, cumulat, să fie limitate la 20% din Valoarea de Contract Acceptată, inclusiv sumele cu care se reîntregește Garanția de Bună Execuție

n. Referitor la faptul că recuperarea avansului acordat este lăsată la latitudinea Beneficiarului, dar cu obligația Antreprenorului de a achita penalități, contestatorul arată că, potrivit sub-clauzei 14.2 [*Plata în Avans*] din Condițiile Speciale de Contract:

„*Dacă plata în avans nu a fost rambursată înainte de emiterea Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor, sau înainte de reziliere potrivit prevederilor Clauzei 15 [Rezilierea Contractului de către Beneficiar], Clauzei 16 [Suspendarea și Rezilierea Contractului de către Antreprenor] sau Clauzei 19 [Forța Majoră] (după caz), diferența rămasă nerecuperată va deveni imediat datorată și plătită de către Antreprenor Beneficiarului, iar Beneficiarul va avea dreptul, cu condiția respectării Sub-Clauzei 2.5 [Revendicările Beneficiarului], să aplice penalități la diferența nerambursată, la nivelul penalităților prevăzute pentru datoriile bugetare în condițiile Legii și calculate pentru perioada cuprinsă între data primirii avansului de către Antreprenor și data la care avansul a fost recuperat în întregime, totalul diferenței rămase se va plăti imediat de către Antreprenor Beneficiarului.*”

Pentru plățile în avans acordate din credite bugetare în condițiile Legii și nejustificate prin Bunuri livrate, Lucrări executate și servicii prestate până la sfârșitul anului, în condițiile prevederilor contractuale, vor fi recuperate de către Beneficiar și se vor restitui bugetului din care au fost avansate. În cazul nelivrării Bunurilor, neexecutării Lucrărilor și serviciilor angajate pentru care s-au acordat plăți în avans, recuperarea sumelor de către Beneficiar se face cu perceperea majorărilor de întârziere existente pentru creanțele bugetare, calculate pentru perioada de când s-au acordat și până s-au recuperat.”

Se mai arată că valoarea avansului acordat este stabilită de către Antreprenor prin Anexa la Ofertă și nu poate depăși 15% din Valoarea de

Contract Acceptată din care se scad sume provizionate, valoarea pentru publicitate și cheltuielile diverse și neprevăzute. Deducerile de avans se fac în procente de 15% din fiecare Certificat Interimar de Plată (astfel cum s-a prevăzut în formularul la Anexa la Ofertă), iar în cazul în care avansul nu se recuperează integral până la emiterea Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor, diferența rămasă va deveni imediat datorată și plătită de către Antreprenor, iar Beneficiarul va avea dreptul să aplice penalități pentru perioada cuprinsă între data acordării avansului și data la care acesta a fost recuperat.

Un astfel de mecanism de recuperare a avansului care, în realitate, va ajunge să depindă de Valoarea de Contract (iar nu de Preț), de cantitățile real executate (care nu sunt în totalitate prerogativa Antreprenorului), de decizia discreționară a Beneficiarului de recupera (sau nu) o anumită parte din avans, poate conduce, în opinia contestatorului, la situația în care, fără ca Antreprenorul să aibă vreo culpă privind modul în care Beneficiarul face, efectiv, recuperarea avansului, să fie totuși pasibil de aplicarea unor penalități pentru o faptă care nu îi este imputabilă.

Mai mult, contestatorul precizează că penalitățile pretinse (reglementate prin actuala formă a Documentației) ar fi aplicate pe toată perioada ulterioară acordării avansului, respectiv pentru o perioadă anterioară chiar celei la care sumele în discuție (avansul nerecuperat) ar fi devenit scadente. Stabilirea unei penalități pentru o sumă a cărei plată nu a devenit scadentă este excesivă și complet nefundamentată în condițiile în care nicio culpă a Antreprenorului nu poate fi reținută în legătură cu această operațiune și, pe de altă parte, nicio informare a acestuia cu privire la modalitatea de evoluție a proiectului nu poate fi opozabilă (Antreprenorul neavând controlul asupra modului în care au fost, spre exemplu, estimate inițial cantitățile de lucrări).

De asemenea, contestatorul face trimitere și la termenul la care Antreprenorul trebuie să returneze sumele nerecuperate de Beneficiar, respectiv „imediat”, neacordând Antreprenorului un termen rezonabil de efectuare a plății sumei ce a devenit datorată.

Se mai arată că în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 14.10 [*Situația de Lucrări la Terminare*], așa cum a fost amendată de Condițiile Speciale:

„În termen de 56 de zile după emiterea Procesului Verbal Certificatului de Recepție la Terminarea Lucrărilor, Antreprenorul va transmite Inginerului, în patru exemplare, Situația de lucrări la terminare, însoțită de documente justificative, potrivit prevederilor Sub-Clauzei 14.3 [Prezentarea Situațiilor Interimare de Lucrări], care să conțină:

(a) valoarea tuturor lucrărilor executate în conformitate cu prevederile Contractului până la data menționată în Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor,

(b) orice alte sume la care Antreprenorul se consideră îndreptățit,
și

(c) o estimare a oricăror alte sume pe care Antreprenorul le consideră că îi vor fi datorate potrivit prevederilor Contractului. Sumele estimate vor fi prezentate în Situația de lucrări la terminare"

Așadar, după emiterea Certificatului de Recepție la Terminarea Lucrărilor (și implicit a Procesului-Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor), și, conform Sub-Clauzei 14.2 [Plata în Avans] așa cum a fost modificată de Beneficiar în mod abuziv:

(a) ar mai exista posibilitatea recuperării (unei părți a) diferenței de avans (aferentă Certificatului de Plată la Terminarea Lucrărilor), și

(b) la data emiterii Certificatului / Procesului-Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor Beneficiarul încă mai datorează Antreprenorului sume aferente acestui Certificat de Plată.

Potrivit contestatorului, aplicarea acestui mecanism ar conduce la calcularea și datorarea penalităților (a) pe întreaga durată a Contractului și (b) pe o perioadă anterioară datei la care sumele respective au devenit datorate, Antreprenorul fiind, de fapt, ținut responsabil pentru modul în care Beneficiarul decide să recupereze avansul.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire în sensul eliminării posibilității de:

(a) Plată la un termen nerezonabil (imediat după emiterea Procesului-Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor) a diferenței de avans rămasă de recuperat în condițiile enumerate la paragraful 64 de mai sus și

(b) De a se solicita penalități pentru cazul în care Beneficiarul nu recuperează avansul acordat potrivit procentului ofertat prin Documentația de Atribuire, întrucât ne aflăm în fața unei culpe a Beneficiarului de care nu poate fi ținut responsabil Antreprenorul.

o. Referitor la cerința privind depunerea documentelor justificative cu valoare contabilă pentru justificarea modului de utilizare a avansului acordat, pe care o apreciază excesivă, contestatorul arată următoarele:

Potrivit Condițiilor Speciale Suplimentare:

„Antreprenorul, pentru sine și pentru subantreprenori nominalizați care nu au solicitat plata directă a prestațiilor de la Beneficiar, se obliga să prezinte un raport trimestrial asupra modului de utilizare a avansului, însoțit de documente justificative privind plata cheltuielilor, documente cu valoare contabilă pentru justificarea cheltuielilor și va permite Beneficiarului și/sau organelor de verificare și control ale Uniunii Europene accesul asupra modului de utilizare a resurselor financiare acordate cu titlu de avans”

Prin urmare, potrivit cerinței anterior expuse, Antreprenorul ar deveni obligat să justifice avansul nu numai printr-un deviz (raport trimestrial), ci și prin documente justificative privind plata cheltuielilor, respectiv documente cu valoare contabilă.

O astfel de cerință nu se regăsește ca atare în actele normative incidente în materia modalității de justificare a fondurilor publice utilizate în astfel de contracte, ci este adăugată, aparent discreționar, de către Autoritatea Contractantă. Dimpotrivă, aceste acte normative menționează procedura modificării referindu-se la „*bunuri livrate, lucrări*

executate și servicii prestate”, documentele de natură a demonstra efectiv aceste operațiuni fiind altele decât „cele contabile privind plata cheltuielilor”.

Impunând o astfel de cerință, contestatorul consideră că entitatea contractantă nu respectă confidențialitatea de care se bucură documentele întocmite de Antreprenor în relația cu subcontractanții și/au furnizorii de bunuri sau servicii, și nu protejează secretul comercial care există în raporturile între partenerii comerciali.

În concluzie, contestatorul susține că solicitarea de către entitatea contractantă a unor documente justificative interne de la Antreprenor în vederea justificării avansului este abuzivă din următoarele motive:

- nu are temei legal având în vedere că atât cadrul juridic general care reglementează regimul plății în avans din fonduri publice reprezentat de Legea nr. 500/2002, cât și cadrul juridic special reprezentat HG nr. 264/2003 prevăd că plata avansului se justifică prin lucrările efectiv executate;

- Singurele documente prevăzute de legislația incidentă necesar a fi prezentate de Antreprenor Beneficiarului fondurilor în vederea justificării avansului sunt reprezentate de devizul justificativ;

- Pentru entitatea contractantă, documentele justificative sunt facturile emise de către Antreprenor cu respectarea prețului ofertat (așa cum este acesta defalcat), iar nu bonurile, chitanțele, facturile înregistrate în contabilitatea proprie. Cu titlu de exemplu, se arată că pot exista situații de costuri interne ale Antreprenorului (ex: cheltuieli cu întreținerea sediilor, cele pentru consumul de apă, curent, gaze, costuri de imprimare, chirii pentru spații, mașini, consum de combustibil) care sunt costuri ale operatorului economic însuși pentru toate activitățile în care acesta este implicat (inclusiv, deci, pentru proiectul în care se solicită documente justificative), fără ca aceste costuri să poată fi alocate în mod direct pentru un proiect sau altul și în condițiile în care, de exemplu, lista de cantități aferentă procurării echipamentelor nu permite introducerea unui procent de calcul al acestor costuri; o prezentare a acestor documente justificative conduce la acceptarea (sau nu) a unor astfel de cheltuieli la latitudinea discreționară a autorității contractante, situație care afectează în mod grav modul de derulare a activității proprii oricărui operator.

În aceste condiții, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire prin eliminarea cerinței de a depune un deviz justificativ însoțit de documente doveditoare, în special documentele cu valoare contabilă dintre Antreprenor și partenerii săi comerciali.

p. Referitor la criteriul de atribuire stabilit conform secțiunii IV.1. din Fișa de Date a achiziției contravine prevederilor Art. 209 din Legea 99/2016 și Art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că acesta trebuie revizuit de către Autoritatea contractanta atât timp cât, în prezent, acesta este definit ca fiind prețul cel mai scăzut (conform secțiunii IV.1. din FDA).

În opinia contestatorului, o astfel de reglementare contravine următoarelor dispoziții legale:

- art. 209 din Legea nr. 99/2016 prevede ca „entitatea contractantă își bazează decizia de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, prin utilizarea criteriului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, aceasta urmând a fi determinată prin raportare la unul dintre indicatorii: prețul cel mai scăzut, costul cel mai scăzut, cel mai bun raport calitate –preț sau cel mai bun raport calitate-cost, pe de o parte, și pe de altă parte, factorii de evaluare determinați.

Prin urmare, în actuala procedură, s-a optat exclusiv pentru utilizarea criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, fiind complet ignorată modalitatea în care legea prevede organizarea unor proceduri de asemenea complexitate.

- normele de aplicare a acestui act normativ prevăd ca: „în cazul contractelor sectoriale/acordurilor-cadru de servicii având ca obiect prestații intelectuale, cum ar fi cele de consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare sau supervizare, aferente unor proiecte de complexitate ridicată, prevederile alin. (1) se aplică în mod obligatoriu, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%”.

Din modalitatea în care este reglementată această procedură, se pare că autoritatea contractantă nu a considerat-o a fi una complexă, propunând un singur criteriu de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut.

- potrivit dispozițiilor art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în cazul “contractelor de achiziție publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care sunt aferente proiectelor de infrastructură de transport trans-europene, așa cum sunt definite în prezenta lege, și drumuri județene, Autoritatea Contractanta nu va utiliza prețul cel mai scăzut”.

Dat fiind că actualul proiect se încadrează în această categorie (fiind, de altfel, și un proiect de o complexitate sporită), iar criteriul de atribuire impus prin fișa de date a achiziției, care este contrar dispozițiilor legale anterior menționate, contestatorului solicită revizuire acestuia.

q. Referitor la Lista de Cantități – categoria echipamente, prevede procurarea unor echipamente cu mențiunea ca acestea să fie de import, contestatorul arată următoarele:

- Lista de Cantități – categoria echipamente, prevede, la liniile 2200 (art. 01SE03104008), 2405 (art. 01SE09104009) și 2630 (art. 01SE17104018) procurarea unor echipamente cu mențiunea că acestea vor fi de import: „Electromecanism de macaz trifazat (import)”, excluzând astfel furnizori locali ce produc aceste echipamente și dețin toate autorizațiile și omologările în conformitate cu legislația în vigoare, ceea ce conduce la anularea posibilității procurării acestor echipamente de la furnizori locali, cât și la eliminarea elaborării unei oferte competitive.

Având în vedere că această cerință este de natură să avantajeze anumiți operatori economici ce produc aceste echipamente și sunt posibili ofertanți în cadrul Procedurii de Atribuire, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire prin eliminarea cerinței de a procura echipamente de import.

r. Referitor la remedierea Cerințelor Beneficiarului – RBC – Cerința nr. 321, pe care o consideră abuzivă și ca fiind contrară principiilor de testare prevăzute în Contract, contestatorul arată următoarele:

- În documentul "CFR – RBC - Cerințele Beneficiarului", versiunea 6.0.0. din 21 mai 2015, Cerința nr. 321 prevede „RBC 321 În cazul în care mai mult de 5 scenarii operaționale testate de către Beneficiar eșuează, CFR va întrerupe testele proprii și va cere refacerea totală a testelor Antreprenorului. Întârzierile cauzate sunt vina exclusivă a Antreprenorului. Aceasta procedură se va repeta până când toate testele vor fi reușite. CFR poate adăuga orice teste adiționale la propunerea de plan a Antreprenorului fără costuri suplimentare.(LC)”

- Această cerință a Beneficiarului contravine prevederilor contractuale cu privire la efectuarea și repetarea testelor, respectiv Sub-Clauzelor 9.3 [Repetarea Testelor] și 9.4 [Rezultate Necorespunzătoare ale Testelor la Terminare]:

„9.3. Repetarea Testelor

Dacă Lucrările, sau un Sector de Lucrări, înregistrează Teste la Terminare necorespunzătoare, se vor aplica prevederile Sub-Clauzei 7.5 [Respingerea], iar Inginerul sau Antreprenorul pot solicita ca Testele necorespunzătoare și Testele la Terminare pentru orice lucrare în legătură cu acestea să fie repetate în termenii și condițiile aplicabile testelor anterioare.

9.4. Rezultate Necorespunzătoare ale Testelor la Terminare

Dacă Lucrările, sau un Sector de Lucrări, înregistrează Teste la Terminare necorespunzătoare, repetate potrivit prevederilor Sub-Clauzei 9.3 [Repetarea Testelor], Inginerul va fi îndreptățit:

(a) să dispună repetarea Testelor la Terminare, potrivit prevederilor Sub-Clauzei 9.3;

(b) să respingă Lucrările sau Sectorul de Lucrări (după caz), dacă rezultatele necorespunzătoare nu permit Beneficiarului utilizarea Lucrărilor sau Sectorului de Lucrări, eventualitate în care Beneficiarul va aplica măsurile prevăzute în sub-paragraful (c) al Sub-Clauzei 11.4 [Omisiunea Remedierii Defecțiunilor]; sau

(c) să diminueze Prețul Contractului, dacă Beneficiarul solicită acest lucru să emită un Proces Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor, dacă Beneficiarul solicită acest lucru.

În eventualitatea în care se aplică măsurile prevăzute în sub-paragraful (c), Antreprenorul va proceda în concordanță cu celelalte obligații impuse de Contract, iar Prețul Contractului se va diminua cu suma necesară despăgubirii Beneficiarului de consecințele erorilor Antreprenorului. Dacă diminuarea menționată pentru acoperirea consecințelor erorilor Antreprenorului nu este stabilită (sau metoda de calcul a acesteia nu este definită) în Contract, Beneficiarul poate solicita ca diminuarea să fie (i) convenită de ambele părți (pentru remedierea erorii) și plătită înainte de emiterea Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor, sau (ii) stabilită și plătită potrivit prevederilor Sub-Clauzei 2.5 [Revendicările Beneficiarului] și Sub-Clauzei 3.5 [Stabilirea Modulului de Soluționări]”

În opinia contestatorului, cerința Beneficiarului este de natură să ducă la blocarea Recepției la Terminarea Lucrărilor în condițiile în care rezultatele celor mai multe dintre Testele la Terminare au fost corespunzătoare.

Mai mult, din experiența proiectelor anterioare, contestatorul consideră solicitarea Beneficiarului ca fiind exagerată, numărul testelor la care acesta face referire, respectiv 5 (cinci) scenarii (teste) ale căror rezultate ar fi necorespunzătoare, fiind infimă prin comparație cu numărul total de teste ce se efectuează (de ordinul sutelor de mii).

În sprijinul afirmației de mai sus, contestatorul menționează că, în cadrul Proiectului „*Execuția Lucrărilor de Construcții și Instalații Tronson 1: Frontieră – Curtici – Arad – km 614, Parte componentă a Coridorului IV Pan-European pentru circulația trenurilor cu viteza max. de 160 km/h*”, implementat cu aceeași Autoritate Contractantă, până la data prezentei, doar pe un subsistem (centralizare, integrare și SHMI) au fost efectuate circa 610.000,00 de teste, 5 (cinci) teste reprezentând astfel un procent de 0,0008197%.

Mai mult, contestatorul susține că o astfel de cerință abuzivă a Beneficiarului conduce la preluarea de către Antreprenor a unei răspunderi nelimitate în ceea ce privește orice întârziere și costuri suplimentare (iminerente în acest caz) generate de repetarea (posibil de mai multe ori) a unui număr semnificativ de teste ce au avut inițial un rezultat corespunzător. Efectele repetării acestor teste (perioade prelungite de timp și costuri nelimitate ce ar urma să fie suportate de Antreprenor) sunt astfel la discreția Beneficiarului, fără niciun control din partea Antreprenorului.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire prin eliminarea Cerinței 321 din documentul “Cerințele Beneficiarului – RBC”.

s. Referitor la remedierea Cerințelor Beneficiarului – GEN 6 pe care le apreciază abuzive și disproporționate în raport de elementele posibil a fi previzionate în această etapă, contestatorul arată că:

- Cerința GEN 6 din documentul “CFR - Cerințe Generale Beneficiar” versiunea 4.0.0. din 21 mai 2015 prevede următoarele:

„GEN 6 Este obligatoriu ca Antreprenorul să prezinte în oferta sa propuneri și descrierea programelor de testare pentru subsistemele ETCS, Centralizări Electronice / BLAI și GSM-R. De asemenea va fi prezentat un program de testare pentru întregul sistem ERTMS-CE (dovedirea modului de funcționare în ansamblu, incluzând interfețele, inclusiv accesul la simulatoare pentru facilități de testare). Aceste propuneri pot fi completate / modificate de către Beneficiar înainte de semnarea contractului și setul final de testare trebuie să fie aprobat de către Beneficiar.(O)”

În opinia contestatorului, cerința Beneficiarului de includere de către Ofertanți a unei propuneri și descrieri a programelor de testare pentru anumite subsisteme afectează competitivitatea Procedurii de Atribuire, includerea unui anumit număr și tip de teste fiind la discreția fiecărui Ofertant.

Mai mult, apreciază că un program complet de testare ar trebui definit de Beneficiar în vederea întocmirii Ofertelor, întocmai în ideea păstrării competitivității.

De asemenea, susține că cerința Beneficiarului de includere a unor teste suplimentare ulterior depunerii ofertelor este criticabilă din perspectiva următoarelor aspecte:

- Poate genera costuri suplimentare pentru Antreprenor, neimputabile Antreprenorului;

- Poate genera întârzieri semnificative, neimputabile Antreprenorului (premise fiind că, la depunerea Ofertei, Antreprenorul nu ar fi putut să prevadă și să planifice aceste teste suplimentare), pentru care este uzual ca, în evoluția unor contracte de asemenea complexitate, să existe remedii de restabilire a echilibrului contractual afectat.

Totodată, consideră că impunerea unei obligații suplimentare față de cele predictibile contractual reprezintă o încălcare flagrantă a principiului predictibilității și a echilibrului financiar al Contractului care guvernează contractele de achiziții publice. Principiul predictibilității și al echilibrului financiar al contractelor de achiziții publice presupune ca orice modificare a contractului care implică execuția de lucrări suplimentare / diferite față de cele efectiv descrise în contractul inițial să antreneze automat și dreptul corelativ de a primi indemnizațiile aferente, scopul fiind acela de a permite menținerea echilibrului contractual preconizat în momentul semnării Contractului.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă să remedieze Documentația de Atribuire:

- în sensul ca lista testelor ce vor fi efectuate pe fiecare subsistem să fie detaliată de Beneficiar / Autoritatea Contractantă prin Documentația de Atribuire și această listă să fie exhaustivă și

- în sensul ca atât costurile suplimentare, cât și timpul necesar efectuării unor teste ce nu au fost incluse în documentația pusă la dispoziție în vederea Ofertării să nu fie incluse în cadrul Procedurii de Atribuire și al ofertei, ci să fie ofertate din punct de vedere financiar și tehnic, separat. În măsura în care acest lucru nu este posibil, în opinia contestatorului ar fi corect ca, pentru activitatea de testare suplimentară, să fie respectate principiile Condițiilor de Contract FIDIC Cartea Roșie, respectiv, în cazul necesității efectuării unor teste suplimentare, altele decât cele prevăzute în Documentația de Atribuire, acestea să fie efectuate în baza unei instrucțiuni și aprobate de Inginer și Beneficiar, cu respectarea procedurii de Modificare (sub-clauzele 13.1 și 13.3 din Condițiile Generale de Contract).

t. Referitor la remedierea Cerințelor Beneficiarului – GSM-R 83, GSM-R 251, GSM-R 252 și GSM-R 253, pe care le apreciază abuzive și disproporționate în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă și avantajând anumiți operatori economici ce au implementat soluția din Proiectul Pilot (Nokia), contestatorul arată următoarele:

- În documentul „CFR – GSM-R Cerințele Beneficiarului”, versiunea 3.6.7 din 16 aprilie 2014, sunt descrise anumite cerințe abuzive și

disproporționate în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă și avantajând anumiți operatori economici ce au implementat soluția din Proiectul Pilot (Nokia), astfel:

Cerința GSM-R 251 „*Antreprenorul va configura rețeaua în conformitate cu cerințele CFR. Următorii parametri vor fi furnizați de CFR (LC):*

- (a) *Planul de adresare funcțională*
- (b) *Zonele de adresare dependentă de locație*
- (c) *Grupurile de apel*

din cadrul acestui document limitează obligația Beneficiarului de furnizare a unui set complet de parametri la obligația de a transmite doar 3 (trei) seturi de parametri, un număr semnificativ de informații necesare configurării rețelei nefiind inclus în această obligație a Beneficiarului, acesta sau producătorul sistemului deja implementat în cadrul Proiectului Pilot (Nokia) fiind singura entitate care are aceste date disponibile, această cerință fiind de natură să avantajeze operatorii economici ce implementează soluția folosită în cadrul Proiectului Pilot (Nokia).

În cauză, contestatorul precizează că într-o versiune anterioară a documentului „CFR – GSM-R Cerințele Beneficiarului”, Beneficiarul avea obligația de a completa un Chestionar cu Datele de Intrare ale Beneficiarului – „Customer Input Questionnaire (CIQ)”, obligație ce a fost omisă din cadrul Documentației de Atribuire.

- Cerințele

GSM-R 83 „*Echipamentul CTS va fi interconectat cu MSC pentru a oferi un sistem de comunicații integrat și va oferi funcțiile feroviare din GSM-R: Functional number, eLDA, LDA, group call, Emergency Call etc. Toate consolele vor avea propriul UPS.(LC).*”

GSM-R 252 „*Ofertantul este responsabil cu integrarea echipamentelor în rețeaua existentă. Deoarece se presupune că Ofertantul îndeplinește complet cerința GSM-R 3 IOT orice problemă apărută în integrare este responsabilitatea exclusivă a ofertantului. (LC)*”

GSM-R 253 „*Antreprenorul este responsabil în totalitate pentru testarea integrării funcționale a tuturor subsistemelor.(LC)*”

sunt de natură să avantajeze operatorii economici ce implementează soluția folosită în cadrul Proiectului Pilot (Nokia), transferând Antreprenorului, obligația completării sistemului cu orice echipamente posibil a deveni necesare în vederea interfațării și extinderii sistemului, această cerință fiind abuzivă și disproporționată în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă și avantajând anumiți operatori economici ce au implementat soluția din Proiectul Pilot (Nokia).

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă să remedieze Documentația de Atribuire, astfel:

a) Remedierea cerinței GSM-R 251 prin preluarea de către Beneficiar a obligației furnizării tuturor informațiilor necesare configurării rețelei, și

b) Remedierea Cerințelor GSM-R 83, GSM-R 252 și GSM-R 253 prin preluarea de către Beneficiar a responsabilității de integrare a echipamentelor descrise în aceste cerințe. O remediere a acestor cerințe ar fi posibilă prin neincluderea acestora în cadrul Procedurii de Atribuire și al ofertei, ofertanții ce nu au implementat soluția folosită în Proiectul Pilot (Nokia) neavând, în detaliu, acces la toate informațiile/parametrii de configurare în ceea ce privește arhitectura detaliată și/sau tipurile, echipamentele și producătorii folosiți. În măsura în care acest lucru nu este posibil, potrivit contestatorului, ar fi corect ca, pentru orice activitate suplimentară ce derivă din această cerință, să fie respectate principiile Condițiilor de Contract FIDIC Cartea Roșie, respectiv, în cazul necesității efectuării unor activități și echipamente suplimentare, altele decât cele prevăzute în Documentația de Atribuire, acestea să fie efectuate în baza unei instrucțiuni și aprobate de Inginer și Beneficiar, cu respectarea procedurii de Modificare (sub-clauzele 13.1 și 13.3 din Condițiile Generale de Contract).

u. Referitor la remedierea Cerinței Beneficiarului – RBC 90, prin eliminarea impunerii unor anumitor versiuni aferente Subset-ului 039, deoarece această cerință este limitativă, contestatorul face următoarele precizări:

- În documentul „CFR – RBC - Cerințele Beneficiarului”, versiunea 6.0.0. din 21 mai 2015, Cerința nr. 90 prevede următoarele:

“RBC 90. Sistemul ofertat trebuie să (O):

[...]

În implementarea prezentată la punctul anterior, RBC ofertat trebuie să realizeze funcția de HANDOVER cu un RBC produs de alt furnizor, pe baza cerințelor europene precizate în subsetul 039 versiune 2.3.0 sau ulterioară”

Potrivit contestatorului, această cerință are caracter limitativ în sensul că, prin impunerea versiunii 2.3.0 sau ulterioară aferentă Subset-ului 039, este limitat, în mod drastic și nejustificat, numărul operatorilor economici ce pot participa la Procedura de Atribuire, până în prezent soluția ce are la bază această versiune nefiind implementată.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să oblige entitatea Contractantă să remedieze Documentația de Atribuire prin eliminarea, din cerința RBC 90, a sintaxei *“versiune 2.3.0 sau ulterioară”*.

v. Referitor la remedierea Cerinței Beneficiarului GEN 37, pe care o apreciază abuzivă și disproporționată în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă, Beneficiarul rezervându-și dreptul de a solicita în mod discreționar și aleatoriu costuri ce nu ar trebui imputabile Antreprenorului, contestatorul arată că în documentul „CFR Cerințe Generale Beneficiar”, versiune 4.0.0 din 21 mai 2015, la capitolul 3, “Garanția” sunt prevăzute următoarele:

„GEN 37 Costurile aferente oricărei perturbări a traficului, întârziere ce depășește cele 2 ore / 6 ore, vor fi imputabile Antreprenorului”

Practic, susține contestatorul, impredictibilitatea la care este expus Antreprenorul, în situația în care cerința disputată nu este remediată, conduce la posibilitatea afectării echilibrului contractual și, respectiv, la o

posibilă îmbogățire fără justă cauză a Beneficiarului care, în actuala formulă de reglementare a documentației de atribuire își rezervă dreptul de a aplica discreționar și aleatoriu penalități ca urmare a unor evenimente ce nu sunt neapărat atribuibile acestuia.

De asemenea, menționează că încadrarea acestei cerințe în capitolul 3 – Garanții, conduce la aplicarea unor penalități în cazul în care întârzierile la care Beneficiarul face referire se pot produce ca urmare a unei utilizări defectuoase de către Beneficiar a Lucrărilor ce fac obiectul Procedurii de Achiziție, respectiv în perioada de garanție, deci după încheierea Procesului-Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor.

Totodată consideră că prin această cerință ce se dorește a fi de natură tehnică, sunt încălcate:

a) Atât prevederile Sub-Clauzei 17.3 [Riscurile Beneficiarului], lit. f), riscul utilizării sau ocupării de către Beneficiar a oricărei părți din lucrări fiind un risc al Beneficiarului

b) Cât și prevederile Sub-Clauzei 8.7 [Penalități de întârziere], chiar și așa cum aceasta a fost completată, în mod abuziv, prin Anexa la Ofertă (a se vedea lit. k de mai sus).

Mai susține că, din formularea acestei cerințe, se poate desprinde concluzia că penalitățile de întârziere nu sunt singurele daune posibil a fi datorate (în afara daunelor produse de rezilierea contractului, așa cum este menționat în Condițiile Generale de Contract), putând fi adăugate și daune/obligații pe care le-ar determina/crea Beneficiarului față de alți Antreprenori sau proprietari conform răspunderii civile/contractuale, Beneficiarul având posibilitatea de a solicita, discreționar și nelimitat, daune/obligații ce nu sunt neapărat atribuibile Antreprenorului (oferantului câștigător).

Astfel, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire în sensul eliminării Cerinței Beneficiarului GEN 37.

w. Referitor la remedierea Listelor de Cantități, Caietelor de Sarcini, Planșelor și Cerințelor Beneficiarului în sensul că acestea obligă la alegerea unor anumiți furnizori pentru procurarea unor materiale și echipamente, contestatorul precizează că, în contradicție cu prevederile din documentul „Anexa Specificații pentru circuite de cale”, unde sunt prezentate condițiile tehnice generale pentru circuite de cale, listele de cantități impun un anumit furnizor al acestor echipamente.

În acest sens, contestatorul oferă drept exemplu câteva articole din Lista de Cantități - Echipamentele, ce impun procurarea unui anumit tip de circuit de cale (C 4-64):

a) Echipamentul „Bloc decodificator electronic fișa BDEF 4-64” ce se regăsește în Lista de Cantități – Echipamente (exemplificativ) la liniile 2177, 2206, 2207, 2249, etc.

b) Echipamentul „Filtru cale tip B” ce se regăsește în Lista de Cantități – Echipamente (exemplificativ) la liniile 2178, 2208, 2252, etc.

Mai arată că prin Documentația de Atribuire, este impus un anumit producător de echipamente pentru comunicații pentru semnalizare, respectiv:

a) În documentul „*Volumul II, Caiet de Sarcini, specialitatea: Comunicații pentru Semnalizare, Capitolul 8.1 Comutator telefonic manual pentru agenți feroviari*” este descris în detaliu, la nivel de parametrii electrici și interfețe, echipamentul unui anumit producător (Topex), capitolul din Caietul de Sarcini fiind mai o documentație tehnică de produs și nu o descriere a funcționalităților dorite de Beneficiar.

b) Atât Capitolul 8.2 al aceluiași document, cât și listele de cantități prin articolele:

(i) Comutator telefonic digital pentru IDM;

(ii) Consolă digitală pentru IDM;

(iii) Unitate centrală pentru instalație telefonică cu apel selectiv în frecvență vocală;

(iv) Post secundar cu apel selectiv în frecvență vocală;

(v) Consola terminal pentru Centrala IDM

descriu o instalație telefonică tip dispecer conform specificațiilor aceluiași producător (Topex).

c) Soluția tehnică prezentată în planșele de mai jos, prezintă, inclusiv ilustrativ, produsul aceluiași producător (Topex) și descriu un sistem “Topex” cu câte un Comutator telefonic digital și o Consolă digitală pentru IDM în fiecare stație.

(i) EA5101C03UXTTC01460010-STUPINI_Schema Comunicații IDM-1-3-Model

(ii) EA5101C05UXTTC02660010-BOD_Schema Comunicații IDM-1-3-Model

(iii) EA5101C07UXTTC03860010-FELDIOARA_Schema Comunicații IDM-1-3-Model

(iv) EA5101C09UXTTC05060010-APATA_Schema Comunicații IDM-1-3-Model

(v) EA5101C11UXTTC06260010-RACOS_Schema comunicații IDM-1-3-Model

(vi) EA5101C13UXTTC07460010-CATA_Schema Comunicații IDM-1-3-Model

(vii) EA5101C15UXTTC08660010-ARCHITA_Schema Comunicații IDM-1-3-Model

(viii) EA5101C17UXTTC09860010-VANATORI_Schema Comunicații IDM-1-3-Model

(ix) EA5101C19UXTTC11060010-ALBESTI TARNAVA _Schema Comunicații IDM-1-3-Model

Astfel, contestatorul subliniază faptul că cele de mai sus impun anumiți furnizori ce produc aceste echipamente și conduc la anularea posibilității procurării acestora de la alți producători, având ca efect distorsionarea semnificativă a concurenței.

În concluzie, față de cele anterior expuse, contestatorul solicită remedierea Documentației de Atribuire prin eliminarea oricăror cerințe ce impun anumiți producători de materiale, echipamente și (sub) sisteme (cele de mai sus fiind descrise cu titlu exemplificativ) sau adaptarea acestor cerințe astfel încât producătorii acestor materiale, echipamente și/sau (sub) sisteme să fie la alegerea ofertanților.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul apreciază că se impune admiterea prezentei contestații cu consecința obligării entitatea contractante la implementarea măsurilor de remediere de natură a asigura o organizare corectă, transparentă și echidistantă a acestei proceduri de atribuire.

Prin adresa nr. 11/1/8/03.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 142/04.04.2017, entitatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la criticile din cuprinsul contestației ASTALDI S.p.A., solicitând respingerea acesteia din următoarele considerente:

1. Referitor la solicitarea contestatorului de eliminare din documentația de atribuire a mențiunii privind aplicarea dispozițiilor Legii nr. 99/2016 și nr. 100/2016, entitatea contractantă arată că CNCF CFR SA a fost înființată în anul 1998 prin HG nr. 851/1998, modificată și completată ulterior, și are scop principal punerea la dispoziție a rețelei destinate furnizării de servicii publice în domeniul transportului pe cale ferată așa cum prevede art. 6 din HG nr. 581/1998:

„art. 6 C.F.R. desfășoară activități de interes public național în scopul realizării transportului feroviar public și al satisfacerii nevoilor de apărare a țării și are, în principal, ca obiect de activitate: a) gestionarea infrastructurii feroviare și punerea acesteia la dispoziție operatorilor de transport feroviar, în condițiile legii;

b) dezvoltarea și modernizarea infrastructurii feroviare din România în concordanță cu standardele europene, în scopul asigurării compatibilității și interoperabilității cu sistemul de transport feroviar european;

c) organizarea, planificarea, coordonarea și controlul activităților de administrare, exploatare, întreținere și reparare a infrastructurii feroviare;

d) desfășurarea activităților industriale și de servicii conexe pentru asigurarea funcționării infrastructurii feroviare;

e) gestionarea patrimoniului auxiliar feroviar. ”

Așa cum este prevăzut în legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, CNCF "C.F.R." S.A. este entitate contractantă care se încadrează în prevederile art. 4 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 99/2016 întrucât desfășoară activități relevante prevăzute la art. 8 din Legea nr. 99/2016, fapt pentru care solicitarea contestatarului este nefondată.

În ceea ce privește eliminarea prevederilor Legii nr. 100/2016, entitatea contractantă afirmă că este în imposibilitatea de a da curs acestei solicitări întrucât, la generarea în SEAP a Fișei de date, la Secțiunea III.1.5) Legislația aplicată, literele a), b) și c) sunt automat înscrise de sistemul electronic SEAP, iar ea nu poate modifica aceste înscrisuri, în susținerea acestor afirmații depunând la dosarul cauzei un PrintScreen la acesta secțiune pentru o fișă de date care se dorește a se genera, din care rezultă clar că entitatea contractantă, la Secțiunea III. 1.5) Legislația aplicată, poate adăuga în câmpul în care se deschide alte prevederi legislative care se aplică în cadrul achiziției respective.

Prin urmare, se arată că mențiunile din documentația de atribuire publicată în SEAP, referitoare la Legea nr. 100/2016 sunt introduse

automat pe platforma Sistemului Electronic de Achiziții Publice, și nu permite entității contractante eliminarea acesteia.

La încărcarea în SEAP a documentației de atribuire entitatea contractantă arată că a completat în mod corect legislația incidentă domeniului achizițiilor publice aplicabilă prezentei proceduri, respectiv Legea nr. 99/2016, Legea nr 101/2016 și HG nr. 394/2016.

Referitor la *„eliminarea din Documentația de atribuire a cerinței referitoare la proiectarea și execuția Variantei Măieruș, sau punerea la dispoziția ofertanților a Acordului de Mediu și a cerințelor autorității cu privire la acest obiectiv”*, entitatea contractantă face precizarea că își menține cerința. Pentru varianta Măieruș - entitatea contractantă a prevăzut pe baza estimărilor efectuate de Proiectantul General o sumă provizionată care va fi inclusă în ofertă de către toți ofertanții, în această sumă provizionată, fiind estimate pe baza prețurilor de piață, următoarele costuri:

- Costuri pentru adaptarea proiectului tehnic și reproiectarea detaliilor tehnice în urma impunerilor rezultate din Acordul de Mediu;
- Costuri pentru studii de teren topo/geo necesare pentru adaptarea soluției reproiectate;
- Costuri privind execuția lucrărilor constând în materiale, echipamente, manoperă.

Potrivit entității contractante, toate aceste costuri fac posibilă execuția lucrărilor fără a afecta implementarea proiectelor indiferent de ofertantul declarat câștigător, modul de tratare fiind cel descris prin Instrucțiuni Generale aferente listelor de cantități, Memoriul Tehnic General, Condiții Generale de Implementare a proiectului publicate pe SEAP. La solicitarea ofertanților, entitatea contractantă va pune la dispoziție Acordul de Mediu, cu mențiunea expresă că fiind vorba de sume previzionate, ofertanții în cadrul ofertei depuse nu au dreptul să modifice această sumă. Mai mult, dacă pe timpul execuției se constată că aceste sume trebuie majorate/micșorate, entitatea contractantă are la dispoziție mecanismele contractuale pentru a asigura finanțarea și execuția lucrărilor.

Referitor la capătul de cerere privind *„Corelarea cerințelor cuprinse în Caietul de Sarcini pentru specialitatea Poduri, la Capitolul 1.4 - Armături, cu standardele în vigoare”*, entitatea contractantă arată că Proiectul tehnic a fost elaborat de către proiectanți de specialitate autorizat și supus verificării verificatorilor de proiect atestați MLPAT conform reglementarilor cuprinse în legislația aplicabilă în vigoare. De asemenea, în cadrul documentației de atribuire entitatea contractantă a prevăzut posibilitatea adaptării proiectului tehnic la situațiile reale identificate în timpul execuției, inclusiv la adaptări impuse de modificări ale normativelor tehnice în aplicabile. Tratarea modificărilor impuse de modificarea normativelor tehnice este o clauză contractuală și va fi aplicată în toate cazurile identificate.

În cadrul caietelor de sarcini este prevăzut în mod clar ca *„Armăturile vor fi confecționate din oțel cu marca conform prevederilor din planurile de execuție și SEREN 1992-1-:2004/NB2008”* Eurocod 2

(SR EN 1992-1-1/2004 Proiectarea structurilor din beton, Anexa C (normative) prevede utilizarea armăturilor cu o limită de curgere între 400 N/nm² - 600 N/nm² și înaltă aderență, interzicând utilizarea armăturilor de tip OB37 (limita de curgere 235N/nm²) respectiv PC52 (limită de curgere 355N/mm²) care sunt normative aplicabile în vigoare.

Date fiind cele mai sus expuse, entitatea contractantă consideră cerința criticată ca fiind corectă, drept pentru care aceasta se va menține.

De asemenea, entitatea contractantă arată că referința privind modificarea „Cerințelor beneficiarului” cuprinsă/descrisă în Memoriu Tehnic general se referă la documentul „Cerințele - Beneficiarului-semnalizare - GSM-R” care a fost publicat în documentația de atribuire pe SEAP, astfel că în cadrul proiectului nu există alte Cerințe la Beneficiarului, care să necesite publicarea sau revizuire.

Referitor la solicitarea contestatorului privind Modificarea Documentației de atribuire existente prin includerea în documentație a Acordului de Mediu și a Acordului contractual având în vedere că documentația de atribuire nu conține Acordul contractual impus prin dispozițiile HG nr. 1405/2010, entitatea contractantă va pune la dispoziția operatorilor economici interesați de prezenta procedură de achiziție publică, Acordul de Mediu, prin publicarea acestuia în SEAP.

Totodată, entitatea contractantă susține că Acordul de Mediu nu afectează în nici un fel conținutul documentației de atribuire. Pentru realizarea condițiilor impuse în Acordul de Mediu (Varianta Măieruș), entitatea contractantă a prevăzut o sumă previzionată care va fi inclusă în propunerea financiară a fiecărei oferte depuse.

Referitor la solicitarea contestatoarei de Eliminarea a cerinței GEN20, aceasta fiind contrara prevederilor contractuale, entitatea contractantă face precizarea că sintagma - "modificat Roșu Galben"+semnătura. - se referă la modul de lucru privind avizarea planurilor de semnalizare feroviară de către beneficiar în faza de provizorat, prevăzut de normele specifice în vigoare (prin culoarea roșie se vor evidenția ce se adaugă pe planuri iar prin culoarea galbenă ceea ce se desființează din punct de vedere al semnalizării feroviare). Astfel, sintagma "roșu galben" din acest context nu se refera la condițiile de contract FIDIC, drept pentru care cerința este justificată și se menține.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la corelarea formularelor din Fișa de date cu cele publicate în „secțiunea Formulare” entitatea contractantă face precizarea că acesta nu este un criteriu de descalificare, respectiv de respingere a ofertelor, depunerea unor formulare care nu corespund în totalitate denumirea formularelor la care se face referire în documentația de atribuire, atâta timp cât acestea sunt completate corect cu toate datele ce sunt solicitate de entitatea contractantă prin postarea în SEAP modelelor de formulare.

Referitor la capătul de cerere privind Remedierea documentației în sensul adăugării capitolului Diverse și Neprevăzute în fișierul "*Liste cantitati_BV - Apata Cata - Sighisoara.xls*", entitatea contractantă arată că printre motivele respingerii documentației de către ANAP, din perioada

de validare a documentației de atribuire, s-a solicitat excluderea valorii pentru diverse și neprevăzute din valoarea estimată în cadrul strategiei de contractare și implicit din listele de cantități. Astfel, valoarea pentru diverse și neprevăzute se poate accesa în conformitate cu prevederile contractuale și legislația în vigoare, fiind prevăzute în bugetul proiectului și nu trebuie cotate de către ofertanți în listele de cantități.

Prin adresa nr. 11/1/17/06.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 593/06.01.2017, entitatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la criticile din cuprinsul contestației STRABAG AG solicitând respingerea acesteia ca netemeinică, având în vedere următoarele considerente:

În opinia entității contractante, contestația acestui operator economic a fost formulată pe baza înțelegerii greșite a documentelor invocate de aceasta, sau cu scopul de a duce în eroare Consiliul.

În acest sens, entitatea contractantă arată că a întocmit și publicat documentația de atribuire cu buna credință, respectând în totalitate prevederile legislative incidente prezentei proceduri, în susținerea acestei afirmații regăsindu-se în dosarul cauzei modul de avizare a documentației de către ANAP.

Prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire după aprobarea de către ANAP a acesteia, entitatea contractantă consideră că se confirmă faptul că aceasta respectă legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, și implicit principiile care o guvernează, care de altfel au fost invocate de contestator în contestație.

Astfel, prin documentația publicată în cadrul anunțului de participare nr. 171875/06.12.2016, entitatea contractantă a dorit să cuprindă toate cerințele, criteriile, regulile precum și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele și elementele achiziției, obiectul contractului, modul de desfășurare a procedurii de atribuire, specificațiile tehnice, astfel încât operatorii economici să își poată întocmi oferta în condițiile solicitate de beneficiar.

1. Referitor la punctul 1: MĂSURI DE REMEDIERE A DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE ȘI SELECȚIE

I. Proiect tehnic - detalierea părților componente/Prioritatea documentelor care compun documentația de atribuire

Față de cererea de obligare a entității contractante de a pune la dispoziția operatorilor/agenților economici un borderou care să includă în mod detaliat, pe specialități de lucrări, toate documentele publicate/nepublicate, entitatea contractantă arată că a publicat un opis al fișierelor arhivate care conțin toată documentația tehnică necesară elaborării și prezentării unei oferte, astfel:

vol. 1 - PROIECT TEHNIC+DDE - de la part 01 la part 13

vol. 2 - CAIETE DE SARCINI - de la part 01 la part 17

vol. 3 - LISTE DE CANTITATI - de la part 1 la part 4

vol. 4 -PLANURI-de la part 001 la part 188 Liste de cantitati_Bv-

Apata Cata-Sighisoara

Condiții generale de implementare a proiectului

software pentru vizionat PDF, DWF, DWG part 1 și part 2

II. Proiect- completare/Prioritatea documentelor

Față de cererea contestatorului de obligare a entității contractante de a completa documentația prin publicarea tuturor componentelor acesteia: Proiect Tehnic, planșe, cerințele beneficiarului, caiete de sarcini, memorii tehnice, etc (indiferent de mărimea acestora), inclusiv cele care, după susținerea sa, nu sunt cuprinse în documentația tehnică (PTH+DDE) pusă la dispoziția agenților economici prin intermediul platformei SEAP, entitatea contractanta face mențiunea că a publicat toate documentele necesare operatorilor economici pentru elaborarea ofertei, toată documentația aferentă PTh a fost încărcată pe SEAP. Entitatea contractanta pune la dispoziția ofertanților Acordul de Mediu.

La încărcarea documentelor în SEAP entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere posibilitățile reale de încărcare în SEAP - fișiere de mărimi limitate - în fapt, aceasta documentație a fost organizată pe arhive și pusă la dispoziția operatorilor economici interesați. În mod real există posibilitatea apariției unor erori de încărcare a fișierelor, lucru semnalat de către anumiți operatori economici prin solicitările de clarificare transmise entității contractante.

Față de afirmația contestatorului cu privire la faptul că, documentația de atribuire postată în SEAP este incompletă, entitatea contractantă face precizarea că a luat măsuri de remediere prin reîncărcarea în SEAP în data de 14.12.2016 a răspunsurilor la solicitările de clarificări, acestea conținând și fișierele semnalate de operatorii economici ca fiind lipsa din documentația de atribuire, totodată entitatea contractantă a prelungit perioada de depunere a ofertelor, în vederea acordării potențialilor ofertanți a unui interval de timp adecvat pentru întocmirea ofertei.

Situația semnalată de operatorul economic cu privire la lipsa unor documente din documentația de atribuire postată în SEAP, a aparat ca urmare a volumului considerabil de documente din cadrul proiectului, care au trebuit încărcate în SEAP, eroare care a fost corectată.

III. Proiect - completare/anulare parțială/ responsabilitate/ Obligațiile proiectantului

Entitatea contractantă arată că art. 4.1 din contractul de execuție lucrări (FIDIC roșu - HG nr. 1405/2010) prevede faptul că: *„Antreprenorul va proiecta (în limita prevederilor Contractului), executa și termina toate Lucrările, în conformitate cu prevederile Contractului și cu instrucțiunile Inginerului, și va remedia orice defecțiuni ale Lucrărilor.”*

Față de cererea de obligare a entității contractante de a completa și detalia documentația de atribuire, precizând în mod distinct, obligația proiectantului/proiectantului coordonator de proiect, proiectanților pe specialități ai Beneficiarului, față de obligațiile proiectantului/Antreprenorului, entitatea contractantă face mențiunea că Proiectul tehnic a fost elaborat de către proiectanți de specialitate autorizați și supus verificării de către verificatori de proiecte atestați MLPAT conform reglementarilor cuprinse în legislația aplicabilă în vigoare.

De asemenea, se arată că, în cadrul documentației de atribuire, entitatea contractantă a prevăzut posibilitatea adaptării proiectului tehnic la situațiile reale identificate în timpul execuției, inclusiv la adaptări impuse de modificări ale normativelor tehnice aplicabile. Tratarea modificărilor impuse de modificarea normativelor tehnice este o clauză contractuală și va fi aplicată în toate cazurile identificate. Mai mult, precizează că orice propunere de modificare a proiectului tehnic trebuie să fie aprobată de către Proiectantul General.

Față de cererea de obligare a entității contractante de a completa și detalia documentația de atribuire, în sensul de a preciza în mod clar partea sau părțile din contract care urmează să fie proiectate de către Antreprenor, entitatea contractantă face mențiunea că Antreprenorul va proiecta toate detaliile de execuție și/sau tehnologice de execuție, necesare în implementare și necuprinse în proiectul tehnic (exemplu: adaptarea proiectului tehnic la teren, adaptări impuse de modificări ale normativelor tehnice aplicabile etc.) pus la dispoziție de Beneficiar, cât și detaliile „As-Built”, astfel încât să fie asigurată finalizarea lucrărilor în conformitate cu prevederile contractuale și cu instrucțiunile Inginerului.

Totodată, precizează că aceste costuri privind asigurarea acestui serviciu se consideră cuprinse în ofertă, iar costurile aferente adaptării proiectului și a execuției lucrărilor pentru Varianta Măieruș, lucrărilor suplimentare, relocare utilități sunt cuprinse în valoarea sumelor provizionate.

Față de cererea contestatorului de obligare a entității contractante de a completa și a detalia documentația de atribuire, în sensul de a pune în acord mențiunile din cuprinsul listelor de cantități/anunțul de participare - unde se prevede articolul „proiectare”, cu mențiunile din fișa de date a achiziției - unde se specifică faptul că ne aflăm în fața unui contract de execuție, urmând ca ulterior, să se publice aceste completări, entitatea contractantă menționează că Contractul este de execuție de lucrări care conform art. 4.1 din HG nr. 1405/2010 permite cuprinderea de servicii de proiectare în limita prevederilor Contractului.

Referitor la cererea de obligare a entității contractante de a modifica, și ulterior de a publica în SEAP documentația de atribuire actualizată, din care urmează să elimine prevederea care instituie în sarcina Antreprenorului obligația de a realiza proiectarea/reproiectare lucrărilor pe cheltuiala sa, entitatea contractantă consideră că nu este necesară republicarea documentației în SEAP, întrucât aceasta îndeplinește condițiile impuse de legislația incidentă, valabilă la data publicării documentației de atribuire.

IV. Autorizațiile, licențele permisele și aprobările - completare

Față de cererea de obligare a entității contractante de a modifica, și ulterior de a publica în SEAP documentația de atribuire actualizată, precizând în mod concret și nominal, care sunt autorizațiile, licențele, permisele și aprobările legale care vor fi obținute de către Beneficiarul lucrării - Compania Națională de Cai Ferate "CFR" - SA, entitatea contractantă face mențiunea că va pune la dispoziția Antreprenorului

autorizația de construire înainte de emiterea ordinului de începere a lucrărilor.

Se mai arată că, pe baza proiectului tehnic elaborat și supus licitației, conform prevederilor legale, beneficiarul este responsabil de obținerea avizelor și a autorizației de construire necesare execuției lucrărilor. Având în vedere condițiile de execuție în care Antreprenorul are responsabilitatea proiectării pentru relocările de utilități sau a lucrărilor tratate în zona sumelor provizionate, actualizarea avizelor pe baza proiectelor elaborate de Antreprenor precum și obținerea autorizațiilor de execuție a acestor lucrări este delegată acestuia în mod corect și transparent.

Mai mult, entitatea contractantă precizează că Antreprenorul este responsabil pentru elaborarea proiectelor tehnice și obținerea avizelor și autorizațiilor necesare pentru Organizarea de șantier, costurile aferente elaborării/obținerii acestora se considera cuprinse în oferta.

V. Acces pe șantier - completare

Față de cererea de obligare a entității contractante de a modifica, și ulterior de a publica în SEAP documentația de atribuire actualizată, precizând în mod concret următoarele date și informații solicitate de contestator:

1. În cazul în care sunt necesare exproprieri suplimentare ca urmare a revizuirii documentației tehnice pe zona variantei Măieruș, cine elaborează documentația de expropriere și care este perioada de aprobare a documentației de expropriere de către Beneficiar și de către terți?

2. Precizați dacă înștiințarea, pentru Data de începere a lucrărilor va fi influențată de exproprierile suplimentare care urmează să fie realizate în urma revizuirii documentației pe zona variantei Măieruș.

Entitatea contractantă arată că, așa cum prevede legislația în vigoare, activitatea de elaborare a documentației de expropriere este în sarcina Beneficiarului, care va include Varianta Măieruș, iar finalizarea acestor demersuri nu vor influența data de începere a lucrărilor.

VI. Organizarea de șantier - completare

Față de cererea de obligare a entității contractante de a modifica, și ulterior de a publica în SEAP documentația de atribuire actualizată, condițiile impuse de Acordul de Mediu sau de diferiți terți pentru locațiile unde se vor amplasa organizarea de șantier, entitatea contractantă face mențiunea că va publica Acordul de Mediu care conține toate condițiile referitoare la amplasarea organizării de șantier.

VII. Acordul de mediu — completare

Față de cererea de obligare a entității contractante de a modifica, și ulterior de a publica în SEAP documentația de atribuire actualizată, care va avea atașat Acordul de Mediu, entitatea contractantă face mențiunea că va publica Acordul de Mediu care conține toate condițiile referitoare la amplasarea organizării de șantier.

VIII. Relocare și protecție utilități- anulare parțială obligație Antreprenor

Față de cererea de obligare a entității contractante de a modifica, și ulterior de a publica în SEAP documentația de atribuire actualizată, prin care urmează să elimine prevederea care instituie în sarcina Antreprenorului obligația de a realiza, pe cheltuiala sa, proiectarea și execuția relocării și protecției utilităților care nu sunt cuprinse în proiectul tehnic (nu sunt identificate la momentul depunerii ofertei), entitatea contractantă precizează că la determinarea valorii estimate pentru proiectarea și execuția lucrărilor de relocare a utilităților, Proiectantul General, pe baza experienței anterioare în proiecte similare, a avut în vedere și proiectarea și execuția relocării utilităților identificate în faza de execuției a lucrărilor. Dacă în timpul execuției lucrărilor se constată că valoarea sumelor provizionate nu este suficientă aceasta va putea fi suplimentată din capitolul de diverse și neprevăzute în conformitate cu prevederile contractuale și legislația în vigoare, fiind prevăzute în bugetul proiectului și nu trebuie cotate de către ofertanți în listele de cantități.

IX. Studii de teren suplimentare - completare

Referitor la cererea de obligare a entității contractante de a modifica, și ulterior de a publica în SEAP documentația de atribuire actualizată, care să cuprindă toate datele relevante referitoare la structura geologică și condițiile hidrologice de pe Șantier, inclusiv aspectele legate de mediu, care se afla în posesia Beneficiarului, entitatea contractantă arată că proiectul tehnic a fost elaborat pe baza studiilor geotehnice, hidrologice și topografice de către proiectanți de specialitate autorizați, și supus verificării de către verificatori de proiecte atestați MLPAT, conform reglementărilor cuprinse în legislația aplicabilă în vigoare.

Prin adresa nr. 11/1/18/06.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 594/06.01.2017, entitatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la criticile din cuprinsul contestației ALSTOM TRANSPORT SA, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică, în argumentare precizând următoarele:

a) Față de afirmația contestatorului cu privire la faptul că documentația de atribuire postată în SEAP este incompletă, se arată că au fost luate măsuri de remediere prin reîncărcarea în SEAP în data de 14.12.2016 a răspunsurilor la solicitările de clarificări, acestea conținând și fișierele semnalate de operatorii economici ca fiind lipsă din documentația de atribuire, prelungind totodată și perioada de depunere a ofertelor, în vederea acordării potențialilor ofertanți a unui interval de timp adecvat pentru întocmirea ofertei.

Situația semnalată de operatorul economic cu privire la lipsa unor documente din documentația de atribuire postată în SEAP, a apărut ca urmare a volumului considerabil de documente din cadrul proiectului, care au trebuit încărcate în SEAP .

La încărcarea documentelor în SEAP trebuie să se aibă în vedere posibilitățile reale de încărcare în SEAP - fișiere de mărimi limitate - entitatea contractanta arătând că, în fapt, această documentație a fost organizată pe arhive și pusă la dispoziția operatorilor economici

interesați, existând, în mod real posibilitatea apariției unor erori de încărcare a fișierelor, lucru semnalat de către anumiți operatori economici prin solicitare de clarificare.

Proiectul tehnic este întocmit în conformitate cu prevederile legislației în vigoare HG nr. 28/2008 și este organizat pe specialități cuprinzând Memorii tehnice, Caiete de sarcini, Planșe și schițe. Suplimentar pentru specialitatea de centralizări feroviare unde specificul lucrărilor ține de tipul și caracteristicile unor soluții tehnice, softuri sau echipamente ce pot fi oferite de diferiți furnizori de pe piață, în cadrul documentației a fost înglobat un set de cerințe specifice ale beneficiarului care ajută antreprenorul în a înțelege și evalua corect care sunt așteptările de siguranță ale sistemului feroviar românesc în raport cu soluțiile globale existente pe piață.

Afirmația privind lipsa unor documente esențiale - exemplu modul de funcționare, întreținere și diagnoza a Centralii zării Electronice - este incorectă și tendențioasă. În opinia entității contractante, un antreprenor cu experiență având cunoștință că înainte de a fi pus în funcție, întreținut și supus diagnozei un sistem de semnalizare trebuie proiectat, executat și configurat. În mod real specificațiile de exploatare și întreținere se pun la dispoziție de către constructorul sistemului.

În aceste condiții, entitatea contractantă considera ca afirmația generală privind inconsistența documentației de atribuire nu se susține, însă, nu exclude totuși posibilitatea de a corecta la sesizarea potențialilor ofertanți anumite aspecte legate de aceasta, alocând în mod evident și timpul necesar pentru realizarea ofertelor.

b) În contradictoriu cu susținerile contestatorului și anume *"Obiectul Contractului de Lucrări nu este corect definit în esență, Antreprenorul ar urma să desfășoare activități de proiectare fără ca prețul și / sau responsabilitatea acestora să fie reglementate"*, entitatea contractantă subliniază faptul că această afirmație nu este susținută de prevederile clare existente în contractul de execuție cuprins în documentația de atribuire, atât referitoare la posibilitatea de executare a unei părți de proiectare precum și la utilizarea sumelor provizionate așa cum ele au fost descrise în cadrul obiectului procedurii de atribuire.

Se mai arată că potențialii ofertanți cu experiență cunosc faptul că proiectul tehnic și detaliile de execuție au fost dezvoltate până la un anumit punct la care prin documentație să nu se impună utilizarea unui anumit tip de echipament al unui anumit furnizor, lăsând astfel deschisă competiția în acest domeniu. În cadrul specificațiilor tehnice au fost descrise caracteristicile generale și funcționale ale produselor/ echipamentelor și serviciilor solicitate, evitându-se specificarea tipologică sau funcțională ce în unele cazuri poate lega produsul/echipamentul livrat de un anumit producător.

Potrivit entității contractante, este evident că pentru a finaliza soluția tehnică și în final a elabora documentația "As-built" necesară Beneficiarului pentru recepție și exploatarea ulterioară Antreprenorul trebuie să completeze proiectul tehnic cu acele detalii

tehnice/tehnologice de execuție pe care producătorul le dispune și asigură funcționarea în cadrul proiectului.

De asemenea, se arată că, din experiența implementării, au fost constatate unele situații care necesită adaptări specifice ale soluțiilor tehnice în funcție de diferite constrângeri locale care impun elaborarea unor detalii de execuție, care sunt necesare a fi preluate și validate în cadrul recepțiilor și a documentației "As-built" ce va fi ulterior predată Beneficiarului de către Antreprenor.

Nu în ultimul rând, entitatea contractantă precizează că Antreprenorul are libertatea reglementată contractual de a propune soluții de optimizare sau modificare a proiectului tehnic, caz în care de asemenea este necesară reproiectarea și recorelarea unor detalii tehnice de execuție din cadrul proiectului tehnic. În acest scop entitatea contractantă a avut în vedere avizarea tuturor potențialilor ofertanți asupra acestei cerințe de proiectare, ea este corect evaluată și lasă potențialilor ofertanți libertatea de a estima și include în cadrul ofertei depuse această activitate în funcție de modul de abordare și organizare al fiecăruia (ea poate fi executată cu surse proprii sau poate fi internalizată sau combinat). În toate cazurile responsabilitatea pentru proiectare/reproiectare/modificare este a celui care proiectează deci în cazul în care Antreprenorul proiectează are această responsabilitate.

În concluzie, entitatea contractantă consideră ca cerința este explicită, corectă și solicită menținerea acesteia.

c) În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la "*Cerința referitoare la obligația Antreprenorului de a întocmi studii de teren suplimentare listei neexhaustiv indicate fără a putea beneficia de efectele intervenirii unor astfel de situații este abuzivă și disproporționată în raport de elementele posibil a fi previzionate în această etapă*", entitatea contractantă apreciază că aceasta nu este justificată întrucât proiectul tehnic a fost întocmit în conformitate cu prevederile legale elaborarea acestuia făcându-se pe baza studiilor de teren întocmite prin grija beneficiarului, iar soluțiile tehnice au fost suficient detaliate pentru a permite execuția fără probleme a lucrărilor de construcție. Totodată având în vedere experiența de implementare a proiectelor de același tip s-a constatat că în unele cazuri însăși Antreprenorii generează anumite studii de teren pe costuri proprii sau revendicate apoi către beneficiar, în dorința de a modifica sau de a optimiza în avantajul lor soluțiile din proiect. Altfel spus, datorită unor situații neprevăzute, inundații, alunecări de teren, alte modificări de teren, există cazuri izolate când soluția proiectată necesită o adaptare la teren, fiind necesare în acest scop și revalidarea studiilor de teren.

Pentru aceste cazuri, în vederea evitării oricăror dubii asupra necesității și cotării acestor studii în cadrul proiectului, entitatea contractantă a prevăzut în documentație posibilitatea cotării în mod transparent în cadrul ofertei a acestor studii de teren.

În aceste condiții, afirmația privind impredictibilitatea acestora în cadrul ofertei este, în opinia entității contractante, falsă, fiind contrazisă

însăși de cerința beneficiarului de a cota în mod neechivoc de către toți ofertanții a acestor studii de teren.

Așa cum s-a afirmat anterior, experiența Antreprenorilor în derularea acestui gen de proiecte este determinanta în acțiunea de întocmire a unei oferte coerente cu șanse de admisibilitate. Mai mult entitatea contractantă arată că apreciază "grija" potențialului ofertant Alstom Transport SA pentru gestionarea eficientă a costurilor în cadrul contractului, și menționează că tocmai din acest motiv, pentru a evita costurile suplimentare și imposibilitatea de a plăti eventualele studii de teren necesare finalizării lucrărilor, acestea au fost estimate și incluse în cadrul proiectului.

În consecință pe baza argumentelor prezentate anterior, entitatea contractanta menține cerința.

d) Față de afirmația contestatorului cu privire la faptul că "*Cerința ca optimizările proiectului să respecte soluțiile tehnice din proiectul tehnic împiedică de fapt Antreprenorul să propună o soluție tehnică optimizată;*" pe care o apreciază falsă și nerespectabilă, entitatea contractantă arată că orice potențial ofertant cu experiența în derularea unui contract FIDIC cunoaște condițiile contractuale privind implementarea unei soluții de optimizare. Astfel, arată că Antreprenorul este cel care solicită modificarea soluției proiectate și în mod corect aceasta trebuie să prezinte avantaje clare pentru beneficiar. Prin urmare, în opinia sa, pare neverosimil ca Antreprenorul, prin promovarea unei soluții de optimizare, să prelungească în mod automat durata de execuție, să mărească costurile de execuție și eventual și profitul asociat acestei acțiuni.

Dat fiind că practica implementării contractuale contrazice aceste acțiuni, entitatea contractantă consideră că această cerință este justificată și susține menținerea ei.

e) Afirmația contestatorului "*Cerința referitoare la obținerea autorizațiilor/avizelor/orice alte documente necesare fără ca efectele unor întârzieri neimputabile Antreprenorului să fie recunoscute este abuzivă;*" este, în opinia entității contractante, scoasă din context și prezentată denaturat.

Astfel, se arată că, pe baza proiectului tehnic elaborat și licitat, beneficiarul este responsabil de obținerea avizelor și a autorizației de construire necesare execuției lucrărilor conform prevederilor legale. Având în vedere condițiile de execuție în care Antreprenorul are responsabilitatea proiectării pentru anumite relocări de utilități sau a lucrărilor tratate în zona sumelor provizionate, actualizarea avizelor pe baza proiectelor elaborate de Antreprenor, precum și obținerea autorizațiilor de execuție a acestor lucrări, este delegată acestuia în mod corect și transparent.

În consecință pe baza argumentelor prezentate anterior, entitatea contractanta menține cerința.

f) Cu privire la "*Remediarea cerinței referitoare la obținerea aprobării Beneficiarului în consiliul tehnico-economic („CTE”) pentru documentația întocmită de Antreprenor pentru Varianta Măieruș;*"

entitatea contractantă arată că aceasta este o condiție contractuală și legală prin care Beneficiarul își exprimă acordul asupra soluției tehnice proiectate de antreprenor. Din punct de vedere procedural, proiectul tehnic a fost aprobat de CTE și în mod normal orice modificare, completare a acestuia propusă de Antreprenor trebuie analizată de acest organism tehnic al beneficiarului și validată în consecință. Prezumția ca acest organism viciază în mod conștient o încercare a Antreprenorului de a prezenta un proiect tehnic corespunzător, este, potrivit entității contractante, nefondată și nereserioasă, și arată o abordare puțin responsabilă a potențialului ofertant. Autoritatea contractantă tratează în mod responsabil acest tip de activitate, CTE întrunindu-se ori de câte ori este nevoie pentru a verifica și valida un proiect tehnic propus spre avizare.

Așadar, cerința este considerată justificată și entitatea contractantă dorește menținerea acesteia.

Față de criticile contestatorului de la punctele

g) *"Cerința referitoare la modalitatea de executare și reîntregire a garanției de buna execuție este abuzivă;"*

și

h) *"Cerința referitoare la depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Buna Execuție este emisă de o societate de asigurări este imposibil de executat;"*

entitatea contractantă face precizarea ca aceste cerințe au fost stabilite în conformitate cu legislația în vigoare și au scopul de a proteja entitatea contractantă de eventuale fraude sau deturnări de fonduri publice. Evitarea acestor garanții în schimbul cărora Antreprenorul primește prin contract sumele de bani necesare execuției lucrărilor ridice, în opinia entității contractante, dubii serioase asupra intențiilor "financiare" a potențialului ofertant contestator.

Așadar, consideră cerința este justificată, solicitând menținerea acesteia.

i) Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la *"Modificarea cerințelor Beneficiarului referitoare la activitatea de semnalizare fără costuri suplimentare poate produce un dezechilibru contractual semnificativ;"* așa cum a afirmat anterior, entitatea contractantă susține că în cadrul proiectului au fost incluse cerințele detaliate privind condițiile funcționale și de siguranță impuse instalațiilor de semnalizare feroviara care constituie un specific aparte în cadrul acestui proiect.

Aceste cerințe au fost elaborate pe baza experienței acumulate în faza de execuție și de testare a instalațiilor de semnalizare și impun menținerea unui regim ridicat de siguranță feroviară. Din experiența implementării, s-a constatat că aceste cerințe se pot modifica în două cazuri extreme și anume:

1. modificări ale reglementărilor specifice obligatorii de aplicat pentru aceste sisteme, iar, aceste cazuri, se tratează în mod contractual prin procedura modificării.

2. modificări datorită neîndeplinirii de către echipamentele și/sau soiturile produse de Antreprenor a criteriilor de siguranță impuse de

beneficiar. Acesta este cazul cu frecvența cea mai mare în derularea proiectului, iar costurile asociate acestor modificări sunt în sarcina Antreprenorului.

În concluzie, entitatea contractantă consideră cerința justificată și susține menținerea ei.

j) Critica contestatorului cu privire la "*Cerința referitoare la acoperirea de către Antreprenor a oricăror omisiuni din Listele de cantități este abuzivă și se impune a fi eliminată*" este, potrivit entității contractante, prezentată denaturant de către potențialul ofertant Alstom Transport SA.

În fapt, se arată că această cerință se refera la cotarea lucrărilor provizorii necesare în timpul execuției lucrărilor. În cadrul documentației de atribuire entitatea contractantă a prevăzut cotarea unor lucrări provizorii de implementare a proiectului. Cunoscându-se specificul proiectului și ținând cont de experiența fiecărui potențial ofertant în execuția și implementarea unor astfel de proiecte feroviare, entitatea contractanta a lăsat libertatea acestuia de a se organiza și a-și promova metodologia de implementare proprie și de a-și estima costurile asociate, tocmai pentru a nu impune condiții abuzive de a cota nejustificat elemente în oferta pe care nu doresc să le execute.

Astfel, entitatea contractanta a lăsat Antreprenorilor libertatea de a evalua corect și a avea șanse de eficientizare a acestei activități pentru a putea propune o oferta competitivă.

Față de cele prezentate, entitatea contractantă consideră cerința justificată și susține menținerea ei.

k) În contradictoriu cu afirmația contestatorului cu privire la "*Cerința care permite Beneficiarului amânarea discreționară și nelimitată a recepției Lucrărilor este nelegală;*" entitatea contractantă menționează că această cerință este conformă legislației în vigoare și se menține.

l) Entitatea contractantă consideră critica cu privire la "*Cerința ca orice Modificare care implica o majorare sau diminuare a Prețului Contractului (stabilit prin măsurare și evaluare) să se materializeze prin act adițional este complet ineficientă și, totodată, nelegală;*" ca fiind netemeinică și prezentată denaturant de contestator.

Astfel, arată că această cerință privind modificarea contractului prin act adițional - este conforma legislației aplicabile, entitatea contractanta dorind să mențină aceasta cerință.

m) Critica contestatorului cu privire la faptul ca "*Cerința referitoare la daunele care pot fi solicitate de Beneficiar este excesivă;*" este, potrivit entității contractante, nefondată, această cerință fiind stabilită conform legislației aplicabile și se susține menținerea acesteia.

Față de criticile contestatorului formulate în contestație la punctele:

n) "*Recuperarea avansului acordat este lasată la latitudinea Beneficiarului, dar cu obligația Antreprenorului de a achita penalități;*"

și

o) "*Cerința referitoare la depunerea documentelor justificative cu valoare contabilă pentru justificarea modului de utilizare a avansului acordat este excesivă;*"

entitatea contractantă face precizarea că a stabilit cerința privind recuperarea și justificarea avansului conform legislației aplicabile și susține menținerea acesteia.

p) Critica contestatorului cu privire la faptul ca, în prezenta procedură, "*Criteriul de atribuire stabilit conform secțiunii IV. din Fisa de Date a achiziției contravine prevederilor Art. 209 din Legea 99/2016 și Art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016;*" este, în opinia entității contractante, nefondată și netemeinică, dat fiind că acest contract este de execuție lucrări, iar astfel există posibilitatea legală de a opta pentru acest criteriu de evaluare și atribuire.

q) Prin critica formulata de contestator și anume „*Cerința din Lista de Cantități - categoria echipamente care prevede procurarea unor echipamente cu mențiunea ca acestea să fie de import este de natura să avantajeze anumiți operatori economici;*” entitatea contractantă susține că informația este prezentată distorsionată de contestator, fiind greșit interpretată.

Astfel, se arată că, în cadrul proiectelor implementate pe domeniul semnalizare, o mare parte a echipamentelor sunt produse de furnizori externi. Cerința de bază prevăzută în documentație este ca acestea să fie certificate/omologate/agreventate în conformitate cu reglementările specific aplicabile produselor feroviare. Lista de cantități, respectiv descrierea articolelor cuprinse în aceasta nu are rolul de a impune noi criterii de evaluare asupra echipamentelor achiziționate conform caietului de sarcini ci doar oferă o informație suplimentară asupra faptului că acest tip de echipament la data proiectării nu era produs în România. În opinia entității contractante, un potențial ofertant de bună credință ar putea considera această informație folositoare pentru a putea cota în cunoștință de cauza echipamentul solicitat.

Așadar, entitatea contractantă consideră informația utilă, aceasta menținându-se.

r) Referitor la capătul de cerere privind "*Cerința Beneficiarului - RBC - Cerința nr. 321 este abuzivă și contravine principiilor de testare prevăzute în Contract;*" entitatea contractantă solicită respingerea acestuia.

În acest sens, entitatea contractantă face precizarea că, prin contract, nu sunt prevăzute principii de testare ci doar obligații ale părților legate de acest proces. Având în vedere importanța sistemelor de semnalizare feroviară pentru siguranța persoanelor și a mărfurilor transportate pe calea ferată, beneficiarul consideră, în cadrul acestui proces de testare, că este nevoie de un grad mare de responsabilitate inclusiv din partea Antreprenorului care este obligat să-și execute testările proprii pe soluții/echipamentele livrate și doar dacă este convins că acestea corespund pot fi livrate și puse în operare feroviară. Efectuarea de 5 ori a unor teste care eșuează, nu arată decât faptul că Antreprenorul nu a executat corespunzător activitatea sa, iar, la acest capitol, beneficiarul nu poate accepta lucrări neconforme.

În consecință pe baza argumentelor prezentate anterior, entitatea contractanta consideră că cerința este justificată și susține menținerea ei.

s) În ceea ce privește critica "*Cerința Beneficiarului - GEN 6 este abuziva și disproporționată în raport de elementele posibil a fi previzionate în aceasta etapă;*" entitatea contractantă arată că sistemele de semnalizare ETCS, CE și GSM-R reprezintă concepte noi introduse în activitatea feroviară, pentru a căror execuție orice potențial ofertant trebuie să posede experiența, capacitatea tehnică și personalul adecvat construcției acestora. Solicitarea privind prezentarea unui program de testare a acestor echipamente, dă certitudinea beneficiarului ca potențialul ofertant nu este doar un furnizor de echipamente de semnalizare feroviară ci deopotrivă are experiență dovedită în integrarea și punerea în operare comercială a acestor sisteme de siguranță. Mai mult potențialul ofertant trebuie să aibă în vedere și costurile asociate procesului de testare pentru a putea finaliza lucrările și a solicita efectuarea recepțiilor tehnice conform prevederilor legale în vigoare.

Așadar, entitatea contractantă consideră că această cerință este justificată și susține menținerea ei.

t) Față de criticile contestatorului cu privire la "*Cerintete Beneficiarului - GSM-R 83, GSM-R 251, GSM-R 252 și GSM-R 253 sunt abuzive și disproporționate în raport cu elementele posibil a fi previzionate în aceasta etapa și avantajând anumiți operatori economici ce au implementat soluția din Proiectat Pilot (Nokia);*" entitatea contractanta susține menținerea acestora din următoarele considerente:

- Aceste cerințe au fost generate de experiența implementării proiectelor similare. Informațiile conform cărora anumiți potențiali ofertanți au mai executat lucrări similare pentru autoritatea contractanta sunt publice, transparente și nediscriminatorii. Potențialul ofertant Alstom Transport SA speculează fără a proba în nici un fel eventualele avantaje care alți competitori le pot avea în această procedură. Totodată se poate specula că însăși potențialul ofertant Alstom Transport are anumite avantaje ce decurg din implementarea unor proiecte de acest tip pentru autoritatea contractantă.

- Tocmai pentru a elimina aceste speculații nici un potențial ofertant nu are acordat vreun drept exclusiv asupra lucrărilor efectuate iar în cerințele sale, beneficiarul a prevăzut ca toate comunicările de configurare și parametrizare să se facă prin intermediul său.

u) Referitor la capătul de cerere privind "*Cerința Beneficiarului - RBC 90 prin care se impun anumite versiuni aferente Subset-ului 039 este limitativa;*" având în vedere evoluția rapidă a acestor sisteme de semnalizare, entitatea contractantă dorește achiziționarea unor sisteme în concordanță cu prevederile reglementarilor tehnice aplicabile în vigoare. Acceptarea unor sisteme care nu respecta condițiile de interoperabilitate specificate în reglementari, afectează în mod considerabil capacitatea de dezvoltare și integrare a acestor sisteme în rețeaua feroviară română și nu pot fi acceptate, drept pentru care

entitatea contractantă consideră că această cerință este justificată și susține menținerea ei.

v) Critica contestatorului "*Cerința Beneficiarului GEN 37 este abuziva și disproporționată în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă, Beneficiarul rezervându-și dreptul de a solicita în mod discreționar și aleatoriu costuri ce nu ar trebui imputabile Antreprenorului;*" este considerată de entitatea contractantă ca fiind netemeinică și nefundată. În acest sens, entitatea contractantă arată că s-a dorit ca prin documentația de atribuire, respectiv, condițiile de implementare ale proiectului, să fie stabilite în cadrul unui plan de management al traficului propus de Antreprenor și aprobat de beneficiar. În caz de nerespectare a acestuia din vina Antreprenorului se produc mari întârzieri în circulația trenurilor și pierderi economice importante atât pentru beneficiar cât și pentru clienții săi. În mod normal Antreprenorul este degrevat de suportarea acestor costuri în limite rezonabile 2ore/6 ore pe incident, urmând ca după depășirea acestor termene și neremedierea situației produse din culpa sa, să suporte și costurile asociate acțiunii/inacțiunii de care este responsabil.

Așadar, entitatea contractantă consideră că cerința este justificată și susține menținerea acesteia.

w) Argumentarea de către contestator a cererii "*Remedierea Listelor de Cantități, Caietele de Sarcini, Plășelor și Cerințelor Beneficiarului în sensul că acesta obligă la alegerea unor anumiți furnizori pentru procurarea unor materiale și echipamente;*" este, potrivit entității contractante, incorectă și arată rea-credința din partea potențialului ofertant.

În acest sens, entitatea contractantă precizează că dezvoltarea proiectului tehnic supus acestei proceduri de achiziție s-a făcut cu respectarea principiului compatibilității tehnice a echipamentelor introduse în componenta instalațiilor feroviare. Potrivit entității contractante, este de notorietate faptul că la calea ferată română se utilizează circuitul de cale tip C4-64, cu elementele sale ajutoare -bloc electronic, filtru de cale etc. Acest circuit a fost testat în exploatare și corespunde parametrilor de siguranță acceptați pe care trebuie să-i asigure instalațiile de semnalizare. Specificarea tipului de circuit de cale nu înseamnă în mod automat că un singur producător poate livra acest produs. El poate fi asimilat și produs de orice furnizor feroviar din țară sau din afară, important fiind să livreze un produs certificat/omologat/agreant compatibil cu parametrii stabiliți pentru acest produs feroviar. Situația este similară și pentru sistemul de comunicații feroviare.

În concluzie, entitatea contractantă nu dorește să dea curs cererii contestatorului și susține menținerea cerințelor din documentația de atribuire așa cum au fost publicate.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub 2089/18.01.2017, ALSTOM TRANSPORT SA a transmis concluzii scrise, subliniind faptul că acestea sunt formulate ca urmare a analizei punctului de vedere formulat de către entitatea contractantă cu privire la

contestațiile promovate împotriva documentației de atribuire, sens în care, urmând expunerea punctuală din contestație, precizează următoarele:

a) Referitor la faptul că documentația de atribuire postată în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice este incompletă, contestatorul arată că deși arhivele au fost postate în SEAP, totodată acordându-se un termen de extindere ulterior depunerii contestației, ofertanții doresc să fie informați dacă documentația postată este completă sau nu, în lipsa unui opis care să certifice acest lucru.

Totodată, precizează că una dintre piesele majore identificate ca lipsind este Acordul de Mediu, în absența căruia Ofertanții nu își pot dimensiona corect resursele. Acest Proiect se va desfășura într-o zonă protejată (Natura 2000), iar timpii maximi de întrerupere acordați pentru realizarea lucrărilor sunt descriși în Acordul de Mediu. În același timp, unele dintre speciile protejate în cadrul sit-ului limitează programul anual de lucrări, iar acest lucru trebuie cunoscut în vederea dimensionării corecte a resurselor necesare realizării Proiectului.

Contestatorul mai învederează faptul că această critică se regăsește și la Strabag și la Astaldi, iar entitatea contractantă nu menționează nimic cu referire la un opis al documentației integrale.

b) Referitor la faptul că obiectul contractului de lucrări nu este corect definit, în esență, Antreprenorul urmând să desfășoare activități de proiectare fără ca prețul și/sau responsabilitatea acestora să fie reglementate, contestatorul afirmă că din categoria ofertanților cu experiență în domeniu face parte și societatea sa, și astfel, tocmai prin prisma acestei experiențe dobândite, a ridicat acest punct al contestației, pentru a nu perpetua confuzia creată la nivelul entității contractante între detaliile tehnice ale unui Proiect și detaliile tehnologice.

În acest context, se arată că primele sunt de competența exclusivă a Beneficiarului pe baza proiectului executat de către Proiectantul General, cele din urmă, fiind într-adevăr, de competența Antreprenorului însărcinat cu furnizarea detaliilor tehnologice ale propriei sale soluții, precum și a documentației As-Built.

Contestatorul susține că motivul acestui capăt de cerere este acela că, pe parcursul documentației de atribuire, Autoritatea Contractantă arată că:

„1. Cerințe Generale de proiectare și studii de teren suplimentare. În cadrul ofertei depuse, Antreprenorul va proiecta toate detaliile de execuție și/sau tehnologice de execuție, necesare în implementare și necuprinse în proiectul tehnic (PTH + DDE) pus la dispoziție de Beneficiar, cât și detaliile „As-Built”, astfel încât să fie asigurată finalizarea lucrărilor în conformitate cu prevederile contractuale și cu Instrucțiunile Inginerului. Costurile privind asigurarea acestui serviciu se consideră cuprinse în ofertă.

Pentru dezvoltarea și definirea detaliilor de execuție și/sau tehnologice aflate în responsabilitatea Antreprenorului, listele de cantități cuprind „Investigații geotehnice”. Acestea se vor executa de către Antreprenor, în conformitate cu normativele de specialitate în vigoare, cu

aprobarea Inginerului, în alte locații decât cele în care au fost executate investigațiile de teren în perioada elaborării proiectului tehnic. Setul de investigații geotehnice propus nu este exhaustiv, urmând ca după caz, să poată fi adaptat cerințelor reale din teren, conform legislației în vigoare, cu aprobarea Inginerului”

Potrivit contestatorului, aceste operațiuni trebuie să facă obiectul unor Modificări, cuantificarea lor ex-ante fiind imposibilă în momentul prezentării Ofertei. Astfel, arată că solicitarea sa este aceea de amendare a documentației de atribuire în sensul în care entitatea contractantă trebuie să specifice că acestea vor face obiectul unor Modificări ce urmează a fi decontate separat, nefiind incluse în Valoarea de Contract Acceptată.

De asemenea, arată că în punctul de vedere furnizat Consiliului, entitatea contractantă afirmă că: *„în toate cazurile, responsabilitatea pentru proiectare / reproiectare / modificare este a aceluia care proiectează, deci în cazul în care Antreprenorul proiectează, are această responsabilitate”*.

Potrivit contestatorului, acest punct de vedere contrastează total cu natura contractului tip Fidic Cartea Roșie conform căreia Antreprenorul nu are și nu poate avea responsabilitatea proiectării, aceasta aparținând în totalitate și exclusivitate Beneficiarului prin intermediul Proiectantului său General.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea entității contractante să tranșeze în această chestiune, prin amendarea documentației de atribuire în acest sens.

Totodată, contestatorul susține că punctul de vedere al entității contractante nu atinge celălalt punct sensibil cu privire la termenele de răspuns obligatoriu a fi respectate în cazul prezentării proiectelor întocmite de Antreprenor. Antreprenorul nu poate fi pus în situația de a-și proiecta o structură de costuri dependentă de termene necunoscute de aprobare în CTE a proiectelor pe care le întocmesc (tema de proiectare pentru acestea nefiind cunoscută).

Mai mult, apreciază că această cerință implică riscuri ce nu pot fi cuantificate de către Antreprenor, riscuri asociate în special în ceea ce privește modalitatea de derulare efectivă a contractului și planificarea activităților, prin neasumarea vreunui termen de aprobare a unui proiect ce nu ar fi trebuit să fie în scopul acestui Contract.

Așadar, contestatorul propune aplicarea aceluiași regim descris în contractele de tip Fidic Galben, ce include termene de aprobare, un astfel de termen fiind necesar a fi coroborat cu drumul critic prezentat de către Ofertant, iar cuantificarea valorică și temporală a acestor solicitări să fie făcută în conformitate cu prevederile contractuale în ceea ce privește Modificarea (Clauza 13) și Prelungirea Duratei de Execuție (Clauza 8).

Oricum, arată contestatorul, una din afirmațiile entității contractante incluse la punctul b) contrazice în mod flagrant prevederile descrise în Condițiile Speciale Suplimentare: *„Optimizările proiectului propuse de Antreprenor conform sub-clauzei 13.2 din Condițiile Generale ale Contractului vor respecta soluțiile tehnice din proiectul tehnic, care*

au stat la baza aprobării indicatorilor tehnico-economici”, în cadrul acestui punct, entitatea pretinzând că Antreprenorul „are libertatea reglementată contractual de a propune soluții de optimizare sau modificare a proiectului tehnic”.

În acest context, contestatorul observă că deși entitatea contractantă pretinde că optimizarea proiectului tehnic ar fi posibilă, ceea ce afirmă dezinvolt în cuprinsul paragrafului b), în cuprinsul paragrafului d) limitează această posibilitate, ceea ce poate conduce la concluzia că referirea la optimizare este doar o încercare de dezinformare a autorităților investite cu soluționarea contestației, fiind indusă în mod voit confuzia dintre optimizarea proiectului tehnic și necesitatea completării și corectării acestuia.

Astfel, dacă optimizarea proiectului reprezintă o operațiune în care proiectarea este asumată de către Antreprenor (implicit și costul), proiectarea elementelor omise și/sau eronate este în responsabilitatea și riscul Beneficiarului (Autorității Contractante) așa cum prevăzut prin Sub-Clauza 17.3 [Riscurile Beneficiarului], punctul (g).

Oricum, subliniază contestatorul, o optimizare a Proiectului Tehnic nu este permisă, mai multe detalii în acest sens urmând a fi prezentate în continuare, în paragraful (d) de mai jos.

c) Cu privire la cerința referitoare la obligația Antreprenorului de a întocmi studii de teren suplimentare listei neexhaustiv indicate, fără a putea beneficia de efectele intervenirii unor astfel de situații, pe care o apreciază abuzivă și disproporționată în raport de elementele posibil a fi previzionate în această etapă, contestatorul consideră că susținerile entității contractante în sensul că documentația ar permite cotarea în mod transparent a „acestor studii de teren” evită principala critică adusă cerinței, respectiv obligarea Antreprenorului să execute pe costul propriu toate și oricare studii de teren s-ar dovedi necesare în afara listei cuprinse în documentația de atribuire, și indiferent de responsabilitatea întocmirii lor.

În lipsa unei documentații complete, precum și față de imposibilitatea de a cunoaște în concret corectitudinea și caracterul complet al documentelor furnizate de entitatea contractantă, nu se poate considera că valoarea estimată a acestor studii este inclusă în cadrul Proiectului, neputând fi cunoscute la acest moment totalitatea celor necesar a fi întocmite.

De asemenea, contestatorul înțelege să reamintească și faptul că lista și cotația posibil a fi incluse în Ofertă nu pot fi modificate așa cum este descris în documentul „Liste de cantități – Instrucțiuni generale”.

d) Referitor la cerința ca optimizările proiectului să respecte soluțiile tehnice din proiectul tehnic împiedică de fapt Antreprenorul să propună o soluție tehnică optimizată, contestatorul susține că punctul de vedere al entității contractante nu răspunde la critica formulată, observația sa având la bază Condițiile Speciale Suplimentare în care se afirmă că:

„Optimizările proiectului propuse de Antreprenor conform sub-clauzei 13.2 din Condițiile Generale ale Contractului vor respecta soluțiile

tehnice din proiectul tehnic, care au stat la baza aprobării indicatorilor tehnico-economici”,

Mai mult, precizează că acei indicatori tehnico-economici la care Autoritatea Contractantă face referire prin această clauză nu au fost puși la dispoziția ofertanților.

În continuare, ca măsură de remediere, contestatorul propune anularea acestei condiții speciale suplimentare, prin aceasta Autoritatea Contractantă anulând orice posibilitate de eficientizare și/sau îmbunătățire a soluțiilor propuse prin proiectul tehnic pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire.

e) Cu privire la cerința referitoare la obținerea autorizațiilor/avizelor/orice alte documente necesare fără ca efectele unor întâzieri neimputabile Antreprenorului să fie recunoscute, pe care o consideră abuzivă, contestatorul apreciază că pretinsa delegare corectă și transparentă a responsabilității de obținere a autorizațiilor de execuție aferente relocărilor de utilități este încă o încercare a entității contractante de inducere în eroare a Consiliului cu privire la critica real formulată.

În realitate, arată contestatorul, critica a privit o cerință formulată cu caracter general, prin care în sarcina Antreprenorului a fost transferată responsabilitatea de obținere a tuturor acestor documente fără nicio referire la sume provizionate sau altă modalitate de decontare a contravalorii acestora. Prin urmare, subliniază contestatorul, cerința în forma impusă poate fi astfel aplicată, iar, dacă entitatea contractantă consideră că ea trebuie interpretată doar în maniera în care arată în punctul său de vedere, ar trebui să o remedieze, ceea ce reprezintă de altfel și solicitarea sa.

Pe de altă parte, contestatorul susține că utilitățile necesare a fi relocate sunt oricum imprevizibile la acest moment, astfel încât orice încercare de estimare corectă și completă, în cadrul propunerii financiare, a unei astfel de operațiuni eșuează.

f) Referitor la remedierea cerinței cu privire la obținerea aprobării Beneficiarului în consiliul tehnico-economic („CTE”) pentru documentația întocmită de Antreprenor pentru Varianta Măieruș, din analiza punctului de vedere formulat de entitatea contractantă în legătură cu modalitatea de proiectare și execuție a Variantei Măieruș, contestatorul observă următoarele:

1. Lipsa Acordului de Mediu este confirmată de către entitatea contractantă, care, în continuare refuză să pună la dispoziție acest document. Prezumția de transparență a oricărei proceduri de atribuire ar impune publicarea tuturor documentelor necesare (inclusiv a Acordului de Mediu) pentru ca toți operatorii interesați să își poată construi o ofertă corectă.

2. Prezumția de eficiență a entității contractante în aprobarea documentației ce va fi prezentată de către Antreprenor în legătură cu Varianta Măieruș nu poate echivala cu o reglementare clară și lipsită de echivoc a acestei proceduri. Lipsa oricăror termene și/sau alte etape necesare a fi parcurse, precum și insuficiența datelor puse la dispoziție în

legătură cu proiectarea și execuția Variantei Măieruș face imposibilă depunerea unei oferte corecte și complete.

3. Trimiterea entității contractante la sumele provizionate, capitol în care există o descriere a activităților ce vor fi decontate în cadrul sumelor provizionate oricum nu oferă o descriere detaliată a operațiunilor necesar a fi executate, fiind insuficientă față de complexitatea acestora. Oricum, în contradicție cu punctul de vedere al entității contractante referitor la obținerea avizelor în care se susține că acestea se regăsesc în sumele provizionate, din enumerarea conținută în punctul de vedere la contestația formulată de Astaldi în ceea ce privește decontarea proiectării și execuției lucrărilor aferente Variantei Măieruș, contravaloarea acestor activități nu este inclusă, suma urmând a fi folosită doar pentru adaptare proiect tehnic și reproiectare, studii de teren și „execuția lucrărilor constând în materiale, echipamente și manoperă”.

În consecință, contestatorul solicită remedierea cerinței în sensul reglementării clare a procedurii de proiectare și execuție a Variantei Măieruș, precum și prin punerea la dispoziție, în mod transparent, către toți operatorii, a tuturor documentelor și/sau informațiilor necesare (inclusiv Acordul de Mediu) realizării acestui proiect, cât și includerea, în sumele provizionate, a contravalorii oricăror avize și autorizații necesar a fi obținute în vederea execuției acestor lucrări.

De altfel, arată contestatorul, informația referitoare la bugetul alocat execuției acestui obiectiv sunt contradictorii, entitatea contractantă susținând pe de o parte că suma provizionată este maximă, pe de altă parte, în punctul de vedere formulat la contestația depusă de Astaldi, menționând că *„dacă pe timpul execuției se constată că aceste sume trebuie majorate/micșorate, entitatea contractantă are la dispoziție mecanismele contractuale pentru a asigura finanțarea și execuția lucrărilor”*.

g) În ceea ce privește cerința referitoare la modalitatea de executare și reîntregire a garanției de bună execuție, pe care o apreciază ca fiind abuzivă, precum și

h) Cerința referitoare la depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Bună Execuție este emisă de o societate de asigurări, care, în opinia sa, este imposibil de executat,

contestatorul susține că nicio motivare cu referire la temeiul respingerii criticilor formulate în legătură cu garanția de bună execuție, precum și cu necesitatea emiterii unei scrisori de reasigurare nu este formulată. Prin urmare, contestatorul arată că își menține solicitarea în forma ei inițială.

De altfel, nicio referire la legislația aplicabilă în acest sens nu a fost descrisă de entitatea contractantă.

Mai mult, contestatorul învederează faptul că, în cazul în care i se va solicita, va pune la dispoziția Consiliului opinii în scris din partea unor societăți repute din piața asiguratorilor care furnizează astfel de servicii.

i) Referitor la modificarea cerințelor Beneficiarului privind activitatea de semnalizare fără costuri suplimentare care poate produce un dezechilibru contractual semnificativ

Potrivit contestatorului, critica este respinsă fără ca o motivare pertinentă să fie adusă, societatea sa fiind de acord că, regimul de siguranță feroviară se impune a fi respectat. Totuși, susține că modificarea acestor cerințe lăsată la decizia discreționară a Beneficiarului poate conduce la întâzieri și costuri pentru care Antreprenorul nu poate fi ținut responsabil, aspect complet ignorat în punctul de vedere.

Astfel contestatorul consideră că prin răspunsul său, entitatea contractantă adaugă cerințelor existente pretinse cazuri singulare care ar putea conduce la modificare, ignorând însă două elemente esențiale:

1. Practica altor contracte, care a demonstrat că acest demers poate fi întârziat de atitudinea pur subiectivă și discreționară a Beneficiarului care, fără a se afla în vreuna din cele două situații enumerate, oricum ar întârzia procesul de definitivare a cerințelor

2. Oricum, cele două cazuri nu sunt incluse în documentația de atribuire, și implicit nu pot fi considerate limitative în ceea ce privește posibilitatea de modificare a cerințelor. Dacă aceste două ipoteze sunt considerate singulare în privința posibilității de modificare a cerințelor, entitatea contractantă ar trebui să precizeze acest lucru în cadrul unei proceduri de remediere a întregii documentații, pentru a asigura o informare transparentă și echidistantă a tuturor operatorilor economici interesați.

Față de practica menționată la punctul 1 de mai sus, contestatorul se arată sceptic în privința veridicității acestei interpretări pe care o consideră dovadă a unei încercări, repetitive de altfel, a entității contractante, de a lansa o procedură incompletă, incorectă și insuficient de clar determinată, generând astfel impedimente semnificative în executarea contractului ce se dorește a fi atribuit.

În continuare, insistând asupra intenției sale de a beneficia de o documentație corectă, completă, detaliată și transparentă care să permită ulterior implementarea cu succes a unui proiect de maximă semnificație pentru infrastructura feroviară românească, evitându-se astfel dispute și întâzieri care nu fac decât să conducă la o utilizare ineficientă a fondurilor publice, contestatorul face trimitere la explicațiile detaliate din contestație cu privire la această chestiune, și solicită remedierea astfel cum a fost solicitată.

j) În ceea ce privește cerința referitoare la acoperirea la acoperirea de către Antreprenor a oricăror omisiuni din Listele de cantități, pe care o apreciază ca fiind abuzivă și se impune a fi eliminată, contestatorul arată că entitatea contractantă a evitat, din nou, să formuleze un punct de vedere clar, transferând în sarcina Antreprenorului obligația de a acoperi orice elemente ce au fost omise din listele de cantități.

Față de tipul de contract ce se propune a fi atribuit, o listă de cantități corect întocmită pe care Ofertanții ar urma să o completeze cu prețuri unitare, reprezintă singura variantă în care oferta poate fi constituită corect și complet, astfel că, în opinia contestatorului,

omisiunea intenționată a unor elemente nu poate reprezenta decât un abuz prin care entitatea contractantă încearcă să își asigure dreptul de a îi fi puse la dispoziție articole fără a fi obligată să le plătească.

Mai mult, contestatorul arată că deși entitatea contractantă prin punctul de vedere la contestație acceptă posibilitatea de a cota în ofertă în funcție de metodologia de implementare și drept urmare admite faptul că unele articole nu sunt necesare îndeplinirii scopului proiectului, dar totodată prin prevederea din documentația de atribuire rămâne totuși impusă posibilitatea ca acestea să fie considerate ca parte din oferta financiară. Drept urmare, pot fi oricând solicitate de către Beneficiar pentru a fi furnizate chiar dacă aceste materiale / echipamente nu sunt necesare în îndeplinirea scopului proiectului.

Dintr-o altă perspectivă, contestatorul susține că menținerea acestei clauze ar putea conduce și la schimbarea naturii Contractului, Antreprenorul putând fi obligat să livreze integral obiectele din listele de cantități, indiferent dacă acestea sunt cotate sau nu, și indiferent dacă elementele în discuție sunt sau nu necesar a fi puse în execuție. O astfel de situație ar conduce și la o îmbogățire fără justă cauză a Beneficiarului și la o denaturare a scopului utilizării fondurilor publice, Beneficiarul obținând echipamente și/sau materiale care nu sunt neapărat necesare în execuția acestui Contract.

Astfel, contestatorul consideră că măsura dispusă necesară este aceea de a adapta listele de cantități de către Beneficiar în conformitate cu cerințele documentației de atribuire astfel încât să se reflecte scopul integral al proiectului și să se elimine posibilitatea solicitării de către Beneficiar a unor materiale/echipamente care nu au rol în îndeplinirea scopului proiectului.

În continuare, contestatorul învederează faptul că entitatea contractantă a respins criticile sale de la pct. k)-p) din contestație, fără niciun fel de motivare, de unde rezultă, în opinia sa, că nu există niciun fel de temei posibil să fi fost invocat în contra acestora, și, prin urmare, solicită admiterea lor așa cum au fost formulate, cu consecințele descrise pentru fiecare în parte.

q) Referitor la Listele de Cantități - categoria echipamente, care prevede procurarea unor echipamente cu mențiunea ca acestea să fie de import, contestatorul arată că își menține susținerea din contestație cu privire la limitarea artificială a concurenței (indicarea în listele de cantități a fi de „import”), prin menținerea cerinței de către Beneficiar, având în vedere anularea posibilității procurării acestor echipamente de la furnizori locali care respectă în totalitate cerințele invocate prin documentație, punctul de vedere al entității contractante întărind această susținere de vreme ce confirmă faptul că se au în vedere echipamente care la data proiectării nu erau produse în România.

De asemenea, consideră că cerințele privind omologarea nu ar trebui conectate cu obligația de a importa aceste echipamente care rezultă din mențiunile cuprinse în listele de cantități cu privire la unele dintre ele (în maniera exemplificată în contestație).

Așadar, concluzionează contestatorul, remedierea cerinței se impune așa cum a fost solicitat în contestație.

r) Referitor la remedierea Cerințelor Beneficiarului – RBC – Cerința nr. 321, pe care o apreciază abuzivă și contravine principiilor de testare prevăzute în Contract, contestatorul susține că răspunsul entității contractante cu privire la această chestiune sfidează logica cerinței înseși având în vedere că, prin intermediul acesteia era prevăzută posibilitatea de întrerupere a testelor în cazul în care mai mult de 5 (cinci) scenarii operaționale eșuează, nefiind vorba de eșuarea de 5 (cinci) ori a aceluiași teste, astfel cum se susține în punctul de vedere.

Susținerea Autorității Contractante în maniera impusă prin documentație (iar nu prin cea explicitată în punctul de vedere) contravine, în opinia contestatorului, dispozițiilor contractuale referitoare la procedura de testare și permite blocarea unui proiect de o complexitate semnificative în baza unui procent de 0,0008197% de potențială eroare din numărul total de teste necesar a fi efectuate. De altfel, chiar și acest infim procent de eroare se poate datora unor circumstanțe care nu vizează siguranța traficului feroviar și nici nu împiedică funcționarea sistemului.

Astfel, contestatorul susține în continuare remedierea în maniera descrisă în contestație.

s) Referitor la remedierea Cerințelor Beneficiarului – GEN 6 pe care o apreciază abuzivă și disproporționată în raport de elementele posibil a fi previzionate în această etapă, contestatorul arată că această cerință limitează predictibilitatea Ofertanților care, primind propunerile de completare / modificare înainte de semnarea Contractului nu își pot cuprinde în ofertă efectele aferente implementării lor (cost și timp).

Contestatorul nu neagă necesitatea de a implementa astfel de propuneri, numai că impactul temporal și financiar posibil a fi produs trebuie acceptat de Beneficiar, drept pentru care propune remedierea în sensul de a fi prezentate asemenea propuneri după semnarea contractului, efectul temporal și financiar fiind reglat prin mecanismele contractuale specifice.

t) Referitor la remedierea Cerințelor Beneficiarului – GSM-R 83, GSM-R 251, GSM-R 252 și GSM-R 253, pe motiv că sunt abuzive și disproporționate în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă și avantajând anumiți operatori economici ce au implementat soluția din Proiectul Pilot (Nokia), suplimentare argumentelor invocate în contestație, având în vedere poziția exprimată de entitatea contractantă în legătură cu această cerință, contestatorul arată că nu este pusă la dispoziția potențialilor Ofertanți nicio informație tehnică necesară pregătirii unei oferte tehnice corecte și complete. Aceste informații referitoare la configurația actuală a sistemului instalat în Proiectul Pilot, cât și la parametrizarea software a echipamentelor respective sunt absolut necesare pentru pregătirea Ofertei, nu pot fi prezumate a fi cunoscute, și restricționează în mod abuziv posibilitatea operatorilor economici de a își dimensiona corect propria ofertă. Mai mult, transferul de responsabilitate către Antreprenor, operat prin

cerințele contestate, îl pune pe acesta în situația de a își asuma un efort imposibil de previzionat la acest moment, situație care împiedică pregătirea unei Oferte complete și corecte.

Potrivit contestatorului, termeni precum „orice problemă” sau Antreprenorul este „responsabil în totalitate” pot genera obligația Antreprenorului de a remedia posibile defecțiuni tehnice ale unor echipamente existente sau care pot apărea până la începerea derulării proiectului (Proiectul Pilot este în exploatare la ora actuală), configurări improprii ale acestora, sau necesitatea unor echipamente suplimentare, situație care este cel puțin injustă și reprezintă un abuz.

Așadar, contestatorul propune remedierea așa cum s-a solicitat prin contestație.

u) Referitor la remedierea Cerinței Beneficiarului – RBC 90, prin eliminarea impunerii unor anumitor versiuni aferente Subset-ului 039, care este o cerință limitativă, contestatorul subliniază faptul că societatea sa nu critică necesitatea implementării versiunii aferente Subset-ului 039 versiunea 2.3.0, critica sa referindu-se la dovedirea implementării a subsetului 039 versiunea 2.3.0 prin prezentarea de referințe/documente din proiecte anterioare, deoarece în acest moment nu există implementată din motive obiective în niciun alt proiect.

Versiunea în discuție (2.3.0) a fost publicată suficient de recent astfel încât, prin natura acestui tip de proiect (durata minimă de implementare fiind de 3 (trei) ani care, în momentul de față, nu sunt împliniți) cerința nu poate fi împlinită de niciun furnizor.

Restul cerinței este necesar a fi menținută, impunându-se a fi probată prin documente opozabile terților (Certificări emise de organisme independente, Autorități recunoscute la nivel European, etc.) și verificată cu maximă diligență de către entitatea contractantă, simpla declarație a operatorilor economici interesați neputând fi considerată a fi suficientă în îndeplinirea acestei cerințe.

Astfel, contestatorul solicită remedierea în varianta în care a fost formulată în contestație.

v. Referitor la remedierea Cerinței Beneficiarului GEN 37, care este abuzivă și disproporționată în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă, Beneficiarul rezervându-și dreptul de a solicita în mod discreționar și aleatoriu costuri ce nu ar trebui imputabile Antreprenorului, contestatorul subliniază faptul că această cerință este criticată dat fiind transferul discreționar de responsabilitate către Antreprenor a intervenirii „oricărei perturbări a traficului”, existând posibilitatea interpretării acestei cerințe ca incluzând unele motive / cauze ce nu țin de culpa Antreprenorului, din care exemplifică: condiții de mediu, manipulare eronată a echipamentelor de către personalul Beneficiarului, furtul echipamentelor din teren sau simpla întreținere defectuoasă a lucrărilor și/sau echipamentelor de către personalul Beneficiarului, acestea putând duce la perturbări ale traficului, în aceste condiții existând posibilitatea ca sistemul să funcționeze în mod degradat/de avarie sau chiar deloc).

Deși răspunsul formulat de entitatea contractantă pare să circumstanțieze asumarea responsabilității doar în cazul culpei Antreprenorului, remedierea este refuzată, situație față de care remedierea se impune în continuare a fi dispusă de către Consiliu așa cum a fost formulată în contestație.

w. Referitor la remedierea Listelor de Cantități, Caietelor de Sarcini, Planșelor și Cerințelor Beneficiarului în sensul că acestea obligă la alegerea unor anumiți furnizori pentru procurarea unor materiale și echipamente, contestatorul arată că această cerința limitează semnificativ posibilitatea alegerii furnizorilor unor echipamente, alții decât cei indicați în listele de cantități sau în documentația de atribuire.

Explicațiile pe care le dă entitatea contractantă nu oferă, în opinia contestatorului, nicio justificare pentru restrângerea sferei furnizorilor, existând și alți furnizori decât cei indicați/impuși prin anumite articole din listele de cantități sau anumite planșe din documentația de atribuire, furnizori care pot pune la dispoziție echipamente care îndeplinesc cerințele funcționale definite de Beneficiar, cât și cerințele referitoare la certificarea / omologarea / agrementarea acestora.

În consecință, contestatorul solicită remedierea în maniera descrisă în contestație.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub 2312/19.01.2017, STRABAG AG a transmis concluzii scrise, precizând următoarele:

1. Raportat la prima critică din cuprinsul contestației, respectiv Proiect tehnic - detalierea părților componente/Prioritatea documentelor care compun documentația de atribuire, cu privire la care entitatea contractantă a susținut în punctul de vedere că a pus la dispoziția operatorilor/agenților economici un opis al fișierelor arhivate care conțin toată documentația tehnică necesară elaborării și prezentării unei oferte:

- voi 1 - PROIECT TEHNIC + DDE - de la part 01 la part 13
- voi 2 - CAIETE DE SARCINI - de la part 01 la part 17
- voi 3 - LISTE DE CANTITATI - de la part 1 la part 4
- voi 4 - PLANURI - de la part 001 la part 188
- Liste de cantitati_Bv-Apata Cata-Sighisoara
- Condiții generale de implementare a proiectului
- Software pentru vizionat PDF, DWF, DWG part 1 și part 2

Contestatorul apreciază neîntemeiate susținerile CFR pentru următoarele motive:

- Lecturând susținerile entității contractante se observă faptul că nu sunt aduse argumente în susținerea apărărilor sale, prin intermediul cărora, pretinde că a publicat un opis al fișierelor care conțin toată documentația tehnică; CFR se mărginește la a enunța opisul pe care l-a publicat în cadrul Clarificării 1, emisă la solicitarea de clarificare a agenților economici, fără însă a da curs cererilor STRABAG.

- Astfel, prin apărările sale, CFR nu combate în nici un fel susținerile Strabag, ceea ce probează temeinicia criticilor privind lipsa unui opis complet al documentelor prezentei achiziții publice.

- După cum s-a arătat prin contestație, entitatea contractanta are obligația de a elabora o documentație de atribuire clara și completă, care să cuprindă toate datele și informațiile necesare întocmirii unei oferte competitive.

- Viciile de fond și de formă ale documentației generează neregularități la întocmirea ofertelor, care în final pot conduce la respingerea acestora ca neconforme/inacceptabile, fapt prejudiciabil pentru agenții economici, dar fără nici o culpă din partea acestora din urmă.

- Din analiza documentației de atribuire, și ulterior, a răspunsului la solicitarea de Clarificare, se poate observa faptul că aceasta este incompletă/neclară și nu cuprinde toate informațiile, cerințele și criteriile pe baza cărora urmează să se elaboreze ofertele pentru participarea la procedura de achiziție publică.

De altfel, contestatorul arată că în cadrul solicitării sale a specificat în concret documentele care trebuie să facă parte din opisul/borderoul care urmează să fie refăcut: memoriile tehnice, caietele de sarcini pe specialități de lucrări, studiile geotehnice, studiile climaterice/hidrotehnice care au stat la baza elaborării documentației, inclusiv breviarele de calcul și codurile de planșe (codurile planșelor și titlul acestora), toate conform dispozițiilor cuprinse în HG nr. 28/2008 și Ordinul nr. 863/2008, documente care nu se regăsesc în totalitate în opisul menționat de entitatea contractantă.

Pe cale de consecință, contestatorul precizează că entitatea contractantă nu răspunde solicitării sale în sensul de a publica un borderou complet care să includă în mod detaliat, pe specialități de lucrări, toate documentele publicate/nepublicate, ci se mărginește la a enumera un opis incomplet aferent Clarificării 1; deci nu înțelege să completeze lipsurile documentației menționate anterior.

Din acest punct de vedere, contestatorul consideră că CFR încalcă dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că argumentele CFR expuse în cadrul punctului de vedere nu fac nici o referire la cea de a doua cerere a sa care vizează actualizarea Sub-clauzei 1.5 privind „Prioritatea Documentelor” corespunzătoare modificărilor intervenite ca urmare a completării datelor și informațiilor solicitate anterior, care au ca rezultat o altă Ordine de prioritate a documentelor care compun Contractul.

Dintr-o simplă analiză a celor expuse anterior, se poate observa faptul că CFR nu a răspuns cu apărări concludente celor două cereri, motiv pentru care contestatorul apreciază că acestea sunt temeinice și legale.

2. Raportat la cea de-a doua critică din cuprinsul contestației, respectiv Proiect - completare/Prioritatea documentelor, CFR a precizat că va pune la dispoziția agenților economici versiunea integrală a documentelor cu conținut/volum mare (proiect tehnic, planșe, cerințele beneficiarului, caiete de sarcini, memorii tehnice, etc) într-un termen rezonabil, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data semnării

contractului. Cu alte cuvinte, subliniază contestatorul, CFR nu a publicat integral documentele care intra în componența prezentei proceduri de achiziție publică, urmând să o facă publică la o dată ulterioară semnării contractului. Însă, CFR, prin punctul său de vedere, nu face nici o referire la aceste părți ale documentației care nu au fost publicate, deși prin documentația de atribuire (Sub-Clauza 4.1 [Obligațiile generale ale antreprenorului]), se impune agenților economici respectarea în totalitate a Documentației de atribuire (Proiectul Tehnic pe specialități, Caietele de sarcini pe specialități, Cerințele Beneficiarului, Memoriile tehnice, datele generale și memoriile, program privind controlul calității execuției lucrărilor, instrucțiuni de urmărire în timp a lucrărilor executate, părțile desenate, listele cu cantități de lucrări propuse, descrierea articolelor, lista dotări și fișele tehnice, orice alte documente parte din Proiectul Tehnic și Detaliile de Execuție), precum și Oferta depusă în procedură.

Având în vedere cele de mai sus, potrivit contestatorului, se pune o întrebare legitimă și anume, cum poate un agent economic care dorește să participe la prezenta procedură de achiziție publică să-și asume, și mai mult să respecte documentația de atribuire, atât timp cât nu o cunoaște în totalitate, deoarece are părți nepublicate, ceea ce echivalează cu o documentație incompletă.

În combaterea motivelor societății sale, CFR susține că a publicat toate documentele necesare operatorilor economici pentru elaborarea ofertei, toată documentația aferentă PTh a fost încărcată pe SEAP, precum și faptul că pune la dispoziția ofertanților Acordul de Mediu. De asemenea, CFR a precizat că la încărcarea documentelor în SEAP s-au avut în vedere posibilitățile reale de încărcare în SEAP (fișiere de mărime limitate), motiv pentru care documentația a fost organizată pe arhive și pusă la dispoziția operatorilor economici interesați.

Contestatorul mai arată că CFR a luat măsuri de remediere prin reincarcarea în SEAP în data de 14.12.2016 a răspunsurilor la solicitările de clarificări, acestea conținând și fișierele semnalate de operatorii economici ca fiind lipsă din documentația de atribuire. Totodată entitatea contractantă a prelungit perioada de depunere a ofertelor, în vederea acordării potențialilor ofertanți a unui interval de timp adecvat pentru întocmirea ofertei.

Față de cele mai sus precizate, contestatorul apreciază apărările entității contractante ca fiind neîntemeiate, atât cât acestea nu fac referire în mod concret la cerința sa, respectiv publicarea tuturor componentelor documentației: Proiect tehnic, Planșe, Cerințele Beneficiarului, Caietele de sarcini, Memoriile tehnice, etc (indiferent de mărimea acestora), inclusiv cele care nu sunt cuprinse în documentația tehnică (PTh+DDE) pusă la dispoziția agenților economici prin intermediul SEAP.

De altfel, în punctul său de vedere pe aceste aspect, CFR face referire doar la faptul că „toată documentația aferentă PTh a fost încărcată pe SEAP”, cu toate că solicitarea Strabag se referea la întreaga documentație „inclusiv cele care nu sunt cuprinse în documentația

tehnica (PTh+DDE), astfel cum au fost ele publicate in SEAP" (documente la care CFR nu face referire in punctul sau de vedere).

Dat fiind că CFR nu face referire in răspunsul sau la acele parti din documentație de atribuire pe care nu le-a publicat in SEAP, asa cum s-a solicitat, contestatorul consideră că entitatea contractantă nu răspunde cu argumente criticilor din contestație.

Mai mult decât atât, în punctul sau de vedere CFR nu face referire la publicarea documentației DDE, asa cum dispun normele HG nr. 28/2008 si ale Ordinului nr. 863/2008 (documentele necesare stadiului de fezabilitate sunt PTh si DDE).

Din cele prezentate anterior, în opinia contestatorului, se poate constata ca ne aflam in fata unui viciu de forma al documentației de atribuire, generat de lipsuri ale unor parti importante ale proiectului tehnic întocmit de entitatea contractanta.

In acest sens, contestatorul subliniază faptul că in cuprinsul documentației de atribuire lipsesc parti/piese ale proiectului tehnic care nu au fost publicate de în SEAP, asa cum se instituie prin disp. art. 151 si urm. din Legea nr. 99/2016 privind regulile de transparenta si publicitate ale procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publica.

Peste acestea, mențiunea conform careia versiunea integrala a documentelor va fi pusa la dispoziția Antreprenorului de către Beneficiar, intr-un termen rezonabil, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data semnării contractului, nu poate fi primita atat timp cat orice modificare si/sau completarea a documentației de atribuire atrage automat modificarea ofertelor, ceea ce nu se mai poate face dupa momentul depunerii, si cu atat mai puțin, la 30 de zile de la semnarea Contractului.

3. Raportat la cea de-a treia critică din cuprinsul contestației, respectiv Proiect - completare/anulare partiala/ Responsabilitatea/Obligatiile proiectantului, contestatorul consideră apărările entității contractante ca fiind neîntemeiate, dat fiind că, astfel cum s-a specificat și prin contestație, din cuprinsul normelor legale, normelor convenționale, dispozițiilor din Fisa de date a achiziției si din anunțul de participare, reiese fara nici un dubiu faptul ca, desi ne aflam in fata unui contract de execuție al cărui proiect tehnic a fost realizat de Autoritatea Contractanta, si Antreprenorul urmeaza sa execute, eventual, o parte/anumite parti ale proiectului tehnic.

Or, din fisa de date, anunțul de atribuire si susținerile CFR, Strabag (sau oricare alt adjudecatar) are obligația sa reproiecteze întreaga lucrare (in situatia in care proiectul tehnic nu corespunde amplasamentului șantierului, se va reproiecta toata lucrarea pentru a se asigura implementarea acestuia), inclusiv acele parti din lucrare care nu au fost inca proiectate/lipsesc din proiectul tehnic (PTh + DDE), si toate acestea pe cheltuiala Antreprenorului.

Invocând dispozițiile art. 4.1. din HG nr. 1405/2010, și anume:

„Obligațiile Generale ale Antreprenorului

Antreprenorul va proiecta (in limita prevederilor Contractului), executa si termina toate Lucrările, in conformitate cu prevederile Contractului si cu instrucțiunile Inginerului, si va remedia orice defectiuni

ale Lucrărilor.", contestatorul arată că Antreprenorul va proiecta și în cadrul acestui tip de contract, dar nu în totalitate așa cum este specificat în mod greșit CFR, ci doar „în limitele contractului”, așa cum în mod corect dispune legea prin normele menționate anterior.

Or, arată contestatorul, prin contestație s-a solicitat ca entitatea contractantă să determine care părți ale proiectului vor fi proiectate/reproiectate de Antreprenor, pentru a se stabili acestuia în mod clar responsabilitățile sale (în calitate de proiectant) în cadrul prezentului contract.

Deoarece nu s-au stabilit limitele proiectării, contestatorul apreciază că entitatea contractantă poate să impună Antreprenorului să reproiecteze întreaga lucrare, peste Pth deja existent, fapt ce contravine legislației în vigoare, precum și jurisprudenței naționale și europene în materia achizițiilor publice.

După cum s-a menționat anterior în contestație, la data prezentei există deja realizat un proiect tehnic care a fost întocmit de un Proiectant General/coordonator, prestator care are obligația de a revizui și adapta proiectul la necesitățile din teren și de a asigura asistența tehnică pe tot parcursul derulării lucrărilor până la recepția finală, în conformitate cu disp. art. 23 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora.

Cu atât mai mult, consideră contestatorul, se impune completarea și detalierea responsabilităților fiecărui proiectant în parte, cu cât există deja un proiect tehnic realizat de entitatea contractantă.

Pe cale de consecință, contestatorul susține că se impune ca CFR să detalieze care sunt „limitele contractului” în care urmează să proiecteze Antreprenorul pentru a avea posibilitatea delimitării responsabilităților celor doi proiectanți.

Pentru aceeași rațiune se impune modificarea listelor de cantități care nu corespund cu fișa de date a achiziției, deoarece la pct. 1.1.2 din Fișa de date a achiziției la Descrierea Obiectului Contractului se precizează doar „Lucrări” - execuție, în timp ce în celelalte părți ale documentației se instituie obligații privind „execuție și proiectare”.

De altfel, în opinia contestatorului, cea mai facilă soluție ar fi eliminarea din cuprinsul documentației a prevederii care instituie în sarcina Antreprenorului obligația de a realiza proiectarea/reproiectarea lucrărilor pe cheltuiala sa.

4. Raportat la cea de-a patra critică din cuprinsul contestației, respectiv Autorizații, licențe, permise și aprobări – completare, contestatorul arată că solicitarea să are în vedere faptul că o nominalizare a autorizațiilor, licențelor, permiselor și aprobărilor legale reprezintă o completare a documentației de atribuire, absolut necesară agentului economic, oferindu-i acestuia posibilitatea de a cota corect și complet oferta sa din punct de vedere al prețului, la secțiunea referitoare la aceste avizări.

Contestatorul susține că în răspunsul său entitatea contractanta nu a identificat care sunt autorizațiile pe care le va obține CFR și, pe cale de consecință, cele pe care le va obține Antreprenorul.

Or, tocmai aceasta a fost cerința din cuprinsul contestației, cerința la care CFR nu a formulat niciun răspuns.

În acest context, contestatorul arată că Strabag a avut în vedere o nominalizarea concretă a autorizațiilor și avizelor care urmează să fie obținute de CFR, în temeiul normelor de drept care impun în sarcina Beneficiarului obținerea acestora, față de cele pe care, conform legii, le poate obține și Antreprenorul pentru sine sau pentru Autoritatea Contractanta.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază ca temeinice și legale solicitările de completare a documentației prin nominalizarea avizelor și autorizațiilor pe care le va obține entitatea contractanta față de cele pe care le poate obține și Antreprenorul.

5. Raportat la cea de-a cincea critică din cuprinsul contestației, respectiv Accesul pe Șantier – completare, contestatorul apreciază neîntemeiate susținerile entității contractante, având în vedere că solicitarea să aibă în vedere nu doar elaborarea documentației de expropriere, ci și perioada de aprobarea a acestei documentații de către Beneficiar/Terții, știindu-se faptul că un astfel de demers are o durată mare de realizare având în vedere procedura de expropriere prevăzută de Legea nr. 255/2010 privind expropriere pentru cauza de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local.

Contestatorul face precizarea că pe lângă exproprierile identificate până la această dată, a avut în vedere și exproprierile suplimentare care urmează să fie realizate ca urmare a revizuirii documentației tehnice pe zona variantei Măieruș; ceea ce presupune o revizuire și a documentației de expropriere, deci o altă procedură.

În acest context, contestatorul arată că nu poate fi de acord cu afirmația entității contractante care specifică faptul că elaborarea documentației de expropriere nu va influența data de începere a lucrărilor.

6. Raportat la cea de-a șasea critică din cuprinsul contestației, respectiv Organizarea de Șantier – completare, contestatorul arată că deși entitatea contractantă afirmă că va publica Acordul de mediu, aceasta nu specifică și în ce termen își va îndeplini această obligație sau dacă deține sau nu acest document.

În acest sens, contestatorul specifică faptul că publicarea acordului de mediu trebuie să se facă cu cel puțin 30-45 de zile mai înainte de data depunerii ofertelor pentru a se oferi agenților economici un interval de timp rezonabil pentru a identifica și contracta pe viitorul amplasament al șantierului spațiile/terenurile care îndeplinesc condițiile de mediu pentru a fi nominalizate în oferta ca organizări de șantier.

Or, atât timp cât entitatea contractantă nu publică Acordul de Mediu în termenul menționat anterior, contestatorul apreciază că agenții economici participanți la procedură nu vor avea un termen rezonabil

pentru identificarea, contractarea si ulterior, cota organizărilor de șantier in cadrul ofertelor.

In acest context, contestatorul consideră că se impune obligarea entității contractante de a publica de îndată Acordul de mediu, si de a decala data de depunere a ofertelor cu un termen de 30-45 de zile de la data publicării.

7. Raportat la cea de-a șaptea critică din cuprinsul contestației, respectiv Acordul de mediu – completare, contestatorul subliniază faptul că solicitarea sa a avut în vedere Acordul de mediu pentru întreaga lucrare, și nu doar pentru organizarea de șantier. De asemenea, arată că solicitarea sa a avut la bază obligațiile impuse Antreprenorului prin documentație: „(...) *Pe parcursul fazelor de execuție lucrări (inclusiv organizare de șantier) pana la punerea in functie, Antreprenorul este responsabil de respectarea condițiilor impuse prin Acordul de Mediu. Orice incalcare a acestor prevederi, va fi considerata in responsabilitatea Antreprenorului, iar costurile de remediere vor fi suportate pe cheltuiala acestuia. In acest scop, Antreprenorul va întocmi si va inainta spre aprobare autoritatilor in domeniu, Planul de Management de Mediu si Plan de monitorizare a efectelor activitatilor pe perioada de execuție a lucrărilor, care vor evidenția modul de respectare a prevederilor din Acordul de Mediu.*”

Pentru identitate de rațiune si argumente ca in precedent, contestatorul apreciază că se impune ca entitatea contractantă sa aduca la cunostinta Antreprenorului normele de mediu care trebuie respectate pentru execuția lucrărilor pe întregul amplasament al șantierului, prin publicarea de indata a Acordul de mediu, si de a decala data depunerii ofertelor cu un termen de 30-45 de zile de la data publicării, pentru ca agenții economici sa poate îndeplini toate cerințe de mediu solicitate de organele competente.

8. Raportat la cea de-a opta critică din cuprinsul contestației, respectiv Relocare si protecție utilități - anulare parțiala obligație Antreprenor, contestatorul susține că entitatea contractantă nu a combătut argumentele sale care fac referire la incalcare obligatiilor legale prin instituirea in sarcina agenților economici a obligației de a proiecta parti din lucrare (utilitati) care nu se regăsesc in listele de cantitati, nu pot fi cotate la data depunerii ofertelor, si toate acestea pe cheltuiala Antreprenorului.

Potrivit contestatorului, experinta Proiectantul General in proiecte similare, nu poate fi luata in considerare pentru determinarea valorii estimate a unor lucrări de relocare utilitati, deoarece aceasta valoare trebuie sa se facă pe baza unor realitati obiective din teren si nu pe baza unor calcule empirice din birou.

De altfel, arată că estimarea valorii se face pe baza unor cantitati reale identificate/stabilite de către proiectant in teren si nu dupa aprecieri fara baza materiala pe simple presupuneri cantitative si calitative a unor pretinse utilitati.

In acest context, contestatorul apreciază ca temeinica si legală solicitarea sa de a se elimina din documentație prevederea care instituie

in sarcina Antreprenorului obligația de a realiza, pe cheltuiala sa, proiectarea si execuția relocării si proiecției utilitatilor care nu sunt cuprinse in proiectul tehnic (nu sunt identificate la momentul depunerii ofertei).

Mai mult decât atât, se arată că entitatea contractantă, in punctul său de vedere, susține nici mai mult nici mai puțin decât faptul ca aceste utilități sunt prevăzute in bugetul proiectului, dar nu trebuie cotate de către ofertanți in listele de cantități.

In acest context, contestatorul precizează că o lucrare pretins bugetata dar care nu este cotata in oferta, nu poate fi executata de către agentul economic deoarece acesta nu si-a asumat-o, si deci nu face parte din Contractul care se va încheia între părți.

Peste cele de mai sus, analizând atent documentația de atribuire contestatorul a observat faptul ca din cuprinsul sau, mai precis din Anexa la oferta si din Listele de cantități lipsește capitolul „Diverse si Neprevăzute”.

Or, din acesta perspectiva, contestatorul nu poate primi afirmația entității contractante care susține ca se vor suplimenta costurile relocării utilităților neidentificate la data depunerii ofertelor din acest capitol, atât timp cat acesta lipsește din documentație.

IX. Raportat la cea de-a noua critică din cuprinsul contestației, respectiv Studii de teren suplimentare – completare, contestatorul susține că entitatea contractantă nu răspunde solicitării sale, ci evoca argumente de natura tehnica, dar fără legătură cu cerința Strabag.

În acest sens, contestatorul arată că nu a criticat caracterul tehnic sau procedura de elaborare a studiilor geotehnice, hidrologice si topografice, ci doar a solicitat ca acestea sa fie publicate in SEAP spre informarea tuturor agenților economici participanți la prezenta procedura.

Or, având in vedere răspunsul evaziv al entității contractante si caracterul public al documentației de atribuire, contestatorul apreciază că se impune obligarea entității contractante la publicarea in SEAP a studiilor geotehnice, hidrologice si topografice, inclusiv pe cele legate de mediu.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub 2690/25.01.2017, ASTALDI S.p.A. a transmis concluzii scrise, susținând următoarele:

a. Referitor la solicitarea de remediere privind eliminarea din documentația de atribuire a referirilor privind incidenta in procedura a dispozitiilor Legii nr. 99/2016 si ale Legii nr. 100/2016, contestatorul, reiterând în parte criticile din contestație, arată că documentația de atribuire in discuție nu face doar referire la cele 2 acte normative amintite - asa cum in mod incorect entitatea contractanta lasa sa se inteleaga in punctul de vedere exprimat - ci, prin clauze contractuale introduse in conditiile de contract, se face trimitere la mecanisme si institutii reglementate prin aceste acte normative. Pentru exemplificare, contestatorul amintește prevederile art. 13.1 din Condițiile speciale suplimentare.

Așadar, alegatiile entității contractante conform cărora referirile la incidenta Legii nr. 99/2016 și la cele ale Legii nr. 100/2016 se regăsesc doar în Fisa de date a achiziției, Secțiunea III.1.5) Legislația aplicabilă, fiind [doar în aparență] introduse în mod automat de sistemul informatic al platformei SEAP, sunt, în opinia contestatorului, evident mincinoase, de natură să abată atenția CNSC de la tema centrală a discuției: procedura de atribuire în discuție vizează achiziția de lucrări și nu punerea la dispoziție/exploatarea infrastructurii feroviare sau concesiunea de lucrări de reabilitare a acestei infrastructuri.

În acest context, contestatorul arată că tipul de contract ales de să reglementeze relația contractuală cu ofertantul-castigator este acela aprobat prin Anexa 2 a HG nr. 1405/2010 privind aprobarea utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice, care se completează cu prevederile Ordinului nr. 1317/2014 al ministrului Transporturilor pentru aprobarea condițiilor contractuale speciale privind contractele pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, și cele privind contractele pentru construcții, cladiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar.

Potrivit acestor condiții de contract, respectiv clauza 14 [Prețul contractului și plățile], prețul lucrărilor executate de către antreprenor se face din fondurile financiare asigurate de beneficiar în conformitate cu prevederile clauzei 2.4 [Asigurarea resurselor financiare de către beneficiar] din condițiile de contract, așadar un posibil mecanism de plată pentru lucrările executate prin acordarea dreptului de a exploata infrastructura feroviara a fost în totalitate exclus de către însăși entitatea contractantă; așa încât, orice referire la actele normative care reglementează institutii și mecanisme străine de obiectul achiziției sau de plată prețului pentru lucrările executate este total neavenită, de natură să conducă la confuzii și interpretări pe care chiar entitatea contractantă le înlătură fără dubiu prin alte cerințe, elemente sau clauze din documentația de atribuire.

În mod îndubitabil, prin raportare la argumentele expuse în contestație și în prezentele concluzii, contestatorul solicită obligarea entității contractante să remedieze documentația de atribuire prin eliminarea referirilor privind incidenta în procedura de atribuiri Legii nr. 99/2016 și ale Legii nr. 100/2016.

b. Referitor la solicitarea de remediere privind fie eliminarea din documentația de atribuire a cerinței referitoare la proiectarea și execuția Variantei Măieruș, fie obligarea entității contractante să pună la dispoziția ofertanților Acordul de Mediu și a cerințelor cu privire la acest obiectiv, contestatorul subliniază faptul că prin punctul său de vedere, entitatea contractantă, recunoscând indirect necesitatea prezentării acestor informații, a menționat că va pune la dispoziția ofertanților acest acord de mediu, însă, nici până la aceasta dată, aceasta nu a făcut cunoscut

ofertanților condițiile Acordului de Mediu, așa încât, cererea sa pentru remedierea documentației de atribuire este întemeiată.

În condițiile în care, potrivit punctului 2 „Cerințe generale pentru autorizare și protecția mediului” din cadrul documentului denumit „Condiții generale de implementare a proiectului - cerințele Beneficiarului 2016”, antreprenorul va întocmi proiectul tehnic și detaliile de execuție pentru Varianta Maierus conform noilor cerințe din Acordul de Mediu și obținerea aprobării beneficiarului în CTE pentru această documentație, totul pentru o sumă fixă provizionată, contestatorul consideră că este absolut necesar pentru ofertanți să-și predetermine toate și oricare din costurile pe care le presupune realizarea activităților privind (i) efectuarea studiilor topo/geo, (ii) întocmirea PT și DDE, (iii) așteptarea acordului din CTE - care, din experiența sa, se obține după o perioadă îndelungată de timp - și în condițiile în care nu este impus niciun termen pentru obținerea acestui acord și, în final (iv) execuția lucrărilor, inclusiv materiale, echipamente, manoperă.

În lipsa acestor informații, contestatorul susține că, atât societatea sa, ca, de altfel, oricare dintre ofertanții din procedură, se află în imposibilitate de a întocmi oferta și, în consecință, este necesar ca prin decizia ce se va da, CNSC fie va dispune eliminarea din documentația de atribuire a cerinței referitoare la proiectarea și execuția Variantei Maierus, fie va obliga autoritatea să pună la dispoziția ofertanților Acordul de Mediu și a cerințelor autorității cu privire la acest obiectiv, în mod clar, fără nici un echivoc.

c. Referitor la cererea de eliminare a cerinței de declarare în mod obligatoriu a furnizorului pentru resurse materiale - inclusă în Fișa de date, Capitolul IV.4.1), ca precizare prealabilă, contestatorul arată că, prin punctul său de vedere, entitatea contractantă nu și-a făcut cunoscută opinia cu privire la solicitarea de remediere în discuție, aceasta echivalând cu o achiesare la cererea de eliminare a acestei cerințe.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că, deși cerința în discuție este menționată în Fișa de date, ea vine în contradicție cu prevederile sub-clauzei 4.4 din condițiile speciale de contract - aprobate prin Ordinul nr. 1317/2014 - conform cărora „*acordul beneficiarului nu este necesar pentru înlocuirea furnizorului de materiale*”. Cum ordinul în discuție este obligatoriu pentru entitatea contractantă - în conformitate cu dispozițiile art. 2 din HG nr. 1405/2010 - și cum prevederile sub-clauzei 4.4 nu au fost modificate prin Condițiile speciale suplimentare de contract întocmite chiar de către entitatea contractantă, în opinia contestatorului, cerința din Fișa de date este ilegală și trebuie înlăturată, prin eliminarea ei din Fișa de date.

De aceea, având în vedere și argumentele prezentate în contestație, contestatorul solicită obligarea entității contractante la eliminarea acestei cerințe.

d. Referitor la solicitarea de corelare a cerințelor impuse în caietul de sarcini pentru specialitatea Poduri la capitolul 1.4 - Armături, cu standardele în vigoare, contestatorul arată că prin punctul său de

vedere, entitatea contractantă a făcut referire la posibilitatea - prevăzută de condițiile de contract - adaptării proiectului tehnic, inclusiv la adaptări impuse de modificări ale normativelor tehnice aplicabile, specificând ca *„Tratarea modificarilor impuse de modificarea normativelor tehnice este o clauza contractuala si va fi aplicabila in toate cazurile identificate.”*

Învederând faptul că această clauză contractuala la care face referire entitatea contractanta este Clauza 13.7 [Actualizări Generate de Modificari ale Legilor] având următorul conținut:

„Prețul Contractului va fi actualizat pentru a tine seama de orice creștere sau diminuare a Costului rezultat din modificarea Legilor Tarii (inclusiv introducerea unor Legi noi si abrogarea sau modificarea Legilor existente) sau din interpretarea juridic sau oficiala, guvernamentala, a unor Legi, promulgate ulterior Datei de Baza, care îl va afecta pe Antreprenor în îndeplinirea obligațiilor sale potrivit prevederilor Contractului”, unde Data de Baza este definita ca fiind data anterioara cu 28 de zile fata de data depunerii ofertei antreprenorului, contestatorul arată că posibilitatea actualizării prețului contractului la modificările legislative există doar în ipoteza în care aceste modificări sunt promulgate după Data de Baza și nu anterior acesteia, cum este și cazul de față, așa încât, Clauza 13.7 este inaplicabilă, iar punctul de vedere al entității contractante netemeinic.

De asemenea, raportat la critica sa cu privire la faptul că proiectul tehnic nu respecta prevederile P100/2013 (COD DE PROIECTARE SEISMICA. PARTEA I (REVIZUIRE P100-1/2006. RECOMANDARI DE PROIECTARE - COD DE PROIECTARE), proiectul fiind realizat în conformitate cu P100/2006- standard revizuit în anul 2013, cu mențiunea că atunci când a fost revizuita zona de valori de vârf ale accelerației terenului pentru proiectarea în România (zona seismică a României), fapt care conduce la acțiuni seismice cu 25% mai mari, contestatorul subliniază faptul că, prin punctul său de vedere, entitatea contractanta nu și-a făcut cunoscută opinia cu privire la solicitarea de remediere în discuție, aceasta echivalând cu o achiesare la cererea de eliminare a acestei cerințe, motiv pentru care se impune obligarea entității contractante la remedierea acestui viciu de proiectare al proiectului tehnic pus la dispoziție, în sensul arătat prin contestație.

e. Referitor la solicitarea de clarificare a existenței sau inexistenței în documentația de atribuire a unui document intitulat *„Cerințele beneficiarului”*, având în vedere punctul de vedere exprimat de entitatea contractantă cu privire la această cerință, respectiv a clarificării faptului că în cadrul proiectului nu există alte cerințe ale beneficiarului - cu excepția documentului *„Cerințele Beneficiarului - semnalizare GSM-R”* care a fost publicat în documentația de atribuire încărcată în platforma SEAP, contestatorul solicită obligarea entității contractante la publicarea pe platforma SEAP a unei clarificări care să confirme că în documentația de atribuire nu sunt alte cerințe ale beneficiarului, în afara acelor referitoare la semnalizarea GSM-R.

f. Referitor la solicitarea de modificare a documentației prin atașarea Acordului contractual și a Acordului de Mediu, contestatorul

subliniază recunoașterea entității contractante conform căreia aceste documente nu au fost atașate documentației de atribuire. Având în vedere că nici la data redactării prezentelor concluzii, entitatea contractantă nu a încărcat aceste documente, contestatorul apreciază cererea sa ca fiind întemeiată și, în consecință, solicită obligarea entității contractante să pună la dispoziția ofertanților documentele solicitate.

g. Referitor la cerința de eliminare din documentația de atribuire a cerinței GEN 20, contestatorul solicită obligarea entității contractante la încărcarea în platforma SEAP a unei clarificări care să menționeze că sintagma „modificat Roșu Galben + semnătura” nu se refera la condițiile de contract FIDIC, ci la modul de lucru privind avizarea planurilor de semnalizare feroviara de către beneficiar în faza de provizorat.

h. Referitor la cerința de corelare a formularelor din documentația de atribuire, contestatorul solicită obligarea entității contractante la încărcarea în platforma SEAP a unei clarificări care să menționeze că depunerea unor formulare care nu corespund în totalitate denumirii formularelor din documentația de atribuire, atâta timp cât acestea sunt completate corect cu toate datele ce sunt solicitate de entitatea contractanta prin încărcarea în SEAP a modelelor de formulare.

i. Referitor la solicitarea de remediere în sensul adăugării capitolului „Diverse și neprevăzute” în fișierul „Liste cantitati_BV - Apata Cata-Sighisoara.xls” contestatorul solicită obligarea entității contractante la încărcarea în platforma SEAP a unei clarificări prin care să se confirme că valoarea aferentă capitolului „Diverse și neprevăzute” nu trebuie oferită de către ofertanți în listele de cantități.

Prin adresele nr. 3716, 3717, 3718 și 3719/2926,2978,2996-C10/31.01.2017 Consiliul, în baza art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a invitat părțile, respectiv COMPANIA NATIONALA DE CAIFERATE "CFR" – SA, ASTALDI S.p.A, STRABAG AG și, respectiv, ALSTOM TRANSPORT SA, la ședință de audieri, în data de 07.02.2017, pentru clarificarea unor părți din criticile cuprinse în contestații.

În urma ședinței de audieri s-au primit următoarele concluzii scrise:

- adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5036/10.02.2017, din partea ALSTOM TRANSPORT SA

- adresa nr. 11/1/150/10.02.2017 înregistrată la CNSC sub nr. 5048/10.02.2017, din partea entității contractante

- adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5062/10.02.2017, din partea STRABAG AG

- adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5075/10.02.2017, din partea ASTALDI S.p.A.

În concluziile scrise transmise Consiliului, ASTALDI S.p.A. arată următoarele:

- Referitor la problema proiectării

În conformitate cu Condițiile de contract pentru clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către Beneficiar, sub-clauza 4.1 Obligațiile Generale ale Antreprenorului „*Antreprenorul va proiecta (în limita prevederilor Contractului), executa și termina toate Lucrările, în*

conformitate cu prevederile Contractului și cu instrucțiunile Inginerului, și va remedia orice defecțiuni ale Lucrărilor”, astfel că documentația de atribuire nu stabilește limitele proiectării realizate de către Antreprenor, respectiv dacă aceasta se referă strict la varianta Măieruș sau și la actualizarea proiectului în conformitate cu standardele în vigoare și adaptarea la teren a proiectului (în cadrul Fișei de Date este prevăzută proiectarea tuturor detaliilor tehnologice/tehnice și de adaptarea a proiectului tehnic la teren).

Mai mult chiar, contestatorul precizează că pentru varianta Măieruș nu există niște cerințe ale beneficiarului clare, fapt confirmat chiar de autoritatea contractantă în Punctul de vedere transmis către CNSC (Referința privind modificarea „Cerințelor Beneficiarului” cuprinsă/descrisă în Memoriu Tehnic general, se refera la documentul „Cerințele Beneficiarului”- semnalizare - GSM R care a fost publicat în documentația de atribuire pe SEAP. În cadrul proiectului nu există alte Cerințe ale Beneficiarului care necesita publicarea sau revizuirea).

De asemenea, arată că în Condițiile Speciale Suplimentare se specifică:

„La sfârșitul Sub-Clauzei 1.5 [Prioritatea Documentelor] se adaugă un nou paragraf:

Pentru documentele cu conținut/volum mare (Proiect Tehnic, planșe, caiete de sarcini, memorii tehnice etc.) necesar a fi atașate, la punctele h) „Specificatiile” și i) „Planșele” parte din contractul de lucrări se vor atașa doar coperțile și cuprinsul pe specialități și borderourile cu piesele desenate pentru documentație. Acolo unde apar în documentație „Părți Desenate (planșe)” acestea se consideră parte integrantă din contract, punctul „i) Planșele”. Versiunea integrală a documentelor cu conținut/volum mare (Proiect Tehnic, planșe, cerințele beneficiarului, caiete de sarcini, memorii tehnice, etc.) va fi pusă la dispoziția Antreprenorului de către Beneficiar, pe bază de proces verbal de predare primire, în format electronic/suport fizic (hârtie), după caz, într-un termen rezonabil, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data semnării contractului.”

Având în vedere faptul că prin Documentația de atribuire au fost puse la dispoziție deja toate aceste documente, acestea reprezentând practic baza în care va fi întocmită Oferta, (documentație care trebuie să ofere o informare completă, corectă și explicită), contestatorul consideră ca Cerințele Beneficiarului nu pot fi puse la dispoziție la o dată ulterioară semnării contractului. Astfel, apreciază că prin semnarea unui Contract „în alb” și acceptarea unor documente care nu au fost luate la cunoștința dar care urmează a fi puse la dispoziție la o dată ulterioară semnării contractului, se creează premisele unei documentații contractuale radical diferită de cea din cadrul Documentației de atribuire.

Justificarea autorității contractante potrivit căreia acest demers este generat de volumul mare de informație (așa cum a rezultat în cadrul audierilor din data de 07.02.2017), în accepțiunea contestatorului, nu poate fi validă, din moment ce această documentație oricum a fost pusă la dispoziție în format electronic la momentul publicării în SEAP.

În opinia contestatorului, pentru întocmirea unei oferte complete și corecte este absolut necesar ca în cadrul Documentației de atribuire să fie puse la dispoziție Cerințe clare ale Beneficiarului referitoare la proiectare, precum și Acordul de Mediu.

- Referitor la nerespectarea standardelor în vigoare în cadrul proiectului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus care CNSC a recunoscut faptul că în cadrul structurilor de beton, standardul european SR EN 1992-1-1/2004 interzice utilizarea armaturilor având rezistența de curgere între 400-600 N/mm².

Suplimentar, ca probe, contestatorul înțelege să depună la dosarul cauzei un extras din acest standard precum și un extras de pe site-ul ASRO pentru a demonstra valabilitatea acestuia. Totodată, depune în probațiune și extrase din planșe ale proiectului, extrase din liste de cantități, dar și din caietul de sarcini la care face referire autoritatea contractantă, din care rezultă în mod evident că armarea se face cu armături de tip OB37 și PC52, (Mărcile S235, S255, S355, S345) care au limita de curgere sub 400N/ mm² (a se vedea inclusiv Caietul de Sarcini anexat, parte a Documentației de Atribuire, pct. 4.1 Armături, unde sunt evidențiate în formă tabelară rezistențele la curgere) și care nu respecta cerințele minime de rezistența impuse de standardele europene.

În cauză, contestatorul apreciază că utilizarea unor armături cu rezistențe inferioare celor minime prevăzute în standardele în vigoare contravine Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care, la art. 23 prevede că *Antreprenorul este obligat la „g) respectarea proiectelor și a detaliilor de execuție pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor esențiale;”*

Totodată, contestatorul susține că sunt încălcate prevederile Normativului P100/2013 (Cod de proiectare seismică), dimensionarea structurilor fiind făcută în concordanța cu P100/2006. (A se vedea ANEXA 6 - Extras din Memoriul Tehnic)

În acest sens, contestatorul depune la dosarul cauzei un extras de pe site-ul MDRAP cu normativele în vigoare, de unde rezultă faptul că P100/2006 și-a încetat valabilitatea în cazul dimensionării structurilor, dar și un extras din P100/2013 de unde rezultă modificările substanțiale raportate la versiunea anterioară a normativului (reevaluarea zonării seismice a României) care conduce la forțe seismice de calcul cu 25% mai mari.

Contestatorul subliniază faptul că aceste forțe reprezintă încărcări ale structurilor, care stau la baza dimensionării acestora, iar sporirea lor, și într-un procent deloc de neglijat conduce practic la necesitatea refacerii proiectului.

În concluzie, contestatorul apreciază ca fiind evident faptul că proiectul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă nu poate fi executat în această formă și trebuie revizuit în concordanță cu standardele și normativele în vigoare.

Având în vedere faptul că în contract nu se precizează în mod clar limitele proiectării, contestatorul consideră că trebuie stabilit *a priori* cui

revine sarcina revizuirii proiectului în concordanță cu standardele în vigoare și adaptarea acestuia la teren, așa cum se precizează în cadrul Documentației de atribuire, deoarece dacă această sarcina urmează a reveni ofertanților, tipul Contractului (FIDIC Roșu) nu se mai aplică, OMT 1317 prevăzând clauze contractuale distincte pentru lucrările ingineresti proiectate de către Antreprenor.

Cu atât mai mult cu cât, subliniază contestatorul, în cadrul Condițiilor generale de implementare a proiectului, document parte a Documentației de Atribuire, dar și în cadrul Condițiilor speciale suplimentare se specifică faptul că *„În cadrul Ofertei depuse Antreprenorul va proiecta toate detaliile de execuție și/sau tehnologice de execuție, necesare în implementare și necuprinse în proiectul tehnic (PTH +DDE) pus la dispoziție de Beneficiar”* clauză în discordanță cu sub-clauza din Condițiile Generale de Contract 4.1 (c) Antreprenorul va fi responsabil pentru partea proiectată de acesta și, la terminarea Lucrărilor, partea respectivă va trebui să corespundă scopurilor cărora aceasta le este destinată, după cum se specifică în Contract.

Practic, arată contestatorul, întreaga responsabilitate a proiectării este transferată Antreprenorului, într-un contract de tip FIDIC ROSU. Mai mult chiar, precizează contestatorul, se specifică faptul că *„Antreprenorul nu va fi exonerat de răspundere pentru orice eroare, omisiune, discrepanță neconformitate, indiferent de situația în care exista aprobări, verificări, certificări, consimțăminte, examinări, inspecții, notificări, cereri, propuneri, teste sau alte acțiuni similare întreprinse de Inginer și/sau Beneficiar, cu excepția situației în care Antreprenorul sesizează Beneficiarul și/sau Inginerul asupra erorilor, omisiunilor, discrepantelor și neconformităților constatate”* (Extras din Condiții Speciale Suplimentare).

Pentru toate argumentele relevate prin contestație, concluziile scrise și prezentele concluzii scrise suplimentare, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin prezentele concluzii, în termenul stabilit de art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

În concluziile scrise transmise Consiliului, STRABAG AG arată că, prin concluziile scrise deja înaintate Consiliului, și pe care înțelege să le susțină în continuare, în cele ce urmează o să expună pe scurt, cerințele sale de remediere a documentației de atribuire și selecție, precum și propunerile sale privind modalitatea de remediere a diferitelor modificări, lipsuri și completări ale acesteia, în toate cele nouă puncte ale contestației. Astfel, referitor criticile de la punctul:

I. PROIECT TEHNIC:

- completarea proiectului tehnic;
- detalierea părților componente;
- prioritatea documentelor;

Având în vedere cerințele din cuprinsul contestației, motivele care a stat la baza acestor solicitări, raportat la răspunsul entității contractante, și cele expuse deja prin concluziile scrise, contestatorul consideră că,

pentru a fi în prezența unei documentații temeinice și legale se impune ca entitatea contractantă să publice un opis/borderou care, pe lângă părțile existente, trebuie să conțină și memoriile tehnice, caietele de sarcini pe specialități de lucrări, studiile geotehnice, studiile climaterice/hidrotehnice care au stat la baza elaborării documentației, inclusiv breviarele de calcul și codurile de planșe (codurile planșelor și titlul acestora), documente care nu se regăsesc în opisul menționat de entitatea contractantă.

Mai mult decât atât, apreciază ca se impune ca CFR-ul să actualizeze Sub-clauza 1.5 privind „Prioritatea Documentelor” corespunzătoare modificărilor intervenite ca urmare a completării datelor și informațiilor solicitate anterior, care au ca rezultat o altă Ordine de prioritate a documentelor care compun Contractul.

II. PROIECT TEHNIC

- completarea proiectul tehnic
- prioritatea documentelor

Având în vedere cerințele din cuprinsul contestației, motivele care a stat la baza acestor solicitări, raportat la răspunsul entității contractante, și cele expuse deja prin concluziile scrise, contestatorul consideră că este în sarcina și în obligația CFR-ului publicarea tuturor componentelor documentației: Proiect tehnic, Planșe, Cerințele Beneficiarului, Caietele de sarcini, Memorii tehnice, etc (indiferent de mărimea acestora), inclusiv cele care, după susținerea entității contractante, nu sunt cuprinse în documentația tehnică (PTh+DDE) pusă la dispoziția agenților economici prin intermediul SEAP.

Pentru identitate de raționament și argumente ca în precedent, contestatorul apreciază că se impune ca CFR-ul să actualizeze Sub-clauza 1.5 privind „Prioritatea Documentelor” corespunzătoare modificărilor intervenite ca urmare a completării datelor și informațiilor din documentația tehnică, care au ca rezultat și de această dată, o altă Ordine de prioritate a documentelor care compun Contractul.

III. PROIECT TEHNIC:

- detalierea obligațiilor proiectanților;
- completarea proiectului tehnic;
- completarea documentației de atribuire;
- anulare/eliminarea clauza din documentația de atribuire;

Având în vedere cerințele din cuprinsul contestației, motivele care a stat la baza acestor solicitări, raportat la răspunsul entității contractante, și cele expuse deja prin concluziile scrise, contestatorul consideră că cea mai facilă soluție ar fi eliminarea din cuprinsul documentației de atribuire a prevederii care instituie în sarcina Antreprenorului obligația de a realiza proiectarea/reproiectarea tuturor lucrărilor pe cheltuielile sale.

În acest context, contestatorul arată că entitatea contractanta va indica nominal și limitativ partea/părțile din cuprinsul lucrărilor care urmează să fie proiectate de Antreprenor, precum și procedura de colaborare a părților între ele cât și a Antreprenorului cu Proiectantul General când va fi cazul, în ce privește partea de proiectare a Antreprenorului.

În același timp, contestatorul apreciază că se impune ca CFR-ul să modifice listele de cantități care nu corespund cu fișa de date a achiziției, deoarece la pct. 1.1.2 din Fișa de date a achiziției la Descrierea Obiectului Contractului se precizează doar „Lucrări” - execuție, în timp ce în celelalte părți ale documentației se instituie obligații privind „execuție și proiectare” (în acest sens a se vedea și Decizia CNSC nr. 2144/C4/2484 din data de 07.12.2016).

IV. AUTORIZAȚII, LICENȚE, PERMISE SI APROBARI:

- completare documentație de atribuire

Având în vedere cerințele din cuprinsul contestației, motivele care a stat la baza acestor solicitări, raportat la răspunsul entității contractante, și cele expuse deja prin concluziile scrise, contestatorul consideră că se impune ca entitatea contractantă să completeze documentația de atribuire prin nominalizarea în concret a autorizațiilor și avizelor care urmează să fie obținute de CFR, în temeiul normelor de drept care impun în sarcina Beneficiarului obținerea acestora, față de cele pe care, conform legii, le poate obține și Antreprenorul pentru sine sau pentru autoritatea contractantă.

V. ACCESUL PE ȘANTIER:

- completarea documentației de atribuire

Având în vedere cerințele din cuprinsul contestației, motivele care a stat la baza acestor solicitări, raportat la răspunsul entității contractante, și cele expuse deja prin concluziile scrise, contestatorul consideră că se impune ca entitatea contractantă să completeze documentația de atribuire prin menționarea, în cuprinsul acesteia, a obligației CFR-ului de a realiza exproprierile într-un interval determinat de timp, perioada care va fi corelată cu Data de Începere a Lucrărilor.

Potrivit contestatorului, prin această completare se oferă posibilitatea Antreprenorilor de face o ofertă completă care să cuprindă și perioada în care se vor executa exproprierile.

VI. ORGANIZAREA DE ȘANTIER:

- completarea documentației de atribuire;

Având în vedere cerințele din cuprinsul contestației, motivele care a stat la baza acestor solicitări, raportat la răspunsul entității contractante, și cele expuse deja prin concluziile scrise; contestatorul consideră că se impune obligarea entității contractante de a publica de îndată a Acordul de mediu, și de a decala data de depunere a ofertelor cu un termen de 30-45 de zile de la data publicării.

VII. ACORDUL DE MEDIU:

- completarea documentației de atribuire;

Având în vedere cerințele din cuprinsul contestației, motivele care a stat la baza acestor solicitări, raportat la răspunsul entității contractante, și cele expuse deja prin concluziile scrise, contestatorul consideră că, pentru identitate de rațiune și argumente ca în precedent, se impune ca entitatea contractantă să aducă la cunoștința Antreprenorului normele de mediu care trebuie respectate pentru execuția lucrărilor pe întregul amplasament al șantierului, prin publicarea de îndată a Acordul de mediu, și de a decala data depunerii ofertelor cu un termen de 30-45 de

zile de la data publicării, pentru ca agenții economici să poată îndeplini toate cerințe de mediu solicitate de organele competente.

VIII. RELOCARE SI PROTECȚIE UTILITĂȚI:

- anularea parțială a obligației Antreprenorului;

Având în vedere cerințele din cuprinsul contestației, motivele care a stat la baza acestor solicitări, raportat la răspunsul entității contractante, și cele expuse deja prin concluziile scrise, contestatorul consideră că se impune ca entitatea contractantă să elimine din cuprinsul documentației de atribuire obligația Antreprenorilor de a proiecta și executa relocarea utilităților care nu sunt identificate la data ofertării.

IX. STUDII DE TEREN SUPLIMENTARE:

- completarea documentației de atribuire;

Având în vedere cerințele din cuprinsul contestației, motivele care a stat la baza acestor solicitări, raportat la răspunsul entității contractante, și cele expuse deja prin concluziile scrise, contestatorul consideră că se impune obligarea entității contractante la publicarea în SEAP a studiilor geotehnice, hidrologice și topografice, inclusiv pe cele legate de mediu.

În concluziile scrise transmise Consiliului, ALSTOM TRANSPORT SA arată că:

1. Își menține toate criticile punctuale invocate și dezvoltate prin contestație și note scrise depuse anterior la dosar; fiecare critică evidențiază abaterea, vătămarea produsă și modalitatea de remediere propusă, nefiind acceptată până la această dată de către autoritatea contractantă prin vreuna dintre modalitățile procedurale specifice (măsuri de remediere din inițiativa autorității);

2. Criticile societății sale sunt subsumate principiilor generale aplicabile în materia achizițiilor publice, respectiv principiul transparenței, principiul proporționalității și principiul tratamentului egal, grav afectate prin documentația de atribuire contestată. Condițiile contractuale și specificațiile tehnice contestate încalcă aceste principii întrucât:

a) Este obstrucționată predictibilitatea, sens în care fiind învederate următoarele:

- Activitățile de proiectare (nespecifice unui contract tip FIDIC roșu) sunt trecute în responsabilitatea Antreprenorului (cărui, potrivit modelului de contract tip, nu i-ar fi putut fi impuse); procedând astfel, autoritatea contractantă transferă responsabilitatea proiectării în sarcina (costul și timpul) Antreprenorului, fără ca aceste activități să fie la acest moment previzibile și posibil a fi estimate și fără ca vreo justificare cu privire la motivele înlocuirii implicite a Proiectantului General să fie identificată (din punct de vedere legal, responsabilitatea acestuia trebuie menținută, după cum se detaliază în contestație și notele scrise depuse la dosarul cauzei).

În acest context se arată că măsurile de remediere propuse (descrise detaliat cu privire la fiecare critică în parte) constau în obligarea autorității contractante ca, în cazul necesității elaborării /

corectării de către Antreprenor a unor proiecte ce au fost puse la dispoziție de Beneficiar pentru ofertare, să fie emise instrucțiuni precise, să fie aprobate de către Proiectantul General și Beneficiar și să fie respectată Procedura de Modificare (sub-clauzele 13.1 și 13.3 din Condițiile Generale de Contract), urmând a fi eliminate din prevederile documentației de atribuire toate referirile la includerea acestor costuri în ofertă și/sau prețurile unitare.

- Activități incerte se solicită a fi asumate de către Antreprenor în prețul și timpul ofertate. Precizând caracterul incomplet al documentației puse la dispoziție în scopul ofertării, autoritatea contractantă pretinde: (a) asumarea de către Antreprenor a obligației de întocmire a oricăror studii de teren; (b) asumarea de către Antreprenor a obligației de obținere a tuturor autorizațiilor/avizelor/oricăror alte documente, responsabilitatea unei eventuale întârzieri a autorităților competente precum și costurile implicate trecând în sarcina sa; (c) asumarea de către Antreprenor a obligației de implementare, în timpul și costul inițiale, a oricăror modificări ale cerințelor Beneficiarului referitoare la activitatea de semnalizare, fiind incert când, dacă și câte astfel de cerințe se vor modifica; (d) asumarea de către Antreprenor a obligației de livrare/instalare a oricăror omisiuni din Listele de Cantități, respectiv executarea în prețul și timpul ofertate a oricărei operațiuni care nu fusese, inițial, cotată; (e) asumarea de către Antreprenor a obligației de completare a sistemului cu orice echipamente care ar putea deveni necesare pentru a asigura interfațarea și extinderea sistemului;

- se reglementează posibilitatea Beneficiarului de a amâna discreționar și necondiționat măsuri și etape legale, absolut necesare pentru corecta desfășurare a proiectului, respectiv: (a) este permisă amânarea discreționară și nelimitată a recepției Lucrărilor; (b) este instituită obligația de a materializa prin act adițional orice modificare care implică o majorare sau diminuare a prețului contractului; (c) este instituită cerința referitoare la depunerea documentelor justificative cu valoare contabilă pentru justificarea modului de utilizare a avansului; (d) este instituită posibilitatea de blocare a recepției la terminarea lucrărilor în condițiile în care rezultatele celor mai multe dintre teste au fost corespunzătoare.

b) Este obstrucționată transparența și, implicit, legalitatea, sens în care contestatorul precizează că, potrivit chiar declarațiilor reprezentanților CFR de pe parcursul audierilor, au fost confirmate următoarele chestiuni:

- Lipsa unei documentații complete (acord de mediu, proiecte propriu-zise, studii de teren actualizate), ceea ce face imposibilă organizarea corespunzătoare, din punct de vedere valoric și temporar, a ofertelor necesar a fi pregătite; or, în aceste circumstanțe, voința operatorului economic de a se angaja din punct de vedere juridic la executarea unui contract de achiziție publică este grav afectată, inducerea în eroare și/sau impredictibilitatea putând afecta grav modul de derulare a contractului. În opinia contestatorului, este injust a se considera că o astfel de carență poate fi acoperită prin asumarea, de

către Antreprenor, a executării contractului în orice fel de condiții atât timp cât obiectul în sine al obligației pretins asumate este incert, iar executarea propriu-zisă ajunge să depindă exclusiv de voința sa.

- Intenția autorității de a complini unele dintre abaterile semnalate de către contestatori. Potrivit contestatorului, un astfel de demers, neîntreprins de altfel prin intermediul notificării prealabile, este, desigur, dorit, însă trebuie analizat în concret. Însă, pentru moment, apreciază necesar a se reține că însăși autoritatea are intenția de a remedia unele chestiuni ceea ce, în sine, confirmă susținerile din contestații;

- Caracterul unitar al susținerilor operatorilor economici contestatori cu privire la imposibilitatea de a pregăti o ofertă corectă și competitivă și, respectiv, imposibilitatea derulării unui proiect de asemenea complexitate în condițiile contractuale propuse. După cum însăși autoritatea afirmă (iar practica proiectelor anterioare o demonstrează), operatorii economici contestatori dețin o vastă experiență în derularea unor proiecte de asemenea complexitate; în acest context, demersul inițiat se poate considera a fi o atenționare legitimă asupra riscurilor de a fi atribuit un contract dificil (dacă nu chiar imposibil) de derulat în condiții normale, situație care ar contraveni principiului utilizării eficiente a fondurilor publice;

- Impunerea unor condiții incorecte, dar identice operatorilor economici nu justifică prevalența tratamentului egal față de transparență și predictibilitate. Contestatorul admite ca fiind adevărat că, în mod egal, operatorii economici sunt supuși aceluiași necunoscute, însă consideră că acest fapt este în sine de natură a distorsiona concurența și principiile de atribuire a unor astfel de contracte, punând autoritatea în situația de a face o simplă comparare de prețuri între oferte care se referă la proiecte de o complexitate extrem de mare. Cu alte cuvinte, calitatea de autoritate publică nu poate justifica un abuz și nici atribuirea nefundamentată a unui contract în legătură cu care, față de lipsa reperelor necesare în documentația de atribuire, nici nu se mai poate vorbi despre o evaluare și fundamentare a ofertelor. Cu atât mai mult cu cât, extrem de discutabil, criteriul de atribuire îl reprezintă prețul cel mai scăzut, imposibilitatea fundamentării corecte, în cunoștință de cauză, a ofertelor transmise comportă un risc ce se impune a fi remediat prin eliminarea și clarificarea celor elemente care circumstanțiază proiectul și arată ce, exact, își dorește autoritatea contractantă să achiziționeze prin organizarea acestei proceduri. În opinia contestatorului, cât timp există incertitudini cu privire la obiectul contractului, operațiunile necesare a fi executate, costul și timpul corecte pentru îndeplinirea cerințelor, este imposibil de presupus că această procedură oferă un cadru suficient de analiză.

În consecință, contestatorul solicită remedierea în maniera descrisă punctual, în raport cu fiecare cerință criticată, în contestație.

În concluziile scrise transmise Consiliului, entitatea contractantă arată următoarele:

A. Cu privire la capetele de cerere formulate în contestația depusă de operatorul economic Astaldi S.p.A.:

1. Referitor la solicitarea contestatarului de eliminare din documentația de atribuire a mențiunii privind aplicarea dispozițiilor Legii 99/2016 și 100/2016, entitatea contractantă solicită respingerea acestei cereri din următoarele motive:

Așa cum s-a specificat și în punctul de vedere, CFR este entitate contractantă ce se încadrează în prevederile art. 4 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 99/2016 întrucât desfășoară activități relevante prevăzute la art. 8 din Legea nr. 99/2016.

În conformitate cu prevederile art.3 lit. k) și l) din Legea nr.99/2016:

„k) contract sectorial - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe entități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii în scopul realizării activității lor principale în unul dintre domeniile definite de prezenta lege ca fiind relevante;

l) contract sectorial de lucrări - contractul de achiziție sectorială care are ca obiect:

(i) fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări în legătură cu una dintre activitățile prevăzute în anexa nr. 1;

(ii) fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția unei construcții;

(iii) realizarea, prin orice mijloace, a unei construcții care corespunde cerințelor stabilite de entitatea contractantă care exercită o influență determinantă asupra tipului sau proiectării construcției”

contractul scos la licitație prin anunțul de participare din SEAP nr. 171875/2016 având codul CPV principal 45234100-7 lucrări de construcții de căi ferate se regăsește în Anexa nr. 1, fiind o lucrare în scopul realizării activității principale relevante.

La art. 8 din Legea nr. 99/2016 este definită activitatea relevantă în domeniul transporturilor *„(1) Este considerată activitate relevantă în domeniul transporturilor punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor destinate furnizării de servicii publice în domeniul transportului pe calea ferată, cu sisteme automate, cu metroul, tramvaiul, troleibuzul, autobuzul sau pe cablu.*

(2) În sensul prevederilor alin. (1), se consideră că există o rețea pentru prestarea serviciilor de transport, în cazul în care condițiile de operare, care pot viza rutele ce urmează a fi deservite, capacitatea de transport care urmează să fie asigurată sau frecvența serviciului, sunt prestabilite de o entitate competentă”.

Legat de articolul 8 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă demonstrează prin prevederile Legii nr. 202/2016 art. 3 și art. 22, prin actul de înființare a companiei HG nr. 581/1998 și OUG nr. 12/1998 art. 1 alin. (10) lit. b): *administratorul infrastructurii - compania națională care are ca obiect principal de activitate dezvoltarea, administrarea și întreținerea infrastructurii feroviare, inclusive managementul traficului, monitorizarea și comanda semnalizării.*

Având în vedere cele prezentate, entitatea contractantă consideră că a procedat corect la încadrarea procedurii în prevederile Legii nr. 99/2016, fapt pentru care nu pot fi eliminate aceste mențiuni din documentația de atribuire.

În acest context, entitatea contractantă subliniază încă o dată corectitudinea celor expuse în punctul său de vedere, arătând că la generarea anunțului de participare, fiind entitate cu activități relevante, a selectat corect Legea nr. 99/2016, lege la care se supune procedura de atribuire, fapt pentru care în denumirea tipului de anunț este menționat „Anunț de participare (sectoriale) nr...”. Astfel de anunțuri, prin trimitere la JOUE, s-au supus Directivei 2004/17/CE, iar la momentul actual se supun Directivei 2014/25/UE, directivă ce nu poate fi modificată prin erată conform Instrucțiunilor privind utilizarea formularului standard 14 „Erată” (F14) emise de JOUE.

Mai precizează că, la momentul actual platforma SEAP nu permite selectarea denumirii de Achiziție sectorială, entitatea are de ales în a bifa Achiziții publice sau încheierea unui acord-cadru sau Sistem de achiziție dinamic, sens în care depune în probațiune o copie a acestei secțiuni pentru o fișă de date care se dorește a se genera.

2. Referitor la *„eliminarea din Documentația de atribuire a cerinței referitoare la proiectarea și execuția Variantei Măieruș, sau punerea la dispoziția ofertanților a Acordului de Mediu și a cerințelor autorității cu privire la acest obiectiv”*, entitatea contractantă menționează următoarele:

Acordul de Mediu este un document public postat pe site-ul Agenției Naționale pentru Protecția Mediului (<http://www.anpm.ro/documents/12220/2537467/Acord+de+Mediu1.pdf/5daa6a19-ac55-4f80-b765-7f12acb3b660>), cu toate acestea CFR va posta Acordul de Mediu și pe SEAP.

Pentru varianta Măieruș - entitatea contractantă a prevăzut pe baza estimărilor efectuate de Proiectantul General o sumă provizionată care va fi inclusă în ofertă de către toți ofertanții și în care au fost estimate pe baza prețurilor de piață, următoarele costuri:

- Costuri pentru adaptarea proiectului tehnic și reproiectarea detaliilor tehnice în urma impunerilor rezultate din Acordul de Mediu;
- Costuri pentru studii de teren topo/geo necesare pentru adaptarea soluției reproiectate;
- Costuri privind execuția lucrărilor constând în materiale, echipamente, manopera.

Potrivit entității contractante, toate aceste costuri fac posibilă execuția lucrărilor fără a afecta implementarea proiectelor indiferent de ofertantul declarat câștigător, modul de tratare fiind cel descris prin Instrucțiuni Generale aferente listelor de cantități, Memoriul Tehnic General, Condiții Generale de Implementare a proiectului publicate pe SEAP.

La solicitarea ofertanților, entitatea contractantă va pune la dispoziție Acordul de Mediu, cu mențiunea expresă că fiind vorba de sume provizionate, ofertanții în cadrul ofertei depuse nu au dreptul să

modifice această sumă. Mai mult, se arată că, dacă pe timpul execuției se constată că aceste sume trebuie majorate/micșorate, entitatea contractantă are la dispoziție mecanismele contractuale pentru a asigura finanțarea și execuția lucrărilor.

Prin documentația de atribuire postată pe SEAP coroborată cu instrucțiunile („Condiții generale de implementare a proiectului - cerințele Beneficiarului 2016", Instrucțiuni privind modul de elaborare a ofertei, etc.) cuprinse în aceasta, CFR SA a avut în vedere punerea la dispoziția ofertanților documentele și informațiile necesare și suficiente pentru ca aceștia să poată elabora o ofertă completă.

În concluzie, entitatea contractantă își menține cerința

3. Referitor la *„eliminarea din Documentația de atribuire a cerinței cuprinsă în Fișa de Date, Capitolul IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice - de declarare în mod obligatoriu a furnizorului pentru resursele materiale”* entitatea contractantă afirmă că va publica în anunțul de participare o clarificare prin care se va elimina această declarație a furnizorului pentru resurse materiale.

4. Referitor la capătul de cerere privind *„Corelarea cerințelor cuprinse în Caietul de Sarcini pentru specialitatea Poduri, la Capitolul 1.4 -Armături, cu standardele în vigoare”*, entitatea contractantă precizează că proiectul tehnic a fost elaborat de către proiectanți de specialitate autorizați și supus verificării verificatorilor de proiect atestați MLPAT conform reglementarilor cuprinse în legislația aplicabilă în vigoare. De asemenea, în cadrul documentației de atribuire s-a prevăzut posibilitatea adaptării proiectului tehnic la situațiile reale identificate în timpul execuției, inclusiv la adaptări impuse de modificări ale normativelor tehnice aplicabile. Tratarea modificărilor impuse de modificarea normativelor tehnice este o clauză contractuală și va fi aplicată în toate cazurile identificate.

Se mai arată că în cadrul caietelor de sarcini este prevăzut în mod clar că "Armăturile vor fi confecționate din oțel cu marca conform prevederilor din planurile de execuție și SEREN 1992-1 -:2004/NB2008" Eurocod 2 (SR EN 1992-1-1/2004 Proiectarea structurilor din beton, Anexa C (normative) care prevede utilizarea armăturilor cu o limită de curgere între 400 N/nm² - 600 N/nm² și înaltă aderență, interzicând utilizarea armăturilor de tip OB37 (limita de curgere 235N/nm²) respectiv PC52 (limită de curgere 355N/mm²) care sunt normative aplicabile în vigoare.

În consecință, entitatea contractantă apreciază cerința corectă, fiind menținută.

5. Referința privind modificarea *„Cerințelor beneficiarului”* cuprinsă/descrisă în Memoriu Tehnic General se referă la documentul *„Cerințele - Beneficiarului - semnalizare - GSM-R”* care a fost publicat în documentația de atribuire pe SEAP, în cadrul proiectului neexistând alte Cerințe la Beneficiarului, care să necesite publicarea sau revizuire.

De fapt, arată entitatea contractantă, referința este: Eliminarea din Documentația de atribuire a Cerințelor beneficiarului incluse în Memoriul Tehnic General, ori precizarea sau publicarea documentului *„Cerințele*

beneficiarului", având în vedere că în cadrul Documentației de atribuire postată în SEAP nu există un fișier intitulat „Cerințele beneficiarului”.

Entitatea contractantă arată că această cerință se menține, subliniind faptul că în contextul specificat în Memoriul Tehnic General ca fiind „Cerințele beneficiarului” este vorba despre folderul publicat pe SEAP "cerințele beneficiarului_semnalizare_GSM-R". Acestea se referă la activitatea de semnalizare și reprezintă cerințele tehnice specifice ale Beneficiarului pe baza cărora Antreprenorul va dezvolta soluția tehnică necesară implementării proiectului.

6. Referitor la solicitarea contestatorului privind Modificarea Documentației de atribuire existente prin includerea în documentație a Acordului de Mediu și a Acordului contractual având în vedere că documentația de atribuire nu conține Acordul contractual impus prin dispozițiile HG nr. 1405/2010, entitatea contractantă arată că va pune la dispoziția operatorilor economici interesați de prezenta procedură de achiziție sectorială, Acordul de Mediu și Acordul Contractual, prin publicarea acestuia în SEAP.

7. Referitor la solicitarea contestatorului de Eliminare a cerinței GEN20, aceasta fiind contrara prevederilor contractuale, entitatea contractantă face precizarea că sintagma - "modificat Roșu Galben" + semnătura, reprezintă o metodologie de lucru aplicabilă în cadrul proiectării/implementării schițelor de semnalizare feroviară, cunoscută și aplicată de contractanții cu experiență în domeniu și se referă la marcajele unor modificări aplicate pe aceste planuri. Interpretarea legată de modificarea tipului de contract din FIDIC roșu în galben este, în opinia sa, eronată și nu este justificată.

Prin urmare, astfel cum s-a motivat și în punctul de vedere la contestație, cerința este justificată și se menține.

8. Referitor la criticile contestatorului cu privire la corelarea formularelor din Fisa de date cu cele publicate în „secțiunea Formulare” entitatea contractantă face precizarea că va publica în anunțul de participare Formularele corelate cu Fișa de date.

B. Cu privire la criticile din cuprinsul contestației STRABAG AG, entitatea contractantă arată următoarele:

I. Proiect tehnic - detalierea părților componente/Prioritatea documentelor care compun documentația de atribuire – se mențin cele expuse în punctul de vedere față de contestație transmis la CNSC.

II. Proiect - completare/Prioritatea documentelor – se mențin cele expuse în punctul de vedere față de contestație transmis la CNSC, cu precizarea că se va pune la dispoziția ofertanților Acordul de Mediu.

III. Proiect - completare/anulare parțială/ responsabilitate/Obligațiile proiectantului

Art. 4.1 din contractul de execuție lucrări (FIDIC roșu - HG nr. 1405/2010) prevede faptul că: *„Antreprenorul va proiecta (în limita prevederilor Contractului), executa și termina toate Lucrările, în conformitate cu prevederile Contractului și cu instrucțiunile Inginerului, și va remedia orice defecțiuni ale Lucrărilor”*

Față de punctul de vedere transmis la CNSC, entitatea contractantă mai precizează că, în cauză, contractul este de execuție de lucrări care, conform art. 4.1 din HG nr. 1405/2010 privind aprobarea utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice permite cuprinderea de servicii de proiectare în limita prevederilor Contractului.

IV. Autorizațiile, licențele permisele și aprobările – completare - se mențin cele expuse în punctul de vedere față de contestație transmis la CNSC.

V. Acces pe șantier – completare - se mențin cele expuse în punctul de vedere față de contestație transmis la CNSC.

VI. Organizarea de șantier – completare - se mențin cele expuse în punctul de vedere față de contestație transmis la CNSC.

VII. Acordul de mediu - completare

Față de cererea de obligare a entității contractante de a modifica și, ulterior, de a publica în SEAP documentația de atribuire actualizată care va avea atașat Acordul de Mediu, se arată că entitatea contractantă va publica Acordul de Mediu care conține toate condițiile referitoare la amplasarea organizării de șantier.

VIII. Relocare și protecție utilități - anulare parțială obligație Antreprenor - se mențin cele expuse în punctul de vedere față de contestație transmis la CNSC.

IX. Studii de teren suplimentare – completare- se mențin cele expuse în punctul de vedere față de contestație transmis la CNSC.

C. Cu privire la susținerile din cuprinsul contestației ALSTOM TRANSPORT SA, entitatea contractantă arată următoarele:

Față de criticile contestatorului de la punctele:

g) *"Cerința referitoare la modalitatea de executare și reîntregire a garanției de bună execuție este abuzivă;"*

Această cerință a fost stabilită în conformitate cu legislația în vigoare, respectiv este conținută în ANEXA 1b la OMT nr. 1317 din 11 septembrie 2014 pentru aprobarea condițiilor contractuale speciale privind contractele pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, și cele privind contractele pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanțate din fonduri publice - Clauza 4.2 Garanția de Bună Execuție - *"De fiecare dată când valoarea Garanției de Bună Execuție se va diminua cu sumele revendicate de Beneficiar, potrivit prevederilor Sub-Clauzei 2.5 [Revendicările Beneficiarului] sau Clauzei 20 [Revendicări, Dispute și Arbitraj], Antreprenorul va reîntregi valoarea Garanției de Bună Execuție în termen de 14 zile de la recuperarea sumelor revendicate de către Beneficiar."*, cerință în deplină concordanță cu cele conținute în ANEXA 2 la HG. Nr. 1.405 din 28 decembrie 2010 privind aprobarea utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor

Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice, respectiv Clauza 4.2 Garanția de Bună Execuție - *"Beneficiarul nu va formula nici o revendicare privind executarea Garanției de Bună Execuție cu excepția revendicării sumelor la care Beneficiarul este îndreptățit potrivit prevederilor Contractului, în eventualitatea în care:*

(b) Antreprenorul nu plătește Beneficiarului în termen de 42 de zile o sumă datorată, convenită de către Antreprenor sau stabilită potrivit prevederilor Sub-Clauzei 2.5 [Revendicările Beneficiarului] sau Clauzei 20 [Revendicări, Dispute și Arbitraj]."

Entitatea contractantă consideră că, în cauză, trebuie luat în considerare că aceste cerințe au fost stabilite în conformitate cu legislația în vigoare și au scopul de a proteja entitatea contractanta de eventuale fraude sau deturnări de fonduri publice.

Prin urmare, cerința este legală și justificată și se dorește menținerea acesteia.

h) "Cerința referitoare la depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Buna Execuție este emisă de o societate de asigurări este imposibil de executat;"

Entitatea contractantă consideră că, în cauză, trebuie avut în vedere că reasigurarea reprezintă o practică curentă în cazul societăților de asigurare, activitate autorizată și supravegheată în conformitate cu legislația în vigoare, având ca scop printre altele și o funcție de protecție, respectiv prin intermediul reasigurării daunele suferite de un asigurat vor fi suportate atât de asigurătorul inițial, cât și de către reasiguratori. În opinia entității contractante, rolul reasiguratorilor este evident mai ales în cazul daunelor foarte mari, când asigurătorul inițial nu va putea face față unui nivel foarte mare de cereri de despăgubire, iar capacitatea sa financiară poate fi insuficientă. De asemenea, arată că, în conformitate cu Legea nr. 213/2015 privind fondul de garantare al asiguraților, prin art. 15 (2), plata de către Fond a creanțelor de asigurări stabilite ca fiind certe, lichide și exigibile se face în limita unui plafon de garantare de 450.000 lei pe un creditor de asigurare al asigurătorului aflat în faliment.

Având în vedere gradul de instabilitate al pieței asigurărilor în România coroborat cu plafonul de garantare în caz de faliment al asigurătorului precum și luând în considerare că relația de reasigurare are loc între compania cedentă și reasigurător, iar între asiguratul original și reasigurator nu există nici o legătură, solicitarea entității contractante nu reprezintă decât o măsură asiguratorie ca societatea de asigurare a procedat la demersurile utilizate în practica asigurărilor pentru a-și asigura o bonitate adecvata susținerii Garanției de Bună Execuție.

De asemenea trebuie, consideră că este necesar de luat în considerare că aceste cerințe au fost stabilite în conformitate cu legislația în vigoare și au scopul de a proteja entitatea contractantă de eventuale fraude sau deturnări de fonduri publice. Potrivit entității contractante, evitarea acestor garanții în schimbul cărora Antreprenorul primește prin

contract sumele de bani necesare execuție lucrărilor ridică dubii serioase asupra intențiilor "financiare" a potențialului ofertant Alstom Transport SA.

Prin urmare, cerința este legală și justificată și se dorește menținerea acesteia.

l) Entitatea contractantă consideră critica cu privire la "*Cerința ca orice Modificare care implica o majorare sau diminuare a Prețului Contractului (stabilit prin măsurare și evaluare) să se materializeze prin act adițional este complet ineficientă și, totodată, nelegală;*" este netemeinică fiind prezentată denaturant de contestator.

Astfel, entitatea contractantă susține că această cerință, prezentată denaturat de contestatar, a fost stabilită în conformitate cu legislația în vigoare, respectiv este conținută în ANEXA 1b la OMT nr. 1317 din 11 septembrie 2014 pentru aprobarea condițiilor contractuale speciale privind contractele pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, și cele privind contractele pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanțate din fonduri publice - Clauza 13.1 Dreptul de a Modifica - "*Orice Modificare sau Actualizare care implică o majorare sau diminuare a Prețului Contractului se va materializa printr-un act adițional la Contract.*". De asemenea, această cerință este corelată cu cele conținute în ANEXA 2 la HG nr. 1.405 din 28 decembrie 2010 privind aprobarea utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice, respectiv definițiile de la pct. 1.1.6.9. ("*Modificare*" înseamnă orice modificare a Lucrărilor, care se dispune sau se aprobă ca și modificare, potrivit prevederilor Clauzei 13 [Modificări și Actualizări]) și pct. 1.1.4.2. ("*Prețul Contractului*" înseamnă prețul definit în Sub-Clauza 14.1 [Prețul Contractului] și include actualizările efectuate în conformitate cu prevederile Contractului) și în concordanță cu Clauza 14.1 Prețul Contractului - "*a) Prețul Contractului va fi convenit sau stabilit potrivit prevederilor Sub-Clauzei 12.3 [Evaluarea] și va putea fi revizuit conform prevederilor Contractului, (b) Antreprenorul va plăti toate taxele, impozitele și onorariile pe care acesta trebuie să le plătească potrivit prevederilor Contractului, iar Prețul Contractului nu va fi modificat în funcție de aceste costuri, cu excepția celor specificate în Sub-Clauza 13.7 [Actualizări Generate de Modificări ale Legilor]*"

Prin urmare, cerința privind modificarea contractului prin act adițional este legală și justificată și se dorește menținerea acesteia.

p) Critica contestatorului cu privire la faptul că s-a stabilit "*Criteriul de atribuire stabilit conform secțiunii IVA. din Fisa de Date a achiziției contravine prevederilor Art. 209 din Legea 99/2016 și Art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016;*" este, potrivit entității contractante, nefondată și netemeinică. Contractul licitat este de execuție lucrări, iar entitatea

contractantă are posibilitatea legală de a opta pentru acest criteriu de evaluare și atribuire.

Având în vedere modul de derulare și pregătire până în prezent a implementării proiectului (SF, Pth, Acord de Mediu etc.) precum și complexitatea specifică lucrărilor feroviare (contract execuție lucrări - FIDIC roșu), nivelul calitativ al documentației existente precum și gradul de detaliere al acesteia, entitatea contractantă consideră oportună alegerea criteriului de atribuire - prețul cel mai scăzut în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 99/2016.

Totodată, entitatea contractantă subliniază faptul că la o procedură de atribuire aflată în desfășurare, criteriul de atribuire stabilit la inițierea anunțului de participare nu mai poate fi modificat pe parcursul procedurii, întrucât ar afecta funcționarea sistemului informatic și desfășurarea procedurii (a se vedea art. 66 alin. (2) din HG nr. 394/2016).

Ulterior, contestatorul STRABAG AG transmite adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5198/13.02.2017 reprezentând Concluzii scrise suplimentare solicitând admiterea contestației și dispunerea de măsuri de remediere a documentației de atribuire.

Contestatorul înțelege să susțină în continuare toate apărările formulate prin notificarea prealabilă, contestație și concluziile scrise, dar în cele ce urmează înțelege să reitereze scurte considerații referitoare la poziția CFR față de publicarea studiilor geotehnice, hidrologice, topografice și de mediu.

Prin criticile formulate împotriva documentației de atribuire, contestatorul a evidențiat necesitatea completării acesteia cu datele și informațiile care sunt cuprinse în studiile geotehnice, hidrologice, topografice și de mediu, promovând în finalul demersului său și propuneri concrete de completare a acesteia.

Potrivit contestatorului, este necesară reiterarea cerințelor cuprinse la pct. IX Studii de teren suplimentare, din contestație/concluzii scrise/concluzii scrise în urma audierilor, având în vedere poziția diferită avută de entitatea contractantă în cadrul audierilor, față de cele susținute prin notele scrise depuse în data de 10 februarie 2017.

Astfel, deși în susținerile orale expuse în fața Consilului, CFR a achiesat la solicitarea contestatarilor de a publica studiile geotehnice, hidrologice, topografice și de mediu, ulterior, prin Concluziile scrise depuse după audieri, înțelege să-și mențină poziția inițială din Punctul de vedere față de acesta cerere de remediere, în sensul

„(...) IX. Studii de teren suplimentare - completare Menținem punctul de vedere fata de contestatie transmis la CNSC.”

În același sens, contestatorul citează din cuprinsul Punctului de vedere depus în fața CNSC, în urma contestației sale:

„(...)IX. Studii de teren suplimentare - completare

Față de cererea de obligare a Autorității Contractante de a modifica, si ulterior de a publica in SEAP documentația de atribuire actualizata, care sa cuprindă toate datele relevante referitoare la structura geologica si condițiile hidrologice de pe Șantier, inclusiv

aspectele legate de mediu, care se afla in posesia Beneficiarului, atragem atentia onoratei instante ca proiectul tehnic a fost elaborat pe baza studiilor geotehnice, hidrologice si topografice de către proiectanti de specialitate autorizați si supus verificării de către verificatori de proiecte atestati MLPAT, conform reglementarilor cuprinse in legislația aplicabila in vigoare."

Așadar, contestatorul subliniază poziția echivocă a entității contractante față de solicitarea sa deoarece în fața CNSC a susținut faptul că va publica studiile geotehnice, hidrologice și topografice, inclusiv pe cele legate de mediu (mai precis a înțeles să se conformeze de bunăvoie cerințelor de a completa documentația de atribuire), pentru ca, ulterior, în cadrul concluziilor scrise să solicite respingerea cerinței în cauză.

În acest context, și având în vedere poziția entității contractante, contestatorul solicită obligarea acesteia la publicarea tuturor studiilor geotehnice, hidrologice, topografice și de mediu.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" - SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat atribuirea, prin licitație deschisă, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferata Brașov- Simeria, componenta a Coridorului Rin - Dunăre, pentru circulația cu viteza maxima de 160 km/h, secțiunea Brașov - Sighișoara, subsecțiunile:1. Brașov - Apata și 3. Cata-Sighișoara”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 171875/06.12.2016, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 01.02.2017.

Împotriva documentației de atribuire, ASTALDI S.p.A, STRABAG AG și, respectiv, ALSTOM TRANSPORT SA au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. 2926/2016, nr. 2978/2016 și respectiv nr. 2996/2016, conexe.

Având în vedere că, prin contestație, ASTALDI S.p.A și STRABAG AG au solicitat inclusiv suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației sale, prin Încheierea nr. 1/C10/2926,2978,2996/03.01.2017 Consiliul, în considerarea dispozițiilor, art. 22 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a admis cererea de suspendare a procedurii.

Pe fondul contestației formulate de ASTALDI S.p.A, Consiliul retine:

1. Referitor la solicitarea privind „Eliminarea din documentația de atribuire a referirilor la aplicabilitatea în procedura de achiziție a dispozițiilor Legii nr. 99/2016 și a dispozițiilor Legii nr. 100/2016”, Consiliul urmează a o respinge intrucat:

a) CNCF "C.F.R." S.A. este entitate contractantă care se încadrează în prevederile art. 4 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 99/2016

întrucât desfășoară activități relevante prevăzute la art. 8 din Legea nr. 99/2016.

b) mențiunile din documentația de atribuire publicată în SEAP, referitoare la Legea nr. 100/2016, sunt introduse automat pe platforma Sistemului Electronic de Achiziții Publice, și aspectul nu are nicio relevanță în modul de depunere a ofertelor sau în desfășurarea ulterioară a procedurii.

2. Referitor la solicitarea privind *„Eliminarea din documentația de atribuire a cerinței referitoare la proiectarea și execuția Variantei Măieruș, sau punerea la dispoziția ofertanților a Acordului de Mediu și a cerințelor autorității cu privire la acest obiectiv”*

În primul rând, Consiliul ia act de **angajamentul autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților a Acordului de Mediu** și va decide în consecință.

În al doilea rând, referitor la cerințele autorității cu privire la varianta Maieruș, având în vedere toate argumentele părților, Consiliul va dispune precizarea în mod clar și fără echivoc ca activitățile privind varianta Maieruș trebuie cotate doar ca sumă provizionată fără să trebuiască incluse în oferta prețurilor unitare aferente.

3. Referitor la solicitarea privind *„Eliminarea din documentația de atribuire a cerinței cuprinsă în cadrul Fișei de Date, Capitolul IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice - de declarare în mod obligatoriu a furnizorului pentru resursele materiale”* Consiliul ia act de faptul că entitatea contractantă afirmă că *„va publica în anunțul de participare o clarificare prin care se va elimina această declarație a furnizorului pentru resurse materiale”* și va decide în consecință.

4. Referitor la solicitarea privind *„Corelarea cerințelor cuprinse în Caietul de Sarcini pentru specialitatea Poduri, la Capitolul 1.4 -Armături, cu standardele în vigoare”*, Consiliul apreciază că solicitarea este nejustificată (și va fi respinsă) întrucât pe de o parte sunt respectate reglementările cuprinse în legislația aplicabilă în vigoare iar pe de altă parte în cadrul documentației de atribuire s-a prevăzut posibilitatea adaptării proiectului tehnic la situațiile reale identificate în timpul execuției, inclusiv la adaptări impuse de modificări ale normativelor tehnice aplicabile.

5. Referitor la solicitarea privind *„Eliminarea din Documentația de atribuire a Cerințelor beneficiarului incluse în Memoriul Tehnic General, ori precizarea sau publicarea documentului „Cerințele beneficiarului”, având în vedere că în cadrul documentației de atribuire postată în SEAP nu există un fișier intitulat „Cerințele beneficiarului”*, Consiliul apreciază că și aceasta este nejustificată (și va fi respinsă), fiind pertinente susținerile autorității contractante conform cărora *„în contextul specificat în Memoriul Tehnic General ca fiind „Cerințele beneficiarului” este vorba doar despre folderul publicat pe SEAP "cerințele beneficiarului_semnalizare_GSM-R". Acestea se referă la activitatea de semnalizare și reprezintă cerințele tehnice specifice ale Beneficiarului pe baza cărora Antreprenorul va dezvolta soluția tehnică necesară implementării proiectului.”*

6. Referitor la solicitarea privind „Modificarea documentației de atribuire existente prin includerea în documentație a Acordului de Mediu și a Acordului contractual având în vedere ca documentația de atribuire nu conține Acordul contractual impus prin dispozițiile HG nr. 1405/2010”, Consiliul ia act de **angajamentul autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților Acordul de Mediu și Acordul Contractual, prin publicarea acestuia în SEAP** și va decide în consecință.

7. Referitor la solicitarea privind „Eliminarea cerinței GEN20, aceasta fiind contrară prevederilor contractuale”, Consiliul constată că această solicitare a fost cauzată de o confuzie în interpretarea sintagmei "modificat Roșu Galben + semnătura" care, în fapt nu reprezintă modificarea tipului de contract din FIDIC roșu în galben ci o metodologie de lucru aplicabilă în cadrul proiectării/implementării schițelor de semnalizare feroviară și se referă la marcajele unor modificări aplicate pe aceste planuri. Solicitarea va fi, în consecință, respinsă.

8. Referitor la solicitarea privind „Corelarea formularelor din Fișa de Date cu cele din secțiunea Formulare” Consiliul ia act de **angajamentul autorității contractante de a publica în anunțul de participare Formularele corelate cu Fișa de date** și va decide în consecință.

9. Referitor la solicitarea privind „Remediarea documentației în sensul adăugării capitolului Diverse și Neprevăzute în fișierul „Liste cantitati_BV-Apata Cata-Sighisoara.xls” Consiliul reține că în mod explicit ANAP a solicitat excluderea valorii pentru diverse și neprevăzute din valoarea estimată în cadrul strategiei de contractare și implicit din listele de cantități. Astfel, valoarea pentru diverse și neprevăzute se poate accesa în conformitate cu prevederile contractuale și legislația în vigoare, fiind prevăzute în bugetul proiectului dar nu trebuie introdusă de către ofertanți în listele de cantități. Solicitarea va fi, în consecință, respinsă.

Pe fondul contestației formulate de STRABAG AG, Consiliul reține:

Sintetizând, solicitările formulate în cadrul contestației de către STRABAG AG sunt următoarele:

I. obligarea entității contractante să pună la dispoziția operatorilor/agenților economici un borderou care să includă în mod detaliat, pe specialități de lucrări, toate documentele publicate/nepublicate.

II. obligarea entității contractante la completarea documentației prin publicarea tuturor componentelor acesteia: Proiect Tehnic, planșe, cerințele beneficiarului, caiete de sarcini, memorii tehnice, etc (indiferent de mărimea acestora), inclusiv cele care, după susținerea sa, nu sunt cuprinse în documentația tehnică (PTH+DDE) pusă la dispoziția agenților economici prin intermediul SEAP.

III. a) Obligarea entității contractante să completeze și să detalieze documentația de atribuire, precizând în mod distinct, obligația proiectantului/proiectantului coordonator de proiect, proiectanților pe specialități ai Beneficiarului, față de obligațiile proiectantului Antreprenorului.

b) Obligarea entității contractante să completeze și să detalieze documentația de atribuire, în sensul de a preciza în mod clar partea sau părțile din contract care urmează să fie proiectate de către Antreprenor.

c) Obligarea entității contractante să completeze și să detalieze documentația de atribuire, în sensul de a pune în acord mențiunile din cuprinsul listelor de cantități/anunțul de participare - unde se prevede articolul „proiectare” cu mențiunile din fisa de date a achiziției - unde se specifica faptul ca ne aflam în fata unui contract de execuție, urmând ca ulterior, să se publice aceste completări.

d) Obligarea entității contractante să modifice, și ulterior să publice în SEAP documentația de atribuire actualizată, din care urmează să elimine prevederea care instituie în sarcina Antreprenorului obligația de a realiza proiectarea/reproiectare lucrărilor pe cheltuiala sa.

IV. obligarea entității contractante la modificare și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată, precizând în mod concret și nominal care sunt autorizațiile, licențele, permisele și aprobările legale care vor fi obținute de către Beneficiarul lucrării - CNCF CFR SA.

V. obligarea autorității contractante la modificarea și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată, precizând în mod concret următoarele date și informații:

1. În cazul în care sunt necesare exproprieri suplimentare ca urmare a revizuirii documentației tehnice pe zona variantei Măieruș, cine elaborează documentația de expropriere și care este perioada de aprobare a documentației de expropriere de către Beneficiar și de către Terți?

2. Daca înștiințarea pentru Data de începere a Lucrărilor va fi influențată de exproprierile suplimentare care urmează sa fie realizate în urma revizuirii documentației pe zona variantei Măieruș.

VI. obligarea entității contractante la modificarea și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată condițiile impuse de Acordul de Mediu sau de diferiți Terți pentru locațiile unde se vor amplasa organizarea de șantier.

VII. obligarea entității contractante la modificarea și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizata care va avea atașat Acordul de Mediu.

VIII. obligarea entității contractante la modificare și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată, prin care urmează să elimine prevederea care instituie în sarcina Antreprenorului obligația de a realiza, pe cheltuiala sa, proiectarea și execuția relocării și protecției utilităților care nu sunt cuprinse în proiectul tehnic (nu sunt identificate la momentul depunerii ofertei).

IX. obligarea entității contractante la modificare și ulterior publicarea în SEAP a documentației de atribuire actualizată, care să cuprindă toate datele relevante referitoare la structura geologică și condițiile hidrologice de pe Șantier, inclusiv aspectele legate de mediu, care se află în posesia Beneficiarului.

In ansamblu, problemele ridicate de contestatorul STRABAG AG sunt solicitari de completare (uneori de modificare) a documentatiei prin publicarea unor informatii sau documente considerate necesare pentru depunerea unei oferte acceptabile si conforme.

Consiliul apreciaza totusi ca majoritatea solicitarilor contestatorului STRABAG AG sunt exagerate sau pur formale in conditiile in care:

1. O parte dintre solicitarile de completare a documentatiei formulate de STRABAG AG (de ex: I, VI, VII) sunt acoperite prin angajamentele autoritatii contractante de a pune la dispozitia ofertanților Acordul de Mediu și Acordul Contractual, prin publicarea acestora în SEAP. (impunerea respectarii acestor angajamente se va consemna in dispozitivul deciziei CNSC). De asemenea, lipsa unor documente din documentația de atribuire postată în SEAP (in special anumite planse) aparuta ca urmare a volumului considerabil de documente din cadrul proiectului, a fost in mare parte corectată.

2. O parte din problemele ridicate (de ex: III b); III d)) nu tin de modul de depunere sau de formulare a ofertei ci tin de executia efectiva a contractului si in consecinta pot fi detaliate la momentul negocierii contractului

3. Documentatia de atribuire descrie o procedura cu prevederi indeajuns de flexibile pentru a permite atat negocierea unor aspecte sensibile inainte de semnarea contractului cat si ajustarea unor elemente importante (inclusiv privind cheltuielile necesare) in timpul executiei contractului.

De exemplu: *„dacă în timpul execuției lucrărilor se constată că valoarea sumelor provizionate nu este suficientă aceasta va putea fi suplimentată din capitolul de diverse și neprevăzute in conformitate cu prevederile contractuale si legislația în vigoare, fiind prevăzute in bugetul proiectului și nu trebuie cotate de către ofertanți în listele de cantități.”*

De exemplu: *„în cadrul documentației de atribuire, entitatea contractantă a prevăzut posibilitatea adaptării proiectului tehnic la situațiile reale identificate în timpul execuției, inclusiv la adaptări impuse de modificări ale normativelor tehnice aplicabile. Tratarea modificărilor impuse de modificarea normativelor tehnice este o clauza contractuală și va fi aplicată în toate cazurile identificate”.*

De exemplu: *„din experiența implementării, au fost constatate unele situații care necesita adaptări specifice ale soluțiilor tehnice în funcție de diferite constrângeri locale care impun elaborarea unor detalii de execuție, care sunt necesare a fi preluate și validate în cadrul recepțiilor si a documentației "As-built" ce va fi ulterior predată Beneficiarului de către Antreprenor”.*

Revenind la continutul documentatiei, in cazul unui proiect atat de complex oricand se pot invoca argumente privind insuficientele date puse la dispozitie de autoritatea contractanta dar, in mod concret, in locul unei dezbateri fara sfarsit se impune prezumarea bunei intentii si bunei credinte a entitatii contractante in ceea ce priveste evaluarea ofertelor pe baza documentatiei pusa efectiv la dispozitie.

Punctual inasa, Consiliul apreciaza ca in doua cazuri solicitarile contestatorului STRABAG AG se impun a fi admise, dupa cum urmeaza:

1. La punctul III. a) Consiliul va obliga explicit entitatea contractanta să completeze și să detalieze documentația de atribuire, precizând, în mod distinct, obligația proiectantului/proiectantului coordonator de proiect, proiectanților pe specialitati ai Beneficiarului, față de obligațiile proiectantului Antreprenorului.

Chiar daca elemente privind responsabilitatile diversilor proiectanti implicati deriva din documentatie, acest aspect este atat de sensibil si adesea generator de litigii greu de rezolvat incat o completare a documentatiei cu precizarile solicitate este fundamentala.

2. La punctul V, este evident ca activitatea de elaborare a documentației de expropriere este în sarcina Beneficiarului (care va include Varianta Măieruș), dar afirmatia ca „*finalizarea acestor demersuri (de exproprieri suplimentare) nu va influența data de începere a lucrărilor*” este complet neveridica. Consiliul va dispune precizarea de catre entitatea contractanta a conditiilor in care va fi prevazuta in contract responsabilitatea privind potentialele intarzieri cauzate de demersurile privind exproprieri suplimentare.

Referitor la celelalte solicitari ale contestatorului STRABAG AG, fie deja fac obiectul asumarii de catre entitatea contractanta a completarii documentatiei si vor fi admise, fie Consiliul le va respinge ca neintemeiate.

Pe fondul contestației formulate de ALSTOM TRANSPORT SA, Consiliul retine:

Solicitarile si sesizarile formulate in cadrul contestatiei de catre ALSTOM TRANSPORT SA sunt urmatoarele:

a) Documentația de atribuire postată în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice este incompletă;

b) Obiectul Contractului de Lucrări nu este corect definit. În esență, Antreprenorul ar urma să desfășoare activități de proiectare fără ca prețul și / sau responsabilitatea acestora să fie reglementate;

c) Cerința referitoare la obligația Antreprenorului de a întocmi studii de teren suplimentare listei neexhaustiv indicate fără a putea beneficia de efectele intervenirii unor astfel de situații este abuzivă și disproporționată în raport de elementele posibil a fi previzionate în această etapă;

d) Cerința ca optimizările proiectului să respecte soluțiile tehnice din proiectul tehnic împiedică de fapt Antreprenorul să propună o soluție tehnică optimizată;

e) Cerința referitoare la obținerea autorizațiilor/avizelor/orice alte documente necesare fără ca efectele unor întârzieri neimputabile Antreprenorului să fie recunoscute este abuzivă;

f) Remedierea cerinței referitoare la obținerea aprobării Beneficiarului în consiliul tehnico-economic („CTE”) pentru documentația întocmită de Antreprenor pentru Varianta Măieruș;

g) Cerința referitoare la modalitatea de executare și reîntregire a garanției de bună execuție este abuzivă;

h) Cerința referitoare la depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Bună Execuție este emisă de o societate de asigurări este imposibil de executat;

i) Modificarea cerințelor Beneficiarului referitoare la activitatea de semnalizare fără costuri suplimentare poate produce un dezechilibru contractual semnificativ;

j) Cerința referitoare la acoperirea de către Antreprenor a oricăror omisiuni din Listele de cantități este abuzivă și se impune a fi eliminată;

k) Cerința care permite Beneficiarului amânarea discreționară și nelimitată a recepției Lucrărilor este nelegală;

l) Cerința ca orice Modificare care implică o majorare sau diminuare a Prețului Contractului (stabilit prin măsurare și evaluare) să se materializeze prin act adițional este complet ineficientă și, totodată, nelegală;

m) Cerința referitoare la daunele care pot fi solicitate de Beneficiar este excesivă;

n) Recuperarea avansului acordat este lăsată la latitudinea Beneficiarului, dar cu obligația Antreprenorului de a achita penalități;

o) Cerința referitoare la depunerea documentelor justificative cu valoare contabilă pentru justificarea modului de utilizare a avansului acordat este excesivă;

p) Criteriul de atribuire stabilit conform secțiunii IV.1. din Fișa de Date a achiziției contravine prevederilor Art. 209 din Legea nr. 99/2016 și Art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016;

q) Cerința din Lista de Cantități – categoria echipamente care prevede procurarea unor echipamente cu mențiunea ca acestea să fie de import este de natură să avantajeze anumiți operatori economici;

r) Cerința Beneficiarului – RBC – Cerința nr. 321 este abuzivă și contravine principiilor de testare prevăzute în Contract;

s) Cerința Beneficiarului – GEN 6 este abuzivă și disproporționată în raport de elementele posibil a fi previzionate în această etapă;

t) Cerințele Beneficiarului – GSM-R 83, GSM-R 251, GSM-R 252 și GSM-R 253 sunt abuzive și disproporționate în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă și avantajând anumiți operatori economici ce au implementat soluția din Proiectul Pilot (Nokia);

u) Cerința Beneficiarului – RBC 90 prin care se impun anumite versiuni aferente Subset-ului 039 este limitativă;

v) Cerința Beneficiarului GEN 37 este abuzivă și disproporționată în raport cu elementele posibil a fi previzionate în această etapă, Beneficiarul rezervându-și dreptul de a solicita în mod discreționar și aleatoriu costuri ce nu ar trebui imputabile Antreprenorului;

w) Prevederile din Listele de Cantități, Caietele de Sarcini, Planșele și Cerințele Beneficiarului care obligă la alegerea unor anumiți furnizori pentru procurarea unor materiale și echipamente distorsionează semnificativ concurența.

Punctual, Consiliul retine următoarele:

a) Completarea documentației este o solicitare extrem de generală, prezenta în diverse forme în toate cele trei contestații și care, cel puțin

partial, va fi indeplinita de entitatea contractanta care si-a asumat in mod concret publicarea in SEAP a unor documente suplimentare. Consiliul retine ca este necesara informarea completă (atat cat este posibil), corectă și explicită a ofertanților interesați să depună oferte competitive, dar nu poate dispune remedieri referitor la o solicitare atat de generala si lipsita de elemente concrete.

b) Si aceasta problema, a cheltuielilor si a responsabilitatilor privind proiectarea, a facut, sub diverse forme, obiectul tuturor celor trei contestatii.

Consiliul a retinut faptul ca **din punct de vedere financiar** entitatea contractantă a prevăzut pe baza estimărilor efectuate de Proiectantul General o sumă provizionată care va fi inclusă în ofertă de către toți ofertanții, în această sumă provizionată, fiind estimate pe baza prețurilor de piață costuri pentru adaptarea proiectului tehnic și reproiectarea detaliilor tehnice în urma impunerilor rezultate din Acordul de Mediu si costuri pentru studii de teren topo/geo necesare pentru adaptarea soluției reproiectate;

Totodata, **din punct de vedere al responsabilitatii**, asa cum am aratat mai sus (in solutionarea contestatiei formulate de STRABAG AG) Consiliul va obliga explicit entitatea contractanta să completeze și să detalieze documentația de atribuire, precizând, în mod distinct, obligația proiectantului/proiectantului coordonator de proiect, proiectanților pe specialitati ai Beneficiarului, față de obligațiile proiectantului Antreprenorului.

c) In aprecierea Consiliului, posibilitatea cotarii in mod transparent in cadrul ofertelor a acestor studii de teren suplimentare listei are rolul de a evita costurile suplimentare si imposibilitatea de a plăti eventualele studii de teren necesare finalizării lucrărilor. Cerinta se mentine nemodificata.

d) Solicitarea nu este justificata, deoarece in derularea unui contract FIDIC sunt prevazute si trebuie respectate condițiile contractuale privind implementarea unei soluții de optimizare.

e) Responsabilitatea obtinerii avizelor si autorizatiilor de catre Antreprenor este limitata la partea unde acesta are responsabilitatea proiectării pentru anumite relocări de utilități sau a lucrărilor tratate în zona sumelor provizionate. Optiunea entitatii contractante de a nu-si asuma posibilele întârzieri in obtinerea acestor avize/autorizatii este legala si Consiliul nu o considera abuziva. In cadrul ofertei, pe baza experientelor anterioare, ofertantii pot estima timpul necesar pentru obtinerea respectivelor documente.

f) Consiliul considera ca se impune remedierea cerinței referitoare la obținerea aprobării Beneficiarului în CTE pentru această documentație **prin reglementarea unui termen în care Autoritatea Contractantă ar urma să emită aprobarea sau respingerea documentației tehnice**, iar în cazul în care termenul nu este respectat, să fie recunoscute efectele unei întârzieri care nu este imputabilă Antreprenorului. Consiliul va dispune in consecinta.

g) Asa cum a aratat entitatea contractanta, modalitatea de executare și reîntregire a garanției de bună execuție a fost stabilită în conformitate cu legislația în vigoare, respectiv este conținută în ANEXA 1b la OMT nr. 1317 din 11 septembrie 2014 pentru aprobarea condițiilor contractuale speciale privind contractele pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, și cele privind contractele pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanțate din fonduri publice și în deplină concordanță cu cele conținute în ANEXA 2 la HG. Nr. 1.405 din 28 decembrie 2010 privind aprobarea utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice. Modalitatea de executare și reîntregire a garanției de bună execuție ramane nemodificata.

h) In ceea ce priveste cerința referitoare la depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Bună Execuție este emisă de o societate de asigurări, Consiliul retine faptul ca aceasta conditie nu este prevazuta de nicio lege sau norma si ca este o solicitare excesiva greu de indeplinit. Prin urmare, Consiliul apreciaza ca abuziva „cerința referitoare la depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Bună Execuție este emisă de o societate de asigurări” si va dispune eliminarea acesteia.

i) Referitor la prevederea din documentatie potrivit careia „În cazul în care „cerințele beneficiarului” au fost modificate (având în vedere perioada de timp trecută între elaborarea proiectului tehnic și demararea procedurii de licitație), acestea vor prevala față de documentația tehnică, urmând ca orice adaptare/modificare (proiectare și execuție) sa fie în sarcina antreprenorului, costurile aferente fiind incluse în oferta financiară” Consiliul constata ca, in formularea de mai sus, cerinta este evident abuziva si se impune eliminarea din textul documentatiei.

Pe de alta parte, in punctul de vedere adresat Consiliului, entitatea contractanta da o cu totul alta interpretare cerintei de mai sus si anume:

„în cadrul proiectului au fost incluse cerințele detaliate privind condițiile funcționale și de siguranță impuse instalațiilor de semnalizare feroviara care constituie un specific aparte in cadrul acestui proiect.....**aceste cerințe se pot modifica în două cazuri extreme și anume:**

1. modificări ale reglementarilor specifice obligatorii de aplicat pentru aceste sisteme, iar, aceste cazuri, se tratează în mod contractual prin procedura modificării.

2. modificări datorită neîndeplinirii de către echipamentele și/sau soiturile produse de Antreprenor a criteriilor de siguranță impuse de beneficiar...costurile asociate acestor modificări sunt în sarcina Antreprenorului”.

Consiliul constata ca intre cele doua variante nu exista nicio similitudine, intrucat prima face referire la *„perioada de timp trecută între elaborarea proiectului tehnic și demararea procedurii de licitație”* si este evident inacceptabila iar cea de-a doua face precizarile necesare privind modalitatea de urmat in cazurile extreme in care cerințele Beneficiarului referitoare la activitatea de semnalizare se pot modifica.

In consecința, Consiliul va dispune eliminarea din documentatie a prevederii *„În cazul în care „cerințele beneficiarului” au fost modificate (având în vedere perioada de timp trecută între elaborarea proiectului tehnic și demararea procedurii de licitație), acestea vor prevala față de documentația tehnică, urmând ca orice adaptare/modificare (proiectare și execuție) sa fie în sarcina antreprenorului, costurile aferente fiind incluse în oferta financiară”* si inlocuirea acesteia cu precizarile cuprinse in textul mai sus citat din punctul de vedere adresat CNSC.

j) la punctul j) contestatorul critica documentul „Liste de cantități – Instrucțiuni generale” care prevede că:

„Acolo unde nu este cotate niciun preț pentru un articol din Listele de Cantități, acel preț se consideră ca fiind inclus în prețurile pentru celelalte Articole din Liste.”

„Prețurile unitare vor include:...orice lucrări și instalații provizorii, ce ar putea fi necesare în finalizarea lucrărilor.... lucrările preliminare și temporare”

Consiliul apreciaza criticile asupra acestor prevederi ca fiind total nejustificate. Din contra, prevederile de mai sus sunt salutare si in deplina concordanta cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica. Prevederile criticate vor permite evitarea unor situatii nedorite in care simpla necotare a unui pret in Listele de Cantități ar putea conduce nejustificat la respingerea unei oferte ca neconforma.

Critica contestatorului va fi respinsa iar prevederile invocate raman nemodificate.

k) Consiliul apreciaza ca, referitor la receptia lucrarilor, prevederile HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, cu modificările și completările ulterioare și Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare sunt obligatorii.

Cazurile exceptionale, prezumtive si totodata potential abuzive invocate de contestator ((a) Antreprenorul nu primește un răspuns la solicitarea efectuării recepției, (b) Prețul Contractului este diminuat ca urmare a unor teste necorespunzătoare, sau (c) Antreprenorul este împiedicat să efectueze teste la terminare) pot si vor face obiectul unor litigii pe rolul instantelor de judecata.

Consiliul nu considera ca din formulare rezultă că Recepția la Terminarea Lucrărilor poate fi amânată nejustificat și nelimitat de către Beneficiar.

l) Cerința a fost stabilită în conformitate cu legislația în vigoare, respectiv este conținută în ANEXA 1b la OMT nr. 1317 din 11 septembrie 2014 pentru aprobarea condițiilor contractuale speciale privind contractele pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, și cele

privind contractele pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanțate din fonduri publice - Clauza 13.1 Dreptul de a Modifica - "**Orice Modificare sau Actualizare care implică o majorare sau diminuare a Prețului Contractului se va materializa printr-un act adițional la Contract.**". De asemenea, această cerință este corelată cu cele conținute în ANEXA 2 la HG nr. 1.405 din 28 decembrie 2010 privind aprobarea utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice.

Consiliul a verificat corectitudinea susținerilor entității contractante și va respinge solicitarea contestatorului.

m) Consiliul nu a identificat argumente solide, de drept sau de fapt, pentru care contestatorul susține ca "*Cerința referitoare la daunele care pot fi solicitate de Beneficiar este excesivă*" și în consecință va respinge această critică.

n) Referitor la condițiile privind „*Recuperarea avansului acordat*”, Consiliul constată ca **entitatea contractanta a prevăzut o modalitate legală** de a-și proteja interesele într-un caz cu totul excepțional (recuperarea avansului putând intra în discuție la rezilierea Contractului de către Beneficiar, suspendarea și rezilierea Contractului de către Antreprenor sau la Forța Majoră).

Având în vedere răspunderea pe care o au factorii de decizie din cadrul unei societăți comerciale cu capital de stat, Consiliul nu consideră excesivă prevederea criticată, ci o opțiune acceptabilă în condițiile în care contestatorul nu a putut prezenta temeiuri de drept care ar conduce la invalidarea acesteia.

o) Condiția specială criticată la punctul o) este următoarea:

„Antreprenorul, pentru sine și pentru subantreprenori nominalizați care nu au solicitat plata directă a prestațiilor de la Beneficiar, se obligă să prezinte un raport trimestrial asupra modului de utilizare a avansului, însoțit de documente justificative privind plata cheltuielilor, documente cu valoare contabilă pentru justificarea cheltuielilor și va permite Beneficiarului și/sau organelor de verificare și control ale Uniunii Europene accesul asupra modului de utilizare a resurselor financiare acordate cu titlu de avans”

Ca și în situația de mai sus, Consiliul are în vedere că entitatea contractanta este o societate comercială cu capital de stat iar modalitatea de finanțare a proiectului este, potrivit celor cuprinse la punctul III.1.2) din anunțul de participare, 85% contribuția Comisiei Europene și 15% Bugetul de stat. În aceste condiții, Consiliul apreciază că întemeiate exigentele privind conținutul raportului trimestrial asupra modului de utilizare a avansului precum și prezentarea documentelor justificative.

p) Potrivit prevederilor art. 209 alin (3) lit a) din Legea nr. 99/2016, criteriul de atribuire „pretul cel mai scazut” este o optiune absolut legala. Afirmatiile contestatorului privind complexitatea proiectului, foarte corecte in principiu, nu au absolut nicio legatura cu vreo obligatie a entitatii contractante de a stabili criteriul de atribuire printr-o varianta anume dintre cele prevazute de lege. Critica va fi respinsa ca nefondata.

q) Consiliul va dispune eliminarea din Lista de Cantități – categoria echipamente a mentiunilor „(import)” atasate anumitor echipamente. Consiliul a luat act de sustinerile entitatii contractante potrivit carora a dorit sa „ofere o informație suplimentară asupra faptului că acest tip de echipament la data proiectării nu era produs în România” dar aceasta modalitate nu e oportuna. Ofertantii pot constata si singuri, in anumite situatii, ca unele echipamente nu se fabrica in Romania iar in alte situatii pot constata ca, intre timp, au fost asimilate cu toate licentele si acreditariile, de producatori romani.

r) Cerința nr. 321, contestata la acest punct prevede urmatoarele: „RBC 321 În cazul în care mai mult de 5 scenarii operaționale testate de către Beneficiar eșuează, CFR va întrerupe testele proprii și va cere refacerea totală a testelor Antreprenorului. Întârzierile cauzate sunt vina exclusivă a Antreprenorului. Aceasta procedură se va repeta până când toate testele vor fi reușite. CFR poate adăuga orice teste adiționale la propunerea de plan a Antreprenorului fără costuri suplimentare.(LC)”

Problema identificata de Consiliu este faptul ca nu este definita in mod clar sintagma „**scenarii operationale testate de catre Beneficiar**”. In cazul in care sintagma „scenarii operationale” inseamna „teste” iar numarul de teste care se efectueaza este de ordinul sutelor de mii, apare ca evident ca cerinta este total disproportionata. Intrucat, nici in punctul de vedere transmis CNSC, entitatea contractanta nu clarifica continutul sintagmei „scenarii operationale”, Consiliul apreciaza ca **solicitarea contestatorului se impune a fi admisa iar efectuarea și repetarea testelor se va supune prevederilor contractuale cu privire la efectuarea și repetarea testelor, respectiv Sub-Clauzelor 9.3 [Repetarea Testelor] și 9.4 [Rezultate Necorespunzătoare ale Testelor la Terminare].**

s) Consiliul constata ca solicitarea entitatii contractante ca ofertantul (Antreprenorul) să prezinte în oferta sa propuneri și descrierea programelor de testare pentru subsistemele ETCS, Centralizări Electronice / BLAI și GSM-R este o recunoastere implicita din partea entitatii contractante asupra faptului ca potentialii ofertanti sunt mai calificati in a propune si descrie respectivele programe decat proprii specialisti. Aceasta interpretare a situatiei este confirmata si in punctul de vedere adresat CNSC si, acestea fiind datele problemei, speculatiile contestatorului despre afectarea competitivitatii procedurii de atribuire, presupuse costuri suplimentare sau întârzieri semnificative, nu sunt relevante. Efectiv, entitatea contractanta nu este in masura sa prezinte un program complet de testare pentru subsistemele ETCS, Centralizări Electronice / BLAI și GSM-R si solicita ofertantilor prezentarea acestuia.

In concluzie, cerința Beneficiarului – GEN 6 ramane nemodificata.

t) Cerintele contestate la acest punct sunt:

GSM-R 251 „Antreprenorul va configura rețeaua în conformitate cu cerințele CFR. Următorii parametrii vor fi furnizați de CFR (LC):

- (a) Planul de adresare funcțională
- (b) Zonele de adresare dependentă de locație
- (c) Grupurile de apel”

GSM-R 83 „Echipamentul CTS va fi interconectat cu MSC pentru a oferi un sistem de comunicații integrat si va oferi funcțiile feroviare din GSM-R: Functional number, eLDA ,LDA, group call, Emergency Call etc. Toate consolele vor avea propriul UPS.(LC).”

GSM-R 252 „Ofertantul este responsabil cu integrarea echipamentelor în rețeaua existentă. Deoarece se presupune că Ofertantul îndeplinește complet cerința GSM-R 3 IOT orice problemă apărută în integrare este responsabilitatea exclusivă a ofertantului. (LC)”

GSM-R 253 „Antreprenorul este responsabil în totalitate pentru testarea integrării funcționale a tuturor subsistemelor.(LC)”

Contestatorul sustine ca aceste solicitari sunt de natură să avantajeze operatorii economici ce implementează soluția folosită în cadrul Proiectului Pilot (Nokia), transferând Antreprenorului, obligația completării sistemului cu orice echipamente posibil a deveni necesare în vederea interfațării și extinderii sistemului.

Consiliul constata ca, si in acest caz, contestatorul propune ca entitatea contractanta sa preia responsabilitati pe care aceasta deja a decis sa nu le preia, cum este in speta preluarea de către Beneficiar a responsabilității de integrare a echipamentelor descrise în aceste cerințe.

Consiliul nu vede nicio ratiune pentru care entitatea contractanta sa poata fi obligata sa-si asume responsabilitati pe care le poate transfera Antreprenorului. Prezumptivul avantaj pe care l-ar avea operatorii economici ce implementează soluția folosită în cadrul Proiectului Pilot nu poate fi inlaturat si data fiind situatia evidenta de fapt (existenta unei retele in care vor fi interconectate alte echipamente) nu este de natura a fi interpretat ca incalcand prevederile art. 165 alin (6) din Legea nr. 99/2016.

In concluzie si aceste solicitari vor fi respinse.

u) cerinta contestata la acest punct este:

“RBC 90. Sistemul ofertat trebuie să (O):.....

În implementarea prezentată la punctul anterior, RBC ofertat trebuie să realizeze funcția de HANDOVER cu un RBC produs de alt furnizor, pe baza cerințelor europene precizate în subsetul 039 versiune 2.3.0 sau ulterioară”

Potrivit contestatorului, această cerință are caracter limitativ în sensul că, prin impunerea versiunii 2.3.0 sau ulterioară aferentă Subsetului 039, este limitat, în mod drastic și nejustificat, numărul operatorilor economici ce pot participa la Procedura de Atribuire, până în prezent soluția ce are la bază această versiune nefiind implementată.

Argumentele entitatii contractante privind specificatia tehnica impusa sunt urmatoarele:

„entitatea contractantă dorește achiziționarea unor sisteme în concordanță cu prevederile reglementarilor tehnice aplicabile în vigoare. Acceptarea unor sisteme care nu respecta condițiile de interoperabilitate specificate în reglementari, afectează în mod considerabil capacitatea de dezvoltare și integrare a acestor sisteme în rețeaua feroviară română și nu pot fi acceptate”

Consiliul constata ca argumentele entitatii contractante sunt generalitati lipsite de orice relevanta in raport cu subiectul concret al sesizarii, deci entitatea contractanta nu are argumente. Nimeni nu a sustinut ca nu trebuie sa „achiziționeze sisteme în concordanță cu prevederile reglementarilor tehnice aplicabile în vigoare” sau ca trebuie sa „accepte sisteme care nu respecta condițiile de interoperabilitate specificate în reglementari”.

Entitatii contractante i s-a solicitat o explicatie privind specificatia tehnica „versiune 2.3.0 sau ulterioară”, explicatie care nu a fost furnizata.

Prin urmare, Consiliul va admite solicitarea contestatorului si va dispune remedierea Documentației de Atribuire prin eliminarea, din cerința RBC 90, a sintaxei “versiune 2.3.0 sau ulterioară”.

v) cerința contestată la acest punct este cuprinsa in documentul „CFR Cerințe Generale Beneficiar”, versiune 4.0.0 din 21 mai 2015, la capitolul 3, “Garanția”:

„GEN 37 Costurile aferente oricărei perturbări a traficului, întârziere ce depășește cele 2 ore / 6 ore, vor fi imputabile Antreprenorului”

Din justificarile prezentate de autoritatea contractanta privind introducerea acestei prevederi rezulta ca sunt avute in vedere perturbari ale traficului de care este responsabil Antreprenorul/si Antreprenorul.

Este evident ca in caz de nerespectare a planului de management al traficului din vina Antreprenorului sau si din vina Antreprenorului, prevederea este perfect justificata.

De aceea, Consiliul va mentine cerinta GEN 37 cu adaugarea sintagmei mentionate, aceasta urmand a avea textul:

„GEN 37 Costurile aferente oricărei perturbări a traficului din vina Antreprenorului sau si din vina Antreprenorului, întârziere ce depășește cele 2 ore / 6 ore, vor fi imputabile Antreprenorului”

w) Referitor la sesizarea contestatorului potrivit careia in listele de cantitati sunt impuse specificatii care trimit la un singur producator, Consiliul a luat in considerare argumentele autoritatii contractante:

„la calea ferata romana se utilizeaza circuitul de cale tip C4-64, cu elementele sale ajutatoare -bloc electronic, filtru de cale etc...Specificarea tipului de circuit de cale nu inseamna in mod automat ca un singur producător poate livra acest produs. El poate fi asimilat si produs de orice furnizor feroviar din tara sau din afara, important fiind sa livreze un produs certificat/omologat/agrementat compatibil cu parametrii stabiliti pentru acest produs feroviar. Situatia este similara si pentru sistemul de comunicații feroviare.”

Consiliul apreciaza ca fiind pertinente argumentele autoritatii contractante, considera ca nici in acest caz nu sunt incalcate prevederile

art. 165 alin (6) din Legea nr. 99/2016 si va respinge solicitarile contestatorului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de ASTALDI S.p.A, de STRABAG AG si de ALSTOM TRANSPORT SA în contradictoriu cu entitatea contractantă COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" – SA si va dispune, conform celor cuprinse in motivare, completarea si modificarea documentatiei de atribuire dupa cum urmeaza:

1.Completarea documentatiei prin publicarea Acordului de Mediu, a Acordului Contractual si a Formulelor corelate cu fisa de date

2.Publicarea unei clarificari prin care se elimina declaratia furnizorului pentru resurse materiale

3.Publicarea unei clarificari prin care sa se precizeze, în mod distinct si explicit, obligația proiectantului/proiectantului coordonator de proiect, proiectanților pe specialitati ai Beneficiarului, față de obligațiile proiectantului Antreprenorului.

4. Publicarea unei clarificari privind conditiile in care va fi prevazuta in contract responsabilitatea privind potentialele intarzieri cauzate de demersurile privind expropriari suplimentare.

5. Publicarea unei clarificari continand reglementarea unui termen în care Autoritatea Contractantă ar urma să emită aprobarea sau respingerea documentației tehnice in CTE.

6. Eliminarea din documentatie a cerinței referitoare la depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Bună Execuție este emisă de o societate de asigurări.

7. Modificarea documentatiei, potrivit motivarii (pag 112-113 din decizie), referitor la solicitarea contestatorului ALSTOM TRANSPORT SA de la punctul i).

8. Eliminarea din Lista de Cantități – categoria echipamente a mentiunilor „(import)” atasate anumitor echipamente.

9. Eliminarea cerintei RBC 321, potrivit celor cuprinse in motivare.

10. Eliminarea, din cerința RBC 90, a sintaxei "versiune 2.3.0 sau ulterioară".

11. Modificarea cerintei GEN 37, potrivit motivarii.

În temeiul prevederilor art 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, prin efectuarea completărilor si modificarilor dispuse si publicarea acestora in SEAP in termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii.

Consiliul va dispune stabilirea unei noi date limita pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 30 de zile de la publicarea în SEAP a completărilor si modificarilor dispuse.

În temeiul prevederilor art 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul va respinge, conform celor cuprinse in motivare, celelalte solicitari cuprinse în contestațiile formulate de ASTALDI S.p.A, de STRABAG AG si de ALSTOM TRANSPORT SA în contradictoriu cu entitatea contractantă COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" – SA.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestațiile formulate de ASTALDI S.p.A, de STRABAG AG și de ALSTOM TRANSPORT SA în contradictoriu cu entitatea contractantă COMPANIA NATIONALA DE CAI FERATE "CFR" – SA și dispune, conform celor cuprinse în motivare, completarea și modificarea documentației de atribuire după cum urmează:

1. Completarea documentației prin publicarea Acordului de Mediu, a Acordului Contractual și a Formulelor corelate cu fișa de date

2. Publicarea unei clarificări prin care se elimină declarația furnizorului pentru resurse materiale

3. Publicarea unei clarificări prin care să se precizeze, în mod distinct și explicit, obligația proiectantului/proiectantului coordonator de proiect, proiectanților pe specialități ai Beneficiarului, față de obligațiile proiectantului Antreprenorului.

4. Publicarea unei clarificări privind condițiile în care va fi prevăzută în contract responsabilitatea privind potențialele întârzieri cauzate de demersurile privind exproprieri suplimentare.

5. Publicarea unei clarificări continuând reglementarea unui termen în care Autoritatea Contractantă ar urma să emită aprobarea sau respingerea documentației tehnice în CTE.

6. Eliminarea din documentație a cerinței referitoare la depunerea unei scrisori emise de o societate de reasigurare în cazul în care Garanția de Bună Execuție este emisă de o societate de asigurări.

7. Modificarea documentației, potrivit motivării (pag 112-113 din decizie), referitor la solicitarea contestatorului ALSTOM TRANSPORT SA de la punctul i).

8. Eliminarea din Lista de Cantități – categoria echipamente a mențiunilor „(import)” atasate anumitor echipamente.

9. Eliminarea cerinței RBC 321, potrivit celor cuprinse în motivare.

10. Eliminarea, din cerința RBC 90, a sintaxei "versiune 2.3.0 sau ulterioară".

11. Modificarea cerinței GEN 37, potrivit motivării.

În temeiul prevederilor art 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul dispune continuarea procedurii, prin efectuarea completărilor și modificărilor dispuse și publicarea acestora în SEAP în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii.

Dispune stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 30 de zile de la publicarea în SEAP a completărilor și modificărilor dispuse.

