

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.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23950/10.05.2021, astfel cum a fost completată prin documentul intitulat „Contestație” fără număr de înregistrare la emitent, transmis prin e-mail și înregistrat la Consiliu cu nr. 24105/11.05.2021, formulată de SC ... SA, cu sediul social în strada.....acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva răspunsului entității contractante la întrebarea nr. 12 din clarificările înregistrate cu nr. M.09.01.02/416/ 23.04.2021, emis de către SC ... SA, cu sediul în bulevardul ..., municipiul în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de servicii, având ca obiect „..., pentru o perioadă de 15 ani”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea răspunsului autorității contractante la întrebarea nr. 12 din clarificările înregistrate cu nr. M.09.01.02/416/23.04.2021 și publicate în SICAP în data de 28.04.2021;

- obligarea autorității contractante să dispună următoarele măsuri de remediere, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 2, la art. 172 alin. (1) coroborat cu art. 3 lit. s), precum și la art. 162 și art. 163 (1) lit. b) și (2) din Legea nr. 99/2016:

„1. Să acorde tuturor operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, posibilitatea de a formula solicitări de clarificare cu privire la documentația tehnică furnizată pentru prima dată în această procedură, în cadrul vizitei de documentare organizată în perioada 26-28.04.2021, având în vedere că, raportat la data limită de depunere a ofertelor (12.05.2021), termenul pentru solicitarea de clarificări s-a împlinit la data de 23.04.2021, adică anterior vizitei de documentare, operatorii economici interesați, inclusiv subscrisa, fiind lipsiți de dreptul de a solicita clarificări cu privire la documentația tehnică suplimentară furnizată în cadrul vizitei de documentare, în temeiul art. art. 172 alin. (1) coroborat cu art. 3 lit. s) din Legea nr. 99/2016, și

2. Să prelungească termenul de depunere a ofertelor cu un termen corespunzător complexității achiziției, din momentul transmiterii răspunsurilor la eventualele solicitări de clarificare cu privire la documentația tehnică furnizată în cadrul vizitei de documentare din perioada 26-28.04.2021 și să fixeze data limită pentru depunerea ofertelor astfel încât să ne permită să beneficiem «de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor», cu respectarea și a exigențelor de la art. 162 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, dată fiind complexitatea contractului sectorial și multitudinea și complexitatea informațiilor tehnice care ne-au fost furnizate în cadrul vizitei de documentare și care trebuie avute în vedere pentru formularea unei oferte corect determinate și competitive, precum și a exigențelor de la art. 163 alin. (1) lit. b) și (2) din Legea nr. 99/2016, perioada de prelungire trebuind să fie proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, respectiv a informațiilor suplimentare ce ne-au fost furnizate în cadrul vizitei de documentare din perioada 26-28.04.2021, în temeiul art. 162 și 163 din Legea nr. 99/2016.

- obligarea autorității contractante și a oricărei alte părți adverse în culpă, indiferent de calitatea sa procesuală (parte principală sau intervenient), la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate subscrisei cu judecarea prezentei cauze, atât în faza soluționării contestațiilor la CNSC, cât și în faza soluționării eventualelor plângeri la Curtea de Apel București, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 453 din Codul de procedura civilă.

Prin încheierea nr. Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, formulată de SC SA.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SA critică răspunsul autorității contractante la întrebarea nr. 12 din clarificările înregistrate cu nr. M.09.01.02/416/23.04.2021 și publicate în SEAP în data de 28.04.2021, ca fiind nelegal și neîntemeiat

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii de atribuire, relevante fiind următoarele:

- în data de 07.09.2021, SC ... SA a inițiat procedura de atribuire, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

- Întrucât prin răspunsul consolidat nr. M.09.01.02/1272/12.11.2020 la solicitările de clarificare și de informații suplimentare, publicat în SEAP la

data de 12.11.2020, entitatea contractantă nu a furnizat răspunsuri clare, complete și fără ambiguități la unele dintre solicitările ... de clarificare a documentației de atribuire/de furnizare a unor informații suplimentare („Răspunsul consolidat la solicitările de clarificare/informații suplimentare”), la data de 17.11.2020, ... a formulat contestație împotriva acestui document, solicitând CNSC să dispună, printre altele: (i) anularea răspunsurilor date de SC ... SA la solicitările de clarificare/informații suplimentare nr. 10,11,18, 24-28,164,165,173, 238, 245, 246, 250, 257, 261-291, 294, 322, 324 și 365 și (ii) obligarea ... SA să răspundă în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informații suplimentare adresate prin întrebările referite la lit. (i) de mai sus.

- În data de 11.01.2021, ... a formulat plângere la Curtea de Apel București împotriva Deciziei nr. .../... din ...prin care CNSC a respins contestația sa, invocând motive de nelegalitate și de netemeinicie a deciziei Consiliului.

- În data de 02.02.2021, Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a pronunțat Hotărârea definitivă nr. ... în dosarul nr. ..., prin care a admis plângerea ... și, în rejudecare, a admis în parte contestația, anulând în parte răspunsul consolidat nr. M.09.01.02/1272/12.11.2020 la solicitările de clarificare și a obligat entitatea contractantă să răspundă motivat și să publice răspunsul la 50 din cele 51 de solicitări ale ... de clarificare a documentației de atribuire și de furnizare a unor informații suplimentare, care au făcut obiectul contestației.

- În data de 08.04.2021, entitatea contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat Clarificări nr. M.09.01.02/342/05.04.2021, în scopul punerii în aplicare a Hotărârii Curții de Apel București, în sensul furnizării răspunsurilor la cele 50 de întrebări, așa cum a fost obligată de către instanță, prin care:

(i) pentru 9 întrebări dintre cele care au făcut obiectul contestației, a furnizat răspunsurile revizuite față de cele publicate inițial în răspunsul consolidat, și

(ii) pentru restul de 41 de întrebări care au făcut obiectul Contestației (solicitățile de informații suplimentare nr. 10, 18, 24-28, 164, 165, 257, 261-291), a precizat că va pune la dispoziția operatorilor economici interesați informațiile solicitate, aferente răspunsului la aceste întrebări, în cadrul unei vizite de documentare organizată în perioada 26-28.04.2021 la sediul Depoului Militari.

- În data de 13.04.2021, entitatea contractantă a publicat în SEAP anunțul tip erată nr. EN1027362 prin care a modificat termenul limită de depunere a ofertelor de la 14.04.2021 la 12.05.2021.

- În data de 20.04.2021, ... a adresat ... SA o nouă serie de întrebări de clarificare cu privire la informațiile furnizate prin răspunsul revizuit și publicat în 08.04.2021 la solicitările de clarificare/informații

suplimentare, prin care a solicitat, la întrebarea nr. 12: (i) acordarea unui termen suplimentar pentru formularea eventualelor solicitări de clarificare cu privire la informațiile tehnice suplimentare ce urmează a fi furnizate în cadrul vizitei de documentare, dat fiind că aceste informații au fost furnizate pentru prima dată în afara termenului în care se pot solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire (cu cel puțin 20 de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor) și (ii) prelungirea în mod corespunzător a termenului limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii de atribuire.

- În perioada 26-28.04.2021, în afara termenului de clarificări, ... a participat la vizita de documentare organizată de ... SA, ocazie cu care a obținut informațiile/documentele furnizate de aceasta ca parte din răspunsul revizuit și publicat în 08.04.2021 la solicitările de clarificare/informații suplimentare referite în contestație.

- În data de 28.04.2021, entitatea contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat „clarificări nr. M.09.01.02/416/23.04.2021”, prin care a furnizat răspunsuri la această nouă serie de întrebări adresate de către ... și, în răspunsul la întrebarea nr. 12, a refuzat să dea curs solicitărilor referite la paragraful de mai sus.

- Considerând că refuzul entității contractante de a acorda posibilitatea operatorilor economici să formuleze eventuale solicitări de clarificare cu privire la informațiile și specificațiile tehnice furnizate în cadrul vizitei de documentare, prin acordarea unui termen suplimentar pentru solicitarea eventualelor clarificări și de a prelungi în consecință termenul limită de depunere a ofertelor, este nelegal și neîntemeiat, ... a formulat contestația de față împotriva răspunsului entității contractante la întrebarea nr. 12 din Clarificările publicate la 28.04.2021.

... .. SA (...) precizează că a formulat contestația în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a din legea nr. 101/2016, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică și la data de 28.04.2021, dată la care ... SA a adus la cunoștința potențialilor ofertanți clarificările contestate.

Referitor la solicitarea de repunere a tuturor operatorilor economici interesați, în termenul de solicitare de clarificări cu privire la documentația tehnică, constând în clarificări și informații suplimentare cu privire la trenurile și infrastructura care face obiectul serviciilor de mentenanță, furnizată în perioada 26 - 28.04.2021, ca parte din răspunsul revizuit la solicitările de clarificări, prin acordarea unui termen suplimentar în acest scop, petenta reclamă faptul că, prin răspunsul furnizat la întrebarea nr. 12 în clarificările publicate în data de 28.04.2021, ... SA nu a asigurat aplicarea corespunzătoare și integrală a regulilor de publicitate și transparență aplicabile în materia achizițiilor publice, lipsind operatorii economici interesați de posibilitatea de a solicita și obține clarificarea documentației tehnice care a fost furnizată pentru prima dată în cadrul vizitei de documentare din perioada 26-

28.04.2021, în afara termenului de clarificări prevăzut în anunțul de participare.

Apreciază că, deși entitatea contractantă a motivat refuzul de a-i acorda posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la documentația furnizată în cadrul vizitei de documentare prin faptul că *„documentația de atribuire publicată pentru prezenta procedură, împreună cu clarificările publicate în cadrul procedurii, cuprind toate informațiile necesare pentru elaborarea în bune condiții a ofertelor”* și că *„documentele la care se asigură accesul operatorilor economici spre consultare în cadrul vizitei organizate, nu conțin informații strict necesare pentru elaborarea ofertelor și nu se constituie parte ca parte a documentației de atribuire, consultarea acestora având exclusiv caracter de informare”*, refuzul acesteia este nejustificat întrucât motivarea pe care se bazează este în dezacord atât cu prevederile legale aplicabile, cât și cu dispozitivul și considerentele pe care se întemeiază Hotărârea Curții de Apel București.

Reclamă faptul că, atunci când a negat calificarea informațiilor/documentelor furnizate în cadrul vizitei de documentare ca parte a documentației de atribuire, ... SA a nesocotit prevederile art. 172 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu prevederile art. 3 lit. s) din Legea nr. 99/2016, în înțelesul căroră documentația aferentă procedurii de atribuire este alcătuită din totalitatea documentelor pe care autoritatea contractantă este obligată să le pună la dispoziția operatorilor economici interesați, fără a distinge între informațiile/documentele furnizate în primul set (în cuprinsul răspunsului revizuit și publicat în 08.04.2021) - ca o primă încercare de a se conforma dispozițiilor instanței, și cele furnizate în al doilea set (la vizita de documentare din 26-28.04.2021) - în a doua încercare de aducere la îndeplinire a hotărârii judecătorești.

În opinia petentei, tratamentul aplicabil primului set de informații și documente trebuia să fie identic cu cel aplicabil celui de al doilea set de informații și documente.

Afirmă că, atâta timp cât documentele există și, prin conținutul lor, țin de chiar obiectul viitorului contract de servicii de mentenanță, entitatea contractantă trebuia să îi acorde dreptul de a solicita clarificări nu doar pentru primul set, ci și pentru al doilea set de informații și documente care au fost furnizate la o dată ulterioară, în cadrul vizitei de documentare.

Conchide că ... SA a acționat cu încălcarea prevederilor art. 172 coroborat cu art. 3 lit. s) din Legea nr. 99/2016, deosebind, în mod artificial, între diferitele informațiile/documente aferente procedurii.

Arată că, pe de o parte, dispozițiile art. 172 nu disting sub aspectul regimului juridic aplicabil, între *„clarificări”* ale documentației de atribuire și *„informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”*, ambele categorii intrând în sfera informațiilor pe care operatorii

economici sunt îndreptățiți să le solicite entitățile contractante prin mecanismul solicitărilor de clarificare.

Astfel, consideră că este greșit modul în care entitatea contractantă înțelege să excludă informațiile furnizate în cadrul vizitei de documentare din sfera informațiilor susceptibile de clarificare pe calea mecanismului reglementat de art. 172 din lege, neexistând nicio justificare pertinentă pentru care informațiile/documentele din setul doi, obținute prin același mecanism al solicitărilor de clarificare ca și cele din setul unu, să nu urmeze aceeași calificare juridică de parte componentă a documentației de atribuire și același tratament.

Sustine că atunci când a răspuns solicitărilor de clarificări în răspunsul revizuit și publicat în data de 08.04.2021, entitatea contractantă nu a motivat că punerea la dispoziție a respectivelor informații din setul doi se face în altă modalitate, deoarece nu ar avea același regim juridic cu cel al informațiilor puse la dispoziție în data de 08.04.2021, ci doar că din cauza volumului și formatului acestora, ele nu ar putea fi încărcate în SEAP ca anexe la răspunsul revizuit și publicat în 08.04.2021 (răspunsul la întrebarea nr. 165 de la pag. 7/49 din răspunsul revizuit și publicat la 08.04.2021 la solicitările de clarificări/informații suplimentare).

Pe de altă parte, învederează faptul că noțiunea de „*documentație de atribuire*”, astfel cum este definită la art. 3 lit. s) din Legea nr. 99/2016, cumulează nu doar informațiile identificate și enumerate explicit în lege (specificații tehnice, condiții contractuale etc.), ci cuprinde toate informațiile care sunt necesare pentru informarea completă, corectă și explicită a operatorilor economici cu privire la elementele achiziției sectoriale și obiectul contractului.

Cu referire la caracterul necesar al informațiilor solicitate și obținute prin vizita de documentare, petenta subliniază faptul că, în considerentele Hotărârii Curții de Apel București s-a reținut că „*scopul organizării unei asemenea proceduri de atribuire fiind încurajarea deplină a concurenței între operatorii economici participanți, astfel încât să fie atins obiectivul urmărit prin raportare la amploarea serviciilor preconizate a fi atribuite pe durată de timp substanțială în acest domeniu, în care operatorii economici sunt strict specializați și este necesară oferirea tuturor datelor care au legătură cu capacitatea reală a ofertanților de a-și constitui în mod independent oferta și date/informații care, în același timp, se află la dispoziția efectivă a entității contractante*”. Entitatea contractantă și-a propus să aducă la îndeplinire această hotărâre prin răspunsului revizuit și publicat în data de 08.04.2021.

Menționează că informațiile furnizate în cadrul vizitei de documentare, ca urmare a solicitărilor sale de clarificare, se constituie într-un volum considerabil de documente tehnice (dintre care ... a solicitat copii după aproximativ 1600 pagini, conform proceselor-verbale

încheiate în acest sens între ... SA și ...), care conțin detalii tehnice cu privire la obiectul concret al serviciilor de mentenanță, respectiv cu privire la trenuri, depouri, echipamente, planuri de întreținere, serviciile accesorii serviciilor de mentenanță cum ar fi asigurarea pazei, a curățeniei etc., care operează o modificare semnificativă a documentației de atribuire și care sunt relevante și necesare pentru o informare corectă, completă și fără ambiguități, care să-i permită să configureze o ofertă pertinentă, relevantă și competitivă.

Apreciază că, prin furnizarea acestor informații ar fi trebuit să se constituie și condițiile asigurării unui tratament egal și nediscriminatoriu între actualul furnizor de mentenanță al ... SA, care le cunoștea, prin prisma calității sale, dinainte de a fi puse la dispoziția tuturor celorlalți operatori economici interesați să participe la procedura de atribuire, în cadrul vizitei de documentare, și ceilalți operatori interesați, inclusiv societatea sa.

Conchide că, prin furnizarea în cadrul procedurii de atribuire, pentru prima dată în cadrul vizitei de documentare și în afara termenului de clarificări, a unor specificații tehnice ale trenurilor și ale infrastructurii necesare efectuării serviciilor de mentenanță - clădiri administrative, drumuri de acces, ateliere, linii de revizie, terenuri, echipamente etc., parte a documentației de atribuire, entitatea contractantă a încălcat dreptul societății sale și al altor operatori economici interesați de a-și exercita dreptul prevăzut de lege de a solicita clarificări în legătură cu această componentă a documentației de atribuire.

Consideră că acest mod de operare al entității contractante, este, în primul rând, unul obstructionist.

Menționează că, având bună credință, în data de 20.04.2021, a solicitat entității contractante eventuala posibilitate de a solicita clarificări la fața locului cu privire la documentele furnizate la cizita de documentare (întrebarea nr. 11 din clarificările publicate în 28.04.2021), însă aceasta a precizat, în răspunsul la întrebarea nr. 11, care i-a fost adus la cunoștință abia ulterior vizitei de documentare, că *„nu pot fi asigurate clarificări privind conținutul documentelor”*.

În opinia sa, această împrejurare faptică/acest mod de a i se pune la dispoziție un volum semnificativ de informații esențiale despre obiectul contractului de servicii de mentenanță, peste termenul de formulare a unor solicitări de clarificare, încalcă eo ipso rațiunea organizării unei proceduri de achiziție publică concurențială, pentru că agentul economic care asigură în prezent serviciile de mentenanță are deja în detaliu toate clarificările necesare, iar societatea sa trebuie să parcurgă și să analizeze volumul mare de documente.

Subliniază faptul că aceasta este justificarea procedurală pentru solicitarea sa de a fi repusă în termenul de formulare a unor solicitări de clarificare raportate la conținutul documentației puse la dispoziție în timpul vizitei de documentare organizate peste termenul de clarificări.

Făcând trimitere la prevederile art. 186 din NCPC pentru a sublinia că este întrunită întocmai exigența legală de a nu fi în măsură să formulăm solicitările suplimentare de clarificare a documentației pusă la dispoziție în timpul vizitei de documentare, pentru că sunt incidente motive temeinic justificate, respectiv: contrapunerea datelor de furnizare a documentelor/ de expirare a termenului de formulare de solicitări de clarificare, volumul foarte mare de pagini ale documentelor, caracterul tehnic al informațiilor din aceste documente, timpul necesar traducerii acestor documente în limba spaniolă (în limba statului al cărui resortisantă este).

Totodată, punctează o a doua evidență procedurală și anume aceea a obligativității lucrului judecat, a autorității de lucru judecat, în sensul art. 430 și 431 alin. (2) din NCPC. Subliniază în acest sens faptul că, potrivit art. 430 alin. (2) din NCPC, intră în autoritatea lucrului judecat nu numai dispozitivul, ci și considerentele hotărârii de instanță.

Prin urmare, consideră că furnizarea unui volum mare de documente cu caracter tehnic nu echivalează cu respectarea a ceea ce a decis deja Curtea de Apel București cu privire la această procedură de achiziție publică, iar acordarea acestei posibilități de a adresa solicitări de clarificare și cu referire la documentația indicată, reprezintă o bună practică raportat la principiul egalității de tratament, principiu reținut deja în context judiciar, și intrat în puterea de lucru judecat, pentru corectarea conduitei entității contractante.

În acest sens face referire la ultimele 3 paragrafe, de la pagina 40 și primul paragraf de la pagina 41 din Hotărârea Curții de Apel București.

Mai mult, petenta susține că refuzul entității contractante de a acorda un termen suplimentar pentru eventuala clarificare a documentației tehnice furnizate pentru prima dată la 26 - 28.04.2021 contravine și principiul transparenței, care este prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016 și care ar fi trebuit să guverneze procedura de atribuire.

În acest sens, consideră relevantă jurisprudența Curții de uniune europene.

Un al doilea aspect învederat de către petentă este că, astfel cum rezultă din expunerea situației de fapt, pentru o parte semnificativă din clarificările/informațiile suplimentare pe care ... SA a fost obligată, prin Hotărârea Curții de Apel București, să le furnizeze operatorilor economici interesați în cadrul procedurii de atribuire, aceasta a informat-o că nu au fost puse la dispoziție în mod efectiv în cuprinsul răspunsului revizuit și publicat în 08.04.2021 la solicitările de clarificare/informații suplimentare, ci au fost furnizate operatorilor economici interesați, în format fizic și la o dată ulterioară publicării răspunsului revizuit, în cadrul vizitei de documentare, organizate în acest scop de către ... SA, vizită care a avut loc în afara termenului de clarificări, punând astfel părțile

interesate în imposibilitatea de a solicita clarificări asupra documentelor consultate în vizita de documentare.

Contestatoarea susține că, deși, din punct de vedere formal, această a doua serie de răspunsuri la solicitările sale de informații suplimentare nu a fost redată efectiv în răspunsul revizuit și publicat în 08.04.2021 la solicitările de clarificare/informații suplimentare, seria a doua de răspunsuri constituie parte integrantă a răspunsului revizuit, orice altă interpretare nefiind admisibilă nu doar din punct de vedere legal, pentru motivele expuse deja mai sus, dar nici din punct de vedere logic.

Arată că, pentru răspunsurile acordate prin răspunsul revizuit și publicat în 08.04.2021 la solicitările de clarificări/informații suplimentare, i s-a asigurat termenul de 20 de zile pentru solicitarea unor eventuale clarificări, putând astfel formula solicitări în acest sens, iar pentru documentația obținută la vizita de documentare și care este de asemenea parte din răspunsul revizuit și publicat în data de 08.04.2021 la solicitările de clarificări/informații suplimentare, termenul de 20 de zile nu a mai fost asigurat și astfel nu a mai putut adresa solicitările de clarificare.

Consideră că refuzul este unul discreționar, cu atât mai mult cu cât entitatea contractantă a admis că motivul pentru care informațiile solicitate nu vor fi furnizate în răspunsul revizuit și publicat în data de 08.04.2021 la solicitările de clarificare/informații suplimentare este unul de ordin logistic, pentru a-și ușura sarcina, precizând explicit că *„ținând seama de volumul și formatul documentelor ce nu permite constituirea acestora ca anexe la prezentul răspuns pentru postarea în SEAP, ... va asigura în cadrul vizitei de documentare posibilitatea de acces a operatorilor economici interesați pentru consultarea documentelor existente ce conțin informațiile menționate”*. (pag. 7/49 ref. întrebarea nr. 165 și pag. 22/49 ref. întrebarea nr. 257 din răspunsul revizuit și publicat în data de 08.04.2021 la solicitările de clarificare/informații suplimentare).

În opinia petentei, câtă vreme entitatea contractantă a dat curs, prin clarificările publicate în data de 28.04.2021, solicitărilor de clarificare pe care ... le-a adresat în urma și cu privire la informațiile furnizate în răspunsul revizuit și publicat la 08.04.2021 la solicitările de clarificare/informații suplimentare, și clarificările/informațiile tehnice suplimentare puse la dispoziție în cadrul vizitei de documentare, dar în afara termenului de clarificări, sunt parte integrantă a răspunsului revizuit și publicat în 08.04.2021 la solicitările de clarificare/informații suplimentare, aceasta ar fi trebuit ca, în spiritul asigurării transparenței în cadrul procedurii de atribuire și pentru respectarea identității de regim juridic al acestor informații, să dea posibilitatea operatorilor economici interesați să formuleze eventuale solicitări de clarificare și față de informațiile suplimentare furnizate în cadrul vizitei de documentare.

De asemenea, SC SA solicită Consiliului, cu titlu principal, următoarele: *„să dispuneți prelungirea termenului de formulare a ofertelor și să fixați data limită pentru depunerea ofertelor astfel încât să ni se permită să beneficiem «de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor»”,* cu respectarea prevederilor art. 162 alin. (1) și alin. (2), art. 163 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016 .

Reiterează faptul că, în cadrul vizitei de documentare, entitatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați un volum considerabil de documente (dintre care ... a solicitat copii după aproximativ 1600 pagini, conform proceselor verbale încheiate în acest sens între ... SA și ... anexate prezentei contestații), care conțin detalii tehnice cu privire la obiectul concret al serviciilor de mentenanță, respectiv cu privire la trenuri, depouri, echipamente, planuri de întreținere, servicii accesorii serviciilor de mentenanță, cum ar fi asigurarea pazei, a curățeniei) care operează o modificare semnificativă a documentației de atribuire și care sunt relevante și necesare pentru o informare corectă, completă și fără ambiguități, care să permită configurarea unei oferte pertinente, relevante și competitive.

În considerarea dispozițiilor legale menționate mai sus și pentru considerentele expuse deja pe larg în cuprinsul contestației, contestatoarea apreciază că completarea documentației de atribuire de către entitatea contractantă cu informații/documente furnizate în cadrul vizitei de documentare, care privesc elementele factuale ce detaliază condițiile în care se vor presta serviciile de mentenanță în cadrul contractului, trebuie să fie însoțită de prelungirea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici interesați să își poată pregăti și adapta ofertele conform documentației de atribuire complete.

Pentru toate argumentele expuse anterior, petenta solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată, cu obligarea părții pârâte ... SA la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Totodată, invocând prevederile art. 19 raportate la dispozițiile art. 21 din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului acordarea accesului la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și de a pune concluzii scrise și/sau orale în cursul procedurii de soluționare contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Legea nr. 101/2016, precum și orice alte temeuri de drept invocate în prezenta contestație.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. M.09.01.02/469/14.05.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 25176/14.05.2021, SC ... SA a solicitat Consiliului

respingerea contestației formulată de SC SA ca nefondată și neîntemeiată.

Referitor la aspectele prezentate în contestație la punctul I „Expunerea situației de fapt”, entitatea contractantă subliniază faptul că informațiile prezentate corespund particularităților concrete ale procedurii de atribuire, cu excepția aspectelor prezentate la punctul 5, cu privire la răspunsul pe care l-a publicat în data de 08.04.2021, pentru implementarea măsurilor dispuse prin Hotărârea Curții de Apel.

Susține că afirmația contestatoarei potrivit căreia doar pentru 9 dintre cele 50 de întrebări au fost publicate răspunsuri revizuite în data de 08.04.2021, pentru restul de 41 informațiile fiind puse la dispoziție în cadrul vizitei de documentare, nu corespunde realității.

Astfel, pentru întrebările 24 - 28, dintre precizările furnizate în cadrul răspunsului revizuit prezintă în extras pe cele considerate relevante în susținerea celor precizate la paragraful anterior: *„Planurile de mentenanță furnizate de fabricanții fiecăruia dintre tipurile de material rulant aflate în exploatare (publicate în cadrul documentației de atribuire a procedurii), oferă cadrul general și informațiile necesare ofertanților pentru definirea strategiei și soluției de mentenanță pentru fiecare tip de vehicul, respectiv subansamblu funcțional, acestea reprezentând elementele necesare pentru elaborarea ofertei în condițiile documentației de atribuire. Informațiile detaliate solicitate referitoare la funcționalitatea și performanțele de proiectare ale sistemelor de uz feroviar integrate în ansamblul trenului nu reprezintă informații necesare pentru elaborarea ofertelor în condițiile documentației de atribuire.*

(...) În scopul punerii în aplicare a Hotărârii instanței privind solicitarea de consultare a detaliilor tehnice (echipamente subansamble componente) pentru fiecare tip de flotă (IVA, BM2, BM21, ...), invocată ca necesitate ce ar condiționa elaborarea ofertei, având în vedere că acestea sunt informații care se regăsesc în documentația tehnică aferentă fiecărui tip de tren (proprietatea intelectuală a producătorilor), ... SA va asigura punerea la dispoziția operatorilor economici interesați a acestei documentații care conține și informații astfel cum sunt precizate mai jos, punctual, în răspunsurile la întrebările nr. 24 - 28 (conform informațiilor disponibile), în cadrul vizitei de documentare în legătură cu participarea la procedura de achiziție, (...).”

Astfel, precizează entitatea contractantă, după cum rezultă fără echivoc și din textul Notei, informațiile solicitate au fost precizate, punctual, în răspunsurile revizuite la întrebările 24-28, aspect despre care susține că poate fi verificat cu ușurință pentru fiecare dintre răspunsuri.

Prin urmare, arată că, pentru întrebările 24-28, contrar afirmațiilor contestatoarei, toate informațiile solicitate au fost puse la dispoziția operatorilor economici în cadrul răspunsului publicat în data de 08.04.2021.

Menționează că, pentru întrebarea nr. 257, prin răspunsul revizuit a precizat că nu se justifica necesitatea informațiilor solicitate pentru elaborarea ofertei în raport de cerințele efective stabilite prin documentația de atribuire, precizare susținută prin explicațiile detaliate cu privire la natura contractului și la cerințele privind prezentarea ofertei, prevăzute concret prin documentația de atribuire.

În acest sens, dintre explicațiile prezentate în răspunsul revizuit, prezintă în extras pe cele considerate relevante pentru susținerea celor declarate.

„Având în vedere volumul și nivelul de complexitate al activităților necesar a fi realizate de prestator precum și caracterul neuniform în timp al acestor activități (structură complexă și neuniformă în timp a tipurilor și cantităților de resurse necesare și, implicit a costurilor), precum și potențiale elemente necunoscute la momentul ofertării (ex. structura parcului de material rulant poate suferi modificări pe durata contractului, ca urmare a achiziției de noi vehicule) s-a stabilit durata contractului la 15 ani pentru acoperirea unui ciclu complet de mentenanță a parcului de material rulant, astfel încât să permită ofertarea și angajarea unor prețuri unitare cu caracter forfetar pentru activitatea ce reprezintă obiectul principal al contractului, respectiv mentenanța standard (lei Km parcurși de materialul rulant supus mentenanței), prețuri care includ și activitățile cu caracter accesoriu (aferele întreținerii infrastructurii și dotărilor). Aplicarea acestor prețuri unitare forfetare pe toată durata contractului, prin calcularea sumelor de plată convenite prestatorului pentru fiecare perioadă de facturare pe baza prețurilor unitare (lei km rulați de parcul de material rulant în perioada respectivă) și nu pe baza monitorizării măsurării și negocierii permanente raportat la operațiunile tehnice realizate efectiv în perioada respectivă, este de natură să asigure prestatorului echilibrarea între costurile suportate și plățile primite (pe termene mai mari decât perioada de facturare, motiv pentru care durata contractului a fost stabilită la 15 ani), iar pentru ... SA asigură, atât premisele bugetarii echilibrate și uniforme a serviciilor de mentenanță cât și desfășurarea în mod fluent a activității de operare.

Cu referire la infrastructura și dotările ce vor fi puse la dispoziția prestatorului, obligațiile prestatorului se rezumă la efectuarea operațiilor de întreținere și reparații a căror necesitate va fi identificată de acesta pe perioada de derulare a contractului pentru a permite desfășurarea în bune condiții a activităților contractului.

(...) În concret, ... SA urmărește atribuirea unui contract în cadrul căruia riscurile să fie echilibrat împărțite între părți. Eventuale clauze prin care să se prevadă stabilirea măsurării cu acuratețe, pentru fiecare perioadă de facturare, a resurselor consumate de prestator și respectiv a costurilor suportate, înseamnă de fapt preluarea de către ... SA a riscurilor alocate prestatorului pentru activitatea acestuia, implicând permanente negocieri ale părților de natură să determine întârzieri și

probleme în activitatea de exploatare și, nu în ultimul rând, dificultăți privind stabilirea sumelor necesar a fi prevăzute și solicitate anual pentru această activitate (fundamentarea bugetului anual).

Raportat la specificul acestui contract, nu poate fi realizată și nici nu ar fi justificată o stabilire a structurii exacte a operațiilor și a costurilor aferente fiecăreia dintre sarcinile activitățile specifice scadente în perioada de 15 ani pentru fiecare tip de material rulant/vehicul feroviar conform planurilor de mentenanță prevăzute de producători precum și pentru ansamblul infrastructurii și dotărilor puse la dispoziție, astfel încât, modul de detaliere a prețului ofertei solicitat prin documentația de atribuire, se referă la detalierea unor componente de preț la nivel de ansamblu, pe grupe de cheltuieli principale și nu la nivel de resurse detaliate.

(....) Având în vedere măsura dispusă prin Hotărârea instanței privind solicitarea de consultare a detaliilor tehnice ale infrastructurii, invocată ca necesitate ce ar condiționa elaborarea corectă a ofertei, ținând seama de formatul documentelor ce nu permite constituirea acestora ca anexe la prezentul răspuns pentru postarea în SEAP, astfel cum s-a precizat și în răspunsul la întrebarea nr. 164, ... SA va asigura în cadrul vizitei de documentare (detalii organizatorice precizate în răspunsul la întrebarea nr. 10), posibilitatea de acces a operatorilor economici interesați pentru consultarea documentelor puse la dispoziție de proiectantul general (planuri generale/de detaliu și instrucțiuni de urmărire curentă a comportării în timp a construcțiilor, specialitățile structură de rezistentă, arhitectură, instalații electrice și de ventilație, amenajări de suprafață), la amplasamentul de prestare a serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

Totodată au fost completate informațiile solicitate, consolidate pentru depouri și uzină, în Formularele Anexa 1, respectiv Anexa 2 promovate prin întrebarea operatorului economic”.

Prin urmare, entitatea contractantă arată că, în cadrul răspunsului publicat în data de 08.04.2021, pentru întrebarea nr. 257 au fost puse la dispoziția operatorilor economici toate informațiile solicitate prin formularele Anexa 1 și Anexa 2, astfel cum au fost acestea solicitate prin întrebarea operatorului economic

Totodată, menționează că, pentru că solicitarea operatorului economic ... reclamă necesitatea unor planuri cu un nivel de detaliu superior celor furnizate în caietul de sarcini, motivând că planurile depourilor regăsite în anexele 9, 10, 11, 12 și 13 din acesta nu conțin informații/detalii suficiente pentru participant pentru a putea întocmi o oferta tehnică și financiară corespunzătoare (solicitare care se regăsește și în întrebarea nr. 164), prin răspunsul revizuit la întrebarea 257 a precizat (în mod similar cu răspunsul la întrebarea nr. 164), că se va asigura, în cadrul vizitei de documentare, posibilitatea de acces a operatorilor economici interesați pentru consultarea documentelor puse

la dispoziție de proiectantul general (planuri generale de detaliu și instrucțiuni de urmărire curentă a comportării în timp a construcțiilor, specialitățile structură de rezistență, arhitectură, instalații electrice și de ventilație, amenajări de suprafață), la amplasamentul de prestare a serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

În concluzie, apreciază că, în condițiile în care prin răspunsul la întrebarea 257 au fost furnizate toate informațiile solicitate (referitoare la amplasamentul, infrastructura și dotările/echipamentele pentru prestarea serviciilor) prin completarea întocmai a formularelor Anexa 1 și Anexa 2 (promovate în solicitare), iar suplimentar acestor informații s-a comunicat posibilitatea de consultare a documentelor care răspund inclusiv la întrebarea nr. 164, afirmația petentei potrivit căreia răspunsul la întrebarea nr. 257 nu a fost furnizat în răspunsul publicat în data de 08.04.2021 nu este corectă.

Mai arată că, pentru întrebările 261 până la 291, prin răspunsul revizuit a precizat faptul că *„nu se justifica necesitatea acestor informații pentru elaborarea ofertei în raport de cerințele efective stabilite prin documentația de atribuire, costurile prezentate în cadrul ofertelor urmând a se raporta exclusiv pe baza cadrului general oferit de informațiile prevăzute în vaietul de sarcini, inclusiv planurile de mentenanță furnizate de fabricanții trenurilor, puse la dispoziția operatorilor economici în cuprinsul vaietului de sarcini.*

Restul informațiilor solicitate, care țin de detalii tehnice din structura materialului rulant și instrucțiunile procedurile detaliate de lucru, nu sunt necesare pentru elaborarea ofertei în condițiile documentației de atribuire, motiv pentru care intenția ... SA era de fi puse la dispoziția câștigătorului declarat al licitației. în condițiile măsurilor dispuse prin Hotărârea instanței, ... SA va asigura accesul operatorilor economici interesați pentru consultarea informațiilor din documentația tehnică și cartea tehnică a fiecărui tip de tren, (condițiile precizate detaliat prin răspunsul la întrebarea nr. 18) documentație care conține și informații astfel cum sunt precizate mai jos, punctual, în răspunsurile la întrebările nr. 261 – 291”.

Conchide că, astfel cum rezultă și din textul Notei de mai sus informațiile solicitate în întrebările operatorului economic ... au fost precizate, punctual, în răspunsul revizuit la întrebările 261-291 (în cadrul răspunsului publicat în data de 08.04.2021), aspect care poate fi verificat cu ușurință și în textul fiecăruia dintre răspunsuri, fapt ce denotă că afirmațiile contestatoarei nu corespund realității. Susține că, în contradictoriu cu afirmațiile contestatoarei, toate informațiile solicitate au fost puse la dispoziția operatorilor economici în cadrul răspunsului publicat în data de 08.04.2021.

În concluzie, apreciază că bilanțul prezentat la punctul 1.5. din contestație nu corespunde realității, întrucât în cadrul răspunsului publicat în data de 08.04.2021 s-a răspuns în mod concret și complet la

46 dintre cele 50 de întrebări pentru care instanța a dispus publicarea unor răspunsuri revizuite în sensul celor reținute în motivarea deciziei, iar pentru 4 dintre aceste întrebări a fost menționată, la nivelul răspunsului, posibilitatea de consultare a unor documente în cadrul vizitei de documentare, ca urmare a faptului că formularea ambiguă a întrebărilor (cu caracter general) a determinat dificultăți în furnizarea unor răspunsuri concrete.

Argumentând, precizează că cele 4 întrebări se referă la următoarele: întrebarea nr. 10 - toate detaliile tehnice ale infrastructurii actuale - Apa de canalizare; întrebarea nr. 18 - detalii tehnice pentru fiecare tip de flotă (IVA, BM2, BM21, ...), suplimentare celor din Anexa nr. 1, Anexa nr. 2 și Anexa nr. 3 din caietul de sarcini (informații tehnice detaliate pentru echipamentele componente ale fiecărui tren: denumire echipament, descriere, tip, producător etc); întrebarea nr. 164 - documentația tehnică (planuri de întreținere, manuale descriptive, caracteristici tehnice, catalog de piese de schimb) ale clădirilor, instalațiilor și echipamentelor care trebuie întreținute; întrebarea nr. 165 - toată documentația tehnică (planuri de întreținere, manuale descriptive, caracteristici tehnice, catalog de piese de schimb) a tuturor echipamentelor utilajelor enumerate în anexa 18 la caietul de sarcini.

În concret, entitatea contractantă susține că, în cadrul răspunsului revizuit publicat în data de 08.04.2021, a urmărit conformarea la aspectele reținute de instanță în motivarea hotărârii.

Astfel, precizează că, pentru întrebarea nr. 10 și întrebarea nr. 11, a precizat, în răspunsuri, reglementarea tehnică aplicabilă instalațiilor pentru care se solicită clarificări, respectiv Normativul privind proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor sanitare aferente clădirilor, indicativ 19-2015, cât și faptul că *„ofertanții vor estima costurile aferente întreținerii infrastructurii existente exclusiv pe baza informațiilor puse la dispoziție în documentația de atribuire și clarificările publicate, fără posibilitatea de a se apela la informații din documente care nu au fost publicate sau la informații rezultate din raporturi contractuale anterioare cu ... SA*, potrivit aspectelor reținute la pag. 42 din Hotărârea instanței, fapt ce denotă că furnizarea acestor informații ar fi condus la oferirea unui răspuns clar și complet acestor solicitări de clarificări.

Totodată, organizatoarea procedurii menționează că a comunicat și faptul că documentele/informațiile puse la dispoziție pentru consultare în cadrul vizitei de documentare nu se constituie ca parte a documentației de atribuire, nefiind necesare pentru elaborarea ofertelor în condițiile documentației de atribuire.

Pentru întrebarea nr. 18, entitatea contractantă susține că formularea ambiguă a acesteia, la modul general, respectiv solicitarea de *„detalii tehnice pentru fiecare tip de flotă - TVA, BM2, BM21, ..., suplimentare celor din Anexa nr. 1, Anexa nr. 2 și Anexa nr. 3 din caietul*

de sarcini”, a determinat dificultatea formulării unor răspunsuri concrete și la obiect, motiv pentru care și-a arătat disponibilitatea de a pune la dispoziția operatorilor economici a documentațiilor tehnice pentru fiecare tip de tren.

Consideră relevant faptul că, în situațiile în care au fost solicitate detalii tehnice pentru fiecare tip de flotă precizate în mod concret, astfel cum este situația întrebărilor 24-28 (referitoare la sisteme/echipamente specifice: pantograf, sistem de ventilație, sistem de frânare etc.) precum și a întrebărilor 261-291 (referitoare la sisteme/echipamente specifice/elemente tehnice concrete etc.), a asigurat răspunsuri punctuale, concrete și explicite, astfel cum se poate verifica în cadrul răspunsului revizuit publicat în data de 08.04.2021.

Arată că, pentru întrebarea nr. 164, având în vedere aceeași situație precizată anterior, respectiv formularea acesteia la modul general, respectiv *„toată documentația tehnică (planuri de întreținere, manuale descriptive, caracteristici tehnice, catalog de piese de schimb) ale clădirilor, instalațiilor și echipamentelor care trebuie întreținute [...] mobilierului divers utilizat; (...) drumurilor de acces; (...) punctelor de acordare a primului ajutor”*, s-a aflat în imposibilitatea formulării unor răspunsuri concrete și la obiect, motiv pentru care prin răspunsul revizuit a precizat, în susținere, explicații lămuritoare în sensul că *„depourile și uzina de reparații, cu referire la clădiri cu instalațiile aferente acestora și la alte instalații echipamente dotări) alocate mentenanței se află în stare normală de funcționare (conform condițiilor tehnice stabilite prin următoarele reglementări tehnice: Normativ pentru proiectarea, executarea și exploatarea instalațiilor de ventilație și climatizare Indicativ 15-10; Normativ privind proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor sanitare aferente clădirilor, indicativ 19-2015; Normativ pentru proiectarea, executarea și exploatarea instalațiilor de încălzire centrală, indicativ 113-2015; Normativ pentru proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor indicativ 17-2011), respectiv activitatea de mentenanță se desfășoară în prezent în condiții normale cu infrastructura respectivă și nu s-a identificat necesitatea unor investiții noi, urmând a fi luate în considerare (de către fiecare ofertant pe baza experienței cumulate în contracte similare) doar costurile aferente întreținerii reparațiilor curente pentru evitarea remediarea eventualelor defecțiuni pe durata contractului de mentenanță*.

După semnarea contractului, în perioada de predare - preluare (descrișă în caietul de sarcini, capitolul 9 Predare preluarea materialului rulant și a infrastructurii destinate efectuării serviciilor de mentenanță) se va desfășura activitatea de inventariere în cadrul căreia se va constata și consemna inclusiv starea infrastructurii și dotărilor puse la dispoziția prestatorului, scopul acestei acțiuni fiind legat de obligația prestatorului serviciilor de a preda infrastructura dotările către ... SA (la

încetarea contractului de servicii) în aceleași condiții în care i-au fost puse la dispoziție”.

În opinia entității contractante, explicațiile precizate prin răspuns (cu indicarea reglementărilor tehnice care prevăd elemente concrete ce definesc starea normală de funcționare) sunt relevante în sensul lămuririi și înțelegerii exacte a cerințelor documentației de atribuire privind prezentarea ofertei.

Totodată, arată că, având în vedere susținerile repetate ale petentei privind necesitatea imperativă a informațiilor detaliate (la un nivel de detaliu ce excede etapei de elaborare a ofertelor), a acționat cu bună credință în scopul depășirii situației care întârzie semnificativ procedura, respectiv și-a arătat disponibilitatea (în cadrul răspunsului) de a permite operatorilor consultarea tuturor documentelor la care ... SA a avut acces (puse la dispoziție de proiectantul general etc.), respectiv *„instrucțiuni de urmărire curentă a comportării în timp a construcțiilor, specialitățile structură de rezistență, arhitectură, instalații electrice și de ventilație, amenajări de suprafață, unde se regăsesc informații privind acțiunea sistematică de observare, examinare și investigare a modului în care reacționează construcția în decursul utilizării sale, sub influența acțiunii factorilor de mediu, a condițiilor de exploatare și a interacțiunii construcției cu mediul înconjurător și cu activitățile utilizatorilor, în plus se regăsesc și informații legate de depoul Ciurel (plan de situație, secțiune longitudinală, secțiune transversală), depoul Berceni (plan parter hala de revizie, plan de situație hala de parcare, secțiune transversală hala de revizie și de parcare), depoul Militari (plan de situație depoul și atelierele centrale de întreținere și reparații militare linii CF în incintă depou și ateliere), depoul Pantelimon (plan de situație, secțiune transversală), depoul Străidești (plan general parter, plan general etaj, secțiune transversală), depoul Valea Ialomiței (plan de situație nivel intermediar, plan de situație nivel superior, secțiune transversală)”.*

Referitor la întrebarea nr. 165, organizatoarea procedurii consideră că formularea acesteia prezintă același caracter de generalitate *„toată documentația tehnică (planuri de întreținere, manuale descriptive, caracteristici tehnice, catalog de piese de schimb, ...) a tuturor echipamentelor utilajelor enumerate în anexa 18 la documentul «caiet Sarcini LD Servicii mentenanța trenuri 15 ani 02»”* și, mai mult, contestatoarea lăsând impresia că nu a parcurs, încă, în integralitate, documentația de atribuire, a solicitat inclusiv planurile de întreținere ale echipamentelor, documente care se regăsesc incluse în documentația de atribuire, fiind necesare pentru elaborarea ofertelor.

Menționează că, așa cum rezultă din textul răspunsului, în cadrul vizitei de documentare au fost disponibile suplimentar fișele tehnice ale echipamentelor menționate în anexa 18 a caietului de sarcini, documente care nu conțin informații necesare pentru elaborarea ofertei, însă nici

contestatoarea nu a manifestat interes pentru acestea, astfel cum rezultă din procesele verbale ale vizitei de documentare.

Mai mult, arată că, astfel cum rezultă din documentele anexate contestației (procesele verbale încheiate urmare vizitei de documentare), cele 1600 de pagini care au prezentat interes pentru operatorul economic ... fac parte exclusiv din cartea tehnică a trenurilor tip IVA, documente care nu sunt necesare și nu pot influența elaborarea ofertei în cadrul prezentei proceduri, toate informațiile necesare în acest sens fiind cuprinse în documentația de atribuire și clarificările publicate.

Entitatea contractantă precizează că, deși operatorul economic ... a reclamat în acțiunile sale necesitatea imperativă de informații suplimentare celor puse deja la dispoziție prin documentația de atribuire și clarificări, în cadrul vizitei de documentare acesta a solicitat copii doar pentru o parte din documentația tehnică a unui singur tip de tren (tip IVA), dintre cele trei tipuri care fac obiectul serviciilor de mentenanță, deși, urmare a acțiunilor sale, i s-a pus la dispoziție pentru consultare întreaga documentația tehnică disponibilă aferentă celor trei tipuri de vehicule precum și alte informații referitoare la infrastructura mentenanței pe care viitorul prestator o va utiliza în scopul prestării serviciilor. Prin urmare, consideră că cele prezentate *„se constituie ca recunoaștere din partea ... a faptului că documentația de atribuire și clarificările publicate conțin toate informațiile necesare și suficiente pentru elaborarea și prezentarea ofertelor”*.

În concluzie, susține că, astfel cum s-a exprimat în repetate rânduri în cadrul răspunsurilor de clarificare, informațiile solicitate de operatorul economic ... prin întrebările a căror situație a fost prezentată succint mai sus nu sunt necesare pentru elaborarea și prezentarea ofertelor în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, ofertanții urmând să își structureze oferta exclusiv pe baza informațiilor puse la dispoziție în documentația de atribuire și clarificările publicate, fără posibilitatea de a se apela la informații din documente care nu au fost publicate sau la informații rezultate din raporturi contractuale anterioare cu ... SA (precizarea citată din textul răspunsului revizuit publicat în data de 08.04.2021 urmărind aspectele reținute în motivarea hotărârii instanței).

Învederează caracterul „nefondat și speculativ” al susținerilor contestatoarei referitoare la pretinsa încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal (prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016), pe care aceasta își întemeiază solicitările repetate de clarificări care exced necesității pentru etapa de elaborare a ofertelor.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora, deoarece operatorul economic care a prestat anterior serviciile pentru ... SA ar beneficia de o poziție favorizată în cadrul procedurii, prin prisma informațiilor și experienței dobândite de acesta în prestarea concretă a serviciilor, se consideră îndreptățită să solicite imperativ asigurarea echilibrării nivelurilor de cunoaștere ale tuturor operatorilor economici cu

cel al prestatorului anterior, organizatoarea procedurii precizează că se află în imposibilitatea obiectivă de soluționare. Astfel, arată că, pe de o parte, este vorba și despre resurse/informații care nu pot fi preluate în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri (ex. experiența unui anumit operator rezultată din prestarea anterioară a serviciilor), iar pe de altă parte, în cadrul prezentei proceduri, SC ... SA urmărește selectarea celei mai bune și competitive soluții de prestare a serviciilor și nicidecum menținerea soluției proprii prestatorului anterior.

Totodată, menționează că obligația prevăzută de legiuitor pe seama entității contractante în cadrul unei proceduri se referă la furnizarea tuturor informațiilor necesare elaborării și prezentării ofertei în condițiile solicitate prin documentația de atribuire și nu la echilibrarea nivelurilor de cunoaștere pentru toți operatorii economici cu operatorul care a prestat anterior, dacă această echilibrare a nivelurilor de cunoaștere înseamnă transferarea tuturor informațiilor rezultate din experiența dobândită de prestatorul anterior (măsură imposibilă) sau accesul la toate informațiile legate de derularea contractului anterior (cum ar fi informațiile legate de structura de personal și salarizarea corespunzătoare acestuia).

Cu referire la susținerile contestatoarei privind formularea în termen a contestației, entitatea contractantă precizează că, în opinia sa acestea nu sunt întemeiate.

Astfel, arată că, în cadrul răspunsului de clarificare pe care l-a publicat în data de 08.04.2021 au fost comunicate operatorilor economici, informații privind modalitatea de desfășurare a vizitei de documentare în legătură cu participarea la procedură, informații privind documentele care vor fi puse la dispoziție pentru consultare (instrucțiuni de urmărire curentă a comportării în timp a construcțiilor, planuri, fișe tehnice pentru echipamentele din anexa 18 la caietul de sarcini, documentațiile tehnice pentru fiecare tip de material rulant etc.) precum și informațiile privind data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv data de 12.05.2021, iar, prin contestație, sub pretextul unei solicitări de clarificare (formulată în data de 21.04.2021) care viza decalarea termenului de depunere și acordarea posibilității de a clarifica documentele suplimentare consultate în cadrul vizitei de documentare, solicitare care i-a fost respinsă în data de 28.04.2021 (prin răspunsul de clarificare nr. M.09.01.02/416/ 23.04.2021, postat în SEAP în data de 28.04.2021), ... contestă, de fapt (în data de 10.05.2021), aspecte de care a luat la cunoștință mult anterior, adică modalitatea de punere la dispoziție a documentelor suplimentare (comunicată în data de 08.04.2021) și data de depunere oferte (comunicată în 08.04.2021 prin răspunsul revizuit și stabilită prin erata publicată în data de 13.04.2021).

Față de cele mai sus prezentate, în opinia organizatoarei procedurii, operatorul economic nu se poate considera repus în termenul de a contesta, sub pretextul indicării formale a unui răspuns la propria

clarificare, răspuns care menține condițiile inițiale publicate în data de 08.04.2021 și în data de 13.04.2021 (Clarificarea nr. M.09.01.02/342/05.04.2021 și erata EN1027362/13.04.2021), contestația vizând aceste aspecte fiind, astfel, tardiv formulată în data de 10.05.2021.

În susținere invocă Decizia nr. 1518 din data de 08 septembrie 2010, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind repunerea operatorilor economici în dreptul de a solicita clarificări cu privire la documentele consultate în cadrul vizitei de documentare, entitatea contractantă consideră că această solicitare nu este determinată de o necesitate concretă și obiectivă, ci se constituie ca parte a demersurilor ... de exercitare abuzivă a dreptului de contestare, în scopul întârzierii prezentei proceduri, sens în care prezintă următoarele argumente:

a. La data de 21.04.2021, la care a adresat solicitarea de clarificare vizând decalarea termenului de depunere oferte și repunerea în dreptul de a clarifica documentele suplimentare consultate în vizita de documentare, ... nu cunoștea (pentru că nu vizualizase, încă) documentele suplimentare (vizualizarea a avut loc în intervalul 26.04. - 28.04.2021).

În opinia entității contractante, contestatoarea nu putea anticipa, cu aproximativ o săptămână anterior vizualizării documentelor suplimentare, nevoia reală de a le clarifica, iar necesitatea unei clarificări suplimentare nu reprezintă nicidecum o premisă absolută, ci o situație concretă, de fapt, care nu poate să preceadă faptul însuși.

b. Niciun argument al ... nu evidențiază o clarificare efectivă necesar a fi adusă documentelor suplimentare consultate în cadrul vizitei de documentare.

Organizatoarea procedurii susține că nici măcar prin contestație, ... nu relevă vreo neclaritate concretă a documentației astfel puse la dispoziția sa, niciun exemplu de situație concretă care să îi obstrucționeze efectiv demersul de pregătire a ofertei, iar volumul documentelor fotocopiate nu poate fi invocat ca problemă pentru un operator care, în cadrul demersului anterior de contestare, a susținut și confirmat expres capacitatea echipei alocate pregătirii de a analiza și prelucra un volum semnificativ de documentație (odată ce aceasta îi este pusă, în orice formă, la dispoziție);

c. Tipul de documente și informații la care ... face referire nu sunt nici măcar relevante pentru pregătirea ofertelor.

Entitatea contractantă reiterează faptul că, în cadrul răspunsurilor de clarificare publicate (în data de 08.04.2021 și în data de 28.04.2021), informațiile/documentele puse la dispoziție pentru consultare în cadrul vizitei de documentare nu sunt necesare și nu influențează modalitatea de pregătire a ofertei.

Față de afirmația contestatoarei de la punctul 31, potrivit căreia, SC ... SA nu ar asigurat aplicarea corespunzătoare și integrală a regulilor de publicitate și transparență în materia achizițiilor publice, prin lipsirea operatorilor economici de posibilitatea de clarificare a informațiilor obținute din documentele puse la dispoziție în cadrul vizitei de documentare, entitatea contractantă precizează că la nivelul legislației nu se regăsește nicio obligație de tipul celei care pretinde contestatoarea că a fost încălcată.

În concret, arată că legislația aplicabilă nu prevede obligația de repunere succesivă a operatorilor economici în dreptul de clarificare a informațiilor obținute prin răspunsurile de clarificări și, mai mult decât atât, în dreptul de clarificare inclusiv a informațiilor care nu sunt necesare și nu influențează elaborarea ofertelor, puse la dispoziție exclusiv pentru consultare în legătură cu procedura.

Învederează faptul că, pentru aceleași motive menționate la paragraful anterior, consideră neîntemeiate și criticile contestatoarei de la punctele 33-41 din contestație cu privire la pretinsa încălcare de către SC ... SA a legislației aplicabile, prin faptul că, nu ar aplicat același tratament, atât pentru răspunsul de clarificare publicat în data de 08.04.2021, cât și pentru informațiile puse la dispoziție spre consultare în cadrul vizitei de documentare, respectiv nu ar fi acordat posibilitatea operatorilor economici de formulare de clarificări inclusiv pentru aceste din urmă informații.

Precizează că, la data publicării răspunsului revizuit (08.04.2021), urmare a ridicării suspendării procedurii, a fost stabilit termenul limită pentru depunerea ofertelor în 12.05.2021, cu informarea corespunzătoare a operatorilor economici, menționând următoarele: *„La stabilirea termenului limită pentru depunerea ofertelor s-a ținut seama de volumul și complexitatea informațiilor, atât cele transmise prin prezentul răspuns de clarificare cât și cele disponibile pentru consultare în cadrul vizitei de documentare, precum și de faptul că aceste informații (suplimentare față de cele publicate inițial) nu aduc modificări documentelor achiziției publicate inițial! ci doar asigură un nivel de informare comparabil pentru toți potențialii ofertanți. Totodată, prin stabilirea acestui termen s-a urmărit respectarea principiilor generale în achizițiile publice, prin asigurarea pentru toți potențialii ofertanți a unor termene comparabile pentru întocmirea și depunerea ofertelor”.*

Astfel, arată entitatea contractantă, momentul în care contestatoarea a luat la cunoștință cu privire la aspecte care, în opinia acesteia, se constituie ca încălcare a prevederilor legislației aplicabile, este data de 08.04.2021, rezultând tardivitatea contestării acestora în data de 10.05.2021.

Totodată, organizatoarea procedurii menționează că, astfel cum a mai arătat în punctul de vedere de vedere, în cadrul răspunsului publicat în data de 08.04.2021 a răspuns în mod concret și complet la 46 dintre

cele 50 de întrebări pentru care instanța a dispus publicarea unor răspunsuri revizuite în sensul celor reținute în motivarea hotărârii, iar pentru 4 dintre aceste întrebări, ca urmare a faptului că formularea întrebărilor cu caracter general, (în sensul: toate detaliile, altele decât cele cuprinse în documentație), precum și a faptului că un număr semnificativ de întrebări din aceeași solicitare a operatorului ... se refereau la aspecte concrete din aceeași categorie (ex. întrebările 24-28, 261-291 etc.), determinând dificultăți în furnizarea unor răspunsuri concrete, a fost menționată, la nivelul răspunsului, posibilitatea de consultare a unor documente în cadrul vizitei de documentare (în perioada 26-28.04.2021).

SC ... SA subliniază faptul că, acționând cu bună credință în sensul punerii în aplicare a Hotărârii instanței și pentru limitarea implicațiilor asupra procedurii, a ridicat suspendarea procedurii, acordând un termen rezonabil (cca. 30 zile) până la data limită de depunere a ofertelor, iar în cadrul acestui termen a asigurat publicarea răspunsului revizuit (în data de 08.04.2021) și organizarea vizitei de documentare (în perioada 26-28.04.2021, la stabilirea acesteia având în vedere sesizarea anterioară a aceluiasi operator economic privind restricțiile impuse de pandemie pentru intrarea în țară și nu privarea operatorilor de posibilitatea formulării de clarificări, astfel cum afirmă contestatoarea).

Învederează faptul că, prin demersurile menționate, a urmărit implementarea măsurilor dispuse prin Hotărârea Curții de Apel, în cadrul acestor demersuri fiind respectate toate termenele și obligațiile prevăzute de legislație și/sau stabilite prin documentația de atribuire, având în vedere faptul că informațiile furnizate prin răspunsurile de clarificare nu sunt de natură să modifice documentația de atribuire publicată, iar informațiile cuprinse în documentele puse la dispoziție în vizita de documentare nu sunt necesare și nu influențează elaborarea ofertelor.

Entitatea contractantă precizează că măsura de suspendare a procedurii, pe care a adoptat-o, comportă o decalare corespunzătoare a termenului limită de depunere a ofertelor, împrejurare în care, după pronunțarea de către CNSC a soluției și ținând seama de cele ce vor fi dispuse, ridicarea suspendării procedurii va presupune stabilirea unui nou termen de depunere oferte care să permită implementarea eventualelor măsuri la nivelul documentației de atribuire (dacă vor fi dispuse), comunicarea acestora către operatorii economici (publicare), precum și, după caz, un termen suplimentar corespunzător prevederilor legale pentru situațiile în care se aduc modificări documentației de atribuire publicate inițial sau termenul stabilit în documentație între data furnizării clarificărilor și data limită de depunere oferte (în situația în care măsurile dispuse nu presupun modificări substanțiale).

Cu referire la solicitarea de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor, SC ... SA precizează faptul că anunțul de

participare publicat în septembrie 2020 prevedea data limită de depunere 20.10.2020, iar motivele pentru care, la data întocmirii punctului de vedere, încă nu a înregistrat depunerea ofertelor în cadrul acestei proceduri având ca obiect servicii ce condiționează îndeplinirea obiectului de activitate al ... SA privind transportul public de călători cu metroul, se datorează demersurilor operatorului economic SC ... SA, de exercitare abuzivă a dreptului de contestare.

Învederează faptul că, în contextul celor expuse, se află în situația de a identifica soluții care să răspundă (în măsura posibilităților) la solicitările și reclamațiile contestatoarei și să limiteze implicațiile negative asupra îndeplinirii obiectului de activitate al SC ... SA, stabilirea termenului de depunere a ofertelor urmând să țină seama inclusiv de aceste aspecte.

Având în vedere cele expuse, SC ... SA solicită respingerea contestației formulată de SC ... S.A. (...), ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 26722 din 24.05.2021, SC ... SA a transmis documentul intitulat „Concluzii scrise”, prin care solicită Consiliului să respingă apărările formulate de SC ... SA prin punctul de vedere nr. M.09.01.02/469/14.05.2021, ca neîntemeiate și să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În opinia petentei, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă *„încearcă să inducă în eroare Consiliul”* cu privire la obiectul contestației, formulând apărări și invocând o presupusă tardivitate față de ceea ce nu contestă.

Precizează că nu contestă răspunsul revizuit și publicat în data de 08.04.2021, rezultând astfel, în mod obligatoriu, din perspectivă procesuală, inclusiv pentru CNSC (în verificarea limitelor sale de investiție), că orice referire a autorității contractante la faptul că prin răspunsul revizuit și publicat la 08.04.2021 ar fi dat răspunsuri complete și corecte la întrebările nr. 24 - 28 (pagina 3), nr. 257 (paginile 3 - 5), nr. 261 - 291 (pagina 5), nr. 10, nr. 18, nr. 164, nr. 165 (pagina 6), nr. 10 - 11 (pagina 6), din nou nr. 18 și nr. 164 (pagina 6), din nou nr. 165 (paginile 7 - 8) sunt toate în afara obiectului prezentei cauze, extra petita.

Arată că a investit Consiliul doar cu cenzura conduitei autorității contractante care i-a pus la dispoziție un volum însemnat de documente, în cursul vizitei de documentare, documentație care face parte indubitabil din ceea ce participanții la procedura de atribuire, în virtutea legii, înțeleg ca fiind documentație de atribuire, dar autoritatea contractantă, cu încălcarea legii, i-a refuzat dreptul de a-i adresa solicitări de clarificare tocmai cu privire la partea de documentație pusă la dispoziție la vizită.

Astfel, contestația poartă doar asupra ultimei faze consumate cronologic în procedura de atribuire, nu referă și nu critică răspunsul revizuit și publicat la 08.04.2021, pentru a avea sens discuția caracterului complet sau nu, conform sau nu, a răspunsurilor date de autoritate, cu acea ocazie.

Apreciază că, în hotărârea pe care o va pronunța Consiliul, considerentele decisive și cele derizorii din hotărârea trebuie să poarte, în mod obligatoriu, asupra Clarificărilor publicate la 28.04.2021, și să răspundă la întrebările juridice pe care le ridică cererea propriu zisă - numită „contestație”, și nu la eventuale probleme care excedă în corpore obiectul litigiului.

Reiterează faptul că simpla lecturare a petitului contestației și a motivelor dezvoltate la paginile 5 - 14, nu dă marjă de eroare asupra receptării a ceea ce solicită Consiliului, și anume să intervină în sensul scoaterii din activul administrativ, a actului autorității contractante publicat în SEAP la data de 28.04.2021 (prin anularea lui în parte), și să impună autorității, două măsuri de remediere principale: a se vedea fără parti pris, capătul 2.1. („dreptul de a formula solicitări de clarificare cu privire la documentația tehnică suplimentară furnizată în cadrul vizitei de documentare”), respectiv capătul 2.2. („să prelungească termenul de depunere a ofertelor... și să fixeze data limită pentru depunerea ofertelor”, după reluarea procedurii cu etapa solicitărilor de clarificare față de documentația suplimentară).

Precizează că măsura suspendării procedurii (cerută prin capătul 1 al contestației) este rămasă fără obiect, din moment ce SC ... SA a suspendat Procedura de atribuire.

Subliniază faptul că, în virtutea principiului disponibilității, a ales să critice doar actul autorității contractante reprezentat de clarificările publicate în data de 28.04.2021, prin care i s-au respins exact solicitările care au devenit capătul 2.1., respectiv capătul 2.2. din contestație.

În opinia contestatoarei, fixarea corectă a limitelor investiției Consiliului simplifică cercetarea din prezenta cauză, atât pe problema așa zisei tardivități, cât și pe fondul problemelor din materia achizițiilor publice.

Cu caracter preliminar, învederează faptul că niciunde în motivarea contestației nu critică de ce, în opinia sa, răspunsurile publicate în SEAP la data de 08.04.2021 sunt incomplete, tocmai pentru că nu critică actul autorității din data de 08.04.2021. De aceea, nici nu a indicat care sunt lipsurile din răspunsurile la întrebările pe care SC ... SA le tratează pe larg în primele 10 pagini din punctul de vedere.

Susținând că a depus contestația cu respectarea termenului legal, precizează că obiectul acesteia îl reprezintă clarificările publicate în data de 28.04.2021, iar nu actul autorității publicat în SEAP în data de 08.04.2021 .

Reclamând faptul că SC ... SA își argumentează punctul de vedere „într-o manieră incoerentă”, susținând că a contestat modalitatea de punere la dispoziție a documentelor suplimentare, ca mai apoi să afirme că obiectul contestației îl reprezintă documentația de atribuire, petenta învederează faptul că clarificările publicate în data de 28.04.2021 constituie „act al autorității” în înțelesul art. 8 alin. (1) din Legea nr. nr. 101/2016 și pot face obiectul unei contestații.

Subliniază faptul că, raportat la cadrul legislativ actual, legiuitorul a menținut definiția actului autorității contractante, astfel că nu există niciun motiv pentru care SC ... SA să poată afirma că un răspuns la clarificări nu poate face obiectul unei contestații.

Mai mult, petenta precizează că a contestat, în cadrul aceleiași proceduri, și răspunsul consolidat la solicitările de clarificare/informații suplimentare, ocazie cu care nu numai că SC ... SA nu a invocat inadmisibilitatea unei astfel de cereri, dar nici CNSC nu a adus în discuție acest aspect.

În opinia sa, o atare ipoteză ar fi fost oricum pur teoretică, fiind unanim acceptat în practica CNSC și a instanțelor de judecată că un răspuns la clarificări poate face obiectul unei contestații.

Prin urmare, arată că, întrucât clarificările publicate în data de 28.04.2021 reprezintă un veritabil act al autorității în înțelesul art. 3 din Legea nr. 101/2016, rezultă fără dubiu că acesta putea fi contestat, iar raportat la data publicării în SEAP a clarificărilor contestate (28.04.2021) și data depunerii contestației (10.05.2021), rezultă că actul autorității contractante a fost contestat în termenul legal.

SC ... SA precizează că ceea ce a contestat este chiar răspunsul vătămător al SC ... SA, prin care aceasta a înțeles să excludă informațiile furnizate în cadrul vizitei de documentare din sfera informațiilor susceptibile de clarificare pe calea mecanismului reglementat de art. 172 din Legea nr. 99/2016, iar vătămarea societății s-a produs prin clarificările publicate în data de 28.04.2021, acesta fiind momentul la care interesul în a formula o contestație a devenit concret și actual.

În ceea ce privește efectele juridice produse prin răspunsul autorității contractante la întrebarea nr. 12 din clarificările publicate în data de 28.04.2021, contestatoarea susține că acestea se răsfâng asupra sa și altor operatori economici interesați, prin încălcarea dreptului de a solicita clarificări în legătură cu o componentă a documentației de atribuire.

Astfel, arată contestatoarea, contrar afirmațiilor SC ... SA (care a stabilit în mod discreționar că documentele furnizate în cadrul vizitei de documentare au caracter doar de informare/consultativ și nu pot fi catalogate drept documentație de atribuire), informațiile furnizate în cadrul vizitei de documentare conțin detalii tehnice cu privire la obiectul concret al serviciilor de mentenanță, respectiv cu privire la trenuri,

depouri, echipamente, planuri de întreținere, serviciile accesorii serviciilor de mentenanță, care presupun o modificare semnificativă a documentației de atribuire și sunt necesare pentru o informare corectă, completă și fără ambiguități.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia niciun argument pe care l-a prezentat societatea nu evidențiază o clarificare efectivă necesar a fi adusă documentelor studiate în cadrul vizitei de documentare, iar în contestație nu se indică vreo neclaritate concretă care să obstrucționeze efectiv demersul de pregătire a ofertei, petenta arată următoarele:

- Atât în contestație, cât și în concluziile scrise, SC ... SA a contestat refuzul SC ... SA de a acorda un termen pentru formularea de solicitări de clarificare cu privire la documentele furnizate cu ocazia vizitei de documentare. Așadar, obiectul contestației nu îl reprezintă documentele suplimentare ca parte a documentației de participare, ci actul autorității contractante reprezentat de răspunsul acesteia la întrebarea nr. 12 din clarificările publicate în data de 28.04.2021.

- Nu se impunea o prezentare a neclarităților identificate în documentația furnizată în cadrul vizitei de documentare, întrucât aceasta excede obiectului contestației.

Precizează că, în pofida acestui fapt, a identificat o serie de aspecte necesar a fi lămurite și, tocmai în considerarea acestui aspect, a solicitat repunerea în termenul de formulare a unor solicitări de clarificare.

Consideră că argumentele contradictorii prezentate de SC ... SA *„trădează o gravă ruptură de logică juridică ce trebuie sancționată corespunzător, în vederea restabilirii echilibrului juridic încălcat prin clarificările publicate la data de 28.04.2021”*.

Astfel, arată că, pe de o parte, autoritatea contractantă susține că relevantă în stabilirea termenului de contestație este data de 08.04.2021, respectiv data răspunsului revizuit și publicat la 08.04.2021. Potrivit SC ... SA, acesta este actul care ar fi trebuit contestat, și nu clarificările publicate la 28.04.2021, întrucât încă din 08.04.2021 societatea putea cunoaște eventualele motive de contestație, iar, pe de altă parte, SC ... SA afirmă că, în data de 21.04.2021 (data la care a primit solicitarea de clarificări din 20.04.2021), solicitarea de clarificări era lipsită de interes, întrucât nu se putea cunoaște, înainte de studiul documentelor, dacă vor fi necesare anumite clarificări.

Contestatoarea precizează că, la data de 21.04.2021, nu cunoștea dacă exista o nevoie reală de a clarifica informații din documentele ce urmau a fi furnizate în perioada 26.04.2021 - 28.04.2021, astfel că cererea pentru acordarea unui termen pentru a formula o serie de solicitări de clarificare legat de documentele noi ar fi fost lipsită de interes.

Subliniază faptul că nu putea contesta răspunsul revizuit și publicat în data de 08.04.2021 pentru motive de nelegalitate existente într-un act

ulterior (clarificările publicate la 28.04.2021), la fel cum este evident că nu ar fi putut formula o solicitare de clarificări (în speță, cea pentru repunerea în termen) cu privire la documentele puse la dispoziție la vizita de documentare, în afara termenului stabilit pentru formularea solicitărilor de clarificări (termen care se împlinea la 23.04.2021).

Arată că prin raportare la condițiile imperative ale interesului, astfel cum sunt acestea prevăzute în codul de procedură civilă, interesul său în a formula contestația s-a concretizat abia în momentul publicării clarificărilor din 28.04.2021

Față de cele prezentate, petenta concluzionează astfel: clarificările publicate în data de 28.04.2021 reprezintă actul autorității prin care societății i s-a cauzat o vătămare, moment la care contestația a devenit admisibilă. Prin urmare, răspunsul revizuit și publicat la data de 08.04.2021 nu permitea societății să identifice o încălcare a dreptului de a solicita clarificări cu privire la documentele furnizate în cadrul vizitei de documentare, câtă vreme o asemenea vătămare a avut loc printr-un act ulterior.

În acest sens, face trimitere la practica Curții de justiție a Uniunii Europene (cauza C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale).

În ceea ce susținerea SC ... SA privind caracterul ne-necesar pentru elaborarea ofertelor a informațiilor suplimentare prezentate la vizita de documentare, contestatoarea solicită Consiliului să respingă apărările SC ... SA ca fiind neîntemeiate, având în vedere că informațiile/documentele furnizate de aceasta la vizita de documentare constituie parte a documentației de atribuire, față de care societatea sa este îndreptățită să formuleze solicitări de clarificare în temeiul art. 172 din Legea nr. 99/2016, întrucât informațiile primite la vizita de documentare constituie *„informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului sectorial și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice sau documentul descriptiv (...)*”(componentă a documentației de atribuire în sensul art. 3 lit. s) din Legea nr. 99/2016), întrucât conțin detalii tehnice și aspecte de mentenanță cu privire la trenurile și infrastructura ce vor face obiectul mentenanței, fiind astfel necesare pentru cunoașterea obiectului concret al serviciilor ce vor fi achiziționate și utile pentru configurarea unui preț realist și competitiv.

În opinia petentei, faptul că SC ... SA s-a conformat Hotărârii Curții de Apel București și a furnizat mare parte din informațiile suplimentare solicitate cu privire la documentația de atribuire face inutilă orice încercare a acesteia de justificare a caracterului ne-necesar al documentelor/informațiilor furnizate.

Subliniază faptul că, începând din noiembrie 2019 (de când a primit aceste solicitări de clarificare) și până în prezent, SC ... SA nu i-a

solicitat lămuriri și nici nu invocat eventuala lipsă de claritate a întrebărilor, care ar împiedica-o să furnizeze răspunsuri punctuale, explicite și concrete, nici prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări/informații suplimentare, nici ulterior în procedura de contestare a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări/informații suplimentare desfășurată la CNSC, nici mai departe în fața instanței de judecată. Astfel, arată că, în punctul de vedere, este pentru prima dată când pretinde că, de fapt, nu ar fi înțeles solicitările

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice un tratament juridic egal ambelor seturi de răspunsuri revizuite la solicitările de clarificare.

De asemenea, contestatoarea precizează că motivul pentru care, până în prezent, nu a avut loc etapa depunerii de oferte, nu îi este imputabil, întrucât decalarea succesivă a termenului limită de depunere a ofertelor, de la 20.10.2020 și până la 12.05.2021 (conform ultimului anunț de tip erată publicat în SEAP la 13.05.2021), este consecința măsurilor de remediere pe care SC ... SA a fost obligată să le ia pentru corectarea propriilor acte sau omisiuni care afectau desfășurarea procedurii în condițiile legii.

Având în vedere cele expuse, solicită SC SA admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

SC ... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, desfășurată prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului sectorial de servicii, având ca obiect „...”, pentru o perioadă de 15 ani”, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. .. Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 4.101.906.471,75 lei, fără TVA.

Împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, comunicat prin adresa nr. M.09.01.02/1272 din 12.11.2020 de entitatea contractantă, SC SA a formulat contestația soluționată de către Consiliu prin decizia nr. .../.../28.12.2020, prin care s-au dispus următoarele: „Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu ... SA.

Respinge ca tardivă cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul entității contractante, depusă de ALSTOM TRANSPORT SA în ceea ce privește contestația formulată de SA”.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, care, prin Hotărârea definitivă nr. ... în dosarul nr. ..., a dispus următoarele: „(...),

modifică în parte decizia CNSC. Admite în parte contestația. Anulează în parte răspunsul la solicitarea de clarificări emis de autoritatea contractantă sub nr. M.09.01.02/1272/12.11.2020 și obligă autoritatea contractantă să răspundă motivat și să publice răspunsul față de următoarele solicitări de clarificări: pct. 10, pct. 11, pct. 18, pct. 24-28, pct. 164, pct. 165, pct. 173, pct. 238, pct. 245, pct. 246, pct. 250, pct. 257, pct. 261-291, pct. 294, pct. 322 și pct. 324. Respinge în rest contestația ca neîntemeiată. Menține în rest decizia CNSC, (...)”.

În vederea punerii în aplicare a deciziei instanței, în data de 08.04.2021, autoritatea contractantă a publicat documentul denumit Clarificări nr. M.09.01.02/342 din 05.04.2021, în care este menționat și faptul că o serie de documente vor fi puse la dispoziție celor interesați în cadrul unei vizite de documentare organizată în perioada 26-28.04.2021.

În data de 13.04.2021, autoritatea contractantă a publicat anunțul de tip erată nr. EN 1027362, prin care a fost stabilit noul termen de depunere a ofertelor la 12.05.2021.

La data de 20.04.2021, societatea contestatoare a înaintat o nouă serie de întrebări de clarificare autorității contractante cu privire la informațiile furnizate prin clarificările publicate în 08.04.2021, solicitând, la întrebarea nr. 12, acordarea unui termen suplimentar pentru formularea eventualelor solicitări de clarificare cu privire la informațiile tehnice suplimentare ce urmează a fi furnizate în cadrul vizitei de documentare, dat fiind că aceste informații au fost furnizate pentru prima dată în afara termenului în care se pot solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire (cu cel puțin 20 de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor), precum și prelungirea în mod corespunzător a termenului limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă a răspuns acestor ultime cereri prin documentul Clarificări nr. M.09.01.02/416 din 23.04.2021, publicat în data de 28.04.2021, refuzând să dea curs solicitărilor SC SA de la întrebarea nr. 12.

Împotriva răspunsului entității contractante la întrebarea nr. 12 din clarificările înregistrate cu nr. M.09.01.02/416 din 23.04.2021, SC SA a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cautiunea în valoare de 220.000 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207190061/1 din 12.05.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 25206 din 14.05.2021), solicitând admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea răspunsului autorității contractante la întrebarea nr. 12 din clarificările înregistrate cu nr. M.09.01.02/416/23.04.2021 și publicate în SICAP în data de 28.04.2021;

- obligarea autorității contractante să dispună următoarele măsuri de remediere, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 2, la art. 172 alin. (1) coroborat cu art. 3 lit. s), precum și la art. 162 și art. 163 (1) lit. b) și (2) din Legea nr. 99/2016:

„1. Să acorde tuturor operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, posibilitatea de a formula solicitări de clarificare cu privire la documentația tehnică furnizată pentru prima dată în această procedură, în cadrul vizitei de documentare organizată în perioada 26-28.04.2021, având în vedere că, raportat la data limită de depunere a ofertelor (12.05.2021), termenul pentru solicitarea de clarificări s-a împlinit la data de 23.04.2021, adică anterior vizitei de documentare, operatorii economici interesați, inclusiv subscrisa, fiind lipsiți de dreptul de a solicita clarificări cu privire la documentația tehnică suplimentară furnizată în cadrul vizitei de documentare, în temeiul art. art. 172 alin. (1) coroborat cu art. 3 lit. s) din Legea nr. 99/2016, și

2. Să prelungească termenul de depunere a ofertelor cu un termen corespunzător complexității achiziției, din momentul transmiterii răspunsurilor la eventualele solicitări de clarificare cu privire la documentația tehnică furnizată în cadrul vizitei de documentare din perioada 26-28.04.2021 și să fixeze data limită pentru depunerea ofertelor astfel încât să ne permită să beneficiem «de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor», cu respectarea și a exigențelor de la art. 162 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, dată fiind complexitatea contractului sectorial și multitudinea și complexitatea informațiilor tehnice care ne-au fost furnizate în cadrul vizitei de documentare și care trebuie avute în vedere pentru formularea unei oferte corect determinate și competitive, precum și a exigențelor de la art. 163 alin. (1) lit. b) și (2) din Legea nr. 99/2016, perioada de prelungire trebuind să fie proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, respectiv a informațiilor suplimentare ce ne-au fost furnizate în cadrul vizitei de documentare din perioada 26-28.04.2021, în temeiul art. 162 și 163 din Legea nr. 99/2016.

- obligarea autorității contractante și a oricărei alte părți adverse în culpă, indiferent de calitatea sa procesuală (parte principală sau intervenient), la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate subscrisii cu judecarea prezentei cauze, atât în faza soluționării contestațiilor la CNSC, cât și în faza soluționării eventualelor plângeri la Curtea de Apel București, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 , respectiv art. 453 din Codul de procedura civilă.

Stabilind că actul împotriva căruia contestatoarea și-a îndreptat demersul său de contestare este adresa de clarificări a autorității contractante nr. M.09.01.02/416 din 23.04.2021, publicată în data de 28.04.2021, respectiv răspunsul la întrebarea nr. 12 reprezentând refuzul autorității contractante de a stabili o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor și de a acorda posibilitatea operatorilor economici interesați de a formula solicitări de clarificare cu privire la documentația tehnică furnizată în cadrul vizitei de documentare organizată în perioada 26 - 28.04.2021, Consiliul urmează a examina legalitatea acestuia

raportat la prevederile legale care reglementează instituția clarificării documentației de atribuire.

Astfel, reține următoarele prevederi legale:

- art. 172 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Entitatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi.

(3) Entitatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 160 [alin. \(3\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.”

- art. 108 din HG nr. 394/2016:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Entitatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Entitatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.”

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare. Este evident faptul că stabilirea unui nou termen pentru formularea de clarificări vizând documentația de atribuire și stabilirea unei noi date-limită pentru depunerea ofertelor nu poate fi cerută pe această cale, operatorul economic fiind ținut la a solicita și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea celor două termene amintite neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informații suplimentare. În acest context, Consiliul constată că, în mod eronat, autoarea contestației a urmărit să obțină modificarea celor două termene precizate în sensul dorit, prin înaintarea către entitatea contractantă a unei solicitări de clarificări vizând documentația de atribuire.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit în sarcina entității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să stabilească, prin anunțul de participare unul sau două termene-limită în care va răspunde solicitărilor de clarificări formulate cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs;
- să răspundă în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Față de prevederile legale evocate, nici contestatoarea nu reclamă și nici Consiliul nu reține vreo încălcare din partea autorității contractante a obligațiilor ce îi revin în conduita de a răspunde la clarificările primite în etapa anterioară depunerii ofertelor, context în care solicitarea de anulare a răspunsului la întrebarea nr. 12 din adresa de clarificări contestată apare ca nefondat.

În speța curentă, faptul că numărul de zile, până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor, este de 20 a fost cunoscut de contestatoare încă de data inițierii acestei proceduri de achiziție publică, informația regăsindu-se în anunțul de participare publicat în data de 07.09.2020, la punctul II.1.4). Coroborarea acestui termen cu noua dată de depunere a ofertelor (12.05.2021), cunoscută contestatoarei la data de 13.04.2021, când a fost publicat anunțul de tip erată nr. EN 1027362, ar fi trebuit să conducă societatea la concluzia că este necesară intervenția sa pentru a obține cele cerute autorității contractante în data de 20.04.2021.

Așa cum rezultă din mențiunile anterioare, termenele, a căror modificare a fost urmărită de societate, sunt înscrise în anunțul de participare (modificat prin erata din 13.04.2021), drept urmare aceasta dorește modificarea acestui act al achiziției, o astfel de finalitate neputând fi atinsă pe calea clarificărilor la documentația de atribuire, a cărei arie de incidență a fost lămurită de Consiliu mai înainte.

Or, în contextul de fapt amintit, Consiliul stabilește că posibilitatea legală pe care societatea o avea la îndemână în obținerea rezultatului urmărit era formularea unei contestații al cărei termen de depunere a început să curgă la data (13.04.2021) la care i-a fost cunoscut că, coroborând termenul limită pentru depunerea ofertelor (12.05.2021) cu cel stabilit de autoritate pentru solicitarea de clarificări (20 de zile), nu va avea posibilitatea de a mai cere clarificări cu privire la documentele și informațiile furnizate în cadrul vizitei de documentare desfășurată în

perioada 26-28.04.2021 (despre realizarea căreia a fost în cunoștință din data de 08.04.2021).

Astfel, în măsura în care dorea modificarea anunțului de participare, autoarea contestației era ținută la a respecta procedura și termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, calea aleasă de aceasta, respectiv solicitarea de modificare adresată entității contractante printr-o clarificare vizând documentația de atribuire, nefiind destinată obținerii unui astfel de rezultat. Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu poate fi sancționată pentru răspunsul său la întrebarea nr. 12, din Clarificările nr. M.09.01.02/416 din 23.04.2021, publicate în 28.04.2021, câtă vreme acesta nu este contrar dispozițiilor legale ce reglementează instituția clarificării documentației de atribuire.

Criticarea termenului limită pentru depunerea ofertelor și a celui pentru formularea de cereri de clarificare și solicitarea stabilirii unora noi la data de 10.05.2021 reprezintă un demers tardiv, raportat la prevederile exprese ale art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și la data la care societatea a cunoscut toate informațiile care au condus-o către cererile adresate Consiliului, respectiv 13.04.2021, data la care autoritatea a publicat erata privind modificarea termenului limită de depunere a ofertelor.

Solicitarea adresată autorității contractante, în sensul celor cerute Consiliului, nu este de natură să repună petenta în termenul legal de contestare, procedura în fața Consiliului nefiind condiționată de parcurgerea unei etape prealabile a rezolvării pe cale amiabilă a cererilor ce îi sunt adresate.

Drept urmare, având a se pronunța, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepțiilor de procedură și de fond, Consiliul admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) 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 urmează să respingă ca tardiv formulat capătul de cerere din contestația depusă de SC SA, referitor la obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere indicate de contestatoare.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere vizând anularea răspunsului autorității contractante la întrebarea nr. 12 din clarificările înregistrate cu nr. M.09.01.02/416/23.04.2021 și publicate în SICAP în data de 28.04.2021.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea de obligare a autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de SC SA în contradictoriu cu SC ... SA, astfel:

- ca tardiv formulat capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere indicate de contestatoare;

- ca nefondat capătul de cerere vizând anularea răspunsului autorității contractante la întrebarea nr. 12 din clarificările înregistrate cu nr. M.09.01.02/416/23.04.2021 și publicate în SICAP în data de 28.04.2021.

Respinge cererea SC SA de obligare a autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.