CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data:.....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., b..... , având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind atribuirea, prin licitație deschisă, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistemul de siguranță și automatizare a traficului inclusiv echipamentul de siguranță îmbarcat pe tren și sistemul de informare dinamică (inclusiv sonorizare) - Magistrala 5. Drumul Taberei-Pantelimon. Secțiunea Râul Doamnei-Eroilor (PS-Operă), inclusiv Stația și Depoul Valea Ialomiței”, cod CPV: 34940000-8 - Echipament feroviar, 34943000-9 - Sisteme de monitorizare a trenurilor, 48000000-8 - Pachete software și sisteme informatice, 48800000-6 - Sisteme de informare și servere, 48813200 - 2- Sistem de informare in timp real a pasagerilor, organizată de ..... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., ..., contestatorul a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, și, pe fond:

- constatarea faptului că în documentația de atribuire au fost incluse cerințe nejustificate care au ca efect transferul către ofertanți a unor riscuri ce nu pot fi anticipate și care au ca efect restricționarea participării la procedura de atribuire;
- constatarea faptului că documentația de atribuire nu conține toate informațiile necesare elaborării ofertelor;
- dispunerea de măsuri de remediere constând în completarea/modificarea documentației de atribuire astfel încât să fie asigurat cadrul necesar manifestării unei concurențe reale și obiective în procedura de atribuire precum și prelungirea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, astfel încât operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire să aibă posibilitatea elaborării ofertelor cu luarea în considerare a modificărilor operate asupra documentației de atribuire;

- în subsidiar și în măsura în care nu pot fi adoptate măsurile de remediere menționate anterior, anularea procedurii de atribuire și reinițierea acesteia prin elaborarea unei documentații de atribuire care să facă posibilă elaborarea ofertelor, evaluarea unitară a acestora precum și execuția contractului în conformitate cu necesitățile obiective ale entității contractante.

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 SC ..... SRL reclamă modul în care entitatea contractantă a înțeles să întocmească documentația de atribuire în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul critică documentația de atribuire sub următoarele aspecte:

1. Termenul de finalizare a activităților aferente Fazei 1 de derulare a contractului este nerealist și obligă ofertanții să-si asume riscuri care depind de elemente ce scapă controlului acestora.

În acest sens se menționează că în documentul intitulat Anexa 2 – Caiet de sarcini SSAT-INFO-DA 11.05.....pdf, se menționează următoarele:

„3.3 PRICIPALELE CARACTERISTICI FUNCȚIONALE ALE OBIECTELOR (STAȚII/INTERSTAȚII)

[…]

Având în vedere contextul actual în ceea ce privește circulația viitoare pe această secțiune a Magistralei 5 (în sensul ca temporar nu se va putea realiza cu trenuri noi de metrou), implementarea contractului va fi realizată în două faze: Faza 1: Această fază va cuprinde toate activitățile legate de proiectare, livrare și montare a echipamentelor fixe, astfel încât să poată fi realizată circulația trenurilor în sistem ATP - cu parcursuri optice, conform „Instrucțiunii de Mișcare la Metrou Nr. 005M (Art. 159, Ut. b, alin. 2)". Circulația se va realiza pe bază de parcursuri optice cu trenuri de tipul BM (13 trenuri), existente în parcul de material rulant al ....., puse la dispoziție de beneficiar. În această fază se vor monta toate echipamentele fixe necesare asigurării circulației trenurilor de tip BM pe Magistrala 5 (aceste trenuri nu vor fi echipate suplimentar). Stațiile capăt de magistrală (tronson) - Eroilor, Râul Doamnei, Valea lalomiței vor fi echipate cu semnale de intrare (normal și falsă). Totodată zonele cu macazuri vor fi echipate cu semnale luminoase de acoperire. Circulația trenurilor de tip BM va fi condusă de la patru (4) posturi IDM (Impegat de Mișcare) situate în următoarele stații: Eroilor 2, Romancierilor, Râul Doamnei și Valea lalomiței. În această fază se va asigura trasarea automată a circulației trenurilor (funcția trenograf), în conformitate cu specificațiile din Caietul de Sarcini din Proiectul Tehnic. Totodată, Contractantul va furniza în Faza 1 și Sistemul de Informare Dinamică a

călătorilor, inclusiv sonorizare, pentru întreaga secțiune a Magistralei 5, respectiv Râul Doamnei - Eroilor 2 și Stația și Depoul Valea lalomiței.

și

Faza 2: După achiziționarea trenurilor noi Contractantul va monta echipamente ATC îmbarcate tip CBTC pe trenurile noi destinate Magistralei 5. Această fază va conține toate activitățile legate de proiectare, livrare și montare a echipamentelor îmbarcate pe trenuri noi șl toate elementele necesare finalizării sistemului de automatizare a traficului tip CBTC. Circulația se va realiza cu trenuri noi dedicate Magistralei 5, echipate cu sisteme ATC îmbarcat tip CBTC. Echipamentele fixe montate în Faza 1 se vor completa atât cu echipamente de siguranță îmbarcate pe 13 trenuri noi, cât și cu echipamente fixe necesare realizării unui sistem de siguranța traficului de tip CBTC, în conformitate cu cerințele din Caietul de Sarcini din Proiectul Tehnic.

Toate echipamentele ce se vor monta în cele două faze vor fi certificate AFER (Autoritatea Feroviară Română), în conformitate cu OMT 290/2000.

Contractantul va suporta toate costurile cu proiectarea, montarea, testarea și certificarea AFER a sistemului de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC. Finalizarea Fazei 1 este condiționată de agrementarea tehnica AFER a echipamentelor necesare realizării parcursurilor optice.

[...]

3.4 OBIECTUL PREZENTEI LICITAȚII (CONFORM C2):

[...]

Având în vedere că circulația pe Magistrala 5, nu se poate realiza cu trenuri noi, se impune o soluție de implementare a proiectului în două faze, și anume:

Faza 1 - Circulația cu trenuri de tip BM, cu parcursuri optice, cu termen de finalizare a lucrărilor până la data de 30.06.2018.

Faza 2 - Circulație cu trenuri noi, echipate cu instalații de tip CBTC. [...]

5.3. GRAFIC DE EXECUȚIE

Durata de realizare va fi de maxim 36 luni (cumulat pentru cele două faze, FAZA 1 și FAZA 2).

Ofertantul va prezenta un Grafic de Execuție, ce va conține desfășurarea activităților necesare implementării soluției alese, aferente fiecărei faze în parte, FAZA 1 și FAZA 2.

Activitățile necesare implementării soluției alese, aferente FAZEI 1, se vor încadra în termenul solicitat de punere în funcțiune cu calatori în semestrul I, din anul 2018 (30.06.2018), iar diferența de durată, de până la maxim 36 de luni, va fi alocată FAZEI 2.

În vederea elaborării Graficului de Execuție aferent FAZEI 1, Ofertantul poate solicita Beneficiarului acordul de a efectua vizite de lucru pe șantierul Magistralei 5, Râul Doamnei - Eroilor (PS Operă) și Dispeceratul Central.

Graficul de Execuție aferent FAZEI 1 va conține toate activitățile necesare montajului echipamentelor fixe, la nivel local cât și central (Dispeceratul Central de Trafic), cât și realizarea sistemului de Informare dinamică a călătorilor și instalația de sonorizare.

[...]".

În opinia contestatorului, din conținutul cerințelor de mai sus se observă că entitatea contractantă solicită operatorilor economici să elaboreze ofertele și să execute contractul cu respectarea condiționalității de a finaliza activitățile aferente Fazei 1 cel mai târziu la data de 30.06.2018. Având în vedere acest aspect, contestatorul, prin notificarea prealabilă, a solicitat entității să dispună ca măsuri de remediere: să exprime termenul de finalizare a Fazei 1 în luni calendaristice și nu prin stabilirea unei date certe și respectiv să stabilească un termen de finalizare a Fazei 1 realist (cel puțin 15 luni de la data predării amplasamentului), ținând seama de natura și complexitatea activităților ce trebuie desfășurate în această primă etapă.

Raportat la cele solicitate de contestator, entitatea contractantă a răspuns prin adresele nr. M.03.04.01/54/20.06..... și M.03.04.01/ 55/20.06..... precizând că: ”a) Termenul de execuție pentru Faza 1, exprimat în luni calendaristice este de 9 luni de la semnarea contractului”. Totodată contestatorul menționează că, în justificarea refuzului de a prelungi perioada de elaborare a ofertelor, entitatea a invocat „necesitatea de finalizare în cel mai scurt timp a procedurii de atribuire în vederea respectării termenului de 30.06.2018 pentru punerea în funcție a stațiilor aferente Magistralei 5 de metrou, conform termenelor angajate de ..... SA față de Ministerul Transporturilor și Comisia europeană".

Dată fiind aparenta contradicție între informațiile furnizate de entitatea contractantă, în data de 21.06....., contestatorul a solicitat clarificări suplimentare sub acest aspect, după cum urmează: „În răspuns la solicitările noastre, prin adresa nr. M.03.04.01/54/20.06....., la pct. a) ați precizat că:

,,a) Termenul de execuție pentru Faza 1, exprimat în luni calendaristice este de 9 luni de la semnarea contractului.

b) Propunerea de finalizare a Fazei I în 15 luni nu se justifică, având în vedere că:

[...]

- termenul de execuție pentru Faza 1 (9 luni de la semnarea contractului) se consideră suficient pentru realizarea activităților aferente acestei Faze"

Pe de altă parte, în cadrul aceleiași adrese, pentru a justifica refuzul de a prelungi perioada necesară elaborării ofertelor ați precizat următoarele:

„Necesitatea de finalizare în cel mai scurt timp a procedurii de atribuire în vederea respectării termenului de 30.06.2018 pentru punerea în funcție a stațiilor aferente Magistralei 5 de metrou, conform termenelor angajate de ..... SA față de Ministerul Transporturilor și Comisia Europeană, având în vedere că achiziția este finanțată din fonduri externe nerambursabile."

În fapt, termenul de 30.06.2018 invocat de dvs. reprezintă însăși momentul la care trebuie să fie finalizate lucrările aferente Fazei nr. 1 conform cerinței Caietului de sarcini, respectiv: „Faza 1 - Circulația cu trenuri de tip BM, cu parcursuri optice, cu termen de finalizare a lucrărilor până la data de 30.06.2018".

Având în vedere contradicția evidentă între aceste două afirmații vă solicităm următoarele clarificări:

a) confirmați faptul că termenul impus pentru finalizarea lucrărilor aferente Fazei nr. 1 este de maximum 9 luni de la semnarea contractului;

b) confirmați faptul că, prin măsurile de remediere dispuse conform adresei M.03.04.01/54/20.06..... ați eliminat implicit cerința ca aceste lucrări să fie finalizate până la data de 30.06.2018, așa cum era aceasta precizată în caietul de sarcini."

Ca răspuns la această solicitare, entitatea a dat următorul răspuns: *"Răspuns nr. 1:*

a) Confirmăm faptul că termenul impus pentru finalizarea lucrărilor Fazei 1 este de 9 luni de la semnarea contractului.

b) Conform angajamentului ..... SA față de Ministerul Transporturilor și Comisia Europeană, având în vedere că achiziția este finanțată din fonduri externe nerambursabile, termenul pentru punerea în funcție a stațiilor aferente Magistralei 5 de metrou, este 30.06.2018. Acest termen pentru punerea în funcție a stațiilor este aplicabil în situația în care termenul de 9 luni pentru finalizarea lucrărilor aferente Fazei 1, se împlinește anterior date de 30.06.2018".

În aprecierea contestatorului, coroborând informațiile prezentate în cadrul măsurilor de remediere cu cele prezentate prin răspunsul de clarificare se poate observa că, în fapt, entitatea nu a eliminat condiționalitatea ca activitățile aferente Fazei 1 să fie finalizate până la data de 30.06.2018. Altfel spus, entitatea impune o dublă condiționalitate, respectiv ca Faza 1 să fie finalizată în termen de maximum 9 luni de la data semnării contractului, dar nu mai târziu de data de 30.06.2018.

Referitor la acest aspect autorul contestației face precizarea că, stabilirea unui termen de finalizare a Fazei 1 exprimat printr-o dată certă (30.06.2018) nu este justificată și obligă ofertanții să-și asume riscuri majore dar care nu depind de modul în care aceștia își concep programul de execuție a contractului. Mai precis, se afirmă că potrivit datelor existente în SEAP, durata de derulare a unei proceduri de atribuire pentru proiectele importante de infrastructură presupune o perioadă de la 1 la 2 ani (între momentul publicării în SEAP a anunțului de participare și data semnării contractului), un exemplu în acest sens fiind chiar procedura de atribuire derulată de entitatea contractantă pentru achiziționarea unor trenuri noi pe care ar urma să fie instalate echipamentele în Faza 2 de derulare a prezentului contract. Contestatorul opinează că termenul estimat și de care depinde inclusiv durata de finalizare a Fazei 1 este nerealist și nu ține seama de etapele unui proces de ofertare și/sau de termenele prevăzute de legislația în materie. Acesta consideră că, în cel mai optimist scenariu în care data de depunere rămâne cea precizată în anunțul de participare și nu s-ar contesta documentația de atribuire și/sau rezultatul procedurii de atribuire, semnarea acestui contract ar putea fi realizată în decursul lunii septembrie. În acest caz, Faza 1 va avea o durată de derulare de aproximativ 9 luni, până la 30.06.2018. Totodată se afirmă că, potrivit unui scenariu mai fezabil, ținând seama de complexitatea acestui contract și de faptul că entitatea contractantă va trebui să completeze documentația de atribuire cu informații fără de care

nu se pot elabora ofertele, rezultă că depunerea ofertelor este mai probabilă în luna august ....., evaluarea ofertelor, desemnarea unui câștigător și semnarea contractului putând fi realizate cel mai devreme în luna decembrie ..... Prin urmare, durata Fazei 1 ar fi de doar 6 luni. Contestatorul mai adaugă că execuția efectivă a contractului poate începe doar după data predării amplasamentului care este incertă și oricum, care depășește termenul estimat de autoritate pentru semnarea contractului. Se atrage atenția de către contestator că în analiza efectuată nu a luat în calcul și depunerea unor contestații deși probabilitatea contestaării deciziilor care vor fi luate de entitatea contractantă este foarte ridicată, mai ales că documentația de atribuire nu este întocmită cu rigurozitatea prescrisă de legiuitor.

În susținerea celor afirmate contestatorul arată că, în fapt, condiționalitatea finalizării Fazei 1 la o dată certă nu poate fi impusă întrucât ofertanții trebuie să-și asume obligații și riscuri majore. Concret, se arată că potrivit cerințelor documentației de atribuire, entitatea contractantă va proceda la respingerea acelor oferte care prezintă un Grafic de execuție ce nu respectă termenul de finalizare impus. De asemenea, în ipoteza în care ofertanții și-ar asuma finalizarea Fazei 1 până la data de 30.06.2018 dar acest termen nu va putea fi respectat întrucât, fie procedura de atribuire s-a derulat pe o perioadă mai lungă de timp decât cea previzionată, fie amplasamentul nu a fost predat la timp, fie AFER nu a emis agrementele/autorizările necesare finalizării acestei etape ș.a.m.d, totuși executantul va trebui să răspundă în fața entității contractante în conformitate cu prevederile art. 9.1 (1) din Modelul de contract, potrivit cărora:

„9.1 (1) Furnizorul are obligația de a îndeplini și finaliza activitățile ce fac obiectul prezentului contract, precizat la art. 4.1., în termenele prevăzute în graficul de îndeplinire a obiectului contractului (anexa 4), precum și de a remedia viciile ascunse, cu atenția șl promptitudinea cuvenită, în concordanță cu obligațiile asumate prin contract, inclusiv de a proiecta, în limitele prevăzute de prezentul contract."

Prin contestația formulată se mai arată că, argumentul potrivit căruia, finalizarea Fazei nr. 1 la data de 30.06.2018 este o obligație asumată de ..... SA față de Ministerul Transporturilor și Comisia Europeană, nu poate fi primit având în vedere că entitatea nu are dreptul de a impune în sarcina operatorilor economici participanți la procedura de atribuire asumarea unor riscuri economice majore doar pentru că aceasta s-a angajat să respecte un termen nerealist. În fapt, entitatea este cea care obligația de a stabili reguli clare și pertinente pentru desfășurarea procedurii de atribuire astfel că orice aspect legat de finalizarea Fazei 1 până la data de 30.06.2018 trebuie soluționat între autoritate și Ministerul Transporturilor sau Comisia de Europeană.

Un alt aspect criticat de contestator se referă la faptul că inițierea execuției propriu-zise a Fazei 1 este condiționată de predarea amplasamentului după finalizarea contractelor în derulare la structura de rezistență și lucrările de cale, așa cum s-a precizat la pct. 5.3 GRAFIC DE EXECUȚIE din Caietul de sarcini, respectiv:

„ [...]

Graficul de Execuție aferent FAZEI 1 va conține toate activitățile necesare montajului echipamentelor fixe, la nivel local cât și central (Dispeceratul Central de Trafic), cât și realizarea sistemului de Informare dinamică a călătorilor și instalația de sonorizare.

[...]

Graficul de execuție actualizat va fi realizat ținând cont de stadiul lucrărilor de execuție, din Graficele Antreprenorilor Generali, pentru lucrările de structură de rezistență, de cale, finisaje și instalații, astfel:

- Contractul nr. 10/..... pentru realizarea lucrărilor de structură de rezistență pentru Secțiunea Râul Doamnei - Eroilor (PS Operă), încheiat cu Asocierea ASTALDI-FCC-DELTA ACM-AB CONSTRUCT;

- Contractul nr. 20/..... pentru realizarea lucrărilor de structură de rezistență pentru Secțiunea Valea lalomiței, încheiat cu MAX BOGL,

- Contract 30/2015 - Magistrala 5. Drumul Taberei - Pantelimon. Tronsonul 1. Drumul Taberei - Universitate. Secțiunea 1. Râul Doamnei - Eroilor (PS Operă) și Tronsonul 2 - Universitate - Pantelimon. Secțiunea 1. Stația, Depoul și Galeria de Legătură Valea lalomiței. Lucrări de cale de rulare, șina a lll-a și fir aerian de contact. Finisaje și Sisteme de Instalații, încheiat cu Asocierea ASTALDI-SPA-FCC CONSTRUCCION - UTI GROUP SA - ACTIV GROUP MANAGEMENT.

În cazul în care graficul de execuție a lucrărilor propus de Ofertant, depășește 36 de luni, oferta va fi considerată neconformă."

Altfel spus, în opinia contestatorului, execuția efectivă a contractului nu va începe la data semnării acestuia ci la momentul la care autoritatea contractantă va preda contractantului amplasamentul pe care urmează fi realizate activitățile în cadrul contractului. În schimb, prin măsurile de remediere autoritatea a precizat că termenul de execuție pentru Faza 1 reprezintă 9 luni calculate de la semnarea contractului.

Chiar dacă entitatea va exprima termenul de execuție în luni calendaristice totuși, în aprecierea contestatorului, faptul că acesta începe să curgă de la momentul „semnării contractului" nu schimbă cu nimic conținutul cerinței, mai ales că este impusă și condiționalitatea suplimentară ca lucrările să fie finalizate cel mai târziu la data de 30.06.2018. În acest sens se exemplifică cu faptul că, dacă semnarea contractului se realizează în luna septembrie ....., conform cerinței contractantul trebuie să finalizeze Faza 1 în termen de 9 luni începând de la această dată, respectiv până în luna iunie 2018. Totuși, dacă amplasamentul nu este predat decât în luna ianuarie a anului 2018, contractantul nu poate presta activități în perioada septembrie ..... - ianuarie 2018 astfel că, termenul efectiv de execuție pe care îl are la dispoziție este de doar 5-6 luni. În aceste condiții este evident că momentul de la care trebuie să curgă termenul de 9 luni pentru finalizarea Fazei 1 trebuie calculat de la momentul la care se poate începe execuția efectivă a activităților în cadrul contractului, respectiv de la momentul predării amplasamentului. Se menționează de către contestator că pentru a putea începe prestarea activităților în cadrul acestui contract, este necesară punerea la dispoziție a amplasamentului liber de orice obligații astfel încât să poată fi realizată proiectarea și implementarea sistemului de siguranță a circulației (ex. mecanisme de acționare a macazurilor și saboți,

semnale de circulație și opritori, sistem de detecție a trenurilor, pozarea cablurilor, panouri de informare montate pe peron, sistem de sonorizare, difuzoare, cabluri de semnal, alimentare, energie, etc.).

În continuare contestatorul arată că, în documentația de atribuire se precizează în mod repetat că Beneficiarul (.....) va pune la dispoziție fibra optică pentru conectarea cu Dispecerul Central, fără însă a preciza o dată exactă când se vor preda aceste elemente. Cu privire la acest aspect contestatorul consideră că se impune a fi reținut că asigurarea accesului la rețeaua de fibră optică este necesară pentru definirea arhitecturii funcționale a întregului sistem și conectarea echipamentelor din stațiile locale la dispeceratul central.

Față de aceste aspecte, contestatorul, prin notificarea prealabilă a solicitat entității contractante: *"a) Să comunice cu exactitate datele la care se vor finaliza lucrările la structura de rezistență, lucrările de cale, finisaje și instalații pentru fiecare stație în parte, depoul Valea Ialomiței, respectiv intervalul dintre stații și datele exacte de predare a fiecărui amplasament în parte, astfel încât să putem elabora graficul de execuție conform cerințelor documentației de atribuire;*

b) să comunice cu exactitate datele la care vor fi puse la dispoziție fibrele optice ce intră în sarcina beneficiarului".

Contestatorul critică faptul că în cadrul măsurilor de remediere entitatea contractantă nu a furnizat niciuna dintre informațiile solicitate ci a făcut referire doar la o serie de informații neclare, respectiv că "predările de amplasamente se vor realiza la momentul lansării ordinului de începere a lucrărilor (după semnarea contractului)", în aprecierea acestuia entitatea admițând astfel că execuția contractului nu poate începe fără predarea amplasamentului însă omite să clarifice care este acel moment, rezumându-se la afirmația generală potrivit căreia momentul va fi ulterior semnării contractului. În această situație contestatorul învederează că dacă predarea amplasamentului se va face ulterior semnării contractului și doar atunci este posibilă prestarea activităților în cadrul contractului, nu există nicio justificare pentru ca termenul de finalizare a Fazei 1 să fie calculat începând cu data semnării contractului, singura ipoteză în care un asemenea răspuns ar fi putut fi admis fiind aceea în care predarea amplasamentului se realiza la momentul semnării contractului. Pe de altă parte, contestatorul subliniază că termenul de 9 luni stabilit de entitate pentru finalizarea Fazei 1 începe să curgă din luna septembrie ..... astfel încât să fie respectată și condiția cumulativă ca lucrările să fie finalizate până la data de 30.06.2018 însă acest raționament nu poate fi primit în condițiile în care entitatea contractantă nu poate preda amplasamentul în luna septembrie ..... întrucât lucrările nu vor fi finalizate până la acea dată.

În acest context, operatorul economic contestator arată că elocvente în acest sens sunt informațiile puse la dispoziție de entitate ca urmare a Notificării prealabile în legătură cu procedura de atribuire anterioară inițiată prin anunțul de participare nr. 173872 / 17.03..... și ulterior anulată pentru vicii ale documentației de atribuire.

Astfel, la solicitările

”a*) Să comunicați cu exactitate datele la care se vor finaliza lucrările la structura de rezistență, lucrările de cale, finisaje și instalații pentru fiecare stație în parte, depoul Valea lalomiței, respectiv intervalul dintre stații și datele exacte de predare a fiecărui amplasament în parte.*

b) Să comunicați cu exactitate datele la care vor fi puse la dispoziție fibrele optice ce intră în sarcina beneficiarului."

prin adresa nr. M.04.04.01/117/07.04..... entitatea contractantă a furnizat următoarele informații:

”a) Data la care este prevăzută finalizarea lucrărilor la structura de rezistență și lucrările de cale, pentru toate stațiile/interstițiiie din cadrul acestui proiect, este 31.12..... Lucrările de finisaje și instalații pentru stațiile și interstațiile aferente, sunt prevăzute a se finaliza astfel: Orizont, Favorit, Drumul 34, Romancierilor, Brâncuși, Valea lalomiței - la sfârșitul anului ....., iar pentru Roilor, Academia Militară, Parc Drumul Taberei și Râul Doamnei la 31.03.2018. Predarea amplasamentului la Dispeceratul Central din Piața Unirii se poate realiza imediat după semnarea contractului, iar pentru celelalte stații și interstații, pe măsura terminării lucrărilor. Eventualele modificări față de datele prevăzute se vor notifica corespunzător graficelor de progres ale contractelor de structură și finisaje.

b) Rețeaua de fibră optică va fi pusă de către ..... S.A. la dispoziția contractantului, la data de 31.03.2018."

Se menționează că asigurarea amplasamentului pentru execuția prezentului contract presupune finalizarea lucrărilor la structura de rezistență, calea de rulare, sistemele conexe (de ex. iluminat), fibra optică și finisajele pentru toate stațiile iar ca urmare a vizitei amplasamentului organizată în data de 28.06..... contestatorul susține că a avut conformarea că entitatea nu va putea preda amplasamentul în luna septembrie. În susținerea acestei afirmații contestatorul inserează în cuprinsul contestației fotografii și arată că lucrările la obiectivul Râul Doamnei nu vor putea fi finalizate în termenul previzionat de entitate pentru semnarea contractului și, prin urmare, nici amplasamentul nu poate fi pus la dispoziția contractantului pentru a putea începe execuția activităților aferente Fazei 1, astfel că cerința potrivit căreia termenul de 9 luni pentru finalizarea Fazei 1 se calculează de la data semnării contractului este nejustificată. Mai mult, contestatorul precizează că, având în vedere că la acest moment nu se cunoaște termenul de finalizare a contractelor privind lucrările de structură de rezistență, de cale, finisaje și instalații și deci, nu se poate previziona nici măcar momentul la care poate fi începută execuția efectivă a acestui contract, nu există nicio justificare pentru a obliga executantul să-și asume finalizarea unei părți din contract la o dată bine determinată și/sau ca termenul exprimat în luni calendaristice pentru finalizarea Fazei 1 să curgă de la momentul semnării contractului.

O ultimă solicitare a contestatorului formulată prin notificarea prealabilă a fost ca entitatea contractantă să stabilească un termen de execuție a Fazei 1 rezonabil, respectiv 15 luni. În răspunsul la această solicitare entitatea a precizat că un termen de 9 luni este suficient pentru finalizarea activităților în cadrul Fazei.

Față de cele precizate de entitate contestatorul arată că în cadrul Fazei 1 va fi implementat un sistem de siguranță a circulației iar finalizarea acestei etape este condiționată de obținerea agrementelor și avizelor din partea AFER. Or, procedura de eliberare a acestor agremente/avize presupune efectuarea unor verificări de către AFER care, de asemenea, se face într-un anumit interval de timp (aproximativ o lună dacă nu se solicită refacerea documentației, conform art. 13-16 din Anexa nr. 3 la Ordinul nr. 290/2000) și care nu depinde de voința executantului. În consecință se apreciază că termenul de 9 luni stabilit pentru execuția contractului este unul nejustificat, în condițiile în care cuprinde și perioada derulării procedurii de obținere a agrementării AFER. În susținere se precizează că este bine cunoscut faptul că în cadrul oricărui contract de implementare a sistemelor de siguranță și de automatizare a traficului, primele 4-6 luni sunt destinate definitivării detaliilor tehnice, respectiv proiectării sistemelor ce urmează să fie implementate. După aprobarea proiectului tehnic de către beneficiar urmează comanda echipamentelor către furnizori și abia apoi instalarea acestora. De asemenea, procedura de recepție a activităților prestate în cadrul Fazei nr. 1 este foarte complexă, impunând desfășurarea mai multor etape după cum urmează: recepția cantitativă la locul de fabricație a produselor, recepția la terminarea lucrărilor de instalare a echipamentelor pe teren (șantier), eșalonat pe obiecte (stații, depou, respectiv dispecerat central), recepția punerii în funcțiune a sistemelor (instalațiilor), după efectuarea probelor tehnologice. În acest context se menționează și că potrivit caietului sarcini pe magistralele 1, 2, 3 și 4 sunt implementate sisteme de semnalizare de societățile Bombardier (Magistralele 1, 2 și 3) și Dimetronic (actuala Siemens pentru Magistrala nr. 4). Prin urmare, aceste societăți dispun de un avantaj față de ceilalți competitori prin faptul că soluțiile ce vor fi ofertate sunt deja acceptate de către beneficiar ceea ce va scurta semnificativ perioada pentru implementare (nu mai este necesară dezvoltarea și definirea specificațiilor și nici agrementările AFER). Din acest motiv contestatorul consideră că atât Bombardier cât și Siemens, beneficiază de un avantaj evident față de ceilalți operatori economici constând în reducerea semnificativă a perioadei necesare pentru finalizarea activităților în cadrul Fazei nr. 1.

Față de toate cele menționate anterior, contestatorul solicită să se dispună următoarele măsuri de remediere:

a) să elimine condiționalitatea potrivit căreia activitățile aferente Fazei 1 trebuie să fie finalizate până la data de ..... în contextul în care nu poate fi previzionat momentul de la care se poate începe execuția efectivă a activităților în cadrul contractului;

b) să oblige entitatea contractantă la modificarea cerinței în sensul ca, durata de finalizare a Fazei 1 exprimată în luni în luni calendaristice să fie calculată începând cu data predării în integralitate a amplasamentului ca urmare a finalizării lucrărilor de infrastructură, finisaje și fibră optică și nu de la momentul semnării contractului.

c) să oblige entitatea contractantă să stabilească un termen de cca. 15 luni pentru finalizarea activităților în cadrul Fazei nr. 1 (inclusiv

pentru obținerea agrementării AFER în conformitate cu prevederile Ordinului 290/2000).

2. Documentația de atribuire nu conține toate informațiile necesare elaborării și prezentării ofertelor pentru Faza 2 de derulare a contractului.

Cu privire la această critică contestatorul arată că, în considerarea principiilor transparenței și a tratamentului egal, legiuitorul stabilește în sarcina entității contractante obligația de a preciza în documentația de atribuire toate cerințele și informațiile necesare pentru ca operatorii economici să poată în mod obiectiv să elaboreze oferte în conformitate cu necesitățile reale ale entității contractante. Prezentul contract se va desfășura în două etape, iar în faza a doua urmează a se realiza proiectarea, livrarea și instalarea echipamentelor CBTC pe trenurile noi, așa cum rezultă din cerințele caietului de sarcini potrivit cărora:

„3.3 PRICIPALELE CARACTERISTICI FUNCȚIONALE ALE OBIECTELOR (STAȚII/INTERSTAȚII)

[…]

Faza 2: După achiziționarea trenurilor noi Contractantul va monta echipamente ATC îmbarcate tip CBTC pe trenurile noi destinate Magistralei 5. Această fază va conține toate activitățile legate de proiectare, livrare și montare a echipamentelor îmbarcate pe trenuri noi și toate elementele necesare finalizării sistemului de automatizare a traficului tip CBTC. Circulația se va realiza cu trenuri noi dedicate Magistralei 5, echipate cu sisteme ATC îmbarcat tip CBTC. Echipamentele fixe montate în Faza 1 se vor completa atât cu echipamente de siguranță îmbarcate pe 13 trenuri noi, cât și cu echipamente fixe necesare realizării unui sistem de siguranța traficului de tip CBTC, în conformitate cu cerințele din Caietul de Sarcini din Proiectul Tehnic.

[...]

5.3. GRAFIC DE EXECUȚIE

Inițierea FAZEI 2 este condiționată de primirea unei Notificări din partea Achizitorului, cu privire la momentul livrării primului tren. Pe parcursul derulării contractului graficul de execuție va fi actualizat de Contractant în funcție de stadiul implementării contractului de achiziție de trenuri noi."

Contestatorul precizează că pentru achiziția trenurilor noi ce vor fi echipate în Faza a doua, entitatea contractantă a derulat procedura de atribuire inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. 151772/ 26.06.2014, procedură care, urmare a unor contestații depuse la rezultat a fost anulată de către CNSC, rezultat ce a fost menținut și de Curtea de Apel prin Decizia civilă nr. 1242/20.03..... În consecință, contestatorul afirmă că momentul la care vor fi achiziționate noile trenuri nu poate fi anticipat în această etapă a procedurii iar ca urmare, nici momentul la care se va iniția Faza 2 nu poate fi previzionat.

Mai departe, contestatorul precizează că în cadrul Fazei a doua urmează a fi desfășurate activități complexe privind proiectarea, livrare și montare a echipamentelor îmbarcate pe trenuri noi și toate elementele necesare finalizării sistemului de automatizare a traficului tip CBTC. Cu toate acestea, în cadrul documentației de atribuire nu s-au prezentat toate informațiile tehnice detaliate cu privire la caracteristicile trenurilor pe care

urmează a fi instalate echipamentele. De asemenea, contestatorul susține că operatorii economici se găsesc în imposibilitatea de a aprecia care este nivelul costurilor pe care le presupune activitatea de proiectare, montare și certificare AFER pentru echipamentele de siguranță îmbarcate pe trenurile noi. În aceste condiții contestatorul consideră că, având în vedere toate operațiile solicitate și enumerate mai sus pe care ofertantul trebuie să le evalueze în detaliu și să le coteze în ofertă, este obligatorie punerea la dispoziție a respectivelor informații încă din etapa de elaborare a ofertelor.

În documentația de atribuire se menționează următoarele: *„Contractantul va suporta toate costurile cu proiectarea, montarea, testarea și certificarea AFER a sistemului de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC. Finalizarea Fazei 1 este condiționată de agrementarea tehnică AFER a echipamentelor necesare realizării parcursurilor optice*." În aceste condiții contestatorul arată că orice operațiune de montare a echipamentelor de siguranță îmbarcate pe un anumit tren presupune realizarea etapei de proiectare care se face pe baza unor specificații tehnice pe care entitatea nu le poate pune la dispoziție. Lipsa acestor detalii duce la imposibilitatea realizării proiectării, a respectării graficului de execuție, a planului de testare și, în final, a instalării echipamentelor pe noile trenuri.

Un alt element de incertitudine generată de lipsa contractului de material rulant, în opinia contestatorului, îl reprezintă identificarea locației unde se va realiza recepția la terminarea lucrărilor Fazei 2:

„3. Recepția la terminarea lucrărilor de instalare a echipamentelor pe trenuri (FAZA 2)

- Se efectuează la locul de fabricație al trenurilor sau în România-....., în funcție de contractul de achiziție de trenuri noi;

- Locul de desfășurare a recepției la terminarea lucrărilor de instalare a echipamentelor pe trenuri, aferentă FAZEI 2, va fi comunicat de către Beneficiar împreună cu Notificarea de inițiere a FAZEI 2”.

Acesta afirmă că, în speță, cunoașterea de către ofertanți a locației unde se va realiza instalarea echipamentelor îmbarcate cât și recepția lor este fundamentală pentru a se putea cuantifica în mod corect costurile în propunerea financiară. Prin modul deficitar în care este elaborat Caietul de sarcini entitatea contractantă lasă la latitudinea fiecărui operator economic libertatea să aprecieze ce produse urmează a fi ofertate astfel că în procesul de evaluare a ofertelor se va găsi în situația de a nu putea compara ofertele prezentate datorită modului neuniform de elaborare a acestora. Practic entitatea va fi obligată să anuleze procedura în conformitate cu dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016

Față de cele anterior arătate contestatorul subliniază că a solicitat entității să dispună măsuri de remediere constând în:

a) Punerea la dispoziția tuturor operatorilor economici a unor specificații tehnice fixe (NU minimale) ale trenurilor pe care ar urma să fie desfășurate activitățile în Faza 2.

În raport cu această primă cerere, entitatea contractantă a specificat că în cadrul caietul de sarcini au fost precizate specificațiile tehnice ale trenurilor iar ofertanții pot determina configurația echipamentelor compatibile cu acestea.

Față de acest răspuns contestatorul menționează că echipamentele ATC tip CBTC vor fi integrate pe trenurile noi, acestea urmând a se interfața din punct de vedere mecanic, electric/electronic cu diverse echipamente sau dispozitive cu care vin dotate trenurile noi. Din acest motiv, pentru a putea determina configurația echipamentelor ce trebuie ofertate este necesară furnizarea următoarele informații minimale despre trenurile pe care vor fi instalate acestea:

- Schemele de conectare cu sistemele de tracțiune / frânare;

În caietul de sarcini sunt cuprinse mențiuni generale, după cum urmează: *„3.3.2.1 Controlul mișcării.*

Accelerația, decelerația, și oprirea trenului în stație vor fi controlate de echipamentul îmbarcat în cadrul profilului ATP stabilit. ATO va realiza acest control prin oferirea de comenzi în timp real către unitățile de propulsie și frânare ale trenului."

Prin urmare, este necesară includerea în documentația de atribuire a schemelor de conectare cu unitățile de propulsie și frânare ale trenului.

- Detalii referitoare la calculatorul de bord al trenului;

În caietul de sarcini sunt cuprinse mențiuni generale, după cum urmează:

„Sistemul ATC va lua în considerație la calcularea poziției trenului alunecarea, (patinarea) roților si variația diametrului acestora. Datele privind variația diametrului roților vor fi obținute de la calculatorul de bord al trenului.

3.3.2.9 Monitorizarea stării de buna funcționare a trenurilor.

Echipamentul ATC îmbarcat, va transmite în timp real, către operatorul de tracțiune din Dispeceratul Central, informații relevante privind defecte apărute si care conduc la imobilizarea trenurilor in trafic."

Prin urmare, este necesară includerea în documentația de atribuire a schemelor de conectare cu calculatorul de bord al trenului.

- Detalii referitoare la tahogeneratoare (echipamente care măsoară viteza unghiulară)

În caietul de sarcini sunt cuprinse următoarei mențiuni: *„3.1.2.6 Sistemul ATC.*

Tahogeneratoarele montate pe capetele osiilor vagoanelor vor fi toate de același tip si vor fi furnizate de fabricantul trenului. Specificația acestora va fi convenită împreuna cu furnizorul sistemului ATC îmbarcat. In cazul defectării sistemului ATC, informația de viteza curenta va fi preluata direct de la unul dintre tahogeneratoare si afișată pe vitezometrul din bord."

Or, în contextul în care este necesară realizarea interfațării sistemului ATC cu tahogeneratoarele puse la dispoziție de fabricantul trenului, pentru a stabili ce echipamente trebuie ofertate este necesară prezentarea unor specificații tehnice la tahogeneratorelor.

- Schemele surselor de energie electrică

Se menționează că echipamentele ce vor fi instalate se vor alimenta de la rețeaua electrică cu care va fi dotat trenul. În consecință, pentru a putea oferta echipamente compatibile sub acest aspect, este necesară punerea la dispoziție a schemelor surselor de energie ale trenurilor pe care vor fi instalate echipamentele.

Concluzionând, contestatorul susține că în lipsa furnizării acestor informații, este imposibil ca operatorii economici să poată concepe o ofertă care să corespundă necesității entității contractante.

Admițând necesitatea entității contractante de a avea încheiat un contract de achiziție publică pentru efectuarea activităților în faza a doua, contestatorul apreciază că unica posibilitate legală pentru ca aceste activități să poată face obiectul prezentei proceduri este ca entitatea să stabilească niveluri unice fixe ale specificațiilor tehnice ale trenurilor pe care urmează să fie instalate echipamentele. În opinia acestuia prin stabilirea unor elemente de referință unice la care să se raporteze toți operatorii economici și în funcție de care să se elaboreze ofertele, entitatea contractantă va putea realiza o evaluare unitară a tuturor ofertelor și va elimina riscul anulării procedurii de atribuire pentru situația prevăzută la art. 225 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Pentru acest motiv contestatorul solicită obligarea entității la stabilirea unor referințe tehnice ale trenurilor în funcție de care să fie determinată configurația echipamentelor ce urmează a fi ofertate în cadrul procedurii de atribuire.

b) Având în vedere faptul că în documentația de atribuire nu sunt incluse informații certe cu privire la modul în care se vor desfășura activitățile în cadrul contractului, prin Notificarea prealabilă s-a solicitat inserarea în documentația de atribuire a unor clauze explicite de modificare/revizuire a prețului contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 236 - 243 din Legea nr. 99/2016. În acest sens se arată că aceste clauze de modificare/revizuire trebuie să vizeze explicit situațiile de incertitudine referitoare la modul în care se vor presta activitățile aferente Fazei 2, din care se prezentă exemplificativ următoarele:

i) Ipoteza în care locația unde se va realiza instalarea fizică a echipamentelor îmbarcate ATC CBTC va fi diferită de cea stabilită ca referință în documentația de atribuire.

Astfel, se arată că prin răspunsul la Notificarea prealabilă entitatea contractantă a precizat că nu este necesară inserarea unei asemenea clauze. În acest sens, la pct. B. b) din răspunsul la Notificare entitatea a precizat că „pentru elaborarea ofertelor, ofertanții vor lua în considerare montarea echipamentelor ATC îmbarcate pe trenuri la ....., în România". În aceste condiții, ofertanții au la dispoziție un element unic în funcție de care își vor elabora ofertele iar entitatea poate evalua ofertele în mod unitar. Totuși, contestatorul critică faptul că prin răspunsul în cauză entitatea a clarificat doar modul în care vor fi elaborate ofertele, nu însă și modul în care se va reglementa problema costurilor suplimentare suportate de contractant în ipoteza în care instalarea echipamentelor se va face la o altă locație. De ex. în cadrul propunerii financiare ofertanții își vor cuantifica cheltuielile generate de instalarea echipamentelor pe trenurile livrate la ..... Pe de altă parte, conform cerințelor caietului de sarcini, entitatea are dreptul de a solicita instalarea echipamentelor și într-o altă locație, respectiv la locul de fabricație al trenurilor și care nu poate fi stabilit decât în momentul în care se va încheia contractul pentru achiziționarea trenurilor noi. Această concluzie se desprinde cu claritate din analiza cerinței stabilită în cadrul Secțiunii 3. Recepția la terminarea

lucrărilor de instalare a echipamentelor pe trenuri (FAZA 2) din Caietul de sarcini, unde se face următoarea mențiune: „Se efectuează la locul de fabricație al trenurilor sau în România-....., în funcție de contractul de achiziție de trenuri noi".

Prin urmare, entitatea are oricând dreptul de a solicita instalarea echipamentelor într-o altă locație decât la ..... ceea ce va genera în sarcina ofertanților un efort financiar suplimentar care trebuie suportat de entitate, în calitate de beneficiar al activităților prestate în cadrul contractului. Din acest motiv contestatorul solicită obligarea entității la includerea în cadrul documentației de atribuire a unei clauze explicite privind modificarea/revizuirea prețului contractului într-o asemenea ipoteză de lucru.

ii. Ipoteza (foarte probabilă în opinia contestatorului) în care specificațiile trenurilor noi pe care se vor monta echipamentele în Faza 2 vor fi diferite de cele stabilite în documentația de atribuire ca element de referință pentru elaborarea și evaluarea ofertelor ceea ce atrage modificarea echipamentelor ofertate pentru instalarea pe trenurile noi.

Contestatorul menționează că prin răspunsul la notificarea prealabilă entitatea contractantă a precizat că nu este necesară inserarea unei asemenea clauze. Față de răspunsul entității contestatorul reiterează faptul că entitatea contractantă nu deține și nu poate deține la acest moment datele certe cu privire la specificațiile tehnice ale trenurilor pe care urmează a fi instalate echipamentele în Faza 2. Prin urmare, este foarte posibil ca specificațiile tehnice ale echipamentelor ce vor fi instalate în faza 2 să fie diferite de specificațiile tehnice ale echipamentelor ofertate. În aceste condiții contestatorul opinează că în situația în care costurile cu echipamentele care vor fi instalate sunt mai mari decât costurile ofertate, este necesar ca entitatea să acopere diferența de preț întrucât prejudiciul cauzat SC ..... SRL va fi tocmai din cauza modului defectuos în care a fost elaborată documentația de atribuire. De aceea contestatorul solicită obligarea entității la includerea în cadrul documentației de atribuire a unei clauze explicite privind modificarea/revizuirea prețului contractului într-o asemenea ipoteză de lucru.

iii. Ipoteza în care între momentul finalizării Fazei 1 și momentul inițierii Fazei 2 va fi un decalaj de timp.

Raportat la cererea adresată, entitatea contractantă a precizat că, în vederea elaborării ofertelor, pentru a avea o referință comună și unitară, operatorii economici vor lua în considerare un decalaj de până la 6 luni. Totodată contestatorul arată că entitatea nu a acceptat includerea unei clauze de modificare/revizuire a prețului contractului de tipul celei solicitate. Contestatorul învederează că, prin măsura de remediere dispusă entitatea a stabilit doar un element de referință care va trebuie luat în considerare de operatorii economici pentru elaborarea ofertei, respectiv pentru a determina nivelul costurilor incluse în propunerea financiară (mobilizarea personalului) pe perioada în care nu se vor putea presta activități în cadrul contractului. De asemenea, contestatorul menționează și că această soluție nu acoperă și cheltuielile ce urmează a fi efectuate de contractant cu mobilizarea personalului pentru o perioadă mai mare de 6 luni între momentul la care se finalizează Faza 1 și momentul la care va

începe prestarea activităților aferente Fazei 2. În acest context se reiterează că la acest moment entitatea contractantă nici măcar nu a inițiat procedura de atribuire pentru achiziționarea trenurilor noi iar procedura anterioară care a fost anulată a avut o durată de desfășurare de aproximativ 3 ani. Așadar se afirmă de către contestator că există o probabilitate foarte mare ca perioada de inactivitate dintre momentul finalizării Fazei 1 și momentul începerii execuției activităților aferente Fazei 2 să fie mai mare de 6 luni iar într-o asemenea situație, care depinde exclusiv de conduita entității contractante, este necesară modificarea/revizuirea prețului contractului pentru a acoperi costurile cu mobilizarea personalului și pentru perioada care depășește cele 6 luni avute în vedere la elaborarea ofertei.

iv. Ipoteza în care, suma cuantificată de executant în propunerea financiară pentru colaborarea cu contractantul trenurilor nu va acoperi valoarea solicitată de acesta din urmă.

În cadrul Fazei 2, trebuie montate echipamentele ATC tip CBTC pe noile trenuri, așa cum se solicită prin caietul de sarcini, respectiv:

„3.3 PRICIPALELE CARACTERISTICI FUNCȚIONALE ALE OBIECTELOR (STAȚII/INTERSTAȚII)

- Faza 2: După achiziționarea trenurilor noi Contractantul va monta echipamente ATC îmbarcate tip CBTC pe trenurile noi destinate Magistralei 5. Această fază va conține toate activitățile legate de proiectare, livrare și montare a echipamentelor îmbarcate pe trenuri noi și toate elementele necesare finalizării sistemului de automatizare a traficului tip CBTC. "

Pentru această activitate, entitatea contractantă menționează, foarte succint, că trebuie să existe o coordonare între contractantul de echipamente ATC tip CBTC care trebuie instalate și contractantul de material rulant, fără a fi prezentate mai multe detalii, relevante fiind următoarele mențiuni din caietul de sarcini:

„5.1.2. CERINȚE DE PROIECTARE

La realizarea lucrărilor de instalare a echipamentelor ATC îmbarcat pe trenuri, Contractantul se va coordona cu Contractantul de material rulant."

Pe de altă parte, coordonarea între cei doi contractanți trebuie realizată pe baza unor obligații contractuale.

În aceste condiții contestatorul arată că, pentru a da curs solicitării entității contractante ar trebui să își asume angajamentul de a colabora cu contractantul de material rulant fără să aibă cunoștință de condițiile pe care acesta este dispus să le accepte. În opinia acestuia coordonarea între cele două părți presupune cunoașterea de către acestea a unor informații tehnice necesare realizării unui sistem unitar tren și echipament îmbarcat.

Ulterior instalării, recepția echipamentelor prezentei licitații este condiționată de comportamentul furnizorului de trenuri, sens în care contestatorul exemplifică cu următoarele cerințe ale caietului de sarcini:

„3. Recepția la terminarea lucrărilor de instalare a echipamentelor pe trenuri (FAZA 2)

- Se efectuează la locul de fabricație al trenurilor sau în România-....., în funcție de contractul de achiziție de trenuri noi;

- La recepția efectuată urmare finalizării activităților de instalare a echipamentelor ATC pe trenuri vor participa obligatoriu atât reprezentanți

ai achizitorului și reprezentanți ai furnizorului, cât și reprezentanți ai fabricantului de trenuri - FAZA 2.

- Locul de desfășurare a recepției la terminarea lucrărilor de instalare a echipamentelor pe trenuri, aferentă FAZEI 2, va fi comunicat de către Beneficiar împreună cu Notificarea de inițiere a FAZEI 2.

4. Recepția punerii în funcțiune a sistemelor (instalațiilor), după efectuarea probelor tehnologice (FAZA 1 și FAZA 2)

- Precondiție a începerii activității de testare menționate mai sus (testare de tip, test pe rețeaua ....., test la punerea în funcțiune și testele de serie) este ca trenul să fi fost acceptat preliminar de către achizitor (pentru FAZA 2).

- Această recepție se va efectua concomitent cu recepția la punerea în funcție a fiecărui tren de metrou în parte(pentru FAZA 2).

- Recepția se va considera finalizată la momentul semnării fără obiecțiuni, de către delegații achizitorului, furnizorului de echipamente (ATC - pentru FAZA 2 și fabricantului trenurilor), a Procesului verbal de recepție corespunzător etapei".

Concret, se afirmă că operatorul economic căruia îi va fi adjudecat prezentul contract are obligația de a instala echipamentele îmbarcate pe noile trenuri fără a avea cunoștință de toate aspectele necesare elaborări ofertei.

Având în vedere aceste aspecte contestatorul a solicitat entității să insereze o clauză de revizuire/modificare a prețului contractului pentru ipoteza în care producătorul trenurilor pe care vor fi instalate echipamentele în Faza 2, va solicita pentru colaborare sume mai mari decât cele cuantificate de ofertant în propunerea financiară. Pe de altă parte, din analiza răspunsului menționat la pct. C. e) în adresa nr. M.03.04.01/54/20.06....., rezultă că entitatea contractantă nici măcar nu permite includerea în propunerea financiară a unor cheltuieli sub acest aspect decât dacă acestea privesc prestarea unui serviciu din partea furnizorului de material rulant pentru contractant (de ex. Proiectare, montare, testare a echipamentelor îmbarcate tip CBTC). Referitor la acest aspect, contestatorul precizează că, în activitatea practică, relația de colaborare dintre producătorul trenurilor și operatorul economic care instalează echipamente de timp CBTC presupune efectuarea unor costuri cum ar fi: costuri cu accesul în fabrica producătorului de tren, participarea și suportul acordat din partea furnizorului de trenuri, activități de reproiectare „as-build", teste ș.a.m.d. Or, aceste costuri fiind efectuate pentru a duce la îndeplinire obiectul prezentul contract este normal ca ele să fie incluse în prețul ofertat. În schimb, operatorul economic care va instala echipamentele nu poate stabili cu exactitate costurile pe care furnizorul de material rulant le-ar putea percepe în acest sens.

Pentru cele anterior arătate contestatorul afirmă că este imperios necesar ca entitatea contractantă să includă clauze de revizuire/modificare a prețului sub acest aspect întrucât orice plată efectuată către furnizorul de trenuri este în legătură cu execuția acestui contract. Pe de altă parte se subliniază că, în măsura în care Consiliul apreciază că inserarea unei clauze de revizuire pentru această ipoteză de lucru nu este una rezonabilă, entitatea trebuie să includă atât în prezenta documentație de atribuire cât

și în documentația de atribuire care va sta la baza atribuirii contractului de furnizare trenuri noi, condiții clare care să reglementeze modul de colaborare între cei doi contractanți cum ar fi:

- obligarea furnizorului de trenuri noi să nu perceapă plata unor sume de bani de pentru instalarea echipamentelor pe trenurile în cauză de la operatorul economic căruia îi va fi adjudecat prezentul contract;

sau

- stabilirea unor sume maximale pe care producătorul trenurilor le poate solicita furnizorului sistemelor ATC pentru instalarea acestora pe trenurile noi. Aceste valori vor fi avute de operatorii economici ca referință pentru modul de elaborare a propunerii financiare.

Totodată, având în vedere că entitatea contractantă este cea care impune în sarcina părților să încheie o convenție privind colaborarea pentru a asigura îndeplinirea scopului final urmărit de aceasta, contestatorul consideră că este necesar ca însăși entitatea contractantă să stabilească clauzele contractuale obligatorii care vor guverna relația dintre furnizorul de trenuri și operatorul economic care va instala echipamentele pe acestea.

c) Având în vedere că termenul pentru finalizarea Fazei 2 depinde de recepția trenurilor noi iar această activitate presupune inclusiv implicarea contractantului de material rulant (trenuri noi), contestatorul a solicitat entității să precizeze explicit faptul că termenul de execuție pe care câștigătorul prezentei proceduri trebuie să și-l asume pentru execuția Fazei 2 se întinde doar până la momentul la care acesta finalizează instalarea echipamentelor pe noile trenuri, fără a fi condiționat de activitatea de recepție a întregului sistem (trenuri noi și echipamente îmbarcate).

Prin răspuns la pct. B. d) entitatea contractantă a făcut precizarea că „finalizarea Fazei 2 se realizează la momentul recepției punerii în funcțiune a sistemelor, la punerea în funcțiune a trenurilor". Altfel spus, entitatea contractantă obligă contractantul să-și asume obligația de a finaliza activitățile eferente Fazei 2 într-o perioadă bine determinată deși, în conceptul de „finalizare a Fazei 2" entitatea include și activitățile prestate de un terț contractant, respectiv furnizorul de trenuri noi. În opinia contestatorului, impunerea unei asemenea obligații care nu depinde doar de conduita contractantului nu poate fi acceptată, motiv pentru care solicită obligarea entității contractante la precizarea în documentația de atribuire a faptului că, termenul pe care câștigătorul prezentului contract trebuie să și-l asume pentru execuția Fazei 2 se întinde doar până la momentul la care acesta finalizează instalarea echipamentelor pe noile trenuri și nu până la momentul punerii în funcțiune a trenurilor noi.

d) în contextul elementelor de incertitudine care planează asupra modului în care se vor realiza activitățile în Faza 2 de execuție (a se vedea mențiunile de la pct. a și b de mai sus), contestatorul a solicitat entității să elimine toate cerințele/clauzele contractuale prin care ofertanții sunt obligați să-și asume toate costurile cu realizarea operațiunilor de proiectarea, montarea, testarea și certificarea AFER a sistemului de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC al echipamentelor din Faza

a doua. În răspunsul B. e) entitatea contractantă își justifică refuzul de a elimina această cerință prin faptul că agrementarea AFER este obligatorie.

Cu privire la acest aspect contestatorul face precizarea că, raționamentul pentru care a solicitat eliminarea acestei cerințe rezidă tocmai în lipsa prezentării unor date certe în documentația de atribuire care va conduce la elaborarea unor oferte al căror conținut nu va putea fi respectat și în etapa de execuție a contractului. În susținere se reiterează faptul că există probabilitatea foarte ridicată ca modul în care va decurge execuția contractului să nu coincidă cu angajamentele asumate prin oferta prezentată (de ex. echipamentele ofertate nu sunt compatibile cu specificațiile tehnice ale trenurilor care vor fi achiziționate în viitor și care la momentul actual nu pot fi cunoscute cu certitudine sau autoritatea să solicite instalarea echipamentelor la o altă locație decât .....). Or, modificări de această natură vor avea un impact consistent și asupra costurilor efective necesare pentru execuția și finalizarea contractului conform necesității entității contractante. Pentru acest motiv contestatorul a solicitat entități introducerea în documentația de atribuire a unor clauze de revizuire/modificare la prețului contractului. Având în vedere toate aceste incertitudini, contestatorul consideră că obligarea contractantului de a-și asuma toate cheltuielile cu realizarea operațiunilor de proiectare, montare și testare este nejustificată. Practic, prin menținerea acestei obligații entitatea contractantă transferă în sarcina ofertanților tot riscul execuției contractului, inclusiv în situația în care, între datele pe baza cărora au fost elaborate ofertele și datele în funcție de care se va desfășura execuția concretă a contractului vor exista diferențe care vor genera costuri suplimentare decât cele cuantificate în propunerea financiară. Altfel spus, indiferent de nivelul de creștere al cheltuielilor necesare pentru atingerea scopului contractului, ofertantul va trebui să finalizeze activitățile în marja prețului ofertat, restul cheltuielilor suplimentare căzând în sarcina sa.

Având în vedere toate aspectele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă la modificarea documentației de atribuire astfel încât să creeze premisele asigurării unei concurențe reale și efective în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. M.0304.01/122/07.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. 27555/07.07....., ... SA, în calitate de entitate contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia din următoarele motive:

A. Referitor la critica contestatorului cu privire la faptul că „Termenul de finalizare a activităților aferente Fazei 1 de derulare a contractului este nerealist si obligă ofertanții să-si asume riscuri care depind de elemente ce scapă controlului acestora", entitatea contractantă arată că în mod eronat contestatorul susține că ..... impune o dublă condiționalitate pentru finalizarea Fazei I de derulare a contractului, considerând că ..... obligă ofertanții să-și asume finalizarea Fazei I la data de 30.06.2018, deși prin măsurile de remediere adoptate, publicate în SEAP prin Clarificarea 3 (adresa nr. M03.04.01/55/20.06.....) și de asemenea, prin Clarificarea 5 (adresa nr. M03.04.01/55/20.06.....) a fost precizat un termen clar, exprimat în luni calendaristice, pentru

realizarea Fazei I. Entitatea subliniază că, așa cum a arătat și contestatorul, urmare a solicitării formulate prin notificarea prealabilă, ... a precizat că „Termenul de execuție pentru Faza 1, exprimat în luni calendaristice, este de 9 luni de la semnarea contractului." De asemenea, prin Clarificarea 5 (adresa nr. M03.04.01/75/26.06.....) s-a precizat că termenul de 30.06.2018 pentru punerea în funcțiune a stațiilor este aplicabil numai în situația în care termenul de 9 luni pentru finalizarea lucrărilor aferente Fazei 1 se împlinește anterior datei de 30.06.2018. În consecință, entitatea susține că este de neînțeles pentru ce contestatorul reia în cuprinsul contestației argumentele prezentate în cuprinsul notificării prealabile, privind cerința ..... de finalizare până la 30.06.2018 a Fazei I de derulare a contractului, condiționalitate care a fost înlăturată prin măsurile de remediere adoptate. De asemenea entitatea subliniază că, deși termenul de 30.06.2018 pentru punerea în funcțiune a stațiilor aferente Magistralei 5 este important pentru ..... și pentru statul român datorită consecințelor nerespectării acestui termen, entitatea contractantă a înțeles necesitatea ca durata de realizare a Fazei I de derulare a contractului să fie exprimată în luni calendaristice și să se raporteze la momentul semnării contractului. Prin urmare, fiind precizat un termen clar pentru realizarea Fazei I, entitatea consideră că afirmația contestatorului că „autoritatea contractantă impune în sarcina operatorilor economici participanți la procedura de atribuire asumarea unor riscuri economice majore", nu are niciun temei și se bazează exclusiv pe aprecierile proprii ale acestuia.

Totodată entitatea apreciază că și susținerea contestatorului potrivit căreia "inițierea execuției propriu-zise a Fazei 1 este condiționată de predarea amplasamentului după finalizarea contractelor în derulare la structura de rezistență și lucrările de cale" este eronată, în contestație fiind prezentat doar un citat din caietul de sarcini, în care intenționat se omite precizarea că *„Pe parcursul derulării contractului graficul de execuție va fi actualizat de Contractant în funcție de stadiul implementării contractului de achiziție de trenuri noi. Graficul de execuție actualizat va fi realizat ținând cont de stadiul lucrărilor de execuție, din Graficele Antreprenorilor Generali, pentru lucrările de structură de rezistență, de cale, finisaje și instalații, astfel: [...]".* Astfel, entitatea învederează că precizările din caietul de sarcini se referă la o actualizare a graficului de execuție pe parcursul derulării contractului, și nicidecum la inițierea execuției propriu-zise a Fazei I, astfel cum în mod eronat susține contestatorul.

În acest context entitatea precizează că prin Clarificarea 7 publicată în SEAP în 03.07..... (adresa nr. M03.04.01/ 101/ 03.07.....), în vederea planificării activităților în cadrul contractului, au fost puse la dispoziția operatorilor economici graficele de execuție întocmite în luna iunie, aferent lucrărilor aflate în desfășurare pe Magistrala 5 (structură de rezistență, cale de rulare, finisaje, instalații, inclusiv fibra optica). De asemenea, s-a precizat că lucrările civile la Magistrala 5 vor fi terminate în timp util pentru a permite operatorului economic ce furnizează sistemul de siguranță a traficului să înceapă lucrările imediat după semnarea contractului, accesul la frontul de lucru din zona căii de rulare fund

asigurat etapizat, lucrările putându-se realiza pe măsură ce calea de rulare este montată. Se mai arată că, potrivit modelului de contract din documentația de atribuire, executarea contractului începe în termen de 24 de ore de la îndeplinirea condițiilor precizate la art. 7.1 din contract, respectiv, semnarea acestuia și prezentarea de către furnizor a garanției de bună execuție. De asemenea, conform art. 10.6 din modelul de contract, ”achizitorul are obligația de a pune la dispoziția furnizorului, fără plată, dacă nu s-a convenit altfel, amplasamentul pentru montarea și punerea în funcțiune a instalațiilor, liber de orice sarcină".

În susținerea faptului că solicitarea contestatorului privind calcularea duratei pentru Faza I începând cu data predării în integralitate a amplasamentului, ca urmare a finalizării lucrărilor de infrastructură, finisaje și fibră optică, nu are niciun temei, entitatea precizează:

- prin Clarificarea 3, publicată în SEAP în 20.06..... s-a precizat că predările de amplasamente se vor realiza la momentul lansării ordinului de începere a lucrărilor (după semnarea contractului).
- prin Clarificarea 7, publicată în SEAP în 03.07..... s-a precizat că lucrările civile la Magistrala 5 vor fi terminate în timp util pentru a permite operatorului economic ce furnizează sistemul de siguranță a traficului să înceapă lucrările imediat după semnarea contractului.
- în conformitate cu prevederile modelului de contract, executarea contractului începe în termen de 24 de ore de la îndeplinirea condițiilor precizate la art. 7.1 din contract (semnarea acestuia și prezentarea de către furnizor a garanției de bună execuție).

Concluzionând, entitatea afirmă că nu există niciun motiv pentru ca termenul de realizare al Fazei I să fie calculat altfel decât este prevăzut în modelul de contract, respectiv de la data stabilită în contract pentru începerea executării acestuia (6 zile de la data semnării acestuia, astfel cum rezultă din art. 7.2).

Având în vedere cele prezentate, entitatea consideră că este evident faptul că solicitarea contestatorului privind obligarea entității contractante *„la modificarea cerinței în sensul ca, durata de finalizare a Fazei I exprimată în luni calendaristice să fie calculată începând cu data predării în integralitate a amplasamentului ca urmare a finalizării lucrărilor de infrastructură, finisaje și fibră optică și nu de Ia momentul semnării contractului*" nu are nicio justificare, argumentele prezentate în susținerea acestei solicitări având la bază aprecierile eronate ale acestuia.

Cu privire la solicitarea de a obliga entitatea contractantă „să stabilească un termen de cca 15 luni pentru finalizarea activităților în cadrul Fazei nr. 1 (inclusiv pentru obținerea agrementării AFER în conformitate cu prevederile ordinului 290/2000)” ..... SA precizează că aceasta nu poate fi acceptată având în vedere următoarele:

- termenul de 9 luni pentru realizarea Fazei I de derulare a contractului este considerat suficient, acest termen nefiind contestat decât de ..... SRL. Durata a fost evaluată de comun acord de către proiectantul de specialitate METROUL SA și beneficiarul ..... SA, în baza caietului de sarcini și a condițiilor specifice de implementare, cu referință

la faptul că lucrările se vor efectua pentru un obiectiv de investiții nou, accesul în amplasament fiind permis 24 de ore din 24 și 7 zile din 7;

- contestatorul nu menționează argumente concrete care să susțină această solicitare, prezentând doar aprecieri cu caracter general privind activități ce fac obiectul Fazei I de derulare a contractului.
- nu poate fi acceptat argumentul contestatorului privind faptul că societățile Bombardier și Siemens *„dispun de un avantaj față de ceilalți competitori prin faptul că soluțiile ce vor fi ofertate sunt deja acceptate de către beneficiar ceea ce va scurta semnificativ perioada pentru implementare*" având în vedere că, deși cele 2 firme menționate au implementat sisteme de siguranță a traficului pentru celelalte magistrale de metrou, soluțiile tehnice realizate sunt diferite din punct de vedere tehnologic față de cea solicitată pentru Magistrala 5. În acest sens, entitatea afirmă că, dimpotrivă, prin adoptarea unei soluții noi și mai performante, sunt create premisele unei competiții în condiții de egalitate de șanse și deplină corectitudine. De asemenea, se arată că Magistrala 5 este o magistrală nouă aflată în construcție, astfel că toți potențialii ofertanți au acces la aceleași informații, obținute din cuprinsul documentației de atribuire și ca urmare a vizitei amplasamentului. Prin urmare, nu este avantajat niciun operator economic, soluția CBTC aleasă pentru Magistrala 5 nefiind implementată pe niciuna dintre magistralele existente.

Entitatea critică solicitarea contestatorului de a stabili cca 15 luni pentru Faza 1, în condițiile în care anterior solicită și ca *„durata de finalizare a Fazei I exprimată în luni calendaristice să fie calculată începând cu data predării în integralitate a amplasamentului ca urmare a finalizării lucrărilor de infrastructură, finisaje și fibră optică*" apreciind că acesta fapt nu face decât să evidențieze caracterul abuziv al acestei solicitări, care se bazează doar pe interesul propriu al contestatorului și nu pe argumente concrete, întemeiate.

B. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că *„Documentația de atribuire nu conține toate informațiile necesare elaborării si prezentării ofertelor pentru Faza 2 de derulare a contractului*", entitatea face următoarele precizări:

a) în ceea ce privește „informațiile tehnice detaliate cu privire la caracteristicile trenurilor" pe care le solicită contestatorul, susținând că nu își poate elabora oferta în lipsa acestor informații, entitatea arată că urmare a solicitării din notificarea prealabilă, ... SA a precizat că „datele/informațiile prezentate în caietul de sarcini cu privire la trenurile de metrou, necesare pentru stabilirea specificațiilor tehnice ale echipamentelor ATC tip CBTC ce urmează a fi instalate pe trenuri, sunt suficiente pentru elaborarea ofertelor". Entitatea învederează că principalele date tehnice privind viitorul material rulant ce va echipa Magistrala 5 de metrou au fost incluse în documentația de licitație, acestea fiind considerate suficiente pentru elaborarea ofertelor.

În continuare entitatea arată că, întrucât contractul de furnizare a trenurilor include și componenta de proiectare a acestora, ... SA, nu deține amănuntele tehnice solicitate de contestator, fiecare ofertant de material rulant putând oferi echipamente cu detalii tehnice diferite (de

exemplu: scheme de conectare a sistemului de tracțiune/frânare, schemele surselor de energie electrică, etc). Se învederează că documentația integrală a materialului rulant nu poate fi pusă la dispoziție înainte de finalizarea procedurii de atribuire și semnarea contractului pentru furnizarea trenurilor.

Prin măsurile de remediere adoptate, entitatea contractanta a răspuns operatorului economic ..... SRL, explicându-i că se va semna o convenție între furnizorul sistemului de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC al echipamentelor din faza a doua și furnizorul de trenuri, prin care va avea posibilitatea să convină asupra detaliilor considerate necesare pentru realizarea fazei 2. Această convenție va sta la baza raporturilor ce trebuie realizate și legăturii dintre cei doi furnizori. În opinia entității acceptarea solicitării ..... SRL privind publicarea unor detalii tehnice ale trenurilor de metrou, în sensul că acestea să fie mai exacte și mai clare, ar conduce la precizarea unor detalii tehnice care ar avea rolul de a restricționa concurența liberă a ofertanților interesați să realizeze acest sistem.

b) în ceea ce privește solicitarea contestatorului de inserare *„în documentația de atribuire a unor clauze explicite de modificare/revizuire a prețului contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 236 - 243 din Legea nr. 99/2016*" entitatea arată că, în modelul de contract din documentația de atribuire se precizează la art. 22.2, că *"Modificarea contractului sectorial se poate realiza fără organizarea si derularea unei proceduri de atribuire în condițiile prevăzute la art. 235 - 241 din Legea 99/2016, respectiv cu organizarea unei proceduri de atribuire în situațiile în care nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolele menționate*".

Prin urmare, prețul contractului poate fi modificat în situațiile prevăzute de lege pentru acest lucru. Se precizează că, în vederea elaborării ofertelor, pentru a avea o referință comună și unitară, prin măsurile de remediere adoptate, entitatea contractanta a răspuns ..... SRL, după cum urmează:

- toți ofertanții vor lua în considerare montarea echipamentelor ATC îmbarcate pe trenuri la ....., în România. Finalizarea Fazei 2 conform Caietului de Sarcini va fi la momentul punerii în funcțiune a trenurilor. De asemenea, entitatea contractantă a specificat că montarea echipamentelor ATC îmbarcate pe trenuri se poate realiza în altă locație, la locul de fabricație a trenurilor de metrou, doar în baza convenției ce va fi semnată cu furnizorul de trenuri. Cunoscând răspunsul ..... SA, entitatea afirmă că montarea echipamentelor ATC îmbarcate pe trenuri la ....., în România, poate fi cuantificată de către ofertanți în cadrul ofertelor;
- referitor la decalajul de timp dintre cele doua faze, entitatea contractantă a răspuns că operatorii economici vor lua în considerare un decalaj de până la 6 luni, între finalizarea Fazei 1 și inițierea Fazei 2.

În ceea ce privește clauzele explicite de revizuire a prețului, entitatea menționează că, având în vedere că au fost comunicate datele necesare pentru elaborarea și prezentarea ofertelor, astfel cum s-a precizat mai sus, coroborat cu prevederile art. 236 alin. (2) care precizează că acestea trebuie să specifice „obiectul, limitele și natura eventualelor modificări sau opțiuni, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea" și cu

faptul că ipotezele prezentate de contestatoare se referă la situații ipotetice sau elemente care nu sunt necesar a fi cuantificate, pentru a putea fi stabilite limitele unor eventuale modificări, ... SA nu a inclus în documentația de atribuire clauze explicite de revizuire a prețului. Însă, așa cum se precizează și în modelul de contract, prețul contractului poate fi modificat în conformitate cu prevederile Legii 99/2016, chiar dacă nu au fost prevăzute clauze de revizuire, situație în care, modificarea prețului contractului se poate realiza cu încadrare în celelalte situații prevăzute de lege pentru acest lucru (de exemplu, în conformitate cu prevederile art. 240 (2) sau art. 241 din Legea 99/2016).

Raportat la cele prezentate anterior entitatea apreciază că prin documentația de atribuire completată/modificată prin clarificările ulterioare, publicate în SEAP, a pus la dispoziția operatorilor economici toate informațiile necesare pentru elaborarea și prezentarea ofertelor.

În ceea ce privește afirmațiile / solicitările contestatorului referitoare la colaborarea dintre furnizorul sistemului de siguranța traficului și furnizorul de trenuri, entitatea precizează că, așa cum s-a precizat în Clarificarea 3 publicată în SEAP în data de 20.06....., în documentația de atribuire sunt incluse prevederi referitoare la modul de colaborare între furnizorul sistemului de siguranță și automatizare a traficului și furnizorul de trenuri. Astfel, în cuprinsul caietului de sarcini se precizează următoarele: "Câștigătorul licitației sistemului ATC va încheia o convenție cu câștigătorul licitației de trenuri (valabil pentru trenurile noi destinate exclusiv liniei 5), convenție care va guverna relația lor. Cerința de convenție cu câștigătorul licitației de trenuri se va regăsi și în caietul de sarcini pentru trenuri. Această convenție trebuie privită ca fiind obligație atât a furnizorului de material rulant cât și a furnizorului de sistem de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC să-și pună la dispoziție toate informațiile necesare pentru realizarea unui sistem unitar tren și echipament îmbarcat."

Prin urmare, în caietul de sarcini pentru achiziția de trenuri va fi prevăzută obligația pentru furnizorul trenurilor de a încheia o convenție cu furnizorul sistemului de siguranță și automatizare a traficului, precum și obligația de a pune la dispoziția furnizorului sistemului de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC, toate informațiile necesare pentru realizarea unui sistem unitar tren și echipament îmbarcat. Astfel, furnizorul de material rulant, conform obligației din caietul de sarcini pentru trenuri, trebuie să colaboreze și să pună la dispoziție toate informațiile necesare pentru realizarea unui sistem unitar tren și echipament îmbarcat, fară să perceapă plata unor sume de bani pentru aceasta.

În ceea ce privește ipoteza la care face referire contestatorul, privind situația în care suma cuantificată de executant în propunerea financiară pentru colaborarea cu furnizorul trenurilor de metrou nu va acoperi valoarea solicitată de acesta din urmă, entitatea subliniază că operatorul economic în speță, ... SRL, dar și ceilalți posibili ofertanți, având în vedere caracterul specific al achiziției, care necesită un grad ridicat de specializare într-un segment tehnic de nișă, trebuie și poate să aprecieze nivelul costurilor la care face trimitere. Convenția va cuprinde și clauze

generale care vor guverna colaborarea cu furnizorul de trenuri, dar va cuprinde și clauze speciale care vor fi stabilite de comun acord de către cei doi furnizori.

Privitor la afirmația contestatorului referitoare la faptul că entitatea contractantă "nu permite includerea în propunerea financiară a unor cheltuieli” ..... SA consideră că aceasta este de neînțeles și fără niciun temei. În susținere entitatea arată că, potrivit prevederilor caietului de sarcini "Montajul echipamentelor îmbarcate se va face de către firma furnizoare a acestora". Prin urmare, răspunsul ..... prin care se preciza că "Furnizorul "Sistemului de siguranță și automatizare a traficului inclusiv echipamentul de siguranță îmbarcat pe tren" trebuie să-și previzioneze o sumă de bani numai în situația în care furnizorul de material rulant va presta un serviciu pentru acesta (exemplu: proiectare, montare, testare a echipamentelor îmbarcate tip CBTC” a fost formulat în sensul că, în situația în care furnizorul sistemului de siguranță a traficului solicită anumite servicii furnizorului de trenuri, atunci este necesar să-și previzioneze aceste costuri. Acest răspuns a fost prezentat de către ..... raportat la solicitarea contestatorului privind comunicarea unor sume maximale "pe care producătorul trenurilor le poate solicita producătorului sistemelor ATC pentru instalarea acestora pe trenurile noi."

Totodată entitatea atrage atenția asupra faptului că, în situația în care producătorul sistemului de siguranța traficului are cunoștință de anumite costuri ce ar putea fi determinate de colaborarea cu furnizorul trenurilor, astfel cum sugerează contestatorul, este firesc să fie incluse în prețul ofertat, nu există nicio precizare / prevedere în documentația de atribuire sau în clarificările ulterioare, care să interzică ofertanților acest lucru. Mai mult, în fișa de date a achiziție, la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, punctul 5). se precizează că "*Prețul consemnat în oferta va fi exprimat în LEI, fără TVA, (se va preciza și echivalentul în euro, corespunzător cursului mediu comunicat de BNR cu 28 de zile anterior datei stabilite pentru depunerea ofertelor) și va îngloba toate cheltuielile necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, respectiv prețul produselor / echipamentelor / sistemelor furnizate cât si toate cheltuielile care vor fi angajate de către furnizor în vederea îndeplinirii contractului (proiectarea, montarea, programarea, configurarea, punerea în funcție a produselor/echipamentelor, dotări, școlarizare, costuri aferente deplasării si participam la recepția cantitativa si calitativa la locul de fabricație, ambalaje, transport, cheltuieli indirecte, inclusiv orice cheltuieli si taxe considerate necesare pentru executarea contractului, etc.)*."

c) în ceea ce privește solicitarea contestatorului de a include în documentația de atribuire precizarea că "*termenul pe care câștigătorul prezentului contract trebuie să și-l asume pentru execuția Fazei 2 se întinde doar până la momentul la care acesta finalizează instalarea echipamentelor pe noile trenuri și NU până la momentul punerii în funcțiune a trenurilor noi*” entitatea susține că aceasta nu poate fi acceptată având în vedere că verificarea privind funcționarea sistemului de siguranță a traficului instalat pe trenuri se poate realiza doar împreună cu trenul de metrou întrucât este deosebit de importantă din punct de vedere

al siguranței traficului, funcționarea ireproșabilă a ansamblului tren/echipamente îmbarcate, pentru a nu pune în nici un fel în pericol siguranța călătorilor. În acest sens, în caietul de sarcini este prevăzut ca finalizarea Fazei 2 să se realizeze la momentul recepției punerii în funcțiune a sistemelor, la punerea în funcțiune a trenurilor.

Cu privire la aprecierea contestatorului conform căreia ..... impune contractantului obligații care nu depind doar de conduita acestuia, entitatea precizează elementele care demonstrează că această apreciere nu este una corectă:

- în modelul de contract din documentația de atribuire se precizează că: *"Furnizorul nu va fi considerat răspunzător pentru întârzieri sau nerespectări ale obligațiilor asumate prin prezentul contract, dacă acestea se datorează neîndeplinirii obligațiilor asumate de către furnizorul de trenuri. În acest sens, furnizorul are obligația de a face dovada faptului că întârzierea sau neîndeplinirea obligației nu se datorează culpei sale*";

- în caietul de sarcini se precizează că *"Pe parcursul derulării contractului graficul de execuție va fi actualizat de Contractant în funcție de stadiul implementării contractului de achiziție de trenuri noi*"

Prin urmare, solicitarea contestatorului ca ..... să accepte finalizarea Fazei 2, respectiv recepția echipamentelor, fără ca să poată fi verificat modul de funcționare al acestora pe trenurile de metrou, nu are nicio justificare.

d) în ceea ce privește solicitarea contestatorului de a elimina din documentația de atribuire "*toate costurile /clauzele contractuale prin care ofertanții sunt obligați să-și asume toate costurile cu realizarea operațiunilor de proiectare, montare, testare și certificare AFER a sistemului de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC al echipamentelor din Faza a doua*" entitatea menționează că aceasta nu poate fi acceptată având în vedere următoarele aspecte:

- în conformitate cu prevederile OMT nr. 290/2000:

Art. 1. - (1) în domeniul transportului feroviar si cu metroul produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, denumiți în continuare furnizori feroviari, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat

Art. 2.- (2) Prestarea serviciilor privind întreținerea materialului rulant, precum și construirea, modernizarea, repararea și întreținerea infrastructurii de transport feroviar și cu metroul, denumite în continuare servicii feroviare critice. poate fi efectuată numai de către furnizorii feroviari, dacă aceștia fac dovada că dețin un agrement tehnic pentru fiecare serviciu prestat".

Prin urmare, agrementarea AFER a echipamentelor aferente sistemului de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC, este obligatorie, iar solicitarea contestatorului de eliminare a acestei cerințe nu are nicio justificare și excede prevederilor legale invocate anterior.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de a fi eliminate celelalte costuri, respectiv costurile cu realizarea operațiunilor de proiectare, montare și testare a sistemului de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC al echipamentelor din Faza a doua, entitatea consideră că această este o solicitare contrară logicii și lipsită de sens, având în vedere că necesitatea entității contractante este aceea de a achiziționa sistemul de siguranță și automatizare a traficului ce include echipamentul îmbarcat pe tren, ceea ce presupune în mod obligatoriu proiectarea acestui sistem, montarea echipamentelor si testarea sistemului.

În concluzie, entitatea contractantă consideră modul de întocmire a caietului de sarcini și a întregii documentații de atribuire, ca fiind suficient de clar, iar răspunsurile la solicitările ..... SRL, ca fiind elocvente în a clarifica fără nicio îndoială modul in care s-a considerat necesar să se întocmească documentația de atribuire, raportat la necesități.

Referitor la aspectele contestate, entitatea susține că, în conformitate cu prevederile legislației aplicabile, stabilirea cerințelor pe baza cărora se organizează o procedură de atribuire reprezintă atributul exclusiv al autorității contractante, aceasta purtând întreaga responsabilitate cu privire la corelarea cerințelor / criteriilor cu necesitățile obiective identificate. Legislația în domeniul achizițiilor publice sancționează cu precădere elementele considerate restrictive impuse de autoritățile contractante în procedurile de atribuire, pentru care nu există o justificare temeinică raportată la obiectul contractului.

În final, entitatea afirmă că este necesară luarea în considerare a interesului public și nu a interesului particular/individual al unui operator economic, motiv pentru care solicită respingerea ca nefondată a contestației depusă de SC ..... SRL, iar pe cale de consecință continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 195/14.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. 28918/17.07....., SC ..... SRL, formulează răspuns la punctul de vedere al entității, afirmând că nu poate fi de acord cu cele precizate de entitate pentru următoarele motive:

1. Referitor la critica potrivit căreia termenul de finalizare a activităților aferente Fazei 1 de derulare a contractului este nerealist și obligă ofertanții să-și asume riscuri care depind de elemente ce scapă controlului acestora, contestatorul arată că, în cadrul punctului nr. 2 din contestație a criticat modul în care entitatea contractantă a stabilit termenul pentru finalizarea activităților în cadrul Fazei 1 a contractului sub trei aspecte, respectiv:

a) Entitatea contractantă a stabilit o dublă condiționalitate în privința termenului de finalizare a activităților impunând un termen maxim de 9 luni calculat de la data semnării contractului dar care să nu depășească data de 30.06.2018;

b) Entitatea contractantă a stabilit ca termenul de 9 luni să fie calculat începând cu data semnării contractului și nu de la data la care pot fi executate efectiv activitățile (data predării amplasamentului);

c) Termenul maxim de 9 luni acceptat este nerealist și favorizează societățile Bombardier și Siemens care au implementate sisteme de semnalizare similare pe Magistralele 1, 2, 3 și 4.

Referitor la aceste critici, prin punctul de vedere entitatea contractantă prezintă o serie de argumente pe care contestatorul le consideră nefondate, după cum urmează:

a) Cu privire la critica potrivit căreia entitatea contractantă solicită finalizarea Fazei 1 a contractului în termen de 9 luni de la semnarea contractului dar nu mai târziu de data de 30.06.2018, contestatorul arată că, entitatea aprecia că această critică ar fi rămasă fără obiect având în vedere că s-ar fi dispus măsuri de remediere în sensul celor solicitate de SC ..... SRL iar acestea au fost confirmate ulterior prin clarificarea nr. M03.04.01/55/20.06..... Contestatorul respinge afirmația entității întrucât atât în măsurile de remediere publicate prin adresa nr. M03.04.01/55/20.06..... cât și prin clarificarea nr. M03.04.01 / 55/20.06....., ... a utilizat formulări ambigue care, mai degrabă, confirmă cele afirmate de SC ..... SRL.

Contestatorul subliniază că prin măsurile de remediere ..... a precizat că „termenul de execuție pentru Faza 1, exprimat în luni calendaristice este de 9 luni de la semnarea contractului". Pe de altă parte, în cadrul aceleiași adrese, ... a ținut să evidențieze și faptul că „este necesară finalizarea în cel mai scurt timp a procedurii de atribuire în vederea respectării termenului de 30.06.2018 pentru punerea în funcție a stațiilor aferente Magistralei 5 de metrou, conform termenelor angajate de ..... SA față de Ministerul Transporturilor și Comisia Europeană, având în vedere că achiziția este finanțată din fonduri externe nerambursabile."

Având în vedere formulările imperative din conținutul celei de-a doua afirmații („în vederea respectării termenului" și „conform termenelor angajate de .....") și contradicția cu cele menționate anterior, contestatorul a solicitat clarificări suplimentare la care entitatea contractantă a formulat un răspuns la fel de ambiguu. Astfel, la întrebarea „confirmați faptul că termenul impus pentru finalizarea lucrărilor aferente Fazei nr. 1 este de maximum 9 luni de la semnarea contractului" ..... a precizat următoarele: „Confirmăm faptul că termenul impus pentru finalizarea lucrărilor Fazei 1 este de 9 luni de la semnarea contractului."

Contestatorul precizează că în ipoteza în care acesta ar fi fost singurul răspuns sub acest aspect, situația ar fi fost lămurită, însă, la o întrebare cu un conținut foarte clar prin care s-a solicitat entității „să confirme faptul că, prin măsurile de remediere dispuse conform adresei M.03.04.01/54/20.06..... a eliminat implicit cerința ca aceste lucrări să fie finalizate până la data de 30.06.2018, așa cum era aceasta precizată în caietul de sarcini", entitatea a omis să furnizeze un răspuns concis menționând următoarele: „Conform angajamentului ..... S.A. față de Ministerul Transporturilor și Comisia Europeană, având în vedere că achiziția este finanțată din fonduri externe nerambursabile, termenul pentru punerea în funcție a stațiilor aferente Magistralei 5 de metrou, este 30.06.2018. Acest termen pentru punerea în funcție a stațiilor este aplicabil în situația în care termenul de 9 luni pentru finalizarea lucrărilor aferente Fazei 1, se împlinește anterior date de 30.06.2018."

Contestatorul învederează că, pentru a doua oară, entitatea a confirmat importanța respectării termenului de finalizare a Fazei 1 până

cel târziu la data de 30.06.2018. În aceste condiții, în opinia contestatorului, unica concluzie rațională este că ..... a permis ofertarea unui termen de execuție de maximum 9 luni dar care să nu depășească data de 30.06.2018 pentru punerea în funcțiune a stațiilor aferente Magistralei 5.

Concluzionând, contestatorul susține că modul în care entitatea contractantă a formulat conținutul măsurilor de remediere și al răspunsurilor de clarificare îi conferă acesteia posibilitatea de a respinge acele oferte care prezintă un grafic de execuția a Fazei 1 care depășește data de 30.06.2018. În consecință se solicită obligarea entității contractante la formularea unor cerințe neechivoce din care să rezulte explicit că ofertanții nu au obligația de a elabora graficul de execuție aferent Fazei 1 prin respectarea cerinței ca activitățile să fie finalizate cel mai târziu la data de 30.06.2018.

b) Cu privire la critica potrivit căreia, termenul pentru finalizarea activităților aferente Fazei 1 trebuie calculat începând cu data predării amplasamentului, contestatorul arată că prin contestație s-a menționat că, entitatea impune ca termenul de finalizare a activităților aferente Fazei 1 să fie calculat începând cu data semnării contractului deși la acel moment nu poate fi începută execuția contractului

Prin punctul de vedere ..... afirmă că o asemenea modificare nu se impune întrucât:

- prin clarificarea nr. 3 s-a precizat că predările de amplasamente se vor realiza la momentul lansării ordinului de începere a lucrărilor (după semnarea contractului);
- prin clarificarea 7 s-a precizat că lucrările civile la Magistrala 5 vor fi terminate în timp util pentru a permite operatorului economic să înceapă lucrările imediat după semnarea contractului;
- conform modelului de contract, executarea începe în termen de 24 de ore de la semnarea contractului și constituirea garanției de bună execuție.

Contestatorul afirmă că, prin apărările formulate, ... confirmă faptul că execuția contractului nu poate fi începută până la momentul la care nu va fi predat amplasamentul către contractant, însă continuă să aprecieze că termenul de execuție a Fazei 1 trebuie calculat de la momentul semnării contractului. Contestatorul critică faptul că ..... încearcă să creeze impresia că amplasamentul va fi predat imediat după semnarea contractului, în aprecierea acestuia entitatea contractantă nefiind în măsură să probeze această împrejurare, termenul de predare a amplasamentului fiind incert întrucât depinde de finalizarea altor contracte. De altfel, în răspunsurile de clarificare invocate de ..... (a se vedea clarificarea nr. 7) sunt utilizați termeni vagi „lucrările vor fi terminate în timp util".

Mai departe contestatorul subliniază că după depunerea contestației, prin Clarificarea 7 (adresa nr. M03.04.01/101/03.07.....), entitatea a pus a dispoziția operatorilor economici graficele de execuție a lucrărilor aflate în desfășurare, pentru o parte din acestea fiind prevăzut ca termen de finalizare luna august 2018. Se afirmă că dorința de a păstra cerința în forma actuală este pentru a constrânge contractantul să finalizeze lucrările

aferente Fazei 1 într-un termen nerealist chiar dacă ..... nu se achită de cea mai importantă obligație care cade în sarcina sa, respectiv de a asigura posibilitatea contractantului să înceapă execuția contractului. SC ..... SRL nu accepta că acest aspect este acoperit prin mențiunea potrivit căreia „graficul de execuție va fi actualizat", o asemenea precizare negarantând contractantului că ..... va accepta prelungirea termenului de finalizare asumat prin ofertă în contextul în care aceasta a precizat în numeroase rânduri că s-a angajat față de terțe entități să respecte termene pentru finalizarea activităților aferente Fazei 1. Totodată, contestatorul susține că dorința entității contractante de a preda amplasamentele în mod etapizat va genera dificultăți în execuția contractului, inclusiv prelungirea termenului de finalizare a Fazei 1, iar eventualele pagube vor fi suportate tot de contractant dacă sunt menținute cerințele actuale. În susținere se menționează că prezentul contract urmează a fi atribuit în baza criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut. Așadar, pentru optimizarea la maximum a costurilor este necesară evitarea realizării activităților în mod fragmentat, punctual sau repetitiv. În cadrul contractului urmează a fi implementat un sistem de siguranță a circulației unic/integrat care presupune în primul rând realizarea unor activități de proiectare. Pentru a putea elabora un proiect care să corespundă situației din teren contractantul trebuie să cunoască care este starea tuturor amplasamentelor unde trebuie implementat sistemul. Elaborarea unui proiect „pe etape", în funcție de momentele la care ..... va preda fiecare amplasament (stație/tunel), în opinia contestatorului, nu poate fi admisă. Proiectul este unic și vizează un sistem de siguranță si securitate a traficului care trebuie implementat pe întreaga Magistrală nr. 5 și nu separat pentru fiecare stație/tunel în parte. În același sens, se arată că este necesară montarea întregii rețele de cabluri pe toată distanța și toate elementele din teren în mod continuu pentru a se evita revenirea asupra unor lucrări. În contextul în care ..... nu poate preda întregul amplasament încă de la începutul execuției contractului, contestatorul consideră că se va ajunge la situația în care proiectul va fi elaborat fără a cunoaște situația reală din teren iar după predarea etapizată a fiecărui amplasament (stație/tunel) va fi necesară revizuirea proiectului elaborat inițial. În schimb, operatorii economici au obligația să-și elaboreze oferta și să determine prețul ofertat pornind de la cazul ideal în care execuția contractului va fi fluentă/continuă și nu „etapizată" așa cum propune .....

Pe cale de consecință, se solicită obligarea entității contractante la modificarea cerinței în sensul că termenul de execuție a activităților aferente Fazei 1 să fie calculat începând cu data predării integrale a amplasamentului.

c) Cu privire la critica potrivit căreia termenul de 9 luni stabilit pentru finalizarea activităților aferente Fazei 1 este nerealist și favorizează operatorii economici Bombardier si Siemens, contestatorul arată că, prin intermediul contestației a susținut că termenul de 9 luni stabilit pentru finalizarea Fazei 1 este nerealist. Față de această critică ..... a afirmat că termenul impus este rezonabil și nu se impune modificarea acestuia. Suplimentar celor precizate în contestație, contestatorul menționează că

prezentul contract presupune realizarea unor servicii de proiectare, execuția propriu-zisă a activităților proiectate și ulterior obținerea agrementelor AFER. Ca urmare a finalizării etapei de proiectare, detaliile trebuie supuse spre aprobare entității contractante. O asemenea activitate (proiectare și aprobare) presupune o perioadă de la 3 la 6 luni (mai ales că, ... intenționează să pună la dispoziție amplasamentul în mod etapizat ceea ce va atrage după sine prelungirea perioadei de finalizare a proiectului). După momentul aprobării acestor detalii, se efectuează comanda pentru realizarea echipamentele hardware și software aferente Fazei 1. Aceste componente se realizează, de regulă, în fabrici specializate din străinătate producția și livrarea lor durând în medie între 3-5 luni. Ulterior se desfășoară etapele de acceptanță și FAT (detaliate în caietul de sarcini), acestea fiind estimate la aproximativ o lună (pornind de la ipoteza că echipamentele vor fi acceptate). Instalarea efectivă a echipamentelor în teren necesită o perioadă de minimum 3-4 luni. În paralel se poate iniția procesul de omologare AFER a acestor componente și echipamente, proces ce poate dura între 1-3 luni în funcție de complexitate. După instalare urmează etapa de testare statică a echipamentelor care durează aproximativ 2-3 luni și respectiv faza de punere în funcțiune care, de asemenea, este estimată la aproximativ 2-3 luni. Printr-un simplu calcul rezultă că execuția Fazei 1 presupune o perioadă cuprinsă între 15 și 24 de luni. Contestatorul învederează că toate aceste calcule au la bază situația optimistă în care este predat amplasamentul în integralitate încă de la începutul execuției contractului și sunt asigurate toate condițiile de execuție a contractului fără perturbații majore.

De asemenea, contestatorul arată că în caietul de sarcini este explicată în detaliu soluția sistemelor de asiguranta și automatizare deja implementate pe liniile 1,2 si 3 de Bombardier si linia 4 de Dimetronic Siemens. Astfel, contestatorul susține că stabilirea unui termen foarte scurt pentru execuția Fazei 1 favorizează operatorii economici Bombardier și Siemens, societăți care au implementat deja soluții de siguranță similare pe magistralele administrate de ..... Chiar dacă soluția ce urmează a fi implementată în cadrul acestui contract nu este identică cu soluțiile deja implementate de cele două societăți, contestatorul precizează că sistemele de siguranță conțin foarte multe elemente similare. Autorul contestației arată că, în speță, condițiile impuse de caietul de sarcini pentru Faza 1 sunt cele minime admise. Adică dacă Bombardier sau Siemens implementează soluțiile existente pe celelalte linii și în faza 1, soluția este conformă îndeplinind condițiile minime impuse de documentație. În contextul în care detaliile de proiectare pentru soluțiile deja implementate au fost agreate de ....., societățile Bombardier sau Siemens trebuie doar să seteze unii parametri de configurare a soluției.

Totodată, contestatorul menționează că, etapele de FAT și acceptanță au fost parcurse de câteva ori de către cei doi operatori economici fiind la curent cu modul de lucru al ..... astfel că își pot optimiza foarte bine timpul de derulare a acestor activități. În cadrul sistemelor de siguranță deja instalate atât Bombardier cât și Siemens au obținut omologarea AFER (avantaj competitiv MAJOR) fiind testate și puse în operare de ..... si furnizori.

Ca o confirmare a celor susținute, contestatorul arată că în cadrul răspunsului de clarificare publicat în data de 07.07..... a identificat o întrebare care cel mai probabil a fost formulată de Bombardier și prin care se propunea ofertarea în cadrul Fazei 1 a unei soluții „rapide și ieftine".

Ca o concluzie contestatorul menționează că singurele companii capabile să implementeze soluția cerută de documentația de atribuire din Faza 1, în termenul solicitat 9 de luni, sunt Bombardier și Siemens, motiv pentru care solicită obligarea entității contractante la prelungirea termenului de finalizare a activităților din cadrul Fazei 1, conform solicitărilor din contestație.

2. Referitor la critica potrivit căreia documentația de atribuire nu cuprinde informații suficiente pentru ca operatorii economici să aibă posibilitatea elaborării unor oferte care să corespundă necesității entității contractante, contestatorul menționează că prin punctul de vedere entitatea prezintă o serie de argumente dar care nu clarifică aspectele criticate.

a) Referitor la omisiunea prezentării detaliilor tehnice în funcție de care trebuie stabilite echipamentele ce urmează a fi ofertate, contestatorul critică faptul că, în cadrul punctului de vedere entitatea a precizat că operatorii economici pot oferta echipamente cu detalii tehnice diferite în contextul în care la momentul actual nu pot fi puse la dispoziție respectivele informații. În opinia contestatorului, lăsând la aprecierea operatorilor economici ce anume configurații de echipamente vor oferta, entitatea contractantă se va găsi în situația de a nu putea compara ofertele ceea ce va conduce la anularea procedurii de atribuire. Totodată se apreciază că afirmația autorității potrivit căreia „publicarea unor detalii tehnice clare ale trenurilor noi" ar conduce la restricționarea concurenței este nefondată, în fapt publicarea detaliilor tehnice exacte ale trenurilor noi fiind necesară pentru ca operatorii economici să cunoască ce tip de echipamente vor oferta astfel încât acestea să fie compatibile cu respectivele trenuri. Contestatorul învederează că, în contextul în care ..... este cert că nu dispune de aceste detalii tehnic, unica soluție optimă pentru ca prezenta procedură de atribuire să se poată desfășura cu respectarea dispozițiilor legale o reprezintă stabilirea unor parametrii tehnici minimali și obligatorii la care să se raporteze toți ofertanții și în funcție de care să se evalueze toate ofertele.

b) Cu privire la omisiunea includerii în documentația de atribuire a unor clauze explicite de modificare/revizuire a prețului contractului, contestatorul arată că prin punctul de vedere formulat entitatea precizează că la art. 22.2 din modelul de contract s - a inserat o clauză prin care contractul poate fi modificat în condițiile stabilite la art. 235 - 241 din Legea nr. 99/2016. Față de cele menționate de entitate, contestatorul susține că, prin simpla referire la anumite articole de lege, nu se poate aprecia că ..... a stabilit în documentația de atribuire clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc. Se mai adaugă că singurul temei legal cert pentru revizuirea prețului contractului îl reprezintă art. 241 din Legea nr. 99/2016. Totuși, norma legală limitează modificarea la o valoare maximă de 10% din valoarea contractului și nu acoperă cazul în care modificarea ar fi mai mare decât acest prag. De aceea, contestatorul afirmă că este

imperios necesar ca entitatea să includă situațiile evidențiate de SC ..... SRL sub forma unor clauze de revizuire a prețului contractului definite clar, precis și fără echivoc.

c) Cu privire la omisiunea includerii în conținutul documentației de atribuire a unor informații referitoare la modul în care se va realiza colaborare dintre contractant și furnizorul trenurilor noi, contestatorul arată că prin punctul de vedere entitatea a precizat că punerea la dispoziție de către furnizorul de material rulant a informațiilor necesare pentru realizarea unui sistem unitar tren și echipament îmbarcat se face cu titlu gratuit, însă mențiunea că acest schimb de informații se face cu titlu gratuit nu se regăsește în documentația de atribuire și deci nu este opozabilă nici SC ..... SRL și nici furnizorului de material rulant.

Conform celor precizate de entitate doar ”schimbul de informații” între părți va fi cu titlu gratuit, însă pentru implementarea sistemului de siguranță pe trenurile noi câștigătorul prezentei proceduri trebuie să aibă acces în locația unde se află trenurile și va avea nevoie de sprijinul furnizorului de trenuri prin personal de specialitate propriu. Or, în aprecierea contestatorului, pentru asigurarea unor asemenea servicii se poate solicita plata unor sume suplimentare care nu pot fi anticipate la acest moment, mai ales că nu nici măcar nu se cunoaște care va fi furnizorul de material rulant nou. De asemenea, se arată că este posibil ca trenurile noi să necesite modificări astfel încât să poată fi instalat sistemul de siguranță ofertat de SC ..... SRL. În aceste condiții, furnizorul de material rulant poate solicita SC ..... SRL (care are doar calitatea de executant în beneficiul .....) cheltuielile necesare proiectării/reproiectării sistemelor electrice, reconfigurării trenului, reconfigurării sistemelor de frânare, reproiectării cabinei de tren pentru sistemul interfață CTBC, testării echipamentului ș.a.m.d. Pe de altă parte, beneficiarul „colaborării" dintre contractant și furnizor este ....., și, prin urmare, acesta trebuie să stabilească în mod detaliat care vor fi condițiile ce vor reglementa această relație de colaborare impusă tocmai de entitatea contractantă.

În acest sens se face precizarea că și alți operatori economici au solicitat clarificări cu privire la aspecte ce țin de relația de colaborare dintre contractantul care va realiza instalarea sistemului de securitate și furnizorul trenurilor noi, un exemplu elocvent în acest sens fiind întrebările nr. 17 și 18 din Clarificarea nr. 11 publicată în S.E.A.P. în data de 11.07..... Astfel, din analiza răspunsului nr. 17 de clarificare se observă că, ... nu impune în sarcina părților doar o obligație de a „schimba informații" ci precizează că inclusiv proiectarea traselor de cabluri pe trenurile noi va fi convenită de comun acord cu furnizorul de material rulat iar pentru implementarea acestora responsabilitate este a câștigătorului prezentei proceduri. Practic, atunci când va fi necesară, modificarea configurației trenului pentru a instala sistemul de siguranță, această activitate va fi realizată de furnizorul trenurilor ca urmare a solicitării câștigătorului prezentului contract iar toată responsabilitatea (inclusiv plata unor sume de bani către furnizor pentru activitățile de reconfigurare) cade tot în sarcina câștigătorului prezentului contract. De aceea, prin intermediul contestației s-au solicitat, în ipoteza în care se apreciază că nu este rezonabilă includerea unei clauze de revizuire a

prețului contractului pentru o asemenea situație, atât în prezenta documentație de atribuire cât și în documentația de atribuire care va sta la baza atribuirii contractului de furnizare trenuri noi, condiții clare care să reglementeze modul de colaborare între cei doi contractanți cum ar fi: obligarea furnizorului de trenuri noi să nu perceapă plata unor sume de bani de pentru activitățile privind instalarea echipamentelor pe trenurile în cauză de la operatorul economic căruia îi va fi adjudecat prezentul contract sau stabilirea unor sume maximale pe care producătorul trenurilor le poate solicita furnizorului sistemelor ATC pentru instalarea acestora pe trenurile noi. Aceste valori vor fi avute de operatorii economici ca referință pentru modul de elaborare a propunerii financiare.

Față de cele mai sus menționate se solicită admiterea contestației și dispunerea de măsuri de remediere constând din obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire astfel încât să creeze premisele asigurării unei concurențe reale și efective în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. M.03.04.01/161/20.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29706/20.07....., entitatea contractantă formulează un răspuns la susținerile contestatorului, precizând următoarele:

1) Referitor la critica potrivit căreia termenul de finalizare a activităților aferente Fazei 1 de derulare a contractului este nerealist si obligă ofertanții sa-si asume riscuri care depind de elemente ce scapă controlului acestora:

a) Cu privire la critica potrivit căreia se solicită finalizarea Fazei 1 a contractului în termen de 9 luni de la semnarea contractului dar nu mai târziu de data de 30.06.2018, entitatea contractantă arată că:

Așa cum a fost specificat și prin punctul de vedere, prin măsurile de remediere adoptate de către ..... a fost prezentat un termen clar pentru finalizarea activităților aferente Fazei I şi nu a mai fost menținută condiția de încadrare în termenul de 30.06 2018. Astfel, cu referire la termenul de finalizare al Fazei I, entitatea contractantă a precizat că „Termenul de execuție pentru Faza 1, exprimat în luni calendaristice, este de 9 luni de la semnarea contractului fără să se facă nicio referire la data de 30.06.2018.

Referirea ..... cu privire la termenul de 30.06.2018 pentru punerea în funcție a stațiilor aferente Magistralei 5 a fost făcută în contextul în care entitatea contractantă a arătat care sunt motivele pentru care este necesară finalizarea în cel mai scurt timp a procedurii de atribuire şi pentru care nu acceptă o prelungire nejustificată a perioadei de elaborare a ofertelor. Având in vedere că ..... a precizat că termenul de 30 06 2018 pentru punerea în funcțiune a stațiilor este aplicabil numai în situația în care termenul de 9 luni pentru finalizarea lucrărilor aferente Fazei 1, se împlinește anterior datei de 30.06.2018, în opinia entității contractante, este evident că aprecierile pe care le face contestatoarea şi concluziile acesteia cu privire la termenul de finalizare a activităţilor aferente Fazei I, nu țin seama de răspunsul de clarificare prezentat de .....

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că nu poate fi acceptată afirmația contestatoarei că "..... a utilizat formulări ambigue care, mai degrabă, confirmă cele afirmate de subscrisa".

Concluzia contestatoarei că „..... nu permis ofertarea unui termen de execuţie de maximum 9 luni dar care să nu depăşească data de 30 06 2018 pentru punerea în funcţie a staţiilor aferente Magistralei 5" nu are niciun temei şi se bazează exclusiv pe aprecierile proprii ale acesteia.

b) Cu privire la critica potrivit căreia termenul pentru finalizarea activităților aferente Fazei 1 trebuie calculat începând cu data predării amplasamentului, se arată că:

Din analiza argumentelor prezentate de către contestatoare, se constată că acestea uzează două aspecte diferite. Mai întâi, se afirmă că ..... refuză să accepte o simplă modificare a cerinței în sensul că termenul de execuție să fie calculat de la momentul predării amplasamentului, iar în final se solicită modificarea cerinței în sensul că termenul de execuție a activităților aferente Fazei I să fie calculat începând cu data predării integrale a amplasamentului

Față de primul aspect, entitatea contractantă consideră că cerința din documentația de atribuie este clară, în sensul că, astfel cum s-a precizat în calificările publicate în SEAP şi în punctul de vedere privind contestația, predările de amplasamente se vor realiza imediat după semnarea contractului, etapizat. Faptul că nu vor fi finalizate la momentul semnării contractului toate lucrările care se execută pe Magistrala 5 în cadrul altor contracte, nu împiedică, în opinia entității, predarea amplasamentului către contractantul ce va realiza sistemul de siguranța traficului.

Afirmaţia contestatoarei că ..... dorește să constrângă contractantul să finalizeze lucrăriile aferente Fazei I chiar dacă "..... nu se achită de cea mai importantă obligație care cade în sarcina sa, respectiv de a asigura posibilitatea contractantului să înceapă execuția contractului” este considerată de entitatea contractantă doar o presupunere care nu justifică solicitarea contestatoarei de a calcul termenul de execuție al Fazei I începând cu data predării integrale a amplasamentului. Conform modelului de contract din documentația de atribuire, ... are obligația de a preda amplasamentul lucrărilor, iar in situația în care ..... nu s-ar achita de obligația contractuală de predare a amplasamentului, contractantul are posibilitatea de a utiliza mecanismele contractuale ce prevăd dreptul acestuia de a solicita daune interese pentru prejudiciul cauzat de neîndeplinirea obligațiilor entității contractante.

Față de solicitarea de modificare a cerinței în sensul ca termenul aferent Fazei I să fie calculat începând cu data predării integrale a amplasamentului, entitatea contractantă precizează că aceasta nu poate fi acceptată având în vedere următoarele aspecte:

Luând în considerare numărul amplasamentelor aferente Magistralei 5 în care ar fi instalat sistemul de siguranță traficului, o predare etapizată a amplasamentului lucrări, conform graficelor de execuție aferente celorlalte contracte de lucrări (ce au fost puse la dispoziția operatorilor economici prin clarificarea nr. 7 publicată în SEAP în 03.07.....), este de natură a eficientiza desfășurarea activităților în cadrul contractului şi de a contribui la micșorarea duratei totale de realizare a acestuia, astfel încât să se respecte termenul stabilit pentru realizarea Fazei I (9 luni).

În cadrul contractului ce face obiectul prezentei procedurii de atribuire este inclusă şi activitatea de proiectare a sistemului de siguranță şi

automatizare a traficului. Prin urmare, astfel cum se susținea şi în cuprinsul contestației în primele luni de derulare a contractului, contractantul trebuie să elaboreze proiectul tehnic şi detaliile de execuţie. Acestea vor fi elaborate prin coordonarea cu celelalte proiecte tehnice avizate de către ..... pentru lucrările care mai sunt în prezent în execuție, proiecte tehnice care vor fi puse la dispoziția câștigătorului licitației imediat după semnarea contractului. Astfel, contractantul va elabora proiectul integral aferent sistemului de siguranța traficului, în conformitate cu situația reală din stațiile aferente Magistralei 5. Instalarea efectivă a echipamentelor în teren se realizează doar după recepția şi livrarea echipamentelor astfel că predarea amplasamentelor către contractant este necesară la acest moment.

De asemenea, entitatea contractantă susține că aprecierile contestatoarei că precizările din caietul de sarcini privind actualizarea graficului de execuție „nu garantează contractantului" că ..... va accepta prelungirea termenului de finalizare, nu justifică solicitarea acesteia privind calcularea termenului de execuție al Fazei I începând cu data predării integrale a amplasamentului. Doar faptul că un operator economic interpretează că precizările din caietul de sarcini privind acțiunile viitoare ale ..... „nu garantează contractantului" realitatea acestora, nu poate fi, în accepțiunea entității contractante, motiv de modificare a cerințelor caietului de sarcini.

c) Cu privire la critica potrivit căreia termenul de 9 luni stabilit pentru finalizarea activităților aferente Fazei 1 este nerealist si favorizează operatorii economici Bombardier si Siemens, entitatea contractantă, considerând că nu pot fi acceptate aceste argumente, menționează următoarele:

- In caietul de sarcini sunt prezentate funcționalități pe care trebuie să le îndeplinească sistemul de siguranță și automatizare a traficului, obiectul contractului fiind acela de proiectare, furnizare echipamente şi lucrări de montare a echipamentelor. Astfel, operatorii economici au posibilitatea de a oferta şi implementa propria soluție de realizare a sistemului de siguranță şi automatizare a traficului. În acest fel, prin adoptarea unei soluții noi şi mai performante, sunt create premisele unei competiții în condiții de egalitate de şanse şi deplină corectitudine.

- Astfel cum s-m precizat şi în punctul de vedere, tehnologia CBTC solicitată pentru Magistrala 5 nu a fost implementată pe niciuna dintre magistralele existente. Prin urmare, nu este avantajat niciun operator economic.

- In ceea ce privește acuzaţia contestatoarei ca alţi ofertanţi ar putea realiza acest sistem într-un termen mai scurt, deoarece au realizat în temeiul altor contracte sisteme de siguranţă pentru alte Magistrale de metrou, entitatea contractantă consideră că, deşi a studiat caietul de sarcini, contestatoarea nu a perceput contextul şi complexitatea sistemului solicitat, mai precis că activităţile solicitate şi elementele puse la dispoziţia ofertanţilor dau posibilitatea oricărui ofertant să furnizeze o soluţie nouă, modernă şi care să răspundă eficient necesităților entității contractante.

- Faptul că un operator economic a propus propria soluție „rapidă şi ieftină" pentru realizarea Fazei I, iar ..... a refuzat această propunere

(conform clarificării nr. 9 publicate în SEAP în data de 07.07.....), evidențiază faptul că entitatea contractantă nu favorizează niciun operator economic, iar prin cerințele documentației de atribuire sunt create condițiile pentru a asigura o concurență reală între potențialii ofertanți. De menționat faptul că propunerea operatorului economic respectiv făcea referire la o altă soluție pentru realizarea Fazei I şi nu la soluția solicitata prin caietul de sarcini, aspect de natură să evidențieze faptul că tehnologia solicitată pentru Magistrala 5 nu a fost implementată pe niciuna dintre magistralele existente.

In ceea ce privește Anexa la documentul Concluzii scrise, entitatea contractantă precizează că aceasta face parte din Memoriul tehnic unde sunt prezentate succint (3 pagini) principiile generale ale soluțiilor adoptate pe magistralele în funcție (M1, M2, M3 şi M4). Această prezentare a fost făcută pentru ca ofertanții să aibă o imagine de ansamblu a nivelului tehnic adoptat deja. Soluțiile tehnice solicitate în caietul de sarcini pentru magistrala M5 sunt mult superioare soluţiilor existente.

Entitatea contractantă consideră că exprimarea utilizată de contestatoare privind prezentarea soluțiilor adoptate pe magistralele în funcție, ca fiind "explicată în detaliu" este exagerată, având în vedere ca acestea sunt prezentate pe 3 pagini (în Memoriul Tehnic), iar, pe de altă parte, caietul de sarcini PDF2_5.01.AUT1.1SSAT.0.00-VOL.NR.1 care are 104 pagini, în care sunt descrise toate funcțiile ce trebuie îndeplinite de sistemul de automatizare a traficului pe magistrala M5, este considerat de contestator că nu conține "informații suficiente"' aşa cum a menționat în contestația inițială.

În ceea ce privește termenele prezentate de către contestatoare ca exemplu pentru a susține solicitarea de prelungire a termenului de realizare al activităților aferente Fazei 1 de derulare a contractului, entitatea contractantă susține că acestea reprezintă propria apreciere privind durata acestor activități, iar faptul că ..... SRL consideră „nerealist" termenul de 9 luni aferent Fazei I nu indică decât strict dificultățile proprii de a răspunde la cerințele impuse.

Prin urmare, în opinia entității contractante, nu poate fi acceptată solicitarea privind prelungirea termenului de realizare a Fazei I bazată pe estimările proprii ale contestatorului, pe o presupusă favorizare a altor operatori economici, această solicitare fiind, în mod evident, dictată de interesul personal al acesteia şi nicidecum de faptul că cerinţele documentaţiei de atribuire nu ar respecta prevederile legislaţiei achiziţiilor sectoriale.

2) Referitor la critica potrivit căreia documentația de atribuire nu cuprinde informații suficiente pentru ca operatorii economici să aibă posibilitatea elaborării unor oferte care să corespundă necesității entității contractante:

a) Cu privire la omisiunea prezentării detaliilor tehnice în funcție de care trebuie stabilite echipamentele ce urmează a fi ofertate, entitatea contractantă menționează următoarele:

Obiectul contractului în discuție fiind acela de proiectare, furnizare echipamente şi lucrări de montare a echipamentelor, în caietul de sarcini

sunt prezentate funcționalități pe care trebuie să le îndeplinească sistemul de siguranță automatizare a traficului. În acest mod, operatorii economici au posibilitatea de a oferta şi implementa propria soluție de realizare a sistemului de siguranță şi automatizare a traficului. Precizarea în caietul de sarcini a unei anumite configurații a echipamentelor ce pot fi ofertate ar fi condus la restricționarea concurenței întrucât doar un operator economic ar fi putut să realizeze sistemul de siguranță şi automatizare a traficului cu acea configurație a echipamentelor. În acest sens, entitatea contractantă menționează faptul că, în prezent, furnizorii de sisteme de siguranță a traficului au propriile soluții de realizare a acestor sisteme, fiecare având propria configurație a echipamentelor utilizate pentru realizarea sistemelor, bazată pe caracteristicile şi performanțele acestor echipamente.

De asemenea, în vederea asigurării concurenței și respectării principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, pentru achiziția trenurilor noi de metrou nu pot fi impuse detalii tehnice exacte ale acestora, contractul de furnizare a trenurilor incluzând şi componența de proiectare a acestora, astfel că, fiecare ofertant de material rulant va putea să ofere echipamente cu specificații tehnice diferite (de exemplu scheme de conectare a sistemului de tracțiune/frânare, schemele surselor de energie electrică etc), dar care să respecte funcționalitățile solicitate prin caietul de sarcini. In ceea ce privește montarea echipamentelor ATC pe trenurile de metrou, entitatea contractantă arată că, în caietul de sarcini aferent prezentei proceduri, se precizează că documentația de atribuire pentru trenuri va include obligațiile furnizorului de trenuri în raport de furnizorul sistemului de siguranță traficului, necesare pentru realizarea de către acesta din urmă a montajului echipamentelor îmbarcate, cum ai fi obligația de a prevedea un spaţiu destinat echipamentelor specifice ATC, de cca 600 X 1000 X 400 mm (1 X h X a unde l=lățime, h=înălțime şi a=adâncime), obligația de a semna convenția de colaborare cu furnizorul sistemului de siguranță a traficului etc.

Prin urmare, subliniază entitatea contractantă, pe parcursul derulării celor două contracte (furnizare trenuri şi furnizare sistem siguranță a traficului - Faza II), cei doi contractanți vor realiza activitatea de proiectare în cadrul căreia, pe baza convenției de colaborare pe care ambii au obligația de a o semna, vor fi stabilite detaliile tehnice privind modul de realizare a unui sistem unitar tren şi echipament îmbarcat. Ambii contractanți au interesul de a colabora pentru realizarea acestui sistem unitar tren echipament îmbarcat întrucât etapa de recepție la punerea în funcțiune a sistemului de siguranță a traficului şi a echipamentelor ATC îmbarcate se face concomitent cu recepția la punerea în funcție a fiecărui tren de metrou.

Se mai arată că sistemele de automatizare a traficului sunt dezvoltate de firme specializate cu echipamente special concepute de fiecare firmă în parte fapt pentru care în caietul de sarcini au fost descrise funcțiile ce trebuie îndeplinite de sistem, nu echipamentele sistemului, care pot fi diferite de la firmă la firmă, pentru a evita direcționarea licitației spre o anumita firmă.

Totodată orice sistem de siguranța traficului care îndeplinește funcțiile descrise în caietul de sarcini este admis din punct de vedere tehnic ca fiind conform, asigurând compatibilitatea echipamentelor ofertate cu trenurile noi de metrou.

b) Cu privire la omisiunea includerii în documentația de atribuire a unor clauze explicite de modificare/revizuire a prețului contractului, se arată că prețul contactului poate fi modificat în conformitate cu prevederile Legii 99/2016, cu încadrare în celelalte situații prevăzute de lege pentru acest lucru (de exemplu, în conformitate cu prevederile art. 240 alin. (2) sau art. 241 din Legea nr. 99/2016), chiar dacă nu au fost prevăzute clauze de revizuire în documentația de atribuire.

Entitatea contractantă subliniază faptul că nu a susținut că în documentația de atribuire au fost stabilite „clauze de revizuire clare, precise şi fără echivoc" astfel cum afirmă contestatoarea, ci, dimpotrivă a precizat că nu au fost incluse în documentația de atribuire clauze explicite de revizuire a prețului, însă acest lucru nu înseamnă că nu se poate realiza o modificare a prețului contractului. În condițiile prevăzute de Legea nr. 99/2016 ..... a considerat că nu are datele / informațiile necesare pentru a putea stabili clauze de revizuire a prețului „clare, precise şi fără echivoc", astfel cum impune art. 236 din lege la care face referire contestatorul, însă în situația în care pe parcursul derulării contactului apare necesitatea justificată de modificare a prevederilor contractului, aceasta este permisă în condițiile prevăzute de lege.

c) Cu privire la omisiunea includerii în conținutul documentației de atribuire a unor informații referitoare la modul în care se va realiza colaborare dintre contractant și furnizorul trenurilor noi, entitatea contractantă face următoarele precizări:

Regulile care vor fi stabilite în cadrul convenției de colaborare nu pot fi stabilite decât de către cei doi furnizori (furnizorul trenurilor şi furnizorul sistemului de siguranță a traficului), în funcție de condițiile specifice în care cei doi intenționează să realizeze activitățile pe care le presupune instalarea echipamentelor ATC îmbarcate. Astfel cum s-a precizat anterior, atât contractul de furnizare a sistemului de siguranță a traficului, cât şi contractul de furnizare a trenurilor au ca obiect şi proiectarea sistemului de siguranță a traficului, respectiv a trenurilor de metrou. Prin urmare, nu poate fi vorba de o „modificare a configurației trenului" pentru a instala sistemul de siguranță, sau de o reproiectare/reconfigurare a trenurilor de metrou, întrucât trenul de metrou urmează a fi proiectat după semnarea convenției de colaborare a celor doi furnizori.

Astfel cum s-a precizat în Clarificarea nr. 3 publicată în SEAP în data de 20.06..... furnizorul sistemului de siguranță şi automatizare a traficului, trebuie să-și previzioneze o sumă de bani în situația în care furnizorul de material rulant va presta un serviciu pentru acesta (exemplu: proiectare, montare, testare a echipamentelor îmbarcate tip CBTCY) în sensul că, in situația în care furnizorul sistemului de siguranță a traficului solicită anumite servicii furnizorului de trenuri, atunci este necesar să-şi previzioneze aceste costuri. ..... nu poate să stabilească care sunt serviciile pe care furnizorul sistemului de siguranță a traficului intenționează să le solicite furnizorului de trenuri (servicii pe care le

presupune instalarea echipamentelor ATC îmbarcate şi care în conformitate cu prevederile caietului de sarcini sunt în responsabilitatea furnizorului sistemului de siguranță a traficului), acestea fiind determinate de condițiile specifice în care furnizorul sistemului de siguranță a traficului înțelege să-şi îndeplinească această parte a contractului.

Solicitarea contestatoarei privind stabilirea de către ..... „în mod detaliat" a condiţiilor ce vor reglementa această relaţie de colaborare dintre furnizorul sistemului de siguranţă a traficului şi furnizorul de trenuri, nu ar însemna decât impunerea de către ..... a unor condiții cu privire la modul de implementare a celor două contracte, impunere care nu ar ajuta cu nimic la colaborarea dintre cei doi furnizori şi mai degrabă ar face sa fie mai dificilă.

În cauză, entitatea contractantă subliniază faptul că nu a impus în sarcina părților „doar o obligație de a schimba informaţii", astfel cum susţine contestatoarea, cerința clară din caietul de sarcini fiind că *„Montajul echipamentelor îmbarcate se va face de către firma furnizoare a acestora*"/

Prin urmare, toate activitățile pe care le presupune montajul echipamentelor îmbarcate, inclusiv proiectarea şi implementarea traseelor de cabluri aferente acestor echipamente, sunt în responsabilitatea furnizorului sistemului de siguranță a traficului.

În ceea ce privește răspunsul la întrebările nr. 17 şi 18 din Clarificarea nr. 11, entitatea contractantă precizează că se referă la traseul de cabluri necesare echipamentului ATC îmbarcat tip CBTC, respectiv la cablurile exclusive ale instalației ATC îmbarcat tip CBTC, nu la cablurile necesare funcționării trenurilor. Toate traseele de cabluri necesare funcționării echipamentelor ATC îmbarcat tip CBTC vor fi stabilite de comun acord cu furnizorul de material rulant în faza de proiectare a materialului rulant.

Referitor la nivelul costurilor pe care le-ar avea furnizorul sistemului de siguranță a traficului pentru colaborarea cu furnizorul trenurilor de metrou, entitatea contractantă arată că operatorii economici care activează în acest domeniu, având în vedere caracterul specific al achiziției, care necesită un grad ridicat de specializare într-un segment tehnic de nişă, trebuie să fie în măsură să aprecieze nivelul acestor costuri, costuri care vor fi stabilite de către fiecare ofertant în funcție de serviciile pe care intenționează să le solicite furnizorului trenurilor de metrou.

Astfel, entitatea contractantă apreciază necesară luarea în considerare a interesului public și nu a interesului particular/individual al unui operator economic, drept pentru care, solicită menținerea în forma actuală a cerințelor din Caietul de Sarcini, inclusiv din clarificările publicate în SEAP şi respingerea solicitărilor contestatoarei, dat fiind că prin clarificările postate s-a răspuns cu bună credință la întrebările contestatorului, într-un mod care a avut rolul de a clarifica, elucida, explica cât mai clar care sunt cerințele entității contractante.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat atribuirea prin licitație deschisă, online a contractului de achiziție publică

de furnizare având ca obiect „Sistemul de siguranță și automatizare a traficului inclusiv echipamentul de siguranță îmbarcat pe tren și sistemul de informare dinamică (inclusiv sonorizare) - Magistrala 5. Drumul Taberei-Pantelimon. Secțiunea Râul Doamnei-Eroilor (PS-Operă), inclusiv Stația și Depoul Valea Ialomiței”, cod CPV 34940000-8 - Echipament feroviar, 34943000-9 - Sisteme de monitorizare a trenurilor, 48000000-8 - Pachete software și sisteme informatice, 48800000-6 - Sisteme de informare și servere, 48813200 - 2- Sistem de informare in timp real a pasagerilor. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Apreciind nelegală documentația de atribuire, SC ..... SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin încheierea nr. ..../...../...../.... s-a admis cererea de suspendare a procedurii solicitată de contestator.

Pe fondul contestației formulate de către SC ..... SRL, Consiliul retine:

1. Consiliul apreciaza ca motivele invocate de entitatea contractantă pentru a impune termenul pentru finalizarea lucrărilor Fazei 1 la 9 luni de la semnarea contractului sunt justificate, asa cum considera si faptul ca trebuie respectat angajamentul ..... SA față de Ministerul Transporturilor și Comisia Europeană (având în vedere că achiziția este finanțată din fonduri externe nerambursabile, termenul pentru punerea în funcție a stațiilor aferente Magistralei 5 de metrou, este 30.06.2018).

Chiar daca scenariile invocate de contestator potrivit carora nu se va putea asigura finalizarea lucrarilor la Faza 1 pana la termenul fixat in documentatie sunt scenarii posibile, Consiliul apreciaza ca optiunea entitatii contractante asupra termenelor fixate, asumata de aceasta ca fiind realista si posibil de indeplinit, este legala si nu va dispune modificari in acest sens.

La obiectiunile contestatorului privind faptul ca termenul de 9 luni curge de la semnarea contractului iar inceperea efectiva a lucrarilor nu poate demara decat dupa predarea amplasamentelor, entitatea contractanta si-a asumat prin clarificarile nr. 3 si nr. 7, publicate in SEAP, si prin modelul de contract, urmatoarele:

“- prin Clarificarea 3, publicată în SEAP în 20.06..... s-a precizat că predările de amplasamente se vor realiza la momentul lansării ordinului de începere a lucrărilor (după semnarea contractului).

- prin Clarificarea 7, publicată în SEAP în 03.07..... s-a precizat că lucrările civile la Magistrala 5 vor fi terminate în timp util pentru a permite operatorului economic ce furnizează sistemul de siguranță a traficului să înceapă lucrările imediat după semnarea contractului.

- în conformitate cu prevederile modelului de contract, executarea contractului începe în termen de 24 de ore de la îndeplinirea condițiilor precizate la art. 7.1 din contract (semnarea acestuia și prezentarea de către furnizor a garanției de bună execuție)”.

Chiar daca prevederile documentatiei in ceea ce priveste termenele de finalizare impun ofertantilor asumarea unor riscuri suplimentare, Consiliul apreciaza ca fiecare ofertant are posibilitatea de a-si evalua

singur riscurile atat din punct de vedere financiar cat si in ceea ce priveste oportunitatea depunerii unei oferte sustenabile.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea contestatorului de modificare a acestor termene.

De asemenea la solicitările contestatorului (cuprinse in notificare):

”a) Să comunicați cu exactitate datele la care se vor finaliza lucrările la structura de rezistență, lucrările de cale, finisaje și instalații pentru fiecare stație în parte, depoul Valea lalomiței, respectiv intervalul dintre stații și datele exacte de predare a fiecărui amplasament în parte.

b) Să comunicați cu exactitate datele la care vor fi puse la dispoziție fibrele optice ce intră în sarcina beneficiarului."

Consiliul a constatat ca prin adresa nr. M.04.04.01/117/07.04..... entitatea contractantă a furnizat informații clare si complete:

”a) Data la care este prevăzută finalizarea lucrărilor la structura de rezistență și lucrările de cale, pentru toate stațiile/interstițiiie din cadrul acestui proiect, este 31.12..... Lucrările de finisaje și instalații pentru stațiile și interstațiile aferente, sunt prevăzute a se finaliza astfel: Orizont, Favorit, Drumul 34, Romancierilor, Brâncuși, Valea lalomiței - la sfârșitul anului ....., iar pentru Roilor, Academia Militară, Parc Drumul Taberei și Râul Doamnei la 31.03.2018. Predarea amplasamentului la Dispeceratul Central din Piața Unirii se poate realiza imediat după semnarea contractului, iar pentru celelalte stații și interstații, pe măsura terminării lucrărilor. Eventualele modificări față de datele prevăzute se vor notifica corespunzător graficelor de progres ale contractelor de structură și finisaje.

b) Rețeaua de fibră optică va fi pusă de către ..... S.A. la dispoziția contractantului, la data de 31.03.2018."

2. In cea de-a doua parte a contestatiei formulate, SC ..... SRL sustine ca documentația de atribuire nu conține toate informațiile necesare elaborării și prezentării ofertelor pentru Faza 2 de derulare a contractului.

Mai pe larg, contestatorul sustine că: *„în cadrul Fazei a doua urmează a fi desfășurate activități complexe privind proiectarea, livrare și montare a echipamentelor îmbarcate pe trenuri noi și toate elementele necesare finalizării sistemului de automatizare a traficului tip CBTC. Cu toate acestea, în cadrul documentației de atribuire nu s-au prezentat toate informațiile tehnice detaliate cu privire la caracteristicile trenurilor pe care urmează a fi instalate echipamentele. De asemenea, contestatorul susține că operatorii economici se găsesc în imposibilitatea de a aprecia care este nivelul costurilor pe care le presupune activitatea de proiectare, montare și certificare AFER pentru echipamentele de siguranță îmbarcate pe trenurile noi. În aceste condiții contestatorul consideră că, având în vedere toate operațiile solicitate și enumerate mai sus pe care ofertantul trebuie să le evalueze în detaliu și să le coteze în ofertă, este obligatorie punerea la dispoziție a respectivelor informații încă din etapa de elaborare a ofertelor*.”

Consiliul apreciaza ca nefondate si aceste solicitari ale contestatorului, intrucat nu se poate invoca si impune punerea la

dispozitie a unor detalii inca necunoscute (nu s-a finalizat procedura de achizitie a trenurilor care vor circula pe Magistrala M5).

Consiliul apreciaza ca datele/informațiile prezentate în caietul de sarcini cu privire la trenurile de metrou, necesare pentru stabilirea specificațiilor tehnice ale echipamentelor ATC tip CBTC ce urmează a fi instalate pe trenuri, sunt aceleasi pentru fiecare posibil ofertant si sunt suficiente pentru elaborarea ofertelor.

Nici solicitarile contestatorului SC ..... SRL:

„a) de inserare în documentația de atribuire a unor clauze explicite de modificare/revizuire a prețului contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 236 - 243 din Legea nr. 99/2016"

b) de a include în documentația de atribuire precizarea că "termenul pe care câștigătorul prezentului contract trebuie să și-l asume pentru execuția Fazei 2 se întinde doar până la momentul la care acesta finalizează instalarea echipamentelor pe noile trenuri și NU până la momentul punerii în funcțiune a trenurilor noi"

c) de a elimina din documentația de atribuire "toate costurile /clauzele contractuale prin care ofertanții sunt obligați să-și asume toate costurile cu realizarea operațiunilor de proiectare, montare, testare și certificare AFER a sistemului de siguranță și automatizare a traficului tip CBTC al echipamentelor din Faza a doua""

nu sunt considerate ca fiind intemeiate de catre Consiliu.

De altfel, rolul Consiliului in solutionarea contestatiilor formulate la documentatia de atribuire este de a cenzura, in cazul in care acestea exista, prevederi nelegale din documentatie, prevederi care incalca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica (in speta prevazute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizitiile sectoriale) sau prevederi care favorizeaza anumiti operatori economici potential participanti la procedura in detrimentul altor posibili participanti. Niciuna dintre solicitarile mai sus mentionate nu este insotita de vreo proba in sensul nelegalitatii prevederilor documentatiei sau in sensul incalcarii principiilor.

Prevederile din documentatie criticate, sau incomplete in viziunea contestatorului, nu sunt nelegale, nici discriminatorii iar entitatea contractanta a explicat concludent motivul pentru care a avut in fiecare caz optiunea, **subliniem legala**, continuta in documentatie.

In ceea ce priveste presupusul avantaj de care ar beneficia operatorii economici Bombardier și Dimetronic (actuala Siemens), pentru faptul ca au implementat sisteme de semnalizare pe Magistralele 1, 2, 3 și 4, Consiliul apreciaza ca faptul nu are nicio relevanta si nu exista niciun fel de proba sau macar suspiciune intemeiata, in sensul acestor afirmatii ale contestatorului.

In concluzie, Consiliul apreciaza ca fiind in totalitate nefondata contestația formulată de SC ..... SRL.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ..... SA.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...