

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 4578/30.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 68379/30.12.2021, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare în Registrul Comerțului ... și CUI ..., reprezentată convențional prin SCA ... cu sediul în ..., împotriva procedurii prin licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect de „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții ”Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 3 Timișoara Est - Ronaț Triaș Gr.D” Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții ”Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 4 Ronaț Triaș Gr. D – Arad”, - lot 2, organizată de ...cu sediul în ..., s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- anularea ca nelegale a răspunsurilor de clarificare publicate de ...ca răspuns la solicitările nr. 260-262 (întrebările 1, 3, 4 și 6, pag. 6-8), acestea fiind emise cu încălcarea prevederilor legale,
- luarea măsurilor de remediere necesare în vederea asigurării cadrului legal de respectare a legislației achizițiilor publice,
- în subsidiar, în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere corespunzătoare, anularea procedurii de atribuire,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 68374/30.12.2021, SC ... SRL, în calitate de

operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică prevederile documentației de atribuire

Contestatoarea învederează că a formulat contestație împotriva obiectului achiziției, iar ulterior împotriva răspunsului consolidat de clarificare publicat în data de 18.12.2020 și clarificărilor/măsurilor de remediere luate de ... prin adresa nr. 1/D/2/1155/11.06.2021 pentru punerea în aplicare a Deciziei nr. 178/2021 pronunțată de Curtea de Apel București în cadrul dosarului nr. 6941/2/2020, toate fiind respinse de CNSC.

Prin acestea era criticat faptul că față de modul în care a fost stabilit obiectului achiziției, este favorizat operatorul economic concurent care a implementat în trecut instalația de centralizare electronică din stația Glogovăț, sens în care au fost solicitate măsuri de remediere în vederea înlăturării din obiectul achiziției a lucrărilor care pot fi realizate doar de către operatorul concurent sau prevederii unor cerințe din care să reiasă că nu intră în sarcina ofertanților să efectueze lucrările respective și doar să asigure lucrările de interfațare a sistemului nou cu cel adiacent.

Prin Decizia CAB nr. 178/2021, Curtea de Apel București a apreciat greșită Decizia CNSC nr. ... prin care a fost respinsă contestația contestatoarei, împotriva obiectului achiziției, reținând în sarcina ... obligația de a stabili dacă pentru realizarea obiectului achiziției este nevoie de acordul operatorului care a implementat în trecut instalația de centralizare electronică din stația Glogovăț, iar în caz afirmativ, de a verifica respectarea regulilor de concurență și de a stabili condițiile tehnice, financiare și contractuale adecvate, astfel încât să fie respectate principiile achizițiilor publice și să nu fie favorizat respectivul operator economic.

În privința contestațiilor formulate de ... împotriva clarificărilor ...din 18.12.2020 și a măsurilor de remediere/clarificărilor luate pentru punerea în aplicare a Deciziei CAB nr. 178/2021, atât CNSC (prin Decizia nr. ...) cât și Curtea de Apel București (prin Hotărârea nr. 2727/2021 pronunțată în dosarul nr. 5673/2/2021) au concluzionat că completările aduse documentației de atribuire de către CFR sunt valabile și nu încalcă Decizia CAB nr. 178/2021.

Deși până la data formulării prezentei contestații nu a fost comunicată motivarea Hotărârii nr. 2727/2021 pronunțate de Curtea de Apel București, prin faptul respingerii plângerii ..., reiese că instanța a considerat că lucrările care pot fi realizate doar de către operatorul concurent, pot face obiectul prezentei proceduri de atribuire și că revine în sarcina ofertanților efectuarea acestora.

Față de această împrejurare, luând în considerare că în ofertă trebuie incluse și lucrările care pot fi realizate doar de concurent, în data de 17.12.2021 ... a transmis entității contractante cinci solicitări de clarificare identificate în cadrul adresei CFR nr. 1.D/2/2839/24.12.2021

ca fiind solicitările nr. 260 - 262 (întrebările 1-5, pag. 6-8) (denumite în continuare "Solicitările ... printre care și întrebările 1, 3, 4 și 6 prin care s-a solicitat să se clarifice în mod transparent și neechivoc următoarele:

(a) întrebarea nr. 1 - dacă există acordul operatorului concurent cu privire la modificarea instalațiilor și echipamentelor implementate de acesta în cadrul proiectului adiacent (*pentru a se evita situația în care ofertantul câștigător va întâmpina refuzul concurentului în momentul în care acest acord va fi necesar pentru efectuarea modificărilor în discuție, mai ales că este vorba de echipamente software și hardware proprietate ale acestuia, asupra cărora planează drepturile sale exclusive de proprietate intelectuală*),

(b) întrebarea nr. 3 - dacă, cu privire la aceste lucrări de modificare, la nivelul ofertei ce urmează a fi depusă, ... solicită ofertanților doar indicarea sumei provizionate în acest sens potrivit adresei ... nr. 1/D/2/1155/11.06.2021, urmând ca lucrările în discuție să fie executate de operatorul concurent, indiferent de câștigătorul licitației (întrebarea privește modul în care ofertanții trebuie să elaboreze ofertele în condițiile în care legislația achizițiilor publice nu reglementează o astfel de situație precum cea întâlnită în prezenta procedură (legislația prevăzând, dimpotrivă, expres că în cazul în care din motive de lipsă a concurenței un singur operator poate efectua o lucrare, se organizează o procedură de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare) și, de asemenea, nu permite negocierea între ofertanți: întrebarea viza, în mod inerent, și clarificarea necesității de a include operatorul concurent ca subcontractant desemnat în ofertă de vreme ce lucrările în discuție fac parte din obiectul contractului);

(c) întrebarea nr. 4 - dacă în cursul derulării contractului, ... va asigura concursul operatorului economic pentru realizarea acestor lucrări (*în felul acesta evitându-se situația în care, acționând cu rea - credință, operatorul concurent (aiuns necâștigător în licitație) refuză efectuarea lucrărilor, ceea ce va atrage angajarea răspunderii contractantului cu consecințele multiple prevăzute de contract și legislația achizițiilor publice, inclusiv, executarea garanției și emiterea documentului constatator negativ, cu periclitarea dreptului de a fi eligibil pentru viitoare proceduri de achiziție; toate aceste efecte putând fi generate de refuzul concurentului, adică de o împrejurare aflată în mod vădit nu doar în afara controlului contractantului, dar chiar în sfera controlul unuia dintre principalii săi competitori*),

(d) întrebarea nr. 6 - dacă condițiile contractuale aferente acestei colaborări cu operatorul concurent au fost elaborate și urmează a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați (*fiind, evident, de interes legitim că, pe lângă componenta financiară, operatorul concurent va fi răspunzător pentru respectarea tuturor cerințelor contractuale aplicabile contractantului principal; potrivit principiului transparenței și normelor legale care impun obligarea explicitării tuturor cerințelor și*

responsabilităților pretinse ofertanților, este necesar ca ofertanții să cunoască anterior depunerii ofertelor obligațiile contractuale și răspunderea pe care și le asumă inclusiv în ceea ce privește colaborarea cu operatorul concurent, colaborare pe care ... o impune în cadrul contractului);

Astfel, solicitările Siemens sunt, în primul rând, de bun-simț și vizează lămurirea unor aspecte concrete de responsabilitate contractuală, fiind evident extrem de sensibilă (inclusiv din punct de vedere concurențial) colaborarea pe care ... o impune în executarea contractului (*ofertantul câștigător fiind forțat să își asume răspunderea cu privire la lucrări care urmează a fi efectuate de un concurent direct*).

Dacă Curtea de Apel București a considerat că nu este încălcată legislația achizițiilor publice prin modul în care a fost structurat obiectul achiziției, determinând, ca atare, finalitatea potrivit căreia ofertanții sunt obligați să își asume îndeplinirea unor lucrări care pot fi realizate doar de operatorul concurent, aceasta nu înseamnă că ... nu trebuie să asigure, încă de la momentul organizării licitației, toate garanțiile și protecția adecvată ofertantului câștigător față de un comportament imprevizibil al concurentului direct.

Din acest punct de vedere, dacă tot a fost menținut la nivel licitației efectul de captivitate față de operatorul concurent, atunci este de datoria ... de a asigura că acesta nu declanșează situații discriminatorii (și implicit nelegale) în executarea contractului.

Drept pentru care, sub acest aspect, Solicitățile ... au urmărit asigurarea unui regim contractual pe deplin previzibil, astfel încât, chiar în interesul ... să fie clar care sunt drepturile și responsabilitățile operatorului concurent în cazul în care îi este solicitat concursul în executarea contractului.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 164 și art.172 alin. (2) din Legea 99/2016.

De asemenea, potrivit art. 22 alin. (2) din HG 394/2016:

"Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."

Aceste obligații nu au fost respectate de către ... în condițiile în care:

a) la întrebarea nr. 1, deși s-a cerut clarificarea existenței acordului operatorului concurent cu privire la lucrările de modificare a instalațiilor și echipamentelor implementate în trecut de acesta, ... răspunde în mod evaziv și vădit incomplet:

"Confirmăm că, în aplicarea deciziei Curții de Apel București nr. 178/2021 din 02.02.2021, entitatea contractantă a efectuat toate demersurile impuse de instanță, pentru a clarifica și acest aspect, respectiv cu privire la acordul operatorului economic care a executat

lucrările lotului adiacent, precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021."

Nu se înțelege din acest răspuns dacă ...a obținut acordul operatorului concurent pentru efectuarea modificărilor necesare sau dacă revine în sarcina ofertanților să obțină respectivul acord.

Nu reiese, de asemenea, în ipoteza în care acordul nu a fost obținut de ..., dacă ofertanții trebuie să îl obțină anterior sau ulterior depunerii ofertelor, în contextul derulării contractului. Chestiunea juridică este extrem de importantă deoarece obținerea acordului anterior depunerii ofertelor ar pune în discuție încălcarea obligației ofertanților de a nu negocia ofertele între ei, iar depunerea unei oferte fără a exista certitudinea acestui acord echivalează cu depunerea unei oferte riscante a cărei punere în executare depinde de obținerea acordului unui concurent.

Astfel, nefiind clar care sunt garanțiile pentru care ofertanții nu vor fi trași la răspundere de în cazul în care operatorul concurent refuză implicarea în executarea contractului sau refuză efectuarea lucrărilor în cuantumul sumei provizionate de sau cu respectarea condițiilor contractuale impuse de ... prin contractul de achiziție.

Provizionarea sumei de bani în cadrul licitației nu îi creează vreo obligație operatorului concurent decât în contextul și pentru participarea în prezența licitației, dar nu și în cazul în care câștigătorul licitației este un alt ofertant.

În derularea contractului de către orice alt ofertant, operatorul care a implementat lucrările în proiectul adiacent nu are niciun fel de obligație, o astfel, de obligație neputând fi creată, de altfel, în mod valabil prin intermediul unor clarificări, ci doar prin prezentarea unui acord semnat în mod valabil de operatorul respectiv - lucru pe care ... nu l-a efectuat sau nu reiese din Clarificările ... că l-ar fi efectuat.

b) Răspunsurile la întrebarea nr. 3 și nr. 4 sunt contradictorii: în timp ce la întrebarea nr. 3, ... clarifică că lucrările în discuție urmează *"să fie executate de operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021 în cuantumul sumei provizionate, indiferent de ofertantul câștigător"*, prin răspunsul la întrebarea nr. 4 ... menționează că în executarea contractului nu va asigura concursul operatorului care a executat lucrările lotului adiacent.

De altfel, răspunsul la întrebarea nr. 4 este contradictoriu și cu răspunsul de la întrebarea nr. 1 având în vedere că prin acesta din urmă, ... a precizat că ar fi îndeplinit toate demersurile impuse prin Decizia CAB 178/2021 cu privire la acordul operatorului concurent.

c) răspunsul la întrebarea nr. 6 este inexistent, CFR rezumându-se doar la a își exprima propria părere cu privire la faptul că *"consideră că a pus integral în aplicare decizia Curții de Apel București nr. 178/2021 din 02.02.2021"*, deși solicitarea de clarificare presupunea prezentarea

condițiilor contractuale la care face referire Curtea de Apel București prin Decizia 178/2021 (tocmai în vederea identificării garanțiilor contractuale care să îi oferte ofertantului câștigător o protecție adecvată împotriva concurentului său).

În plus, prin faptul că ... nu asigură acordul operatorului concurent în derularea contractului, răspunsul la întrebarea nr. 4 are ca finalitate încălcarea art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1096 potrivit căruia instituțiile publice implicate în proceduri de achiziții publice sunt obligate să respecte principiile unei concurențe efective, fiind prohibită intervenția lor în operațiunile de piață de natură a afecta mediul concurențial, determinând în derularea contractului de achiziție asumarea de către contractant a unei poziții dependente de concurentul său direct.

Totodată, situația reprezintă o încălcare a art. 62 și art. 63 din Legea 99/2016 care impun în sarcina entității contractante obligația de a acționa într-o manieră nediscriminatorie și de a nu denatura concurența.

Contestatoarea invocă faptul că conținutul clarificărilor ... nu respectă prevederile legale evidențiate mai sus nefiind clare și explicite, ci, dimpotrivă, incomplete și contradictorii, iar unele dintre ele redactate în mod formal și expeditiv.

Solicitările ... vizau clarificarea modului concret în care este asigurată protecția ofertantului câștigător împotriva concurentului său în executarea contractului. În condițiile în care reiese că Curtea de Apel București a statuat prin Hotărârea nr. 2727/2021 că nu reprezintă o încălcare a legislației achizițiilor includerea în obiectul contractului a unor lucrări care pot fi realizate doar de un anumit operator economic, din moment ce a respins plângerea ...

De altfel, la întrebarea nr. 1 și la întrebarea nr. 6, CFR nici măcar nu a răspuns, neprecizând nici dacă există acordul operatorului concurent cu privire la lucrările de modificare a instalațiilor și echipamentelor sale (întrebarea nr. 1) și nici dacă a elaborat și va pune la dispoziția operatorilor interesați condițiile contractuale la care se face referire prin Decizia CAB 178/2021 (întrebarea nr. 6).

Contestatoarea afirmă că, prin întrebarea nr. 1 a solicitat clarificarea acordului operatorului concurent în ceea ce privește lucrările de modificare a instalațiilor și echipamentelor acestora.

Solicitarea de clarificare nu este întâmplătoare, ci vizează verificarea existenței acestui acord și evitarea situației în care ofertantul câștigător (în ipoteza în care nu este chiar operatorul care a implementat în trecut instalațiile și echipamentele respective) în derularea contractului ajunge în imposibilitatea obținerii acordului concurentului său, ceea ce, evident, atrage sancțiunile legale și contractuale prevăzute pentru neexecutarea corespunzătoare a contractului.

Răspunsul de clarificare publicat de ... a fost evaziv și neexplicit, creând ambiguitate pentru operatorii economici interesați de participarea în licitație. ... nu clarifică nici dacă a obținut acordul, nici dacă nu l-a

obținut și nici dacă va reveni în sarcina ofertanților să îl obțină (și dacă da, când - anterior sau ulterior termenului limită de depunere a ofertelor... se rezumă la a afirma că în aplicarea Deciziei CAB nr.178/2021 a efectuat toate demersurile impuse de instanță, însă nu precizează în ce au constatat aceste demersuri.

Acest răspuns de clarificare apare ca fiind în contradicție cu răspunsul de clarificare la întrebarea nr. 4 care ar sugera, mai degrabă, că ... nu a obținut acordul operatorului concurent și nu a verificat care sunt condițiile concrete în care acest acord poate fi obținut (fiind în discuție, totuși, modificarea unor instalații și echipamente proprietate ale acestuia).

În mod evident, un astfel de răspuns nu respectă prevederile legale, nefiind precizate toate informațiile pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită astfel cum impune art. 22 alin. (2) din HG 394/2016. Totodată, este încălcat principiul transparenței și avantajat operatorul concurent care este singurul care, deja, are acordul pentru realizarea lucrărilor respective.

În ceea ce privește întrebarea nr. 3. răspunsul ... se contrazice cu răspunsul la întrebarea nr. 4, ceea ce determină, de plano, caracterul nelegal al Clarificărilor

... nu are nicio reținere să menționeze expres că lucrările de modificare a instalațiilor și echipamentelor operatorului concurent urmează a fi executate de operatorul concurent, dar nu își asumă nicio obligație de a asigura concursul acestuia în derularea contractului.

Întrebările ... au fost cât se poate de clare, dar cu toate acestea răspunsurile ... sunt diametral opuse.

Clarificările ... par a proveni din convingerea entității contractante că, în mod sigur, operatorul concurent va fi cel care va câștiga procedura de atribuire, iar dacă nu, oricum, acestuia îi este garantat un regim preferențial din moment ce ofertantul câștigător este obligat să se roage de acesta pentru furnizarea lucrărilor necesare în îndeplinirea contractului, sub amenințarea angajării răspunderii contractuale.

În opinia contestatoarei, era de datoria entității contractante ca prin clarificări, ... să precizeze modul concret în care este asigurată protecția ofertantului câștigător împotriva concurentului său, protecție care trebuie reflectată inclusiv la nivelul clauzelor contractuale (aspect vizat de întrebarea ... nr. 6).

În mod evident, în condițiile în care, astfel cum reiese din răspunsul la întrebarea nr. 4, ... nu asigură concursul operatorului concurent în derularea contractului, executarea contractului de către orice alt ofertant depinde de operatorul concurent. Dacă tot depinde, trebuiau prevăzute la nivelul condițiilor contractuale impuse, garanții suficiente și o protecție adecvată împotriva unui comportament necorespunzător al operatorului concurent.

Răspunsul la întrebarea nr. 6 nu există. Faptul că ... apreciază că a pus integral în aplicare decizia Curții de Apel București nr. 178/2021 din 02.02.2021, nu o scutește de indicarea condițiilor contractuale elaborate potrivit Deciziei nr. CAB nr. 178/2021.

Un răspuns clar și explicit (astfel cum este impus de prevederile legale) impunea prezentarea condițiilor contractuale relevante care să asigure protecția adecvată impusă și de normele de concurență și, pe cale de consecință, evitarea unui regim preferențial și neconcurențial pe care ... l-ar acorda concurentului, indiferent de câștigătorul licitației.

Aceste condiții contractuale nu există în proiectul de contract publicat (care în mod evident nu tratează chestiunea colaborării dintre contractant și operatorul care a implementat instalațiile și echipamentele în proiectul adiacent), astfel încât să poată fi luate în considerare de operatorii economici interesați, reprezentând, fără îndoială, informații relevante și necesare în elaborarea și asumarea ofertei.

Contestatoarea susține de asemenea că, clarificările ... determină un efect nelegal.

Prin faptul respingerii plângerii ... reiese că instanța a considerat legală includerea în obiectul achiziției a lucrărilor care pot fi efectuate doar de operatorul concurent.

Însă aceasta nu înseamnă că nu trebuie clarificat/lămurit modul de colaborare dintre ofertantul câștigător și operatorul său concurent în derularea contractului de achiziție publică. Principiul transparenței impune, de altfel, lămurirea acestui aspect în mod evident anterior termenului limită de depunere a ofertelor.

Totodată, modul de colaborare nu trebuie să implice efecte nelegale.

Luând act de caracterul obligatoriu al Deciziei CAB nr. 2727/2021, ... a transmis solicitările tocmai pentru ca, în sensul asigurării transparenței necesare, ... să clarifice în mod opozabil tuturor operatorilor interesați, modul prevăzut de colaborare pe parcursul executării contractului între ofertantul câștigător și operatorul concurent.

Din răspunsul la întrebarea nr. 4 reiese că ofertantul câștigător este "la mâna" operatorului câștigător în condițiile în care ... a precizat că nu asigură implicarea ofertantului concurent în executarea contractului. Or, acesta este un efect nelegal, prin care este distorsionată concurența și asigurat un regim preferențial operatorului concurent.

Mențiunile referitoare la provizionarea sumei de bani din adresa ... nr. 1/D/2/1155/11.06.2021 sau răspunsurile la întrebările nr. 1 și 2 din clarificările ... contestate nu au ca efect obligarea operatorului concurent să execute lucrările în cuantumul provizionat dacă nu va deveni câștigătorul licitației.

Asupra acestuia nu planează nicio obligație sub acest aspect care, ulterior, în derularea contractului, să fie activată de ofertantul câștigător.

Prin clarificările ... sunt create obligații pentru operatorul concurent doar cu privire la participarea în licitație, obligații care dispar în mod inerent în ipoteza în care oferta sa este respinsă sau declarată necâștigătoare.

Acesta poate considera mult mai benefic propriului interes să refuze prestarea de lucrări pentru competitorul câștigător al licitației sau să forțeze un alt preț sau chiar aplicarea unor condiții contractuale diferite față de cele din contractul de achiziții publice încheiat de ofertantul câștigător.

Astfel, contestatoarea consideră nelegal și discriminatoriu efectul creat prin clarificările ... în acest sens, apreciind că, în executarea contractului de achiziție publică poate apărea o situație de distorsionare a concurenței.

... trebuie să se asigure că documentația de atribuire garantează egalitatea de tratament în mod general și abstract, atât în momentul organizării licitației cât și prin raportare la executarea contractului ce urmează a fi atribuit.

Potrivit prevederilor art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1996, instituțiile publice implicate în proceduri de achiziții publice sunt obligate să respecte principiile unei concurențe efective, fiind prohibită intervenția lor în operațiunile de piață de natură a afecta mediul concurențial. Concurența poate fi distorsionată nu doar la momentul organizării procedurii de atribuire, dar și ulterior, în executarea contractului atribuit.

Condiția respectării legislației concurențiale este impusă și la nivelul legislației achizițiilor publice, potrivit art. 62 și art. 63 din Legea 99/2016.

În acest sens, contestatoarea invocă considerentul 5.3.2.7 din Decizia CAB 178/2021 potrivit căruia:

"prin intermediul achizițiilor publice/sectoriale, autoritățile contractante intervin pe piață, dar aceasta nu trebuie să afecteze concurența loială și nedistorsionată între operatorii economici participanți la procedurile de achiziție publică/sectorială".

În subsidiar, în măsura în care nu pot fi dispuse măsurile de remediere necesare, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că, clarificările ... sunt nelegale, fiind încălcate prevederile legale incidente și creat efectul nelegal al forțării ofertanților să își asume riscul contractual determinat de neexistența unor obligații ferme ale operatorului care a implementat instalațiile în proiectul adiacent de a asigura realizarea modificării lor și în prezentul proiect, indiferent de câștigătorul licitației.

Răspunsul la întrebarea 4 atrage asumarea de către ceilalți ofertanți a faptului că sunt "la mână" operatorului și a riscului inerent de li se angaja răspunderea pentru neexecutarea contractuală în

eventualitatea în care operatorul concurent refuză să execute lucrările sau refuză să accepte condițiile impuse de ... ofertantului câștigător,

În condițiile în care măsurile de remediere nu sunt posibile iar riscurile și costurile contractării serviciilor operatorului concurent cad în sarcina ofertantului câștigător (acesta urmând a-și asuma inclusiv faptul că atragerea răspunderii sale contractuale se află sub controlul operatorului concurent), contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 2 sau obligarea ... la anularea procedurii de atribuire în condițiile în care aceasta determină încălcarea gravă a prevederilor legale.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu sub nr. 368/05.01.2022, precum și punctul de vedere înregistrat sub nr. 367/05.01.2022 prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca fiind nefondată.

Criticile contestatoarei la cele patru întrebări de clarificare (solicitările nr. 260 - 262, întrebările 1, 3, 4 și 6) se repetă în mod ciclic, sub diferite reformulări ale acestora, din acest motiv entitatea contractantă fiind obligată să răspundă în același fel la paragrafe diferite care abordează același subiect.

Referitor la anularea ca nelegale a răspunsurilor de clarificare publicate de CFR ca răspuns la solicitările nr. 260 - 262 (întrebările 1, 3, 4 și 6, pag. 6 - 8), acestea fiind emise cu încălcarea prevederilor legale, toate solicitările contestatoarei au mai făcut deja obiectul proceselor juridice anterioare, fiind decise definitiv de către instanță.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „...luând în considerare că în ofertă trebuie incluse și lucrările care pot fi realizate doar de concurentul nostru, în data de 17.12.2021, Subscrisa am transmis entității contractante 5 solicitări de clarificare identificate în cadrul adresei ... nr. 1.D/2/2839/24.12.2021 ca fiind solicitările nr. 260 - 262 (întrebările 1-5, pag. 6-8) (denumite în continuare "Solicitările Siemens"), printre care și întrebările 1, 3, 4 și 6 prin care am cerut să se clarifice în mod transparent și neechivoc următoarele:

(a) întrebarea nr. 1 - dacă există acordul operatorului concurent cu privire la modificarea instalațiilor și echipamentelor implementate de acesta în cadrul proiectului adiacent ...", autoritatea contractantă susține că această speță a fost deja discutată în dosarul CAB nr. 5673/2/2021 și autoritatea contractantă a efectuat toate demersurile impuse de instanță, pentru a clarifica și acest aspect, respectiv, cu privire la acordul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în răspunsul la solicitările de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021.

Având în vedere ca ... nu a avut nevoie de acordul firmelor ... sau ... pentru realizarea proiectelor Frontieră Ungaria - km 614 și

Simeria - Sighișoara, care au necesitat la fel modificarea softului instalațiilor de centralizare electronică din stațiile Arad și Alba Iulia, nu apare necesitatea acestui acord de la ... pentru instalația de centralizare din stația Glogovăț, modificarea acestuia se face doar cu acordul Beneficiarului.

Referitor la *„întrebarea nr. 3 - dacă, cu privire la aceste lucrări de modificare, la nivelul ofertei ce urmează a fi depusă, CFR solicită ofertanților doar indicarea sumei provizionate în acest sens potrivit adresei CFR nr. 1/0/2/1155/11.06.2021, urmând ca lucrările în discuție să fie executate de operatorul concurent, indiferent de câștigătorul licitației...”*, această speță a fost deja discutată în dosarul CAB nr. 5673/2/2021 și precizată în răspunsul la solicitările de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021.

Referitor la *„întrebarea nr. 4 - dacă, în cursul derulării contractului, ... va asigura concursul operatorului economic pentru realizarea acestor lucrări ...”*, entitatea contractantă nu are obligația legală de a acționa ca mediator între contestatoare și operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent, responsabilitatea realizării lucrării este a viitorului Antreprenor, conform Deciziei CAB nr. 178/2021, Beneficiarul și-a dat deja acordul pentru efectuarea acestei lucrări prin scopul actualei proceduri și prevederea sumei necesare pentru efectuarea acestor modificări.

Referitor la *„întrebarea nr. 6 - dacă condițiile contractuale aferente acestei colaborări cu operatorul concurent au fost elaborate și urmează a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați ...”*, entitatea contractantă în răspunsul la solicitările de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021, a prezentat obligațiile contractuale prin modificarea anumitor clauze caietului de sarcini nr. 11/1/1084/14.12.2020.

Măsurile de remediere au fost întocmite conform Deciziei CAB nr. 178/2021, astfel:

I) ... a indicat în ofertă o sumă provizionată , calculată din alte proiecte efectuate de Alstom pentru ca toți ofertanții să o treacă în ofertă, asigurând astfel echitatea ofertelor, toate având aceeași valoare pentru modificarea Instalației CE Glogovăț.

II) ... a detaliat toate operațiunile care trebuie efectuate pentru realizarea integrării celor două proiecte.

Referitor la afirmația contestatoarea conform căreia *„Solicitările Siemens sunt, în primul rând, de bun-simț și vizează lămurirea unor aspecte concrete de responsabilitate contractuală, fiind evident extrem de sensibilă (inclusiv din punct de vedere concurențial) colaborarea pe care ... o impune în executarea contractului (ofertantul câștigător fiind forțat să își asume răspunderea cu privire la lucrări care urmează a fi efectuate de un concurent direct)”*, toate solicitările contestatoarei au

mai făcut deja obiectul proceselor juridice anterioare, fiind decise definitiv de către instanță.

Referitor la afirmația contestatoarei „răspunsurile de clarificare (*"Clarificările ..."*) sunt incomplete, neclare, confuze și contradictorii, nefiind prezentate garanții suficiente pentru care în executarea contractului ofertantul câștigător nu riscă sancțiuni contractuale și legale în ipoteza în care concurentul său refuză efectuarea lucrărilor sau pretinde efectuarea lor în alte condiții decât cele "provizionate" de", entitatea contractantă nu are obligația legală de a acționa ca mediator între contestatoare și operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent. În cazul în care ipotezele contestatoarei se vor adeveri, aceasta se poate adresa instituțiilor abilitate.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „...sub acest aspect, Solicitățile ... au urmărit asigurarea unui regim contractual pe deplin previzibil, astfel încât, chiar în interesul ..., să fie clar care sunt drepturile și responsabilitățile operatorului concurent în cazul în care îi este solicitat concursul în executarea contractului”, entitatea contractantă nu are obligația legală de a acționa ca mediator între contestatoare și operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent și nu poate impune anumite condiții în relațiile contractuale dintre cei doi, fără a se implica direct, lucru menționat de instanță în Decizia CAB nr. 178/2021.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „Aceleste obligații nu au fost respectate de către ... în condițiile în care:

a) la întrebarea nr. 1, deși s-a cerut clarificarea existenței acordului operatorului concurent cu privire la lucrările de modificare a instalațiilor și echipamentelor implementate în trecut de acesta, ... răspunde în mod evaziv și vădit incomplet:....”, această speță a fost deja discutată în dosarul CAB nr. 5673/2/2021 și autoritatea contractantă a efectuat toate demersurile impuse de instanță, pentru a clarifica și acest aspect, respectiv, cu privire la acordul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în răspunsul la solicitările de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021.

Având în vedere ca ...nu a avut nevoie de acordul firmelor ... sau ... pentru realizarea proiectelor Frontieră Ungaria - km 614 și Simeria - Sighișoara, care au necesitat la fel modificarea softului instalațiilor de centralizare electronică din stațiile Arad și Alba Iulia, nu apare necesitatea acestui acord de la ... pentru instalația de centralizare din stația Glogovăț, modificarea acestuia se face doar cu acordul Beneficiarului.

Referitor la afirmația contestatoarei, conform căreia „răspunsurile la întrebarea nr. 3 și nr. 4 sunt contradictorii; în timp ce la întrebarea nr. 3 ... clarifică că lucrările în discuție urmează "să fie executate de operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr.

1/D/2/1155/11.06.2021, în cuantumul sumei provizionate, indiferent de ofertantul câștigător prin răspunsul la întrebarea nr. 4 că în executarea contractului nu va asigura concursul operatorului care a executat lucrările lotului adiacent...”, entitatea contractantă nu are obligația legală de a acționa ca mediator între contestatoare și operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent, responsabilitatea realizării lucrării este a viitorului Antreprenor, conform Deciziei CAB nr. 178/2021, Beneficiarul și-a dat deja acordul pentru efectuarea acestei lucrări prin scopul actualei proceduri și prevederea sumei necesare pentru efectuarea acestor modificări.

Referitor la afirmația contestatoarei, conform căreia „răspunsul la întrebarea nr. 6 este inexistent, ... rezumându-se doar la a-și exprima propria părere cu privire la faptul că "consideră că a pus integral în aplicare decizia Curții de Apel București nr. 178/2021 din 02.02.2021", deși solicitarea de clarificare presupunea prezentarea condițiilor contractuale”, entitatea contractantă în răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021 a prezentat obligațiile contractuale prin modificarea anumitor clauze ale caietului de sarcini nr. 11/1/1084/14.12.2020.

Măsurile de remediere au fost întocmite conform Deciziei CAB nr. 178/2021.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „prin faptul că ...nu asigură acordul operatorului concurent în derularea contractului, răspunsul la întrebarea nr. 4 are ca finalitate încălcarea art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1996 potrivit căruia instituțiile publice implicate în proceduri de achiziții publice sunt obligate să respecte principiile unei concurențe efective, fiind prohibită intervenția lor în operațiunile de piață de natură a afecta mediul concurențial, determinând în derularea contractului de achiziție asumarea de către contractant a unei poziții dependente de concurentul său direct”, această speță a fost deja discutată în dosarul CAB nr. 5673/2/2021 și autoritatea contractantă a efectuat toate demersurile impuse de instanță, pentru a clarifica și acest aspect, respectiv, cu privire la acordul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în răspunsul la solicitările de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021. Având în vedere ca ... nu a avut nevoie de acordul firmelor ... sau ... pentru realizarea proiectelor Frontieră Ungaria - km 614 și Simeria - Sighișoara, care au necesitat la fel modificarea softului instalațiilor de centralizare electronică din stațiile Arad și Alba Iulia, nu apare necesitatea acestui acord de la ... pentru instalația de centralizare din stația Glogovăț, modificarea acestuia se face doar cu acordul Beneficiarului.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „Clarificările ... nu respectă prevederile legale evidențiate mai sus nefiind clare și explicite, ci, dimpotrivă, incomplete și contradictorii, iar unele dintre ele redactate în mod formal și expeditiv....”, toate solicitările contestatoarei

au mai făcut deja obiectul proceselor juridice anterioare, fiind decise definitiv de către instanță.

Referitor la susținerile contestatoarei conform cărora „la întrebarea nr. 1 și la întrebarea nr. 6, ... nici măcar nu a răspuns, neprecizând nici dacă există acordul operatorului concurent cu privire la lucrările de modificare a instalațiilor și echipamentelor sale (întrebarea nr. 1) și nici dacă a elaborat și va pune la dispoziția operatorilor interesați condițiile contractuale la care se face referire prin Decizia CAB 178/2021 (întrebarea nr. 6)...”, autoritatea contractantă menționează că această speță a fost deja discutată în dosarul CAB nr. 5673/2/2021 și aceasta a efectuat toate demersurile impuse de instanță, pentru a clarifica și acest aspect, respectiv, cu privire la acordul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021. Având în vedere ca ... nu a avut nevoie de acordul firmelor ... sau ... pentru realizarea proiectelor Frontieră Ungaria - km 614 și Simeria - Sighișoara, care au necesitat la fel modificarea softului instalațiilor de centralizare electronică din stațiile Arad și Alba Iulia, nu apare necesitatea acestui acord de la Alstom pentru instalația de centralizare din stația Glogovăț, modificarea acestuia se face doar cu acordul Beneficiarului.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „acest răspuns de clarificare apare ca fiind în contradicție cu răspunsul de clarificare la întrebarea nr. 4 care ar sugera, mai degrabă, că ... nu a obținut acordul operatorului concurent și nu a verificat care sunt condițiile concrete în care acest acord poate fi obținut (fiind în discuție, totuși, modificarea unor instalații și echipamente proprietate ale acestuia).

În mod evident, un astfel de răspuns nu respectă prevederile legale, nefiind precizate toate informațiile pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită astfel cum impune art. 22 alin. (2) din HG 394/2016. Totodată, este încălcat principiul transparenței și avantajat operatorul concurent care este singurul care, deja are acordul pentru realizarea lucrărilor respective”, această speță a fost deja discutată în dosarul CAB nr. 5673/2/2021 și autoritatea contractantă a efectuat toate demersurile impuse de instanță, pentru a clarifica și acest aspect, respectiv, cu privire la acordul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021.

Referitor la afirmația contestatoarei respectiv: „...în ce privește întrebarea nr. 3, răspunsul ... se contrazice cu răspunsul la întrebarea nr. 4, ceea ce determină, de plano, caracterul nelegal al Clarificărilor

... nu are nicio rețineră să menționeze expres că lucrările de modificare a instalațiilor și echipamentelor operatorului concurent urmează a fi executate de operatorul concurent, dar nu își asumă nicio obligație de a asigura concursul acestuia în derularea contractului...”,

entitatea contractantă nu are obligația legală de a acționa ca mediator între contestatoare și operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent, responsabilitatea realizării lucrării este a viitorului Antreprenor, conform Deciziei CAB nr. 178/2021, Beneficiarul și-a dat deja acordul pentru efectuarea acestei lucrări prin scopul actualei proceduri și prevederea sumei necesare pentru efectuarea acestor modificări.

Referitor la susținerile contestatoarei conform cărora *„Clarificările ...par a proveni din convingerea entității contractante că, în mod sigur, operatorul concurent va fi cel care va câștiga procedura de atribuire, iar dacă nu, oricum, acestuia îi este garantat un regim preferențial din moment ce ofertantul câștigător este obligat să se roage de acesta pentru furnizarea lucrărilor necesare în îndeplinirea contractului, sub amenințarea angajării răspunderii contractuale...”*, entitatea contractantă nu are obligația legală de a acționa ca mediator între contestatoare și operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent. În cazul în care ipotezele contestatoarei se vor adeveri, aceasta se poate adresa instituțiilor abilitate.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„în mod evident, în condițiile în care, astfel cum reiese din răspunsul la întrebarea nr. 4, ... nu asigură concursul operatorului concurent în derularea contractului, executarea contractului de către orice alt ofertant depinde de operatorul concurent.*

Dacă tot depinde, trebuiau prevăzute la nivelul condițiilor contractuale impuse, garanții suficiente și o protecție adecvată împotriva unui comportament necorespunzător al operatorului concurent”, entitatea contractantă a asigurat aceleași condiții contractuale ca și în cazul stațiilor deja echipate cu centralizări electronice ... (dotate cu software proprietar al Contestatoarei), respectiv stațiile CF Deva, Simeria și Alba Iulia.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia *„răspunsul la întrebarea nr. 6 nu există. Faptul că ... apreciază că a pus integral în aplicare decizia Curții de Apel București nr. 178/2021 din 02.02.2021, nu o scutește de indicarea condițiilor contractuale elaborate potrivit Deciziei CAB 178/2021.*

Un răspuns clar și explicit (astfel cum este impus de prevederile legale) impunea prezentarea condițiilor contractuale relevante care să asigure protecția adecvată impusă și de normele de concurență și, pe cale de consecință, evitarea unui regim preferențial și neconcurențial pe care CFR l-ar acorda concurentului nostru, indiferent de câștigătorul licitației”, entitatea contractantă în răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021 a prezentat obligațiile contractuale prin modificarea anumitor clauze caietului de sarcini nr.11/1/1084/14.12.2020.

Măsurile de remediere au fost întocmite conform Deciziei CAB nr. 178/2021.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „Acele condiții contractuale nu există în proiectul de contract publicat (care în mod evident nu tratează chestiunea colaborării dintre contractant și operatorul care a implementat instalațiile și echipamentele în proiectul adiacent), astfel încât să poată fi luate în considerare de operatorii economici interesați, reprezentând, fără îndoială, informații relevante și necesare în elaborarea și asumarea ofertei”, entitatea contractantă în răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021 a prezentat obligațiile contractuale prin modificarea anumitor clauze caietului de sarcini nr. 11/1/1084/14.12.2020, așa cum precizează mai jos:

„Urmare a celor dispuse de Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 178 din 02.02.2021, în vederea respectării principiilor tratamentului egal, transparenței, nediscriminării și liberei concurențe, entitatea contractantă constituie suma provizionată de 5.040.343 lei fără TVA pentru realizarea activităților necesare rescrierii software-ului aferent Centralizării electronice din stația Glogovăț. Astfel, entitatea contractantă adoptă următoarele măsuri de remediere a documentației de atribuire aferentă procedurii din referință - Lotul 2: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții "Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara — Arad, Lot 4 Ronaț Triaș Gr. D - Arad":

I. Caietul de sarcini nr.11/1/1084/14.12.2020 se modifică după cum urmează:

❖ Capitolul 4.9 Instalații semnalizare, centralizare, bloc (SCB) se completează cu următoarele:

- Modificarea instalației CE din stația Glogovăț pentru adaptarea la noua configurație (inclusiv echipamente exterioare și testare);
- Modificare instalație ICCT Arad în concordanță cu noile configurații ale CE Glogovăț, respectiv liniile curente Glogovăț - Aradu Nou și Glogovăț - Arad;
- Modificare instalație IMTF Arad în concordanță cu noua configurație a CE Glogovăț;
- Integrare instalație BAT de la km 1+861, distanța Glogovăț - R4 Glogovăț, în instalația CE a stației Glogovăț;
- Integrare instalație BLAI de pe distanța Glogovăț - Aradu Nou, în instalația CE din stația Glogovăț;
- Integrare instalație BLAI de pe distanța Arad - Aradu Nou, în instalația CE din stația Arad;
- Modificare instalație BLAI pe distanța Arad - Glogovăț;
- Modificare instalație RBC Arad pentru realizarea HOV Arad - Aradu Nou și HOV Glogovăț - Aradu Nou (anulare tranziție ieșire actuală din nivelul 2, modificare CMI în concordanță cu noua configurație a

liniilor, suplimentare număr balize actual pentru noile fire de circulație, modificare SSP și gradienti, revalidări SW, etc.);

- Conectarea rețelei radio GSM-R în BSC instalate pe alte tronsoane;

- Conectare terminale CTS în centrala instalată în Arad;

- Efectuarea de teste comune pentru verificarea HOV inter-tronsonare (triunghiul Arad - Glogovăț - Aradu Nou)."

❖ în Subcapitolul 7.7.2 Evaluare și Indicatori de performanță componența valorii estimate se corectează după cum urmează:

Indicatori maximali:

Valoarea estimată a contractului de Proiectare și Execuție a lucrărilor aferente Lot 2: "Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 4 Ronaț Triaj Gr. D - Arad" ca fiind 2.471.694.414.19 lei, fără TVA, din care:

- > Valoarea estimată pentru serviciile de Proiectare este de 72.155.789,95 Lei, fără TVA

- > Valoare estimată pentru execuția lucrărilor este de 2.215.057.597,74 Lei fără TVA, (exclusiv Publicitate aferenta lucrărilor)

- > Rescrierea software-ului instalației de centralizare electronice din stația Glogovăț suma provizionata 5.040.343 lei fără TVA;

- > Publicitate aferenta lucrărilor, suma provizionata 129.529,50 Lei, fără TVA

- > Rezerve de implementare, suma provizionata 179.311.154 lei, fără TVA".

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „Clarificările ...determină un efect nelegal, ...prin faptul respingerii plângerii Subscrisei reiese că instanța a considerat legală includerea în obiectul achiziției a lucrărilor care pot fi efectuate doar de operatorul concurent”, autoritatea contractantă afirmă că această speță a fost deja discutată în dosarul CAB nr. 5673/2/2021, efectuând toate demersurile impuse de instanță, pentru a clarifica și acest aspect, respectiv, cu privire la acordul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021.

Entitatea contractantă nu are obligația legală de a acționa ca mediator între contestatoare și operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent și nu poate impune anumite condiții în relațiile contractuale dintre cei doi, fără a se implica direct, lucru menționat de către instanță în Decizia CAB nr. 178/2021.

Această problemă poate apare între contestatoare și orice furnizor sau subcontractant al acesteia și entitatea contractantă nu poate fi făcută responsabilă de probleme apărute ulterior între cei doi operatori comerciali.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii, în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere,

autoritatea contractantă afirmă că nu sunt necesare măsuri de remediere, deci este inutilă anularea procedurii de atribuire și pierderea finanțării acestui proiect din PNRR.

Ca urmare, obiectul acestei contestații nu face decât să tergiverseze procedura de achiziție, lezând atât interesele entității contractante, cât și interesele naționale, crescând riscul de pierdere a fondurilor europene alocate României, finanțarea contractului fiind asigurată din Programul Național de Redresare și Reziliență, program pentru care România are obligația de a contracta în acest an 50% din proiectele aprobate prin acest program.

Prin adresa nr. 139/12.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 1993/13.01.2022, SC ... SRL formulează note scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei în care menționează că următoarele:

- Clarificările ... nu prezintă garanții suficiente pentru care în executarea contractului ofertantul câștigător nu riscă sancțiuni contractuale/legale în ipoteza în care concurentul său direct refuză efectuarea lucrărilor sau pretinde efectuarea lor în alte condiții decât cele "provizionate" de

- Asupra chestiunii în discuție nu planează niciun fel de autoritate de lucru judecat a vreunei Decizii CAB.

- Dacă tot a fost menținut la nivelul licitației efectul de captivitate față de operatorul concurent, atunci ... are obligația de a asigura că acest efect nu declanșează situații discriminatorii în executarea contractului.

- ... are obligația să asigure, încă de la momentul organizării licitației, protecția adecvată a ofertantului câștigător în executarea contractului față de un comportament imprevizibil al concurentului său inclusiv la nivelul condițiilor contractuale impuse.

- În prezent, aceste condiții contractuale nu există în proiectul de contract publicat (care în mod evident nu tratează chestiunea colaborării dintre contractant și operatorul care a implementat instalațiile și echipamentele în proiectul adiacent).

- Provizionarea sumei de bani din adresa ... nr. 1/D/2/1155/11.06.2021 nu are ca efect obligarea operatorului concurent să execute lucrările în cuantumul provizionat dacă nu va deveni câștigătorul licitației.

- Asupra acestuia nu planează nicio obligație care, ulterior, în derularea contractului, să fie activată de ofertantul câștigător.

- Obligațiile create de pentru operatorul concurent sunt aplicabile doar în cadrul licitației și dispar în mod inerent în ipoteza în care oferta acestuia este respinsă sau declarată necâștigătoare.

- Nu este lămurit dacă acordul operatorului concurent poate fi obținut și anterior depunerii ofertelor, chestiunea fiind extrem de sensibilă deoarece obținerea unui astfel de acord ar pune în discuție încălcarea obligației ofertanților de a nu negocia ofertele.

■ Obținerea acordului ulterior depunerii ofertei echivalează cu depunerea unei oferte riscante a cărei executare depinde de un concurent.

■ Nu se cunosc garanțiile pentru care ofertanții nu vor fi trași la răspundere de ... în cazul în care operatorul concurent refuză implicarea în executarea contractului sau refuză efectuarea lucrărilor în cuantumul sumei provizionate de ... sau cu respectarea condițiilor contractuale impuse de ... prin contractul de achiziție.

■ Prin maniera de formulare a răspunsurilor de clarificare este avantajat operatorul concurent care este singurul care, deja, are acordul pentru realizarea lucrărilor respective.

■ Clarificările ... îi garantează un regim preferențial operatorului concurent din moment ce ofertantul câștigător este obligat să se roage de acesta pentru furnizarea lucrărilor necesare în îndeplinirea contractului, sub amenințarea angajării răspunderii contractuale.

■ Dacă punerea în executare a oricărei alte oferte decât cea a operatorului concurent depinde de implicarea acestuia, trebuiau prevăzute la nivelul condițiilor contractuale garanții suficiente și o protecție adecvată împotriva unui comportament necorespunzător al operatorului concurent, inclusiv din perspectiva impusă de normele de concurență, trebuind a fi evitate orice forme de distorsionare a concurenței.

■ Potrivit prevederilor art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1996, instituțiile publice implicate în proceduri de achiziții publice sunt obligate să respecte principiile unei concurențe efective, fiind prohibită intervenția lor în operațiunile de piață de natură a afecta mediul concurențial.

De asemenea, contestatoarea afirmă că apărările ... sunt nefondate.

Contestatoarea invocă superficialitatea cu care ... tratează prezenta contestație, invocând o pretinsă autoritate de lucru judecat a Deciziei CAB nr. 178/2021 și Deciziei CAB nr. 2727/2021.

Atât Decizia CAB nr. 178/2021, cât și Decizia CAB nr. 2727/2021 nu aveau cum să privească chestiunile vizate de clarificările CFR atacate prin prezenta contestație.

Spre deosebire de contestațiile/plângerile soluționate prin respectivele Decizii CAB (care priveau nelegalitatea introducerii în obiectul achiziției a lucrărilor care pot fi efectuate doar de un anumit operator), prezenta contestație privește aspectele ce țin de responsabilitatea contractuală (extrem de sensibilă din punct de vedere concurențial) rezultată din colaborarea pe care o impune în executarea contractului (ofertantul câștigător fiind forțat să își asume răspunderea cu privire la lucrări care urmează a fi efectuate de un concurent direct).

Prezenta contestație ia în considerare că în ofertă trebuie incluse și lucrările care pot fi realizate doar de concurentul, aspect stabilit cu

autoritate de lucru judecat de către Curtea de Apel București (deși la acest moment nu se cunoaște motivarea concretă a Deciziei CAB 2727/2021) și vizează faptul că, în considerarea acestei împrejurări, prin clarificările ... contestate nu a fost asigurat un cadru contractual adecvat.

Modul în care clauzele contractuale impuse de ... asigură respectarea prevederilor legale în lumina celor dispuse de Curtea de Apel București nu a format niciodată obiectul vreunui control judiciar.

În concret, întrebarea ... nr. 1 viza lămurirea situației în care ofertantul câștigător va întâmpina refuzul concurentului în momentul în care acest acord va fi necesar pentru efectuarea modificărilor în discuție, mai ales că este vorba de echipamente software și hardware în proprietatea acestuia, asupra cărora planează drepturile sale exclusive de proprietate intelectuală.

Întrebarea nr. 3 privea modul în care ofertanții trebuie să elaboreze ofertele în condițiile în care legislația achizițiilor publice nu reglementează o astfel de situație precum cea întâlnită în prezenta procedură și clarificarea necesității de a include operatorul concurent ca subcontractant desemnat în ofertă, de vreme ce lucrările în discuție fac parte din obiectul contractului.

Întrebarea nr. 4 viza modul în care în executarea contractului se va asigura concursul operatorului economic pentru realizarea acestor lucrări și se va gestiona eventualul refuz al acestuia (putând fi atrasă răspunderea contractantului cu consecințele multiple dintr-un motiv aflat nu doar în afara controlului contractantului dar chiar în sfera controlul unuia dintre principalii săi competitori).

În timp ce întrebarea nr. 6 viza efectiv aducerea la cunoștința ofertanților a condițiilor contractuale aferente acestei colaborări cu operatorul concurent.

Drept pentru care, în mod vădit, nu planează niciun fel de autoritate de lucru judecat.

În rest, ... nu prezintă niciun argument pentru care răspunsurile de clarificare sunt legale și răspund în mod clar, precis și neechivoc solicitărilor

Răspunsurile de clarificare criticate sunt evazive și neexplicite, creând ambiguitate pentru operatorii economici interesați de participarea în licitație. În esență, ... se rezumă doar la a afirma că în aplicarea Deciziei CAB nr. 178/2021 a efectuat toate demersurile impuse de instanță, însă nu precizează în ce au constat aceste demersuri în ceea ce privește condițiile contractuale.

...nici măcar nu s-a gândit că ar trebui elaborate și puse la dispoziția operatorilor interesați condițiile contractuale specifice care să reglementeze colaborarea cu operatorul concurent.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura prin licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect de „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții ”Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 3 Timișoara Est - Ronaț Triaș Gr.D” Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții ”Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 4 Ronaț Triaș Gr. D – Arad”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1025423/19.10.2020, valoarea estimată a procedurii fiind de 3.917.081.120,59 lei, din care valoarea estimată a lotului 1 - ”Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 3 Timișoara Est - Ronaț Triaș Gr.D” este de 1.445.386.706,40 lei, iar valoarea estimată a lotului 2-”Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 3 Timișoara Est - Ronaț Triaș Gr.D” este de 2.471.694.414,19 lei.

Ca urmare a publicării documentației de atribuire au formulat contestații 3 operatori economici, criticând prevederile acesteia, considerate restrictive. Prin Decizia CNSC nr. ..., contestațiile au fost admise în parte, dispunându-se modificarea unor prevederi.

Împotriva acestei decizii, a formulat plângere, la Curtea de Apel București, SC ... SRL, iar SC ... SRL a formulat cerere de intervenție accesorie, solicitând, în principal, modificarea în parte a Deciziei CNSC, în sensul dispunerii măsurii de remediere constând în modificarea documentației de atribuire și menționării exprese că rescrierea software-ului instalației de centralizare electronică din stația Glogovăț (cu program de înzăvorăre nou) va fi în sarcina autorității. În subsidiar, în măsura în care instanța va aprecia că documentația de atribuire trebuie interpretată în sensul că rescrierea software-ului revine ofertantului câștigător, anularea procedurii pentru distorsionarea concurenței și încălcarea tratamentului egal.

Prin decizia nr. 178/2021, instanța a reținut că *"5.3.2.10. în lumina celor prezentate, solicitarea petentei formulată în principal va fi admisă doar în parte, în sensul că entitatea contractantă va fi obligată la includerea în cadrul documentației de atribuire a mențiunilor privind condițiile de efectuare a operațiunii de rescriere a software-ului instalației de centralizare electronice din stația Glogovăț, cu respectarea principiilor tratamentului egal, transparenței, nediscriminării și liberei concurențe, solicitarea petentei de obligare la modificarea documentației de atribuire în sensul menționării exprese a faptului că rescrierea software-ului instalației de centralizare electronică din stația Glogovăț va fi în sarcina entității contractante, urmând a fi respinsă ca neîntemeiată".*

Ca urmare a acestei decizii, autoritatea contractantă a adoptat o serie de măsuri de remediere, incluzând în cadrul documentației de atribuire mențiuni privind condițiile de efectuare a operațiunii de

rescriere a software-ului instalației de centralizare electronice din stația Glogovăț.

După emiterea deciziei Consiliului, au fost formulate contestații din partea SC ... SRL și SC ... SRL, iar SC ... a formulat cerere de intervenție accesorie în favoarea SC ... SRL.

Consiliul a respins ca nefondate cele 3 contestații, prin decizia nr. 1730/C4/2953, 2954,1573 din data de 09.08.2021, decizie menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 2727/2021 pronunțată în dosarul nr. 5673/2/2021.

Ca urmare a acestor decizii, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, răspunzând operatorilor la solicitările de clarificări.

În urma publicării răspunsului consolidat nr. 5/24.12.2021, SC ... SRL a depus o nouă contestație, criticând răspunsurile 1, 3, 4 și 6 din solicitările nr. 260-262, respectiv paginile 6-8 din răspunsul respectiv.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus cautiunea în valoare de 220.000 lei prin recipisa de consemnare nr. 207731868/1/29.12.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Consiliul reține că autoritatea contractantă invocă autoritatea de lucru judecat în ceea ce privește chestiunile vizate de solicitările de clarificări ale căror răspunsuri sunt criticate, contestatoarea formulând, pe larg, apărări sub acest aspect, solicitând respingerea excepției.

Consiliul apreciază că răspunsurile criticate trebuie analizate în amănunt, spre a stabili în ce măsură conținutul fiecăruia dintre ele a format unei judecăți anterioare, motiv pentru care excepția va fi unită cu fondul.

Pe fondul contestației, verificând documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, solicitările și răspunsurile aferente au următorul conținut, cu mențiunea că, pentru cursivitatea textului, Consiliul reține a fi necesară și citarea întrebării și răspunsului nr. 5:

„Întrebare 1: Având în vedere decizia Curții de Apel București nr.178/2021 din 02.02.2021 potrivit careia „Curtea apreciaza că este necesar ca entitatea contractanta să clarifice dacă este necesar acordul operatorului concurent iar în caz afirmativ, să se analizeze respectarea regulilor de concurență în formularea ofertelor pentru a înlătura orice obstacol care ar depinde de un alt concurent”, **vă rugăm să confirmați** că în aplicarea deciziei mai sus menționate entitatea contractantă a efectuat toate demersurile impuse de instanță, pentru a clarifica și acest aspect, respectiv, cu privire la acordul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent, precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr 1/D/2/1155/11.06.2021.

Răspuns 1. Confirmăm că, în aplicarea deciziei Curții de Apel București nr.178/2021 din 02.02.2021, Entitatea Contractantă a efectuat toate demersurile impuse de instanță, pentru a clarifica și acest aspect, respectiv, cu privire la acordul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent, precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021.

Întrebare 3. Vă rugăm să confirmați că pentru formularea ofertelor, toți operatorii economici vor prevedea suma provizionată pentru efectuarea lucrărilor de modificare a instalațiilor și echipamentelor menționate la punctul 2, urmând ca acestea să fie executate de operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr 1/D/2/1155/11.06.2021 în cuantumul sumei provizionate, indiferent de ofertantul câștigător.

Răspuns 3: Confirmăm că pentru formularea ofertelor, toți operatorii economici vor prevedea suma provizionată pentru efectuarea lucrărilor de modificare a instalațiilor și echipamentelor menționate la punctul 2, urmând ca acestea să fie executate de operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr 1/D/2/1155/11.06.2021 în cuantumul sumei provizionate, indiferent de ofertantul câștigător.

Întrebare 4. Vă rugăm să confirmați că în cursul executării contractului Entitatea Contractantă va asigura concursul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr 1/D/2/1155/11.06.2021, pentru realizarea acestor lucrări.

Răspuns 4: Nu confirmăm că în cursul executării contractului Entitatea Contractantă va asigura concursul operatorului economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr. 1/D/2/1155/11.06.2021, pentru realizarea acestor lucrări.

Întrebare 5. Vă rugăm să confirmați că nu este permisă negocierea directă între ceilalți ofertanți și operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr 1/D/2/1155/11.06.2021, în privința sumei provizionate, aceasta fiind obligatorie pentru toți participanții la procedură.

Răspuns 5. Suma provizionată de 5.040.343 lei fără TVA, precizată în documentul 1/D/2/1155/11.06.2021, este obligatorie pentru toți participanții la procedură. Respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice este în responsabilitatea fiecărui participant la licitație.

Întrebare 6. Pentru punerea în aplicare a deciziei Curții de Apel București nr.178/2021 din 02.02.2021, **vă rugăm să clarificați dacă condițiile contractuale la care se face referire în decizie** au fost

elaborate și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, asigurându-se înlăturarea oricăror elemente anticoncurențiale.

Răspuns 6. *Entitatea Contractantă consideră că a pus integral în aplicare decizia Curții de Apel București nr.178/2021 din 02.02.2021”.*

Astfel, ca un prim aspect sesizat, Consiliul reține că întrebările contestatoarei se referă la modalitatea de interpretare a clarificării nr. 1/D/2/1155/11.06.2021, emisă de autoritatea contractantă ca urmare a punerii în aplicare a deciziei nr. 178/2021 a Curții de Apel București, respectiv se solicită confirmarea unor aspecte. Cum prin contestația nr. 2532/25.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33020/25.06.2021, depusă de către SC ... SRL, s-a solicitat anularea în integralitate ca nelegală a adresei CFR nr. 1.D/2/1155/11.06.2021 referitoare la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire și obligarea CFR la luarea măsurilor de remediere necesare și adecvate în vederea punerii în aplicare a Deciziei nr. 178/2021 a Curții de Apel București și eliminării oricăror elemente care încalcă legislația și principiile achizițiilor publice, cerere respinsă prin decizia Consiliului nr. 1730/C4/2953, 2954, 1573 din data de 09.08.2021, decizie menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 2727/2021 pronunțată în dosarul nr. 5673/2/2021, rezultă că în ceea ce privește conținutul clarificării atacate și modalității de punere în aplicare a Deciziei nr. 178/2021 a Curții de Apel București există autoritate de lucru judecat.

În susținerea acțiunii sale anterioare, contestatoarea a formulat o sinteză a argumentelor, structurate după cum urmează:

1) Măsurile de remediere contestate încalcă Decizia CAB pronunțată în dosarul nr. 6941/2/2020 și întreține același efect anticoncurențial apreciat ca fiind nelegal de Curtea de Apel București;

2) Autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile concrete impuse de Curtea de Apel București.

3) Remediul propus de ... (constând în provizionarea unei sume de bani pentru lucrările de rescriere a software-ului) a fost deja stabilit de Curtea de Apel ca fiind insuficient.

4) Provizionarea unei sume de bani nu îi creează, oricum, nicio obligație operatorului care a instalat software-ul în trecut de a colabora cu competitorii săi.

5) Rezolvarea imaginată de ... determină încălcarea legii în condițiile în care ofertanții sunt forțați să negocieze oferta pe care urmează să o depună în licitație chiar cu concurentul lor direct (ceea ce creează din start premisele distorsionării concurenței), acesta din urmă ajungând, de altfel, ca în același timp să fie și ofertant și subcontractant al celorlalți ofertanți.

6) Măsurile de remediere contestate nu doar că nu țin cont de necesitatea eliminării efectului anticoncurențial din stația Glogovăț (obligație prevăzută și prin Decizia CAB), ci chiar obligă ofertanții la

efectuarea a mult mai multor lucrări de reconfigurare/adaptare/upgradare a unor instalații/sisteme implementate anterior de același operator concurent.

7) Efectul de captivitate („lock-in effect”) pe care îl poate avea achiziționarea unor sisteme ale unui operator într-un proiect etapizat, care poate fi dezvoltat secvențial, putea fi și trebuia gestionat altfel de ..., prin asigurarea punctului de legătură între operatorii cu interese concurente (cum de altfel a și făcut-o în proceduri anterioare).

8) După cum a procedat și în alte proceduri, pentru asigurarea aceleiași finalități dar cu un risc de distorsionare a concurenței infinit mai mic, ... ar fi trebuit, astfel, să pretindă ca ofertantul câștigător din prezenta procedură să asigure interfațarea sistemului din proiectul nou cu sistemul existent în proiectele învecinate.

9) În același timp, colaborând cu operatorul care a implementat proiectul anterior, ... trebuia să asigure reconfigurarea / adaptarea / upgradarea sistemului vechi și interfațarea acestuia în vederea interconectării cu cel nou.

10) Legea nu permite negocieri directe între ofertanți în vederea elaborării ofertelor, astfel că interconectarea sistemelor nu poate fi obținută la nivelul operatorilor economici, ci la nivelul entității contractante, prin mijlocirea asigurată de aceasta, adică prin achiziția simultană a concursului ambilor operatori care trebuie să își interfațeze produsele/serviciile.

11) Înlăturarea efectului anticoncurențial presupune în cazul de față: (i) eliminarea oricăror cerințe prin care entitatea contractantă solicită ofertanților să efectueze modificări în sistemele software și hardware pentru care ... nu deține drepturi de proprietate intelectuală și (ii) precizarea la nivelul documentației de atribuire că ofertanților li se va cere doar asigurarea interfațării sistemelor din noul proiect cu cele din proiectul vecin.

Astfel, potrivit art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”. De asemenea, potrivit art. 430 din Codul de procedură civilă, „(2) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, **autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.**

(2) Autoritatea de lucru judecat privește **dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”.

Toate argumentele invocate de contestatoare au fost analizate de Consiliu, în decizia sa anterioară, reținându-se legalitatea măsurilor de remediere nr. 1.D/2/1155/11.06.2021 referitoare la punerea în aplicare a deciziei nr. 178/2021 a Curții de Apel București. Astfel, contestatoarea

nu a invocat, la momentul contestației anterioare, alte aspecte omise de autoritatea contractantă în etapa punerii în aplicare a deciziei nr. 178/2021 a Curții de Apel București, după cum nu sunt invocate aspecte de neclaritate a conținutului ei, ci doar aspecte de fond, care oricum au fost respinse atât de Consiliu, cât și de Curtea de Apel. A veni ulterior, la mai mult de 6 luni, cu solicitări de clarificări pe măsura de remediere deja validată de Consiliu și de Curte, este nu numai un demers tardiv, dar și inadmisibil.

Este adevărat că până la depunerea ofertelor, operatorii pot solicita clarificări referitoare la conținutul acesteia, inclusiv lămuriri suplimentare pe aspecte ce nu au fost încă lămurite prin clarificările anterioare. Răspunsul autorității contractante dă dreptul la contestare doar în ceea ce privește claritatea și legalitatea lui, și nu în ceea ce privește legalitatea documentului asupra căruia poartă solicitarea de clarificare, legea stabilind termene clare de contestare a documentelor postate în SEAP, în cazul de față, 10 zile de la publicarea măsurii de remediere.

Prin urmare, contestatoarea nu mai poate aduce critici măsurilor de remediere nr. 1.D/2/1155/11.06.2021 referitoare la punerea în aplicare a deciziei nr. 178/2021 a Curții de Apel București, respectiv solicitarea de noi măsuri de remediere în vederea punerii în aplicare a aceleiași decizii, respectiv cele din întrebarea nr. 6, *„Pentru punerea în aplicare a deciziei Curții de Apel București nr. 178/2021 din 02.02.2021, **vă rugăm să clarificați dacă condițiile contractuale la care se face referire în decizie au fost elaborate și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, asigurându-se înlăturarea oricăror elemente anticoncurențiale**”*.

La această întrebare, entitatea contractantă a formulat în mod clar răspunsul său, respectiv că *a pus integral în aplicare decizia Curții de Apel București nr. 178/2021 din 02.02.2021*.

Consiliul găsește necesar a cita din decizia nr. 178/2021 din 02.02.2021, chiar dacă aceasta a fost analizată în decizia sa anterioară nr. ... din data de 09.08.2021, decizie menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 2727/2021, pronunțată în dosarul nr. 5673/2/2021, Curtea argumentând: *„Pe parcursul soluționării contestației și a prezentei plângeri, raspunzând criticilor formulate de petenta-contestatoare, intimata-entitate contractantă a făcut o serie de precizări/clarificări privind documentația de atribuire și activitățile tehnice ce se impun a fi efectuate în stația Glogovăt, precizând următoarele:*

*- Cerințele privind asigurarea interoperabilității sistemelor sunt aplicabile proiectelor de reabilitate atunci când o secțiune deja reabilitată trebuie să se integreze cu o secțiune nereabilitată, **operatorii economici interesați fiind cei care vor identifica soluțiile tehnice posibil a fi implementate pentru respectarea cerinței.***

- Cu privire la lucrările de instalații de semnalizare și centralizare (SCB) cuprinse în proiectul de modernizare a tronsonului feroviar Timișoara - Arad, **a precizat că „Instalația CE de la Glogovăț va avea soft-ul rescris (cu program de zăvorâre nou), astfel ca se va evita avantajarea operatorului economic ce a implementat-o”.**

Pentru realizarea interoperabilității între tronsoane este necesară modificarea soft-ului din stațiile de capete deoarece configurația acestora se schimbă prin adăugarea de noi interfețe necesare conectării cu noul proiect care au nevoie de a fi adăugate configurate în softul instalației CE.

Lucrarea în discuție, de rescriere a softului, trebuie efectuată de orice ofertant, fiind necesară și vitală pentru buna funcționare interoperabilitatea celor două tronsoane.

Toate softurile din stațiile de capete de tronson se modifică pentru realizarea interconectării celor două tronsoane. Acest fapt implică acorduri economice și tehnice între constructori fără implicarea autorității contractante.

Situația de fapt nu poate fi înlăturată, conectarea celor două proiecte este o necesitate tehnică și operațională la care nu se poate renunța.

În primul rând, Curtea constată că toate aceste precizări/clarificări tehnice și juridice făcute de entitatea contractantă în fața Consiliului și ulterior, a instanței de contencios administrativ, **nu fac altceva decât să contureze și să confirme ideea unei documentații de atribuire incomplete și neclare, care nu respectă cerințele prevăzute de dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care prevăd expres obligația entității contractante de „a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.**

În mod evident, clarificările de această natură se impuneau a fi făcute de entitatea contractantă în mod exclusiv în cadrul procedurii de atribuire, **fiind fără relevanță juridică împrejurarea că entitatea contractantă a adus aceste clarificări noi pe parcursul procesului de soluționare a contestației/plângerii, iar această împrejurare afectează legalitatea documentației de atribuire și validează criticile petentei sub acest aspect.**

Apoi, se notează că entitatea contractantă a menționat faptul că pentru realizarea interoperabilității între tronsoane **este necesară modificarea software-ului prin adăugarea de noi interfețe necesare conectării cu noul proiect, a precizat că lucrarea de rescriere a software-ului la stația Glogovăț trebuie efectuată de ofertant și a recunoscut că sunt necesare acorduri economice**

tehnice între constructori, fără implicarea entității contractante însă documentația de atribuire nu conține nicio mențiune privind condițiile de efectuare a operațiunii de rescriere a software-ului instalației de centralizare electronice din stația Glogovăț astfel încât sa se realizeze scopul tehnic, dar și respectarea prevederilor legale care impun înlăturarea oricărui element anticoncurențial. Simplele afirmații ale entității contractante în sensul ca „nu este avantajat un operator economic anume, pentru că indiferent de operatorul economic care va implementa prezentul proiect, se va evita avantajarea operatorului economic ce a implementat software-ul actual în stația Glogovăț deoarece suma alocată pentru rescrierea acestui software este aceeași pentru toți ofertanții și a fost inclusă în valoarea estimată pentru investiția de bază”, nu sunt în măsură să clarifice aspectele menționate, nu dovedesc faptul că nu este avantajat operatorul concurent care a implementat anterior instalația de centralizare electronică în stația Glogovăț nici nu fac dovada respectării tratamentului egal.

Curtea subliniază că aceste operațiuni de includere reprezintă operațiuni tehnico-juridice importante esențiale pentru derularea contractului, **entitatea contractantă având obligația de a indica cerințele tehnice și juridice în mod clar, astfel încât să fie fără echivoc conținutul obligațional fiecărui ofertant.**

Cu alte cuvinte, entitatea contractantă trebuia să indice/precizeze concret soluția tehnică de interconectare a software-urilor, aferentă funcționării instalației de centralizare electronică, afirmația că aceste operațiuni revin ofertanților, fără să stabilească în concret cum se va realiza din perspectiva realizării contractului și a respectării principiilor tratamentului egal, transparenței, nediscriminării și liberei concurențe consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, fiind incompletă și lipsită de claritate.

5.3.2.7. In ceea ce privește nerespectarea principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016, privind achizițiile sectoriale, **Curtea reține ca, prin criticile formulate, petenta a susținut că prin forma actuală a documentației de atribuire, care nu prevede care sunt limitele obligațiilor pe care ofertantul câștigător și le va asuma în ceea ce privește activitățile aferente stației Glogovăț nu cuprinde toate cerințele și precizările entității contractante privind rescrierea software-ului, se încalcă atât principiile egalității de tratament și transparenței care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice, cât și principiul liberei concurențe dintre ofertanți, determinând un efect anticoncurențial avantajarea nejustificată a operatorului concurent.**

Curtea reține că principiul nediscriminării, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 99/2016, presupune desfășurarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție sectorială într-un cadru competitiv real, asigurându-se operatorilor economici șansa efectivă de a participa la procedură, de a încheia contractul de achiziție.

În accepțiune juridică, concurența între operatorii economici în cadrul procedurilor de achiziție publică/sectorială implică confruntarea, rivalitatea dintre operatorii economici cu activități similare sau asemănătoare, exercitată în cadrul procedurilor de achiziție, în vederea încheierii contractului, în scopul obținerii de profit.

Prin intermediul achizițiilor publice/sectoriale, autoritățile contractante intervin pe piață, dar aceasta nu trebuie să afecteze concurența loială și nedistorsionată între operatorii economici participanți la procedurile de achiziție publică/sectorială.

Astfel, în aplicarea acestui principiu, autorităților contractante le incumbă obligația de a nu impune condiții discriminatorii în caietele de sarcini, de a nu stabili cerințe de calificare care să favorizeze anumiți participanți la procedura de achiziție publică/sectorială și de a nu discrimina potențialii ofertanți pe baza unor motive nejustificate.

Efectele respectării principiului nediscriminării în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție sunt dezvoltarea pieței unice a achizițiilor publice/sectoriale, crearea unui cadru competitiv real între operatorii economici participanți, eliminarea practicilor care restrâng concurența, garantarea unei participări cât mai largi a potențialilor ofertanți la procedură în optica asigurării eficienței utilizării a banilor publici.

Principiul egalității de tratament în materia achizițiilor sectoriale, consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, presupune ca pe tot parcursul procedurii de atribuire autoritatea contractante să stabilească să aplice reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, garantându-le șanse egale de atribuire a contractului.

Acest principiu trebuie să se reflecte într-o egalitate de oportunități, respectiv în tratamentul echitabil al operatorilor economici din perspectiva stabilirii cerințelor, precum și într-o egalitate de rezultat, respectiv tratamentul echitabil al operatorilor economici din perspectivă aplicării cerințelor.

Respectarea principiului tratamentului egal implică garantarea acelorași șanse în ceea ce privește formularea ofertelor tuturor ofertanților, comunicarea concomitentă către aceștia a ansamblului informațiilor necesare pentru derularea procedurii, înlăturarea subiectivismului autorității contractante în adoptarea deciziilor pe parcursul procedurii de atribuire.

Efectele respectării acestui principiu se concretizează în garantarea pentru toți participanții a acelorași șanse în formularea ofertelor,

asigurarea imparțialității decizionale pe tot parcursul derulării contractului și garantarea concurenței reale între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică”.

Din conținutul acestui pasaj nu rezultă de nicăieri că ar exista vreo obligație pentru entitatea contractantă de a prezenta noi condiții contractuale, în baza deciziei Curții de Apel. De altfel, modelul de contract existent în documentație este unul tipizat, conform HG nr. 1/2018, model FIDIC Cartea Galbenă, adăugare sau excluderea unor părți de lucrare neconducând la modificarea modelului de contract. Se modifică doar specificațiile tehnice, nu și modelul de contract.

Pe de altă parte, atunci când în hotărârea judecătorească se vorbește despre *obligația entității contractante de a indica **cerințele tehnice și juridice în mod clar**, astfel încât să fie fără echivoc conținutul obligațional fiecărui ofertant*, se referă la cerințele de modificare a softului integrator al celor două soluții tehnice ca urmare a operațiunilor de interfațare a celor două tronsoane adiacente, ori această modalitate de interfațare a fost abandonată de autoritatea contractantă prin clarificarea criticată în contestația anterioară, soluția dispusă fiind înlocuirea integrală a instalațiilor din stația Glogovăț și realizarea (rescrierea) integrală a unui nou soft, ținând seama doar de existența unui singur operator, situație care nu mai conduce la necesitatea colaborării cu vechiul operator pentru rescrierea softului. Deci, nu numai că această operațiune nu mai este necesară, mai mult decât atât, nici nu a fost vorba în hotărâre de modelul de contract, atunci când instanța se referă la cerințele juridice care lămuresc conținutul obligațional, referirile instanței fiind clare, având în vedere dreptul de proprietate asupra softului existent care trebuia modificat pentru interconecarea celor două tronsoane și întinderea obligațiilor în ceea ce privește rescrierea softului. Astfel, din hotărâre nu poate fi desprins un pasaj, care să fie interpretat trunchiat, ci acesta trebuie interpretat în contextul întregului act.

Prin urmare, Consiliul reține că în ceea ce privește neclaritatea și insuficiența măsurilor de remediere nr. 1.D/2/1155/11.06.2021 referitoare la punerea în aplicare a deciziei nr. 178/2021 a Curții de Apel București există autoritate de lucru judecat, acest act fiind analizat prin decizia Consiliului nr. ... din data de 09.08.2021, decizie menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 2727/2021 pronunțată în dosarul nr. 5673/2/2021, hotărâre a cărei motivare nu a fost comunicată până la data prezentei.

În acest sens, Consiliul reține considerentele Deciziei nr. 789/2019 a Curții de apel Alba Iulia, care a stabilit următoarele: „*Curtea amintește că, așa cum s-a arătat și în literatura de specialitate, deciziile Consiliului, acte administrativ-jurisdicționale, dobândesc putere de lucru judecat în ipoteza în care a fost exercitată calea de atac împotriva acestuia și, prin aceasta, dispozițiile deciziei au rămas neschimbate sau în ipoteza în care nu a fost exercitată calea de atac împotriva acestuia.*

De altfel, și în directivele de remedii s-a subliniat că statele membre garantează că deciziile adoptate de organismele responsabile cu soluționarea căilor de atac pot fi puse în aplicare în mod eficient.

Așadar, dând eficiență puterii de lucru judecat, Curtea reține că prin decizia anterior menționată a fost dezlegată chestiunea referitoare la divizarea loturilor care cuprindeau mai multe produse, în tot atâtea loturi separate câte produse conțin(...)."

În ceea ce privește claritatea răspunsurilor criticate, Consiliul reține că dispozițiile art. 172 din Legea nr. 99/2016: „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

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

Astfel, analiza pe fondul clarificărilor publicate în SEAP, ce formează obiectul prezentei contestații, relevă faptul că **din neglijență**, entitatea contractantă a elaborat răspunsul 3 în contradicție cu răspunsul 1 și 4.

Astfel, deși în măsurile de remediere nr. 1.D/2/1155/11.06.2021, analizate de Consiliu în Decizia nr. ...decizie menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 2727/2021 pronunțată în dosarul nr. 5673/2/2021 se menționează foarte clar că aceste operațiuni se realizează de operatorul câștigător, deși așa cum s-a arătat, instanța a reținut în hotărârea nr. 178/2021 că operațiunile de interconectare se realizează de ofertantul câștigător, că toate apărările entității au fost în același sens, că din contestația anterioară rezultă foarte clar că societatea contestatoare a înțeles că revine operatorului câștigător obligația de realizare a lucrărilor de interconectare a celor două tronsoane, în răspunsul la clarificări nr. 3, se menționează următoarele:

Întrebare 3. *Vă rugăm să confirmați că pentru formularea ofertelor, toți operatorii economici vor prevedea suma provizionată pentru efectuarea lucrărilor de modificare a instalațiilor și echipamentelor menționate la punctul 2, urmând ca acestea să fie executate de operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr 1/D/2/1155/11.06.2021 în cuantumul sumei provizionate, indiferent de ofertantul câștigător.*

Răspuns 3: *Confirmăm că pentru formularea ofertelor, toți operatorii economici vor prevedea suma provizionată pentru efectuarea lucrărilor de modificare a instalațiilor și echipamentelor menționate la punctul 2, urmând ca acestea să fie executate de operatorul*

economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr 1/D/2/1155/11.06.2021 în cuantumul sumei provizionate, indiferent de ofertantul câștigător.

Astfel, contrar tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă, inclusiv susținerilor din cadrul acestui dosar, aceasta, preluând copy-paste întrebarea operatorului economic, lasă să se înțeleagă că lucrările de interconectare în stația Glogovăț, respectiv cele prevăzute la Cap. 4.9 Instalații semnalizare, centralizare, bloc (SCB), astfel cum au fost prevăzute în clarificarea nr. 1/D/2/1155/11.06.2021, se realizează de operatorul care a realizat lucrările în tronsonul adiacent, și nu de operatorul ce va fi desemnat câștigător în prezenta procedură. Este evident absurd acest răspuns, fiind anormal ca în oferta unui operator să fie prevăzute lucrările care se vor realiza de un alt operator, fără ca între aceștia să fie un raport juridic, neputându-se imagina o situație în care un operator ar fi obligat să negocieze cu concurentul său o serie de lucrări la un preț fixat de autoritatea contractantă. Doar o eroare materială putea conduce la o asemenea inadvertență.

Ori, este evident că măsurile de remediere nr. 1.D/2/1155/11.06.2021 au fost adoptate **în prezenta procedură**, deci **se adresează ofertanților din prezenta procedură**, și nu operatorului care a realizat tronsonul adiacent! Astfel, deși este neîndoielnic că toți operatorii, inclusiv contestatoarea, au înțeles conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări, menționarea copy-paste a întrebării operatorului economic fiind în mod evident o eroare materială, obligația de claritate a răspunsurilor la clarificări prevăzută la art. 172 din Legea nr. 99/2016, impune corectarea acestui răspuns. De altfel, în sinteza argumentelor formulată de contestatoare în cadrul notelor scrise, aceasta arată în mod clar că provizionarea sumei respective nu are ca efect obligarea operatorului concurent de a executa lucrările în cuantumul provizionat, dacă nu este declarat câștigător, și că asupra acestuia nu planează nicio obligație care, ulterior, în derularea contractului, să fie activată de ofertantul câștigător, interpretare care concordă cu măsura de remediere și cu celelalte răspunsuri la clarificări criticate. În măsura în care a înțeles că obligația de realizare a lucrărilor în stația Glogovăț aparține operatorului câștigător, rămâne fără răspuns stabilirea motivului pentru care a formulat o asemenea întrebare de clarificare. Cert este că entitatea a preluat fără o minimă analiză această întrebare, în cadrul răspunsului său, răspunsul la clarificări devenind, astfel, confuz.

Sub acest aspect, Consiliul a reținut în decizia sa nr. ... decizie menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 2727/13.12.2021 pronunțată în dosarul nr. 5673/2/2021, următoarele: „Așa cum rezultă din conținutul clarificării consolidate, și cum pretinde însăși contestatoarea, în clarificarea consolidată autoritatea răspunde

solicitărilor operatorilor economici referitoare la modalitatea în care urmează a se realiza interconectarea celor două tronsoane, prin menținerea interfeței existente.

Așa cum s-a arătat, **soluția rescrierii integrale a softului și reutilării stației Glogovăț cu echipamentele aferente a apărut pe parcursul procesului, fiind îmbrățișată inclusiv de contestatoare, care arată în prima contestație, la pag. 14, punctul 30, că „Soluția corectă a fost propusă chiar de CFR - asigurarea de către CFR a rescrierii softului instalației CE din Stația Glogovăț (...))”. Ca urmare a deciziei Curții, entitatea a adus clarificări referitoare la operațiunea de rescriere a softului, aceasta fiind, așa cum a dispus Curtea, în sarcina câștigătoarei procedurii.**

Deci, în principiu, soluția rescrierii softului este una acceptată de părți, **singura obiecție a contestatoarei fiind aceea că rescrierea ar trebui realizată de entitatea contractantă, aspect lămurit, însă, de instanță, în sensul că operațiunea de rescriere a softului este în sarcina operatorului declarat câștigător. Singura obligație reținută de instanță în sarcina entității este aceea a înlăturării efectului anticoncurențial prezent în documentație prin obligarea operatorului la negocieri cu cel care a executat inițial interfața, menționând stabilirea limitelor raportului obligațional.**

Consiliul reține că din conținutul deciziei instanței citat mai sus, rezultă că aceasta a dispus publicarea transparentă a cerințelor referitoare la rescrierea softului, această soluție fiind implementată de autoritatea contractantă, care a stabilit în documentația de atribuire condițiile de rescriere a softului, respectiv: „Cap. 4.9 Instalații semnalizare, centralizare, bloc (SCB)– pag. 14

”În cadrul lucrărilor la instalațiile SCB proiectate, s-au prevăzut următoarele:

- Modernizarea instalațiilor centralizare din stații (de manipulare a semnalelor și macazurilor), prin înlocuirea acestora cu instalații de centralizare electronică (bazată pe tehnică de calcul); [...]
- Lucrări necesare în vederea interfațării cu loturile adiacente, care pot cuprinde atât lucrări definitive, cât și lucrări provizorii sau adaptări de soft, pentru instalațiile aferente loturilor adiacente, identificate la momentul elaborării proiectului tehnic.”
- Detalierea lucrărilor necesare pentru rescriere (adaptare) soft-ware aferent Centralizării electronice din stația Glogovăț după cum urmează:
- Modificarea instalației CE din stația Glogovăț pentru adaptarea la noua configurație (inclusiv echipamente exterioare și testare);

- Modificare instalație ICCT Arad în concordanță cu noile configurații ale CE Glogovăț, respectiv liniile curente Glogovăț – Aradu Nou și Glogovăț – Arad;
- Modificare instalație IMTF Arad în concordanță cu noua configurație a CE Glogovăț;
- Integrare instalație BAT de la km 1+861, distanța Glogovăț – R4 Glogovăț, în instalația CE a stației Glogovăț;
- Integrare instalație BLAI de pe distanța Glogovăț – Aradu Nou, în instalația CE din stația Glogovăț;
- Integrare instalație BLAI de pe distanța Arad – Aradu Nou, în instalația CE din stația Arad ;
- Modificare instalație BLAI pe distanța Arad – Glogovăț;
- Modificare instalație RBC Arad pentru realizarea HOV Arad – Aradu Nou și HOV Glogovăț – Aradu Nou (anulare tranziție ieșire actuală din nivelul 2, modificare CMI în concordanță cu noua configurație a liniilor, suplimentare număr balize actual pentru noile fire de circulație, modificare SSP și gradienti, revalidări SW, etc.);
- Conectarea rețelei radio GSM-R în BSC instalate pe alte tronsoane;
- Conectare terminale CTS în centrala instalată în Arad;
- Efectuarea de teste comune pentru verificarea HOV inter-tronsonare (triunghiul Arad – Glogovăț – Aradu Nou)''.

Deci, în măsura în care contestatoarea a susținut soluția rescrierii, și nu pe cea a interfațării tronsonului nou și a interconectării cu interfața veche, iar entitatea a adoptat soluția propusă de contestatoare, aceasta din urmă nu poate veni ulterior să solicite lămurirea aspectelor din Clarificarea consolidată din 18.12.2020 referitoare la interconectarea celor două interfețe, din moment ce soluția solicitată de ea a fost adoptată de autoritate, ca urmare a deciziei Curții, doar în parte, respectiv stabilirea limitelor raportului obligational. Este clar că acest demers al contestatoarei are drept scop sublinierea dificultăților realizării integrale a instalațiilor SCB din sectorul Arad – Glogovăț – Aradu Nou, de către operatorul ce va fi declarat câștigător, subliniind, în continuare, necesitatea realizării acestor lucrări de către entitatea contractantă, aspect soluționat definitiv de către Curte.

Astfel, **din moment ce documentația nu mai limitează opțiunile tehnice ale proiectantului la soluția tehnică a interconectării celor două interfețe, ci oferă posibilitatea realizării integrale a conexiunii prin rescrierea softului, a susține că informațiile referitoare la respectiva interconectare sunt insuficiente, apare ca fiind lipsit de sens. Prin urmare, dacă operatorul a considerat restrictivă și discriminatorie soluția interconectării, iar autoritatea s-a arătat dispusă să accepte**

soluția rescrierii softului, instanța obligând-o la publicarea specificațiilor respective, nu poate ulterior să revină la soluția interconectării criticată anterior și să ceară amănunte despre realizarea acesteia. Din moment ce operatorul are la îndemână și altă posibilitate tehnică, pe care el însuși o consideră bună, nu mai poate critica soluția inițială, acest aspect fiind depășit prin emiterea deciziei Curții”.

Prin urmare, rezultă fără putință de tăgadă că autoritatea contractantă a stabilit în sarcina operatorului câștigător obligația de reutilare a stației Glogovăț și de rescriere a softului integrator pentru cele două tronsoane, aspect ce nu mai poate fi pus în discuție. Faptul că ulterior deciziei Curții de Apel București nr. 2727/13.12.2021, autoritatea contractantă preluând copy-paste întrebarea contestatoarei, lasă să se înțeleagă că această obligație ar reveni executantului lotului adiacent nu schimbă măsura de remediere nr. 1.D/2/1155/11.06.2021, măsură analizată de Consiliu și de instanță. Astfel, este neîndoielnic că revine ofertantului câștigător obligația realizării lucrărilor menționate în măsura de remediere, că această măsură nu presupune acordul operatorului inițial, DEOARECE DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE SE ADRESEAZĂ OFERTANȚILOR DIN PREZENTA PROCEDURĂ, fiind necesar doar acordul beneficiarului, în calitate de proprietar, că suma provizionată, prevăzută în fiecare ofertă, va fi folosită de operatorul câștigător pentru executarea lucrărilor aferente lotului adiacent precizate în măsura de remediere nr. 1.D/2/1155/11.06.2021, că nu este necesar, pentru realizarea acestor lucrări, concursul operatorului economic care a realizat lucrările aferente lotului adiacent și că prin decizia nr. 178 nu s-au dispus modificări ale condițiilor de contract.

În acest sens, Consiliul reține ca relevant argumentul autorității contractante potrivit căruia pentru alte tronsoane executate de contestatoare nu a avut nevoie de acordul acesteia sau ... pentru realizarea proiectelor Frontieră Ungaria - km 614 și Simeria - Sighișoara, care au necesitat la fel modificarea softului instalațiilor de centralizare electronică din stațiile Arad și Alba Iulia, deci nici acum nu apare necesitatea acestui acord de la Alstom pentru instalația de centralizare din stația Glogovăț, modificarea acestuia se face doar cu acordul Beneficiarului. Aceeași rațiune o reține Consiliul și în ceea ce privește restul instalațiilor.

Văzând, astfel, că doar răspunsul nr. 3 conține acea eroare materială preluată copy-paste, Consiliul dispune corectarea sa cu precizarea rezultată din toate actele întocmite de autoritatea contractantă după decizia Curții nr. 178/2021, în referire la acest aspect, respectiv ca răspunsul nr. 3 să fie corectat după cum urmează:

În loc de: „Confirmăm că pentru formularea ofertelor, toți operatorii economici vor prevedea suma provizionată pentru efectuarea lucrărilor de modificare a instalațiilor și echipamentelor menționate la

punctul 2, urmând ca acestea să fie executate de operatorul economic care a executat lucrările lotului adiacent precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr 1/D/2/1155/11.06.2021 în cuantumul sumei provizionate, indiferent de ofertantul câștigător” se va preciza „Confirmăm că pentru formularea ofertelor, toți operatorii economici vor prevedea suma provizionată pentru efectuarea lucrărilor de modificare a instalațiilor și echipamentelor menționate la punctul 2, precizate în Răspunsul la Solicitățile de clarificări, document nr 1/D/2/1155/11.06.2021, lucrările urmând să fie executate de ofertantul câștigător, în cuantumul sumei provizionate”.

În ceea ce privește răspunsurile 1, 4 și 6 Consiliul reține că acestea sunt clare, autoritatea confirmând sau infirmând cele expuse de contestatoare, fără, însă, a contraveni prevederilor măsurii de remediere nr. 1.D/2/1155/11.06.2021, validată prin decizia Consiliului și a instanței. Solicitarea de confirmare presupune confirmarea sau infirmarea răspunsului, și nu alte precizări din partea entității contractante, ori Consiliul nu a identificat alte elemente neclare sau de natură a stârni confuzie în rândul operatorilor economici.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...și va dispune îndreptarea erorii materiale din cadrul răspunsului nr. 3, astfel cum rezultă din motivarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, restul criticilor.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la acordarea cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că la dosar nu a fost depusă, până la data prezentei, vreo dovadă în acest sens, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate **sunt prezentate în cerere**, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”, Consiliul va respinge această cerere.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA și va dispune îndreptarea erorii materiale din cadrul răspunsului nr. 3, astfel cum rezultă din motivarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, restul criticilor.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge capătul de cerere referitor la acordarea cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 35 (treizeci și cinci) pagini.