CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 44892/24.10.2017, formulată de ....., cu sediul în ..... și adresă de corespondență în .....înregistrată la Registrului Comerţului sub nr. . reprezentată legal dl. ..... și convențional prin ....., cu sediul profesional în ....., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ....., cu sediul în ....., entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „***Execuție lucrări aferente obiectivului «Reabilitarea liniei de cale ferată .....***coduri CPV 452341100-7 lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), 45213321-9 lucrări de construcții de gări feroviare (Rev.2), 45221000-2 lucrări de construcții de poduri și tuneluri, puțuri și pasaje subterane (Rev.2), 45234115-5 lucrări de semnalizare feroviară (Rev.2), 45315300-1 instalații de distribuție de energie electrică (Rev.2), s-au solicitat: *suspendarea procedurii de atribuire; admiterea contestației astfel cum a fost formulată; obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere astfel cum acestea au fost solicitate prin Notificarea prealabilă și cum vor fi reiterate în cuprinsul contestației; obligarea entității contractante la prelungirea perioadei de elaborare și de depunere a ofertelor cu 60 de zile din momentul modificării cerințelor documentației de atribuire.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestaţia fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 44892/24.10.2017, ..., în contradictoriu cu ....., entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial, având ca obiect *„**Execuție lucrări aferente obiectivului «Reabilitarea liniei de cale ferată …..***s-a solicitat *suspendarea procedurii de atribuire; admiterea contestației astfel cum a fost formulată; obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere astfel cum acestea au fost solicitate prin Notificarea prealabilă și cum vor fi reiterate în cuprinsul contestației; obligarea entității contractante la prelungirea perioadei de elaborare și de depunere a ofertelor cu 60 de zile din momentul modificării cerințelor documentației de atribuire.*

În argumentarea probatorie a cererilor formulate, ... menționează că, deși a solicitat, prin Notificarea Prealabila, autorităţii contractante să adopte o serie de masuri de remediere in legătura cu „nereguli" constatate in cadrul documentaţiei de atribuire, își restrânge pretenţiile doar la următoarele critici din cuprinsul Notificării prealabile:

- estimarea sumei provizionate, curs lei/euro;
- estimarea sumei provizionate, lucrări suplimentare aferente împărţirii pe secţiuni;
- perioada de execuţie a lucrărilor;
- prioritatea documentelor contractuale;
- activitati de proiectare;
- autorizaţii, licenţe, permise, aprobări;
- studii de teren suplimentare;
- relocare si protectie utilitati;
- obligaţiile antreprenorului.

După ce prezintă ample argumentări în favoarea dispunerii măsurii provizorii de suspendare a procedurii, petenta formulează detalieri referitoare la aspectele de fond, astfel:

2.1. Cu privire la estimarea „Sumei Provizionate, curs Lei/Euro", contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a utilizat pentru calcularea conversiei LEU/EURO un curs de schimb de 4,46 lei/1 EURO, în opinia petentei, fiind necesară revizuirea respectivului curs, pe motiv că în luna septembrie 2017, cursul mediu comunicat de BNR a fost de 4,5991 Lei/1 EUR.

Redând informații privind valori din Anexa la Studiul de Fezabilitate (pag. 18), pct. *„4.3 Valoarea lucrărilor suplimentare (proiectare si execuţie) datorate impartirii pe secţiuni [...]*", petenta arată că, în fundamentarea valorilor relevate, a fost utilizat cursul de 4,46 lei/Euro, practicat la data de 08.06.2015 și astfel valoarea lucrărilor suplimentare din secţiunea 2 (cap. 4 din Devizul General), în sumă de 6.137.760 euro, a condus, prin multiplicarea cu 4,46 lei/euro, la suma echivalentă de 27.374.409 lei, care este mentionata la pct. II.2.1. al fișei de date, al cărei conținut îl redă.

Arătând că, pentru data de 29 septembrie 2017 - data publicării anunţului de participare nr. 179350/2017, cursul de schimb leu/euro

stabilit de BNR este de 4,5991 Lei / Euro, contestatoarea susține că în cadrul Procedurii de atribuire *„..... - ....., Subsecţiunea 2*”, au fost estimate anumite lucrări precum "*Proiectare si execuţie lucrări suplimentare generate de împartirea în trei secţiuni a studiului de fezabilitate*" cu luarea în considerare a unui curs de schimb leu/euro practicat cu peste 2 ani în urmă, aspect în legătură cu care contestatoare susține că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile art. 16 și 17 din Legea nr. 99/2016, dar și altele în legătură cu modul de determinarea a valorii estimate a viitorului contract, pe care le redă.

În final, contestatoarea consideră că *„se impune corectarea valorii sumelor provizionate cu luarea in considerare a cursului de schimb Leu/Euro de la momentul iniţierii procedurii de atribuire*” si modificarea corespunzătoare a fisei de date a achiziţiei.

2.2. Cu privire la estimarea *„Sumei Provizionate - Lucrări Suplimentare Aferente împărţirii pe secţiuni”*, după ce redă din conținutul mai multor secțiuni ale documentației de atribuire constiuite de:

- Condiţiile Generale de Implementare a Proiectului, Cerinţele beneficiarului - 2017, (pag. 4), pct. *„7. Cerinţe generale privind ofertarea si abordarea execuţiei lucrărilor pe subsectiuni (...)*”;

- Memoriul Tehnic General - capitolul *„Impartirea in 3 subsectiuni a tronsonului .....- .....*", în care proiectul tehnic de detaliu este dezvoltat pentru zonele de incidenţa intre subsectiunile reabilitate pentru toate specialitatile implicate (activitati de evacuarea apelor, drumuri, suprastructura cf, semnalizare, ETCS - nivel 2 + GSM-R, linia de contact, fibra optica si energoalimentare, etc.);

- Documentaţia Economică, (pag. 203), unde se precizează că *„Suma totală din Lista de Articole Generale va fi parte din Preţul Ofertei ce va fi luat în considerare în cadrul procesului de evaluare a Ofertelor. Există următoarele Articole Generale (cu sume provizionate): Activitatea de informare si publicitate a proiectului. Relocarea de utilităţi care interferează cu lucrările, identificate in perioada de proiectare, cat si in timpul execuţiei lucrărilor (proiectare, execuţie, obţinerea aprobarilor, avizelor si autorizaţiilor necesare execuţiei lucrărilor). Activitate de proiectare si execuţie lucrări suplimentare aferente impartirii in trei subsectiuni a studiului de fezabilitate (aferente activitatilor pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, semnalizare, ETCS nivel 2 + GSM-R, linie de contact, fibra optica, energoalimentare, etc.), conform documentaţiei tehnice (Memoriul Tehnic General)*”;

- Instrucţiunile Generale pentru elaborarea Ofertei financiare, (pag. 1), *„Lista de Articole Generale - Articolele Generale (sume provizionate pentru informare si publicitate, relocări utilitati, activitati de proiectare si execuţie lucrări suplimentare aferente impartirii in trei loturi a studiului de fezabilitate) sunt articole rambursabile, ce se plătesc în limitele valorilor provizionate estimate de către Beneficiar. [...]*

Suma totală din Lista de Articole Generale va fi parte din Preţul Ofertei ce va fi luat în considerare în cadrul procesului de evaluare a Ofertelor.

Există următoarele Articole Generale (cu sume provizionate):

Activitatea de informare si publicitate a proiectului

Relocarea de utilităţi care interferează cu lucrările, identificate in perioada de proiectare, cat si in timpul execuţiei lucrărilor (proiectare, execuţie, obţinerea aprobarilor, avizelor si autorizaţiilor necesare execuţiei lucrărilor).

Activitate de proiectare si execuţie lucrări suplimentare aferente împărţirii in trei subsectiuni a studiului de fezabilitate (aferente activitatilor pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, semnalizare, ETCS nivel 2 + GSM-R, linie de contact, fibra optica, energoalimentare, etc.), conform documentaţiei tehnice (Memoriul Tehnic General)",

contestatoarea susține că vor exista lucrări suplimentare aferente impartirii in trei subsectiuni a studiului de fezabilitate (*altele decât cele aferente lucrărilor de semnalizare, ETCS nivel 2 + GSM-R menţionate si in Anexa la Studiul de Fezabilitate*) si pentru următoarele activităţi: *evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, linie de contact, fibra optica, energoalimentare* etc., pentru care, însă, ***in Anexă la Studiul de Fezabilitate, nu sunt incluse estimări pentru respectivele lucrări suplimentare***, situație în care petenta consideră că autoritatea contractantă a incalcat prevederile art. 164 din legea nr. 99/2016.

Față de cele relevate, ... consideră că entitatea contractantă avea obligaţia de a informa in mod clar toti operatorii economici interesaţi „***dacă sunt necesare lucrări suplimentare aferente impartirii in trei subsectiuni a studiului de fezabilitate pentru activitatile pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, linie de contact, fibra optica, energoalimentare etc. şi, in caz afirmativ, să dispună corectarea Fisei de Date prin modificarea Sumelor provizionate*** *astfel:*

- includerea lucrărilor suplimentare pentru activităţile pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, linie de contact, fibra optica, energoalimentare etc si a valorilor aferente in cadrul Sumelor provizionate,

ori

- modificarea Articolelor Generale prin eliminarea lucrărilor suplimentare aferente împărţirii in trei subsecţiuni a studiului de fezabilitate pentru activitatile pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, linie de contact, fibra optica, energoalimentare etc, precum si modificarea corespunzătoare a următoarelor documente: Condiţii Generale de Implementare a Proiectului, Cerinţele Beneficiarului - 2017, Memoriu Tehnic General, Instrucţiuni Generale pentru elaborarea Ofertei financiare, Lista de cantitati - fişierul excel".

2.3. Referitor la perioada de execuţie a lucrărilor, petenta menționează că, prin Notificarea prealabilă a adus la cunoștința entității contractante că „***durata de execuţie a lucrărilor de 48 de luni nu este in concordanţă cu prevederile Studiului de fezabilitate si Condiţiile Generale de Implementare a Proiectului***", aspect referitor la care, prin răspunsul remis s-a arătat, doar că: „*entitatea contractantă*

consideră că durata de execuţie a lucrărilor de 48 de luni este suficientă finalizarii acestora de către executant", situație față de care contestatoarea susține că documentele postate în SEAP conțin „***inadvertenţele cu privire la durata de execuţie***" constituite de prevederile din:

- anexa la Studiul de Fezabilitate „Reabilitarea liniei de cale ferata .....- ....., componenta coridorului IV Pan-European, pentru circulaţia trenurilor cu viteza maxima de 160 km/h, tronson .....-....." pentru impartirea in 3 secţiuni a studiului (pag. 21), stabileşte:

„5. PLAN de IMPLEMENTARE

Proiectul se va executa in doua etape astfel:

***Etapa I** - se vor executa lucrările de pe tronsonul 1 (..... - .....) si tronsonul 3 (..... - .....), toate categoriile de lucrări inclusive ETCS.*

In aceasta etapa se vor executa si lucrările suplimentare generate de racordarea liniei proiectate pe cele doua tronsoane la linia existenta de pe tronsonul 2 (..... - .....).

***Etapa II** - se vor executa lucrările de pe tronsonul 2 (toate categoriile de lucrări inclusiv ETCS), inclusiv lucrările suplimentare generate de impartire.*

Duratele estimate de execuţie (pe baza graficelor de execuţie din SF 2012):

***Etapa I** - tronson 1 + tronson 3: 48 luni*

***Etapa II** - tronsonul 2: 60 luni*".

În raport de cele redate, petenta susține că:

- „***durata de execuţie pentru lucrările de pe tronsonul 2 ..... - ..... (toate categoriile de lucrări inclusiv ETCS), inclusiv lucrările suplimentare generate de impartire, era stabilita a fi 60 de luni, conform Studiului de Fezabilitate elaborat in 2012***";

- prin ***Anexa la Studiul de Fezabilitate, elaborat in Octombrie 2015, se păstrează estimarea duratei de execuţie pentru 60 de luni***;

- In „***Graficul General de execuţie a lucrărilor***", cod EA51 01 C 00 UZ 00 000 0 003 0, precum si „*Grafice de execuţie detaliate cu principalele lucrări din statii si intervale*" cod EA51 01 C 00 UZ 00 000 0 004 0 este prevăzută ***perioada de execuţie de 56 de luni***.

Astfel, petenta susține că si Proiectantul General a estimat o durata de execuţie a lucrărilor de 56 luni, chiar daca Autoritatea Contractanta a informat operatorii econimici cu privire la faptul ca graficul de execuţie elaborat de către Proiectantul General este un grafic estimativ/orientativ.

Redând pct. „II.1.5) Descrierea succinta a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor" din fișa de date conform căruia „... Perioada de execuţie a lucrărilor este de 48 luni la care se adauga 60 luni perioada de notificare a defecţiunilor", petenta susține că:

„- estimarea duratei de execuţie a lucrărilor de către Autoritatea Contractantă nu a fost realizată in conformitate cu documentaţiile tehnice întocmite pentru lansarea acestei proceduri de atribuire;

- nu se poate retine afirmaţia Autoritatii contractante cu privire la faptul că in studiul de fezabilitate s-ar fi stabilit 60 de luni pentru

intreaga secţiune .....-..... in lungime de 131 km, in condiţiile in care in studiul de fezabilitate se menţionează in mod expres că lucrările se vor executa in etape, respectiv:

Etapa I - tronson 1 + tronson 3:48 luni.

Etapa II - tronsonul 2: 60 luni".

Față de cele arătate, petenta solicită - ***dispunerea remedierii documentaţiei de atribuire prin stabilirea duratei de execuţie a lucrărilor de 60 luni conform Studiului de Fezabilitate***, iar, în subsidiar, în cazul în care „***veţi achiesa la opina Autorităţii contractante referitoare la faptul că cele 48 de luni sunt suficiente pentru execuţia lucrărilor, solicităm să obligaţi Autoritatea Contractantă să publice documentele justificative corecte, care fundamentează decizia Autorităţii contractante la stabilirea duratei de execuţiei de numai 48 de luni***".

2.4. Referitor la prioritatea documentelor contractuale: contestatoarea menționează că, prin Notificarea prealabilă „*am susţinut că prevederile contractuale referitoare la prioritatea documentelor sunt contradictorii, existând riscul chiar de a da naştere unor conflicte de natură juridică in lipsa remedierii acestora*", la care „*Autoritatea Contractantă a precizat ca acestea sunt stabilite in conformitate cu actele normative care reglementează contractele FIDIC si că, pentru claritate, a mai publicat un set de Instrucţiuni suplimentare*".

În sensul că argumentul autorității contractante este netemeinic și nelegal, petenta redă din acte normative precum:

- H.G. nr. 1405/2010, pct. „1.5. Prioritatea Documentelor";

- O.M.T. nr. 1317/2014, ANEXA Ib – „Condiţii de contract pentru construcţii, pentru clădiri şi lucrări inginereşti proiectate de către beneficiar", pct. „1.5. Prioritatea Documentelor",

Arătând că, pentru Procedura ..... - ....., Subsectiunea 2, Condiţiile Speciale Suplimentare (pag. 1) dispun: «*1.5. Prioritatea Documentelor - (m) "orice alte documente care fac parte din contract" se modifica si va avea următorul conţinut: "Memorandumul de Clarificare (dacă este cazul) si orice alte documente care fac parte din contract", iar la sfârşitul Sub-Clauzei 1.5 se adaugă un nou paragraf: „Pentru documentele cu conţinut/volum mare (Proiect Tehnic, planşe, caiete de sarcini, memorii tehnice etc.) necesar a fi ataşate, la punctele h) „Specificaţiile" şi i) „Planşele"parte din contractul de lucrări se vor ataşa doar coperţile şi cuprinsul pe specialităţi şi borderourile cu piesele desenate pentru documentaţie. Acolo unde apar în documentaţie „Părţi Desenate (planşe)" acestea se consideră parte integrantă din contract, punctul „i) Planşele". Versiunea integrală a documentelor cu conţinut/volum mare (Proiect Tehnic, planşe, cerinţele beneficiarului, caiete de sarcini, memorii tehnice, etc.) va fi pusă la dispoziţia Antreprenorului de către Beneficiar, pe bază de proces verbal de predare primire, în format electronic/suport fizic (hârtie), după caz, într-un termen rezonabil, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data semnării contractului",*

iar Condiţiile generale de implementare a proiectului instrucţiuni suplimentare - 2017, (pag. 8) menţionează: „IX. Semnalizare: 1. Pentru

domeniul Semnalizări feroviare, s-a pus la dispoziţie un set de cerinţe ale Beneficiarului. în eventualitatea unor neconcordanţe între aceste cerinţe şi documentaţia tehnică (Caiet de Sarcini, Memoriu Tehnic, piese desenate), prevalează cerinţele Beneficiarului",

in timp ce Acordul Contractual prevede:

„Art. 6 ALTE CLAUZE

Ordinea de precedenta a documentelor se stabileşte potrivit prevederilor Condiţiilor Speciale de Contract. Pentru documentele cu conţinut/volum mare (Proiectul Tehnic, planşele, caietele de sarcini, memoriile tehnice, listele de cantitati, etc) părţile de comun acord vor conveni asupra ataşării la Contract».

Față de cele arătate, contestatoarea susține că:

- Prioritatea documentelor este stabilită în mod evaziv, neconcludent, nefiind clar care documente devin sau nu anexă la contractul de execuţie lucrări;

- în Acordul contractual se face trimitere la regulile de prioritate stabilite potrivit prevederilor Condiţiilor Speciale de Contract, in condiţiile in care Condiţiile speciale suplimentare de contract sunt prioritare,

fapt pentru care, menționând că, prin O.M.T. nr. 1317/2014 se aduc modificări unui act Normativ cu rang superior, respectiv HG nr. 1405/2010, **solicită**:

- *„remedierea documentaţiei de atribuire prin **înlăturarea prevederilor contractuale evazive si contradictorii cu unele clare** care să permită tuturor ofertanţilor să înţelege cerinţele Autorităţii Contractante si in baza cărora să poată depune o ofertă competitivă;*

- ***obligarea Autorităţii contractate la stabilirea priorităţii contractuale prin indicarea explicita a tuturor documentelor/cerintelor/instructiunilor Beneficiarului**,*

sau,

în subsidiar,

- ***modificarea art. 6 din Acordul Contractual**, respectiv: „Ordinea de precedenta a documentelor se stabileste potrivit prevederilor Condiţiilor Speciale Suplimentare" si înlocuirea aliniatului 4 al art. 6 din Acordul Contractual cu următorul paragraf: „Documentele (indiferent de continutul/volumul mare al acestora) mentionate la Sub-Clauza 1.5 „Prioritatea Documentelor" din Condiţiile Speciale ale Contractului si Condiţiile Speciale Suplimentare alcatuiesc Contractul";*

- ***eliminarea, din cadrul art. 6 Acordul Contractual,** a următorului aliniat: „**Pentru documentele cu conţinut/volum mare** (Proiectul Tehnic, planşele, caietele de sarcini, memoriile tehnice, listele de cantitati etc.) **părţile de comun acord vor conveni asupra anexării la Contract***".

2.5. Referitor la activităţile de proiectare:

Menționând că, prin documentaţia de atribuire, entitatea contractanta a solicitat ca Antreprenorul sa includă in oferta sa *„eventualele costuri suplimentare generate de revizuirea unor soluţii tehnice ca urmare a efectuării unor investigaţii geotehnice suplimentare din cauza faptului ca forajele din proiect nu au fost executate exact în*

amplasamentul pilei sau culeei viaductului/ podului/ pasajului superior", petenta susține că „*în cazul in care ofertantii **vor include in oferta cheltuieli pentru corectarea erorilor din documentada elaborata de Proiectantul General, se creaza situatia de dubla finanţare pentru servicii de proiectare***", prin faptul că entitatea contractanta a identificat urmatoarele cazuri:

- modificarea standardelor care au stat la baza elaborării unor documentaţii tehnice va conduce la elaborarea unor planşe actualizate, exemplificând cu: „*Condiţiile generale de implementare a proiectului, Instrucţiuni suplimentare - 2017, Consolidări - referitor la armaturi: STAS 438/1 -1989 şi STAS 438/2 - 1991 au fost anulate în intervalul de la întocmirea documentaţiei, dar au fost actualizate prin SR 438/1 - 2012 şi SR 438/2 - 2012, care sunt în vigoare*";

- „*lipsa unor investigaţii geotehnice in timpul întocmirii documentaţiei PTh+DE de către Proiectantul General va conduce la elaborarea unor planşe actualizate; de exemplu: Condiţiile generale de implementare a proiectului, Instrucţiuni suplimentare - 2017, Consolidări, Lucrările de sprijinire cu piloţi de diametru mare şi cele de protecţie a versantului cu plăci ancorate, se vor definitiva după realizarea investigaţiilor geotehnice în amplasament*";

- „*posibilitatea existentei unor erori de proiectare in timpul elaborarii documentaţiei Pth+DE de către Proiectantul General, care poate conduce la elaborarea unor planşe actualizate; de exemplu, Memoriul tehnic general, 2.8.2. Investigaţii geotehnice: dacă, pe parcursul execuţiei lucrărilor, se constată că forajele din proiect nu au fost executate exact în amplasamentul pilei sau culeei viaductului/ podului/ pasajului superior, un foraj suplimentar de verificare va fi executat în amplasamentul structurii pentru a se verifica faptul că informaţiile provenite din forajele pentru proiectare sunt corecte*";

Susținând că „*exista o multitudine de clauze/condiţii/cerinţe referitoare la activităţile de proiectare transferate in sarcina Antreprenorului, de natură a genera diverse conflicte in perioada de derulare a contractului, posibil a conduce chiar la imposibilitatea de derulare a contractului, astfel cum nu de puţine ori s-a întâmplat in contracte de execuţii similare. Aceste aspecte nu pot fi soluţionate de către părţi in timpul executării contractului, astfel cum susţine Autoritatea Contractantă*", petenta, după ce invocă prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii - „Secţiunea 2: Obligaţii şi răspunderi ale proiectanţilor", susține că „***Beneficiarul (prin Proiectantul General/ Coordonator) este responsabil de realizarea proiectului tehnic şi a detaliilor tehnice de execuţie*** *în conformitate cu prevederile legale în vigoare si prevederilor Condiţiilor generale de implementare a proiectului cerinţele beneficiarului - 2017, Cerinţe generale de proiectare si studii de teren suplimentare, iar Proiectantul General/Coordonator este obligat sa asigure proiecte şi detalii de execuţie la nivelul de calitate corespunzător cerinţelor, cu respectarea reglementărilor tehnice in vigoare, precum şi soluţionarea*

neconformităţilor şi neconcordanţelor semnalate, inclusiv de corectare a erorilor de proiectare".

Dorind să accentueze faptul că „***Beneficiarul este responsabil de realizarea proiectului tehnic şi a detaliilor tehnice de execuţie în conformitate cu prevederile legale în vigoare***", petenta citează din:

- *„Condiţiile generale de implementare a proiectului, Cerinţele beneficiarului - 2017, (pag. 1)*", aspecte referitoare la „1. Cerinţe generale de proiectare si studii de teren suplimentare";

- Condiţiile generale de implementare a proiectului, Instrucţiuni Suplimentare - 2017, (pag. 2, respectiv pag. 5), Generale: [...] – *„Actualizările de documentaţii tehnice generate de modificări legislative sunt în sarcina Antreprenorului, acestea urmând a fi efectuate şi supuse aprobării, prealabil începerii execuţiei, eşalonat, pe durata lucrărilor*"; pct. 12 - posibilitatea adaptării Proiectului Tehnic la situaţiile reale identificate în timpul execuţiei IV. Consolidări [...]; VI. Poduri şi viaducte - Articolul cod 057 "Execuţia coloanelor din beton armat 01,50 m (se măsoară la m de coloană executată, inclusiv partea superioară care se sparge)" cuprinde procurarea betonului şi a armăturii (prepararea betonului şi confecţionarea armăturilor);

- documentele cu continut tehnic din Procedura care vizeaza, de asemenea, activitatea de proiectare, precum Memoriul Tehnic General, Documentaţia economică, (pag. 205), în care se menționează: „Preţurile unitare vor include: [...] k) Costurile aferente activitatii de proiectare, elaborate de Antreprenor, pentru: Elaborarea detaliilor tehnologice de execuţie; Elaborarea unor detalii de execuţie suplimentare, altele decât cele incluse in documentaţia tehnica pusa la dispoziţie de beneficiar (pentru modificările proiectului datorate condiţiilor diferite din teren, inexistente/neidentificate sau datorate modificărilor in legislaţia naţionala si internaţional, inexistente la data elaborarii proiectului tehnic, adaptarii tehnologiei de execuţie sau pentru alte detalii suplimentare necesare in timpul execuţiei); Elaborarea detaliilor „As-built"; Adaptarea/revizuirea unor soluţii tehnice, ca urmare a execuţiei de către Antreprenor a unor investigata geotehnice suplimentare, incluse in oferta acestuia [...]"

- Instrucţiunile generale pentru elaborarea ofertei financiare, (pag. 4 si 5): *„Preţurile unitare vor include: [...] k) Costurile aferente activitatii de proiectare, elaborate de Antreprenor, pentru: Elaborarea detaliilor tehnologice de execuţie; Elaborarea unor detalii de execuţie suplimentare, altele decât cele incluse in documentaţia tehnica pusa la dispoziţie de beneficiar (pentru modificările proiectului datorate condiţiilor diferite din teren, inexistente / neidentificate sau datorate modificărilor in legislaţia naţionala si internaţional, inexistente la data elaborarii proiectului tehnic, adaptorii tehnologiei de execuţie sau pentru alte detalii suplimentare necesare in timpul execuţiei)"* etc.

Față de cele invocate, contestatoare invocă faptul că, prin decizia nr. 437/ 28.02.2017, CNSC a stabilit pentru tronsoanele 1 si 3, faptul că *„La punctul III. a) Consiliul va obliga explicit entitatea contractanta să completeze şi să detalieze documentaţia de atribuire, precizând, în mod distinct, obligaţia proiectantului/proiectantului coordonator de proiect,*

proiectanţilor pe specialităţi ai Beneficiarului, faţă de obligaţiile proiectantului Antreprenorului (...)".

2.6. Referitor la Autorizaţii, Licenţe, Permise, Aprobări:

Contestatoarea menționează că, prin Notificarea prealabilă, a solicitat entității contractante:

- să precizeze in mod clar care sunt acele autorizaţii, licenţe, permise, aprobări care vor fi obţinute de aceasta;

- să publice autorizaţiile, licenţele, permisele si aprobarile obtinute sau care pot fi obtinute de aceasta, precum: Certificatul de urbanism, avize din partea autoritatilor, studiile elaborate pentru avizare de către autoritati, Acordul de mediu, Autorizatia de construire, Rapoartele de diagnoza arheologica si cercetare preventiva in vederea descărcării arheologice, Documente care atesta drepturile Beneficiarului asupra terenului, inclusiv decizii de expropriere etc.,

iar prin răspunsul remis, achizitoare a evitat răspunsul concret, referindu-se la aspecte din plan financiar, neinvocate în notificarea prealabilă.

Invocând dispozițiile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de constructii conform cărora „*Beneficiarul lucrărilor avand ca obiect proiectele de infrastructura transeuropeana de transport are obligaţia de a obţine autorizaţia de construire*", precum și:

- Sub-Clauza 4.1: Obligaţiile generale ale antreprenorului din Condiţii Speciale Suplimentare - „Beneficiarul va pune la dispoziţia Antreprenorului Certificatul de Urbanism şi Autorizaţia de Construcţie pentru lucrarea ce face obiectului prezentului contract de lucrări. Avizele, autorizaţiile sau orice alte documente necesare in timpul execuţiei si care nu au fost identificate la nivel de proiect vor intra in sarcina Antreprenorului fara costuri suplimentare";

- Condiţii generale de implementare a proiectului, Cerinţele beneficiarului - 2017, (pag. 2) – „2. Cerinţe generale pentru autorizare si protecţia mediului - Avand in vedere condiţiile impuse prin certificatele de urbanism, cat si anumite solicitări suplimentare din partea autoritatilor locale in vederea emiterii avizelor, acordurilor si autorizaţiilor finale (de ex: Apele Romane, Electricitate, Gaze, etc.), Antreprenorul va sprijini Beneficiarul prin punerea la dispoziţie a documentaţiilor tehnice necesare obţinerii acestora. Costurile privind asigurarea acestui serviciu se considera incluse in oferta";

- Sub-clauza 1.13. „Respectarea Legilor" din Ordinul nr. 1.317/2014 pentru aprobarea condiţiilor contractuale speciale privind contractele pentru echipamente si constructii, inclusiv proiectare, si cele privind contractele pentru constructii clădiri si lucrări inginereşti proiectate de către beneficiar ale FIDIC, care reglementează că, pentru obiective de investitii din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finantate din fonduri publice - „In primul paragraf al Sub-Clauzei 1.13: se şterg cuvintele "Condiţiile Speciale" si se înlocuiesc cu "Specificaţii"; se şterge sub-paragraful (b) al Sub-Clauzei 1.13 si se înlocuieşte cu urmatoarele (...),

petenta susține că *„se impune ca Autoritatea contractantă să adopte măsurile de remediere solicitate prin prezenta Contestaţie*”.

2.7. Referitor la Studiile de teren suplimentare:

Petenta ***solicită*** *„obligarea entității contractante la publicarea tuturor datelor relevante referitoare la structura geologică (investigaţiile geotehnice, inclusiv fise de foraj), care se află în posesia Autoritatii Contractante sau care pot fi obtinute de aceasta*”, precum și la *„publicarea tuturor datelor relevante referitoare la condiţiile hidrologice de pe şantier, inclusiv aspectele legate de mediu, care se află în posesia Autoritatii Contractante sau care pot fi obţinute de aceasta*”, sens în care redă:

- Prevederile sub-clauzei 1.1.3.1. si ale sub-clauzei 4.10 / Informaţii despre Şantier din Condiţiile Generale de Contract, potrivit carora: "Dată de Bază" înseamnă data anterioară cu 28 de zile faţă de ultima dată de depunere a Ofertei” și „Beneficiarul va pune la dispoziţia Antreprenorului pentru informarea acestuia, înainte de Data de Bază, toate datele relevante, care se află în posesia Beneficiarului, referitoare la structura geologică şi condiţiile hidrologice de pe Şantier, inclusiv aspectele legate de mediu”;

- Cerinţele generale de implementare a proiectului (pag. 1) - „1. Cerinţe generale de proiectare si studii de teren suplimentare: „Ca urmare a efectuării unor investigații geotehnice suplimentare, este posibil sa se impună revizuirea unor soluţii tehnice, ceea ce va fi realizat de către Antreprenor, in conformitate cu prevederile contractuale. Eventualele costuri suplimentare generate de aceste activitati se considera a fi incluse in valoarea contractului.

- Listele de cantitati cuprind „Investigata geotehnice". Acestea se vor executa de către Antreprenor, in conformitate cu normativele de specialitate in vigoare, cu aprobarea Inginerului, in alte locaţii decât cele in care au fost executate investigaţiile de teren in perioada elaborarii proiectului tehnic. Setul de investigații geotehnice propus nu este exhaustiv, urmând ca dupa caz, sa poata fi adaptat cerinţelor reale din teren, conform legislaţiei in vigoare, cu aprobarea Inginerului”;

- admiterea, de către entitatea contractantă, a existenței posibilității ca forajele din proiect sa nu fi fost executate exact in amplasamentul lucrării, conform prevederilor din Memoriul Tehnic General, 2.8.2. Investigaţii geotehnice, (pag. 44).

2.8. Cu privire la Relocarea si protecţia utilităţilor, petenta ***solicită obligarea entității contractante*** *la remedierea documentaţiei de atribuire* prin *„publicarea Devizului General detaliat (care include pct. 4.1.t) mentionat in Fisa de Date si la eliminarea cerinţei care instituie in sarcina Antreprenorului obligaţia de a realiza, pe cheltuiala sa, proiectarea si execuţia relocării si protectiei utilitatilor care nu sunt cuprinse in proiectul tehnic (intrucat nu sunt identificate la momentul depunerii ofertei)*”, susținând că relocarea utilităților este un subiect sensibil si chiar de dispută intre Antreprenor si ..... în cazul unor alte contracte aflate în derulare.

Menționând că, chiar dacă sumele aferente operațiunilor de relocare si protecţia utilităţilor pot fi acoperite din categoria "Diverse si neprevăzute", petenta consideră că, in virtutea principiului transparenţei, entitatea contractantă are obligaţia de a furniza operatorilor economici toate informaţiile in mod complet, corect şi precis pentru a le permite prezentarea unor oferte conforme.

Redând pct. „11.2.1) „Cantitatea totala sau domeniul” din Fisa de Date, în cadrul căruia, printre altele, sunt evidențiate și „SUME PROVIZIONATE în valoare de 29.753.195 lei, fara TVA, din care pentru Proiectare si execuţie relocări utilitati care interferează cu lucrările este rezervată suma de 2.378.786 lei (pct. 4.1.t din Devizul General detaliat), petenta susține că entitatea contractanta obliga operatorul economic care va fi desemnat câştigător să execute, pe cheltuiala sa, lucrări care nu se regăsesc in Proiectul Tehnic, ceea ce reprezintă o nesocotire a normelor legale referitoare la estimarea valorii contractului constituite de prevederile art. 17 și art. 21 din Legea nr. 99/2016.

2.9. Referitor la Obligaţiile Antreprenorului, petenta ***solicită*** obligarea entității contractante să remedieze documentaţia de atribuire prin *eliminarea din cadrul Sub-clauzei 4.1 a documentelor care sunt elaborate si detinute de către Inginer si/sau Proiectantul General*, argumentând că, din analiza clauzelor contractuale, unele dintre documente mentionate la art. 4.1 trebuie elaborate si gestionate de Inginer (Consultant) si/sau Proiectant General, sens în care redă Clauza 12 – „Inginerul efectuează măsurătorile, pregătind fişe de măsurători ce atestă cantităţile real executate pentru fiecare articol de deviz sau articol comasat, remăsurători. Antreprenorul furnizeaza orice detalii solicitate de către Inginer; dispoziţiile de Şantier, procesele verbale de lucrări ascunse, procesele verbale de recepţie calitativă, procesele verbale de faze determinante, expertize (după caz), note de constatare, sunt emise de către Inginer (de exemplu, diriginte de şantier) si Proiectantul General” și Clauza 13 – „Inginerul emite instrucţiunile de Modificare”, toate documentele justificative ce stau la baza modificărilor efectuate in conformitate cu clauza 13 din contract fiind deținute astfel de Inginer.

3. Cu privire la solicitarea de ***obligare a entității contractante la prelungirea perioadei de elaborare si de depunere a ofertelor cu 60 zile*** din momentul modificării cerinţelor din documentaţia de atribuire, contestatoarea invocă următoarele argumente:

- scopul procedurii - realizarea unui tronson de legătură intre tronsoanele 1 si 3 (..... - .....) si tronsonul 3 (..... - .....), care implică două tunele de lungimi considerabile;
- documentația de atribuire conține numeroase contradicţii si inadvertenţe in diverse secțiuni;
- necesitatea rezonabila a operatorilor economici de a efectua mai multe vizite de şantier in zona unde se vor construi cele 2 tuneluri, respectiv .....de 5 kilometri si ....., de 6,9 kilometri;
- documentaţia a fost completată cu un element esenţial (Acordul de Mediu);
- dispozițiile art. 162 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 12679/03.11.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 46838/03.11.2017, entitatea contractantă Compania Națională de ....."....." – SA solicită respingerea contestaţiei depusă de ....., formulând apărări în contradictoriu cu criticile și solicitările petentei, după cum urmează:

1. Cu privire la critica conținută de pct. 2.1. din contestației referitoare la „***estimarea sumei provizionate, curs leu/Euro***", entitatea contractantă menționează că:

- valoarea estimată pentru execuţia lucrărilor care fac obiectul achiziţiei publice din cauză a fost determinată pe baza valorilor cuprinse în Devizul General elaborat în conformitate cu HG nr. 28/2008;
- cursul de schimb utilizat a fost de 4,46 lei/1 euro;
- valoarea sumelor provizionate pentru proiectarea şi execuţia lucrărilor suplimentare generate de împărţirea în 3 subsecţiuni a studiului de fezabilitate, determinată pe baza valorilor estimate în Devizul General, este de 27.374.409 lei, fără TVA.

Față de cele arătate, entitatea contractantă menționează că valoarea sumelor provizionate fost prezentată şi prin exprimare în euro, pentru a asigura corespondenţa cu aplicaţia de finanţare transmisă şi aprobată de către Comisia Europeană, iar Anexa la studiul de fezabilitate a fost publicată pentru a veni în sprijinul ofertanţilor cu o descriere a lucrărilor minime care vor fi executate în cadrul sumelor provizionate.

Lucrările, susține entitatea conrtactantă, „se vor deconta în limita acestei sume (de 27.374.409 lei, fără TVA), plata fiind efectuată ***în lei***, conform condiţiilor contractuale, sumele provizionate neavând *„efect asupra ofertei întocmită de către ofertanţi, deoarece acestea se cotează la valoarea stabilită de către Entitatea Contractantă*".

Totodată, entitatea contractantă menționează că, *„dacă pe timpul execuţiei lucrărilor se constată că* ***valoarea sumelor provizionate nu este suficientă aceasta va putea fi suplimentată*** *din capitolul de diverse şi neprevăzute în conformitate cu prevederile contractuale si legislaţia în vigoare, sumele fiind prevăzute în bugetul proiectului*".

2. Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la **estimarea Sumei Provizionate - Lucrări Suplimentare aferente împărţirii pe secţiuni**, entitatea contractantă prezintă următoarele susțineri:

- Antreprenorul General are obligaţia să execute lucrările aferente specialităţilor feroviare necesare implementării proiectului cuprinse în valoarea estimată a sumelor provizionate, descrise prin anexa la studiul de fezabilitate privind împărţirea în 3 subsecţiuni a tronsonului ..... - ....., aferente subsecţiunii 2. ..... – .....;
- licitaţia se referă la execuţia de lucrări şi se bazează pe un proiect tehnic întocmit în baza studiului de fezabilitate actualizat la condiţiile tehnice de execuţie şi finanţare;
- pentru a facilita execuţia proiectului, *documentaţia tehnică a fost completată cu anumite lucrări şi cerinţe tehnice de execuţie, ale căror efecte au fost estimate de către proiectant* şi incluse în capitolul *„**sume provizionate***".

Susținând că lucrările în discuție „*au fost proiectate şi cotate pentru a putea pune în aplicare execuţia lucrărilor şi asigurarea funcţionalităţilor instalaţiilor conform scenariului împărţirii în 3 secţiuni*”, entitatea contractantă consideră „*nejustificată referinţa la Studiu de Fezabilitate, când în procedură documentaţia tehnică este la un nivel de proiect tehnic, ceea ce permite o cotare exactă la preţul actualizat a tuturor lucrărilor licitate*”, concluzionând că „*Aspectul sesizat de contestatar, care* ***vizează specialităţile feroviare enumerate in cadrul sumelor provizionate şi pentru care decontarea lucrărilor real executate se realizează în conformitate cu prevederile contractuale, nu afectează posibilitatea elaborării ofertei de către potenţialii ofertanţi****, astfel încât nu este necesară corectarea documentaţiei*”.

3. Cu privire la **perioada de execuţie a lucrărilor**, entitatea contractantă susține că:

- durata de execuţie estimată în cadrul studiului de fezabilitate, de 60 luni, a fost efectuată pentru ipoteza în care s-ar fi executat toată secţiunea ..... - ..... de către un Antreprenor General (131 km);

- prin împărţirea în 3 subsecţiuni, durata de execuţie a fost stabilită pentru subsecţiunea „2. ..... – .....”, în lungime de 28 km, la 48 luni,

Și apreciază că „*durata de execuţie a lucrărilor, de 48 luni, este suficientă finalizării acestora de către executanţi care au mai fost implicaţi în astfel de lucrări. Entitatea Contractanta nu va modifica cerinţa privind durata de execuţie prevăzută în Fisa de Date a Achiziţiei*”.

4. ***Referitor la prioritatea documentelor contractuale***, entitatea contractantă susține că petenta „face în mod intenţionat o confuzie între prioritatea documentelor şi modul de gestionare a documentaţiei tehnice cuprins în contract”, sens în care menționează că:

- prioritatea documentelor este clar stabilită prin Condiţii speciale conform prevederilor OMT nr. 1317/2014 pentru aprobarea condiţiilor contractuale speciale privind contractele (...) proiectate de beneficiar ale FIDIC pentru obiective de investiţii din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanţate din fonduri publice şi în Condiţiile Generale de Contract prevăzute în HG nr. 1405/2010;

- prioritatea documentelor „*nu este alterată în niciun fel de completarea solicitată de către Beneficiar privind gestionarea şi predarea proiectului tehnic către Antreprenor, precum şi anexarea acestora la contract*”.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia, prin OMT nr. 1317/2014 s-ar încălca normele de tehnică legislativă deoarece un act normativ inferior modifică prevederile unuia superior, entitatea contractantă redă prevederile art. 3 din HG nr. 1405/2010 și susține că toate documentele contractului sunt disponibile şi sunt publicate pe S.E.A.P., iar la finalul lucrărilor, entitatea contractantă şi-a propus să obţină un sistem funcţional şi sigur pentru utilizatori”.

5. Cu privire la **activităţile de proiectare**, entitatea contractantă apreciază că afirmațiile petentei nu sunt susţinute de prevederile din contractul de execuţie din componența documentaţiei de atribuire, nici în ceea ce privește posibilitatea de executare a unei părţi de proiectare și

nici cu privire la utilizarea sumelor provizionate aşa cum ele au fost descrise în cadrul obiectului procedurii de atribuire.

Astfel, entitatea contractantă menționează că *„proiectul tehnic şi detaliile de execuţie au fost dezvoltate până la un anumit punct la care prin documentaţie să nu se impună utilizarea unui anumit tip de echipament al unui anumit furnizor, lăsând astfel deschisă competiţia în acest domeniu, iar în cadrul specificaţiilor tehnice au fost descrise caracteristicile generale şi funcţionale ale produselor/echipamentelor şi serviciilor solicitate, evitându-se specificarea tipo-dimensională sau funcţională care în unele cazuri pot lega produsul/echipamentul livrat de un anumit producător, fiind evident că pentru finalizarea soluţiei tehnice şi, în final, elaborarea documentaţiei "As-Built", necesară Beneficiarului pentru recepţia şi exploatarea ulterioară, Antreprenorul trebuie să completeze proiectul tehnic cu acele detalii tehnice/tehnologice de execuţie pe care producătorul le dispune şi care asigură funcţionarea în cadrul proiectului”*.

Invocând experienţa implementării proiectelor similare, entitatea contractantă susține că:

- au existat *„situaţii în care a fost necesară adaptarea soluţiilor tehnice în funcţie de diferite constrângeri locale care au impus elaborarea unor detalii de execuţie care trebuie preluate şi validate în cadrai recepţiilor şi a documentaţiei "As-Built" ce va fi ulterior predată Beneficiarului de către Antreprenor”*;

- Antreprenorul are libertatea, reglementată contractual, *de a propune soluţii de optimizare sau modificare a proiectului tehnic*, caz în care, de asemenea, *este necesară reproiectarea şi recorelarea unor detalii tehnice de execuţie din cadrul proiectului tehnic*;

- lasă acestora libertatea de a estima şi include în cadrul ofertei depuse activitatea de *reproiectare şi recorelarea unor detalii tehnice de execuţie din cadrul proiectului tehnic* în funcţie de modul de abordare şi organizare al fiecăruia,

*„**responsabilitatea pentru proiectare/ reproiectare/ modificare este a aceluia care proiectează deci în cazul în care Antreprenorul proiectează are aceasta responsabilitate pentru partea proiectată de către acesta**. In concluzie, consideram că cerinţa este explicită, corectă şi se menţine”*.

6. **Referitor la Autorizaţii, Licenţe, Permise, Aprobări**, entitatea contractantă susține că, *„în conformitate cu prevederile legale, Beneficiarul va pune la dispoziţie ofertantului declarat câştigător autorizaţia de construire înainte de emiterea ordinului de începere a lucrărilor. Pentru proiectul tehnic elaborat şi supus procedurii de achiziţie publică, Beneficiarul, conform prevederilor legale, este responsabil pentru obţinerea avizelor şi a autorizaţiei de construire necesar execuţiei lucrărilor. Având în vedere condiţiile de execuţie în care Antreprenorul are responsabilitatea proiectării pentru relocările de utilităţi, sau pentru lucrările tratate în zona sumelor provizionate, actualizarea avizelor pe baza proiectelor elaborate de Antreprenor precum şi obţinerea autorizaţiilor de construire a acestor lucrări este delegată acestuia în*

mod corect şi transparent, prin urmare cerinţa se menţine. Pentru lucrările la care Antreprenorul va realiza şi proiectarea, Entitatea Contractanta a inclus în valoarea estimată a sumelor provizionate şi costurile aferente obţinerii avizelor şi autorizaţiilor necesare".

7. Cu privire la **Studiile de teren suplimentare**, entitatea achizitoare susține că, în conformitate cu prevederile legale, elaborarea proiectului tehnic s-a făcut pe baza studiilor de teren întocmite prin grija Beneficiarului, iar soluţiile tehnice au fost suficient detaliate pentru a permite execuţia fără probleme a lucrărilor de construcţie.

Totodată, invocând experienţa de implementare a proiectelor de acelaşi tip, achizitoarea susține că s-a constatat că, în unele cazuri, însişi Antreprenorii generează anumite studii de teren pe costuri proprii sau revendicate apoi către Beneficiar din dorinţa de a modifica sau de a optimiza în avantajul lor soluţiile tehnice din proiect, iar alteori, datorită unor situaţii neprevăzute (inundaţii, alunecări de teren, alte modificări ale terenului), există cazuri izolate când soluţia proiectată necesită o adaptare la teren, impunându-se şi revalidarea studiilor de teren.

Pentru ultima ipoteză, susține entitatea contractantă, în vederea evitării oricăror dubii asupra necesităţii şi cotarii acestor studii în cadrul proiectului, a prevăzut în documentaţie posibilitatea cotării în mod transparent în cadrul ofertei a respectivelor studii de teren de către toţi ofertanţii, considerând astfel că a publicat documentaţia tehnică necesară în baza căreia ofertanţii au suficiente elemente pentru elaborarea unei oferte tehnico-financiare complete şi competitive.

8. În ceea ce privește **Relocarea şi protecţia utilităţilor**, la solicitarea petentei de obligare a entităţii contractante de a modifica şi, ulterior, de a publica în SEAP documentaţia de atribuire actualizată, prin care urmează să elimine prevederea care instituie în sarcina Antreprenorului obligaţia de a realiza, pe cheltuiala sa, proiectarea şi execuţia relocării şi protecţiei utilităţilor care nu sunt cuprinse în proiectul tehnic (nu sunt identificate la momentul depunerii ofertei), Compania Națională de "....." – SA susține că determinarea valorii estimate pentru proiectarea şi execuţia lucrărilor de relocare a utilităţilor, Proiectantul General a avut în vedere şi proiectarea şi execuţia relocării utilităţilor identificate în faza de execuţie a lucrărilor pe baza experienţei anterioare în proiecte similare, iar dacă pe timpul execuţiei lucrărilor se constată că valoarea sumelor provizionate nu este suficientă, aceasta va putea fi suplimentată din capitolul de diverse şi neprevăzute în conformitate cu prevederile contractuale şi legislaţia în vigoare, acestea „***fiind prevăzute în bugetul proiectului şi nu trebuie cotate de către ofertanţi în listele de cantităţi***".

9. **Referitor la Obligaţiile Antreprenorului**, entitatea contractantă se limitează la afirmația conform căreia: „*Nu înţelegem reticenţa potenţialului Antreprenor de a pune la dispoziţie toate documentele justificative care au stat la baza efectuării plăţilor în cadrul contractului şi care se află în posesia lui. In concluzie, cerinţa se menţine, deoarece este impusă de condiţiile de finanţare pentru asigurarea derulării contractului în condiţii de transparenţă şi legalitate*".

3. În ceea ce privește solicitarea petentei de **Obligare a Autorităţii contractante de a prelungi perioada de elaborare şi depunere a ofertelor cu 60 de zile din momentul modificării cerinţelor din documentaţia de atribuire**, entitatea contractantă susține că data limită de depunere a ofertelor este **15.11.2017**, și nu 08.11.2017, cum eronat susține petenta, iar cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia *„Proiectul prevede **relocarea** a trei tuneluri, două dintre ele avînd o lungime considerabilă. Este vorba de ...., care are cinci kilometri, ...de 700 de metri şi ....., de 6,9 kilometri”* susține că nu există o asemenea solicitare în cadrul documentaţiei de atribuire.

Cu privire la solicitarea prelungirii datei de depunere a ofertelor cu cel puţin 18 zile ca urmare a nepublicării Acordului de Mediu, Compania Națională de ....."....." – SA susține că Acordul de Mediu este o documentaţie conexă şi nu este parte a proiectului, astfel solicitarea ar fi neîntemeiată.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, în vederea încheierii contractului sectorial, având ca obiect „***Execuție lucrări aferente obiectivului «Reabilitarea liniei de cale ferată .....***publicând în SEAP anunțul de participare nr.179350/29.09.2017, ataşat căruia a fost publicată documentaţia de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de **2.867.944.000 lei**, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Considerând insuficient de clare și chiar nelegale o parte dintre precizările, regulile și cerințele documentației de atribuire, ... a depus, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a entității contractante, contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Consiliul a admis cererea ..... de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire și, conform Încheierii nr. 576 /C6/3834 din 30.10.2017, a decis în consecință.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Spre eficientă analiză, sintetizând criticile din contestația promovată decătre ....., Consiliul reține că respectiva petentă urmărește obținerea obligării entității contractante la:

1. **Corectarea valorii sumelor provizionate** cu **luarea in considerare a cursului de schimb Leu/Euro de la momentul iniţierii procedurii** de atribuire si modificarea corespunzătoare a fisei de date a achiziţiei.

2. Alternativ:

- fie la **includerea lucrărilor suplimentare pentru activităţile pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, linie de contact, fibra optica, energoalimentare** etc si a valorilor aferente **in cadrul Sumelor provizionate**;

- fie la **modificarea Articolelor Generale prin eliminarea lucrărilor suplimentare aferente împărţirii in trei subsecţiuni a studiului de fezabilitate pentru activitatile pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, linie de contact, fibra optica, energoalimentare** etc, precum si **modificarea corespunzătoare a următoarelor documente**: *Condiţii Generale de Implementare a Proiectului*, *Cerinţele Beneficiarului - 2017*, *Memoriu Tehnic General*, *Instrucţiuni Generale pentru elaborarea Ofertei financiare*, *Lista de cantitati - fişierul excel*".

3. **Stabilirea duratei de execuţie a lucrărilor la 60 luni conform Studiului de Fezabilitate**,

sau

Publicarea documentelor justificative corecte care fundamentează decizia Autorităţii contractante la stabilirea duratei de execuţiei de numai 48 de luni

4. **Înlocuirea prevederilor contractuale evazive si contradictorii cu unele clare** care să permită tuturor ofertanţilor să înţelege cerinţele Autorităţii Contractante si in baza cărora să poată depune o ofertă competitivă;

- **stabilirea priorităţii contractuale prin indicarea explicita a tuturor documentelor/cerintelor/instructiunilor Beneficiarului**,

sau,

în subsidiar,

- **modificarea art. 6 din Acordul Contractual** - *„Ordinea de precedenta a documentelor se stabileste potrivit prevederilor Condiţiilor Speciale Suplimentare*" si înlocuirea aliniatului 4 al art. 6 din același Acordul Contractual cu următorul paragraf: «*Documentele (indiferent de continutul/volumul mare al acestora) mentionate la Sub-Clauza 1.5 „Prioritatea Documentelor" din Condiţiile Speciale ale Contractului si Condiţiile Speciale Suplimentare alcatuiesc Contractul*»;

- **eliminarea, din cadrul art. 6 Acordul Contractual,** a alineatului: *„**Pentru documentele cu conţinut/volum mare** (Proiectul Tehnic, planşele, caietele de sarcini, memoriile tehnice, listele de cantitati etc.) **părţile de comun acord vor conveni asupra anexării la Contract***".

5. Completarea şi detalierea documentaţiei de atribuire prin **precizarea, în mod distinct, a obligaţiilor proiectantului/proiectantului coordonator de proiect, proiectanţilor pe specialităţi ai Beneficiarului**, faţă de **obligaţiile proiectantului Antreprenorului**.

6. Obligarea entității contractante la:

- precizarea, in mod clar, care sunt acele autorizaţii, licenţe, permise, aprobări care vor fi obţinute de aceasta;

- **publicarea autorizaţiilor, licenţelor, permiselor si aprobarilor** obtinute sau care pot fi obtinute de aceasta, precum: Certificatul de urbanism, avize din partea autoritatilor, studiile elaborate pentru avizare de către autoritati, Acordul de mediu, Autorizatia de construire, Rapoartele de diagnoza arheologica si cercetare preventiva in

vederea descărcării arheologice, Documente care atesta drepturile Beneficiarului asupra terenului, inclusiv decizii de expropriere etc.

7. Obligarea entității contractante la **publicarea tuturor datelor relevante referitoare la structura geologică (investigaţiile geotehnice, inclusiv fise de foraj)**, care se află în posesia acesteia sau care pot fi obtinute de aceasta, precum și la „**publicarea tuturor datelor relevante referitoare la condiţiile hidrologice de pe şantier, inclusiv aspectele legate de mediu, care se află în posesia Autoritatii Contractante sau care pot fi obţinute de aceasta**".

8. Remedierea documentaţiei de atribuire prin „***publicarea Devizului General detaliat (care include pct. 4.1.t) mentionat in Fisa de Date*** *si la* ***eliminarea cerinţei care instituie in sarcina Antreprenorului obligaţia de a realiza, pe cheltuiala sa, proiectarea si execuţia relocării si protectiei utilitatilor care nu sunt cuprinse in proiectul tehnic (intrucat nu sunt identificate la momentul depunerii ofertei)***".

9. **Eliminarea** din cadrul Sub-clauzei 4.1 **a documentelor care sunt elaborate si detinute de către Inginer** si/sau Proiectantul General.

10. **Prelungirea perioadei de elaborare si de depunere a ofertelor cu 60 zile** din momentul modificării cerinţelor din documentaţia de atribuire.

Înainte de a purcede la efectuarea analizei punctuale a solicitărilor contestatoarei, Consiliul reține, ca fiind de interes, următoarele informații din cadrul diverselor părți componete ale documentației de atribuire:

1. Din fișa de date a achiziției:

- pct. II.1.5) „*Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor*" – „***Reabilitarea liniei de cale ferata …..- …..****, componenta a Coridorului Rin - Dunare, pentru circulatia cu viteza maxima de 160 km/h, sectiunea ....., **subsectiunea 2. …..-……**.*

Obiectivul principal al lucrarilor *de reabilitare este circulatia trenurilor de calatori cu o viteza maxima de 160 km/h si a trenurilor de marfa cu o viteza maxima de 120 km/h.*

Sectiunea .....este împartita in 3 subsectiuni, dintre care ***doar subsectiunea 2 este supusa prezentei licitatii****:*

(...)

Subsectiunea 2. ..... CapY- Cap X ..... (km 208+088,954 - km 236+157,940);

(...)

Sectiunea 1.....-....., Subsectiunea 2.....-..... va fi reabilitata prin intermediul unui contract de lucrari care va acoperi lucrarile civile din statii, terasamente si consolidari, poduri, podete, tuneluri, drumuri, energoalimentare si telecomunicatii feroviare, precum si lucrarile ERTMS (ETCS nivel 2 + GSMR), semnalizare si centralizare electronica.

<u>Perioada de executie a lucrarilor este de 48 luni</u> *la care se adauga 60 luni perioada de notificare a defectiunilor*".

- pct. II.2.1) „Cantitatea totala sau domeniul” potrivit căruia: *„Lucrari de reabilitare a liniei de cale ferata .....- ....., componenta a Coridorului Rin - Dunare, pentru circulatia cu viteza maxima de 160 km/h, sectiunea ....., subsectiunea 2. ..... – .....*

***Valoarea totala estimata**: **2.867.944.000 lei**, fara TVA.*

Valoarea totala estimata este compusa din:

*1. **EXECUTIA LUCRARILOR**: **2.837.521.805 lei**, fara TVA**, în care sunt incluse** si activitatile:*

*- **organizare de santier** si cheltuieli conexe organizarii de santier. Elaborarea proiectului si obtinerea autorizatiei de construire pentru organizarea de santier sunt în sarcina Antreprenorului;*

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

- probe si teste tehnologice, instruirea si pregatirea personalului de exploatare;

*2. **SUME PROVIZIONATE**: **29.753.195 lei** fara TVA, din care:*

*- **Proiectare si executie relocari utilitati care interfereaza cu lucrarile: 2.378.786 lei** (pct. **4.1.t din Devizul General detaliat**);*

*- **Proiectare si executie lucrari suplimentare generate de împartirea în trei sectiuni** a studiului de fezabilitate: **27.374.409 lei** (Anexa la Studiul de Fezabilitate pentru împartirea în trei sectiuni a tronsonului .....pentru accesarea finantarii din CEF/MIE);*

*3. **PUBLICITATE**: **669.000 lei** (Planul Financiar elaborat pentru încheierea Contractului de Finantare).*

*Nota: **Valoarea aferenta cheltuielilor Diverse si Neprevazute**, calculata la un procent de **10% din valoarea estimata a lucrarilor fara sumele provizionate**, este de **283.752.181 lei** fara TVA. Acestea **nu sunt incluse in valoarea totala estimata a contractului**, ci reprezinta cheltuieli incluse in structura de deviz al obiectivului de investitii, iar utilizarea sumelor aferente acestora se realizeaza, in functie de necesitati, prin incheierea unui act aditional la contractul initial”;*

- pct. II.3) „***Durata contractului**/acordului cadru/sad sau termenul pentru finalizare - **108 luni incepand de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de incepere a serviciilor sau lucrarilor***”

- pct. II.4) „***AJUSTAREA PRETULUI CONTRACTULUI***” – *„II.4.1) Ajustarea pretului contractului – **Da** - Numai **in conditiile aplicarii Subclauzei 13.7 din Conditiile generale ale contractului - Anexa 2, HG nr.1405/2010***”;

- pct. IV.2.1) Criterii de atribuire – „***Pretul cel mai scazut***”;

- pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” – *„Ofertantul trebuie sa depuna online:*

*- **Formularul de oferta** (Formularul 10 si Anexa la oferta); Ofertantul va evidentia, **prin completarea anexei la formularul 10 valoarea totala a lucrarii** ce urmeaza a fi executata, inclusiv taxa pe valoarea adaugata care va fi evidentiata distinct. **Oferta financiara va fi exprimata în lei**;*

- Listele cantitatilor de lucrari completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrari.

Nota:

1. Preturile unitare prevazute în oferta vor ramane neschimbate, iar pretul contractului va putea suferi modificari doar in conditiile aplicarii Subclauzei 13.7 din Conditiile generale ale contractului - Anexa 2, HG 1405/2010 (...)".

2. Din secțiunea „Formulare": „ANEXA LA OFERTĂ" (la formularul nr. 10):

Nr crt	Denumirea ofertantului	Valoarea lucrării (lei fără TVA)	Cheltuieli pentru publicitate (lei fără TVA)	Sume Provizionate (lei) (lei fără TVA)	Preţul TOTAL al ofertei (lei fără TVA)	Valoare TVA (lei)
		L	**IP**	**P**	**PO**	**TVA**
		a)	b)	c)	d)= a)+b)+c)	e)
1			**669.000**	**29.753.195**		

Instrucţiuni de completare:

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

PO = preţul ofertei, care se înscrie în Scrisoarea de Oferta şi care va fi singurul luat în considerare la evaluarea financiară a ofertei;

***L** = **valoarea tuturor lucrărilor din ofertă**, care **nu include cheltuieli diverse şi neprevăzute, cheltuieli de publicitate și sume provizionate**;*

***IP** = cheltuieli pentru publicitate în valoare de 669.000 lei;*

***P** = **sume provizionate: 29.753.195 lei**.*

Sumele provizionate, în valoare de 29.753.195 Lei, fără TVA, sunt constituite din:

***Cheltuieli de proiectare și execuție relocări utilități care interferează cu lucrările, <u>inclusiv</u> cele neidentificate de Proiectantul General**, în valoare de 2.378.786 lei, fără TVA;*

***Cheltuieli de proiectare și execuție lucrări suplimentare generate de împărțirea în trei secțiuni a studiului de fezabilitate, în valoare de 27.374.409 lei**, fără TVA;*

*Precizăm că valorile aferente **cheltuielilor cu publicitatea și a sumelor provizionate sunt maximale şi vor fi decontate de către beneficiar în baza situaţiilor de lucrări şi a documentelor justificative aferente** acestora (contracte, facturi emise etc).*

Totalul ofertei (PO) va fi cel prezentat în Formularul de ofertă".

3. În volumul 1 al Proiectului tehnic nr. ISPA – 2004/RO/16/P/PA/003 – Publication Ref: EUROPEAID/121736/D/SV/RO – intitulat „*Reabilitarea liniei de cale ferată ..... - ....., parte componentă a Coridorului IV Pan-European, pentru circulaţia trenurilor cu viteza maximă de 160 km/h. - Secţiunea: ..... – .....*", din cap. „Partea economică" prezintă interes informații precum:

- „Documentaţia economică s-a întocmit conform prevederilor legislatiei in vigoare, privind conţinutului-cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii şi instrucţiunilor de aplicarea a cesteia.

În Volumul III-Liste de cantităţi, sunt precizate listele cu cantităţile de lucrări (şi de utilaje, echipamente tehnologice, inclusive dotările),care include listele cu descriere a articolelor folosite la elaborarea listelor de cantităţi.

Listele de cantități sunt:

1. Lista de Articole Generale

2. Lista de Articole de Lucrări

3. Lista de Procurare Utilaje, Echipamente și Dotări

La acestea se adăuga o listă Centralizator pe categorii de lucrări și obiecte și un Centralizator pentru formarea prețului ofertei.

Lista de Articole Generale

Articolele Generale (sume provizionate pentru informare si publicitate, relocari utilitati, activitati de proiectare si executie lucrari suplimentare aferente impartirii in trei loturi a studiului de fezabilitate) sunt articole rambursabile, ce se plătesc în limitele valorilor provizionate estimate de către Beneficiar.

(...)

Există următoarele Articole Generale (cu sume provizionate):

- Activitatea de informare si publicitate a proiectului

- Relocarea de utilități care interferează cu lucrările, identificate in perioada de proiectare, cat si in timpul executiei lucrarilor (proiectare, executie, obtinerea aprobarilor, avizelor si autorizatiilor necesare executiei lucrarilor).

- Activitate de proiectare si executie lucrari suplimentare aferente impartirii in trei subsectiuni a studiului de fezabilitate (aferente activitatilor pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, semnalizare, ETCS nivel 2 + GSM-R, linie de contact, fibra optica, energoalimentare, etc.), conform documentatiei tehnice (Memoriul Tehnic General)

(...)

Preţurile unitare vor include:

*a) **în totalitate**, valoarea lucrărilor descrise în articol, inclusiv toate costurile şi cheltuielile care ar putea să apară în timpul şi pentru construcţia lucrărilor permanente descrise*

b) Referitor la transportul materialelor, echipamentelor, instalatiilor demontate/demolate, Antreprenorul va avea in vedere includerea in oferta financiara a tuturor costurilor necesare de transport de la locul lucrarii (demontarii/demolarii), la depozitele de materiale indicate de beneficiar in cadrul procedurii de licitatie

c) orice lucrări şi instalaţii provizorii, ce ar putea fi necesare in finalizarea lucrarilor permanente

d) vor include (acoperi) toate riscurile generale, responsabilităţile şi obligaţiile prevăzute în sau implicate de Documentația pe care se bazează Oferta tehnico-economica

e) toate taxele şi impozitele sau orice alte responsabilităţi care nu au fost precizate separat în Listele de Cantităţi.

f) Prețul unitar pentru manoperă trebuie să includă CAS, CASS, contribuția pentru șomaj, cat și orice alte cheltuieli directe, conform prevederilor legale în domeniu.

g) lucrările preliminare şi temporare, (de exemplu: drumuri tehnologice propuse de antreprenor, altele decat cele incluse in documentatia tehnica, devierea temporară şi desfășurarea în siguranţă a traficului, protejarea unor utilitati cf, etc) şi tot ce este necesar pentru conformitatea cu toate celelalte cerințe ale Caietelor de Sarcini şi Cerintele Beneficiarului în general, ale Proiectului Tehnic, pe care Antreprenorul le consideră ca fiind neacoperite în mod adecvat de Listele de Cantităţi.

h) Costurile pentru Organizarea de Şantier aferente subsectiunii .....-....., ce vor acoperi realizarea, obtinerea aprobarilor, avizelor si autorizatiilor necesare, asigurarea unor spatii suplimentare (dupa caz), întreținerea (inclusiv utilități) şi desfiinţarea organizării de şantier.

i) Costurile pentru Birourile Inginerului FIDIC:

Contractorul va asigura spații adecvate de birou pentru Inginerul FIDIC, în cadrul Organizării sale de șantier și va realiza racordarea acestor spații la utilități, cu contorizare separată. Mobilarea, echiparea, dotarea și întreținerea acestor birouri, inclusiv plata lunară a utilităților vor fi în sarcina Inginerului.

j) Prețul total al Ofertei va acoperi toate lucrările/furniturile/activitățile/serviciile necesare pentru execuţia adecvată, finalizarea şi întreţinerea contractuală a Lucrărilor.

k) Costurile aferente activitatii de proiectare, elaborate de Antreprenor, pentru:

- Elaborarea detaliilor tehnologice de executie

- Elaborarea unor detalii de executie suplimentare, altele decat cele incluse in documentatia tehnica pusa la dispozitie de beneficiar (pentru modificarile proiectului datorate conditiilor diferite din teren, inexistente / neidentificate sau datorate modificarilor in legislatia nationala si international, inexistente la data elaborarii proiectului tehnic, adaptarii tehnologiei de executie sau pentru alte detalii suplimentare necesare in timpul executiei)

- Elaborarea detaliilor „As-built”

- Adaptarea/revizuirea unor solutii tehnice, ca urmare a executiei de catre Antreprenor a unor investigatii geotehnice suplimentare, incluse in oferta acestuia

- activitate de proiectare a unor lucrari suplimentare aferente impartirii in trei subsectiuni a studiului de fezabilitate (aferente activitatilor pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura,

semnalizare, ETCS nivel 2 + GSM-R, linie de contact, fibra optica, energoalimentare, etc.)

- activitate de proiectare aferenta activitatii de semnalizare, telecomunicatii, cat ai alte sisteme pentru care proiectul tehnic pus la dispozitie de beneficiar nu include detaliile de executie, care ar conduce la favorizarea un anumit furnizor".

4. În Vol. 3 – „Liste de cantități – Instrucțiuni generale" se regăsesc „*INSTRUCTIUNI GENERALE PENTRU ELABORAREA OFERTEI FINANCIARE*" în cadrul cărora se menționează:

„Listele de cantități sunt:

1. Lista de Articole Generale

2. Lista de Articole de Lucrări

3. Lista de Procurare Utilaje, Echipamente și Dotări

(...)

Există următoarele ***Articole Generale (cu sume provizionate)****:*

- Activitatea de ***informare si publicitate*** *a proiectului*

- ***Relocarea de utilități care interferează cu lucrările, identificate in perioada de proiectare, cat si in timpul executiei lucrarilor (proiectare, executie, obtinerea aprobarilor, avizelor si autorizatiilor necesare executiei lucrarilor).***

- ***Activitate de proiectare si executie lucrari suplimentare aferente impartirii in trei subsectiuni a studiului de fezabilitate*** *(aferente activitatilor pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, semnalizare, ETCS nivel 2 + GSM-R, linie de contact, fibra optica, energoalimentare, etc.), conform documentatiei tehnice (Memoriul Tehnic General)*

(...)

Preţurile unitare vor include:

(...)

k) ***Costurile aferente activitatii de proiectare, elaborate de Antreprenor*** *pentru:*

- Elaborarea detaliilor tehnologice de executie

- Elaborarea unor ***detalii de executie suplimentare, altele decat cele incluse in documentatia tehnica pusa la dispozitie de beneficiar*** *(pentru modificarile proiectului datorate conditiilor diferite din teren, inexistente/neidentificate sau datorate modificarilor in legislatia nationala si international, inexistente la data elaborarii proiectului tehnic, adaptarii tehnologiei de executie sau pentru alte detalii suplimentare necesare in timpul executiei)*

- Elaborarea detaliilor „As-built"

- Adaptarea/revizuirea unor solutii tehnice, ca urmare a executiei de catre Antreprenor a unor investigatii geotehnice suplimentare, incluse in oferta acestuia

- ***activitate de proiectare a unor lucrari suplimentare aferente impartirii in trei subsectiuni a studiului de fezabilitate*** *(aferente activitatilor pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, semnalizare, ETCS nivel 2 + GSM-R, linie de contact, fibra optica, energoalimentare, etc.)*

*- activitate de proiectare aferenta activitatii de semnalizare, telecomunicatii, cat ai alte sisteme pentru care **proiectul tehnic pus la dispozitie de beneficiar nu include detaliile de executie**, care ar conduce la favorizarea un anumit furnizor*".

Partea intitulată „*LISTE DE CANTITATI - .....-..... - 21.09.2017.xls*" conține 6 worksheet-uri, intitulate: „total", „articole generale", „obiecte", „lucrări", „anexe" și, respectiv, „echipamente".

Lista de Articole Generale prezintă conținutul:

Nr. crt.	Denumire	Valoare exclusiv TVA	
		lei	euro
1	Informare si Publicitate - suma provizionata	669.000,00	145.434,78
2	Relocarea de utilități care interferează cu lucrările, identificate in perioada de proiectare, cat si in timpul executiei lucrarilor (proiectare, executie, obtinerea aprobarilor, avizelor si autorizatiilor necesare executiei lucrarilor) - suma provizionata	**2.378.786,00**	517.127,39
3	Activitate de proiectare si executie lucrari suplimentare aferente impartirii in trei subsectiuni a studiului de fezabilitate (aferente activitatilor pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, semnalizare, ETCS nivel 2+GSM-R, linie de contact, fibra optica, energoalimentare, etc.) - suma provizionata	**27.374.409,00**	5.950.958,48
Total valoare, exclusiv TVA		**30.422.195,00**	**6.613.520,65**
TVA (19%)		5.780.217,05	1.256.568,92
Total valoare, inclusiv TVA		36.202.412,05	7.870.089,58

curs de referinta: 4,6000 lei/euro;

În graficul general de execuție, durata execuției lucrărilor constituite de realizarea intervalului „.....-..." este prevăzută ca fiind de 56 de luni.

Anexa 1b la acordul contractual - Conditii speciale – este constituită de textul integral al Ordinului ministrului transporturilor nr. 1317/2014, iar Anexa 2 - Conditii generale – este constituită de textul HG nr. 1405/2010.

Față de cele reținute, analizând pe rând criticile formulate de către ....., Consiliul reține următoarele:

1. Cu privire la solicitarea petentei SRABAG AG de **corectare a valorii sumelor provizionate** cu **luarea in considerare a cursului de schimb Leu/Euro de la momentul inițierii procedurii** de atribuire si modificarea corespunzătoare a fisei de date a achiziţiei, se reține că niciuna dintre secțiunile documentației de atribuire nu conține vreo prevedere care să impună exprimarea prețurilor ofertei în echivalentul vreunei alte monede diferită de moneda națională „Leu".

Totodată, sumele provizionate care se vor înscrie în „ANEXA LA OFERTĂ" (la formularul nr. 10) sunt în valoarea fixă de **29.753.195** lei, care, după cum rezultă din nota finală a documentului „**Lista de Articole Generale**" este echivalată, în euro, la cursul de schimb de 4,6

lei pentru 1 euro, corespunzător cursului afișat de BNR la data de 29.09.2017, a publicării anunțului de participare – 1 euro = 4,5991 lei (*https://www.cursbnr.ro/arhiva-curs-bnr-2017-09-29*), critica petentei fiind astfel neîntemeiată și nejustificată, faptul că chiar și autoritatea contractantă aduce în discuție un alt curs nefiind relevant în raport cu informațiile existente în documentul „**Lista de Articole Generale**" din componența documentației de atribuire.

2. Cu privire la solicitarea contestatoarei ..... de a se dispune alternativ:

- fie **includerea lucrărilor suplimentare pentru activităţile pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, linie de contact, fibra optica, energoalimentare** etc. si a valorilor aferente **in cadrul Sumelor provizionate**;

- fie **modificarea Articolelor Generale prin eliminarea lucrărilor suplimentare aferente împărţirii in trei subsecţiuni a studiului de fezabilitate pentru activitatile pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, linie de contact, fibra optica, energoalimentare** etc, precum si **modificarea corespunzătoare a următoarelor documente**: *Condiţii Generale de Implementare a Proiectului*, *Cerinţele Beneficiarului - 2017*, *Memoriu Tehnic General*, *Instrucţiuni Generale pentru elaborarea Ofertei financiare*, *Lista de cantitati - fişierul excel*",

Consiliul reține că „Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrari, pe obiecte" – „Sectiunea: ..... (Subsectiunea 2. ..... - .....)" este structurat astfel încât permite includerea „***lucrărilor suplimentare aferente împărţirii in trei subsecţiuni a studiului de fezabilitate pentru activitatile pentru evacuarea apelor, drumuri, suprastructura, linie de contact, fibra optica, energoalimentare*** *etc.*" în cadrul respectivului centralizator în mod unitar, de către toți ofertanții, astfel că, în condițiile în care petenta nu produce nicio dovadă în sensul că un anumit loc de materializare a contravalorii lucrărilor suplimentare i-ar putea produce vreun prejudiciu în ceea ce privește posibilitatea de fundamentare și elaborare a ofertei, o restructurare a devizului-ofertă la modul solicitat de petentă ar fi de natură a produce doar o bulversare inutilă a documentației de atribuire, și așa mult prea complexă corelativ cu obiectul, rigorile și specificitatea contractului ce urmează a se atribui.

3. Referitor la solicitarea petentei de **stabilire a duratei de execuţie a lucrărilor la 60 luni - conform Studiului de Fezabilitate**, sau, alternativ, la **publicarea documentelor justificative corecte care fundamentează decizia Autorităţii contractante la stabilirea duratei de execuţiei de numai 48 de luni**, Consiliul reține că societatea contestatoare își întemeiază cererea pe existența unor informații neconcordante conținute de secțiuni diferite ale documentației de atribuire, precum fișa de date a achiziției și graficul de execuție general din proiectul tehnic, fără însă a prezenta vreo justificare documentată în sensul că durata de execuție de 48 de luni ar fi una restrictivă, greu sau imposibil de a fi respectată.

Astfel fiind, în raport de dispozițiile art. 3 lit. s) – „*documentaţia de atribuire - documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru* ***a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită*** *cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei sectoriale, obiectul contractului sectorial şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice sau documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidaţi şi ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile*" și art. 164 – „*Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora* ***documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă*** *cu privire la cerinţele achiziţiei sectoriale, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*", ambele din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține temeinicia criticii și solicitării contestatoare, fapt pentru care entitatea contractantă va fi obligată la refacerea graficului general de execuție și a oricărui document care conține informații contradictorii celor precizate la pct. II.1.5) „*Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor*" al fișei de date a achiziției.

4. Solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la **înlocuirea prevederilor contractuale evazive si contradictorii cu unele clare** care să permită tuturor ofertanţilor să înţelege cerinţele Autorităţii Contractante si in baza cărora să poată depune o ofertă competitivă;

- **stabilirea priorităţii contractuale prin indicarea explicita a tuturor documentelor/cerintelor/instructiunilor Beneficiarului**,

sau,

în subsidiar,

- **modificarea art. 6 din Acordul Contractual** - „*Ordinea de precedenta a documentelor se stabileste potrivit prevederilor Condiţiilor Speciale Suplimentare*" si înlocuirea aliniatului 4 al art. 6 din același Acordul Contractual cu următorul paragraf: «*Documentele (indiferent de continutul/volumul mare al acestora) mentionate la Sub-Clauza 1.5 „Prioritatea Documentelor" din Condiţiile Speciale ale Contractului si Condiţiile Speciale Suplimentare alcatuiesc Contractul*»;

- **eliminarea, din cadrul art. 6 Acordul Contractual,** a alineatului: „***Pentru documentele cu conţinut/volum mare*** *(Proiectul Tehnic, planşele, caietele de sarcini, memoriile tehnice, listele de cantitati etc.)* ***părţile de comun acord vor conveni asupra anexării la Contract***",

se va analiza prin raportare la dispozițiile art. 153 alin. (1) din HG nr. 394/2016 conform cărora „*Contractul sectorial/Acordul-cadru are cel puţin următoarele anexe, ca parte integrantă:*

a) ***caiet de sarcini****, inclusiv clarificările şi/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice şi financiare;*

*b) **oferta**, respectiv propunerea tehnică şi propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare;*

c) garanţia de bună execuţie, dacă este cazul;

d) angajamentul ferm de susţinere din partea unui terţ, dacă este cazul;

e) contractele cu subcontractanţii, în măsura în care în contractul sectorial/acordul-cadru este reglementat un mecanism de efectuare a plăţilor directe către subcontractanţi;

f) acordul de asociere, dacă este cazul",

reținându-se astfel că entitatea contractantă prin prevederea din cadrul art. 6 al Acordului contractual - „***Pentru documentele cu conţinut/volum mare*** *(Proiectul Tehnic, planşele, caietele de sarcini, memoriile tehnice, listele de cantitati etc.)* ***părţile de comun acord vor conveni asupra anexării la Contract***" se află în afara cadrului legal, neputând, prin acordul comun al părților, să încalce o obligație legală expresă și imperativă de a include, ca părți integrante ale contractului, caietul de sarcini constituit de proiectul tehnic și oferta declarată câștigătoare.

Prin urmare, prevederea criticată se va înlocui cu textul propus de către petentă, respectiv: «*Documentele (indiferent de continutul/volumul mare al acestora) mentionate la Sub-Clauza 1.5 „Prioritatea Documentelor" din Condiţiile Speciale ale Contractului si Condiţiile Speciale Suplimentare fac parte integrantă din Contractul sectorial*».

5. Cu privire la solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la completarea şi detalierea documentaţiei de atribuire prin **precizarea, în mod distinct, a obligaţiilor proiectantului/proiectantului coordonator de proiect, proiectanţilor pe specialităţi ai Beneficiarului**, faţă de **obligaţiile proiectantului Antreprenorului**, Consiliul are în vedere că cerințele și obligațiile suplimentare pe linia completării proiectului tehnic, prin forțele și pe cheltuiala antreprenorului, constând în activități ca:

*- Elaborarea unor **detalii de executie suplimentare, altele decat cele incluse in documentatia tehnica pusa la dispozitie de beneficiar** (pentru modificarile proiectului datorate conditiilor diferite din teren, inexistente/neidentificate sau datorate modificarilor in legislatia nationala si international, inexistente la data elaborarii proiectului tehnic, adaptarii tehnologiei de executie sau pentru alte detalii suplimentare necesare in timpul executiei);*

- Elaborarea detaliilor „As-built";

- Adaptarea/revizuirea unor solutii tehnice, ca urmare a executiei de catre Antreprenor a unor investigatii geotehnice suplimentare, incluse in oferta acestuia etc.

nu poate avea alt tratament decât cel reglementat de dispozițiile Legii calității în construcții nr. 10/1995, constituite de prevederile:

- secțiunea a 2-a - „***Obligaţii şi răspunderi ale proiectanţilor***", art. 23 lit. h)-i) – „***Proiectanţii de construcţii răspund*** *de îndeplinirea următoarelor obligaţii principale referitoare la calitatea construcţiilor:*

asigurarea asistenţei tehnice*, conform clauzelor contractuale,* ***pentru proiectele elaborate, pe perioada execuţiei construcţiilor*** *sau a lucrărilor de intervenţie la construcţiile existente;* ***asigurarea participării obligatorii a proiectantului coordonator de proiect şi, după caz, a proiectanţilor pe specialităţi la toate fazele de execuţie*** *stabilite prin proiect şi la* ***recepţia la terminarea lucrărilor***"; art. 24 – „***Cheltuielile generate de efectuarea unor lucrări suplimentare faţă de documentaţia tehnico-economică aprobată****, ca urmare a unor* ***erori de proiectare****,* ***sunt suportate de proiectant/proiectantul coordonator de proiect şi proiectanţii pe specialităţi****, persoane fizice sau juridice, în solidar cu verificatorii proiectului, la sesizarea justificată a investitorului şi/sau a beneficiarului în baza unui raport de expertiză tehnică elaborat de un expert tehnic atestat*".

- secțiunea a 3-a – „***Obligaţii şi răspunderi ale executanţilor***", art. 25 – „*Executantul lucrărilor de construcţii are următoarele obligaţii principale: a)* ***sesizarea investitorilor asupra neconformităţilor şi neconcordanţelor*** *constatate în proiecte, în vederea soluţionării; b)* ***începerea execuţiei lucrărilor numai la construcţii autorizate în condiţiile legii şi numai pe bază şi în conformitate cu proiecte verificate de specialişti atestaţi****; e)* ***soluţionarea neconformităţilor, a defectelor şi a neconcordanţelor apărute în fazele de execuţie****,* ***numai pe baza soluţiilor stabilite de proiectant cu acordul investitorului****; g)* ***respectarea proiectelor şi a detaliilor de execuţie*** *pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor*".

Prin urmare, **proiectantul general** nu poate fi absolvit de niciuna dintre competențele și obligațiile sale legale și nici un alt proiectant nu poate a se substitui competententențelor proiectantului general.

Astfel fiind, singura soluție legală posibilă la apariția de situații de natura *modificarilor proiectului datorate conditiilor diferite din teren, inexistente/neidentificate sau datorate modificarilor in legislatia nationala si international, inexistente la data elaborarii proiectului tehnic, adaptarii tehnologiei de executie sau pentru alte detalii suplimentare necesare in timpul executiei* etc. nu pot fi soluționate decât prin acordul tripartit: beneficiar/finanțator - proiectant general – antreprenor, orice modificare necesară a fi efectuată asupra proiectului tehnic urmând a fi executat de către proiectantul general, în cadrul unei relații contractuale instituită cu executantul lucrărilor și avizul beneficiarului-finanțator încât plata respectivelor servicii devenite necesare în mod neprevăzut și neculpabil să poată fi efectuată de către antreprenorul executant conform sumelor provizionate prin Lista articolelor generale.

Întrucât entitatea contractantă nu poate transfera în sarcina executantului lucrărilor nici propriile obligații și nici pe cele ale proiectantului general, critica petentei este întemeiată, solicitarea acesteia urmând a fi admisă, iar entitatea contractantă va fi obligată la completarea documentației de atribuire cu detalierea relațiilor, răspunderilor și a obligaţiilor „***proiectantului/proiectantului***

coordonator de proiect, proiectanţilor pe specialităţi ai Beneficiarului**, faţă de **obligaţiile proiectantului Antreprenorului".

6. În ceea ce privește solicitarea de obligare a entității contractante la *precizarea, in mod clar, care sunt acele autorizaţii, licenţe, permise, aprobări care vor fi obţinute de aceasta, precum și la **publicarea autorizaţiilor, licenţelor, permiselor si aprobarilor** obtinute sau care pot fi obtinute de aceasta, precum: Certificatul de urbanism, avize din partea autoritatilor, studiile elaborate pentru avizare de către autoritati, Acordul de mediu, Autorizatia de construire, Rapoartele de diagnoza arheologica si cercetare preventiva in vederea descărcării arheologice, Documente care atesta drepturile Beneficiarului asupra terenului, inclusiv decizii de expropriere etc.*, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 22 lit. b) din Legea nr. 10/1995 potrivit cărora „***Investitorii** sunt persoane fizice sau juridice care finanţează şi realizează investiţii sau intervenţii la construcţiile existente în sensul legii şi **au următoarele obligaţii principale** referitoare la calitatea construcţiilor: b) **obţinerea acordurilor şi a avizelor prevăzute de lege, precum şi a autorizaţiei de construire***", obligație în raport de care entitatea contractantă urmează a fi obligată să dea curs solicitării îndreptățite a contestatoarei în sensul că va completa documentația de atribuire cu publicarea tutror aprobărilor, avizelor și autorizațiior presupuse de execuția legală a lucrărilor, precum și, în mod distinct, acele obligații pe care entitatea contractantă dorește să le transfere antreprenorului general prin intermediul contractului de execuție a lucrărilor.

7. În analiza solicitării de obligare a entității contractante la **publicarea tuturor datelor relevante referitoare la structura geologică (investigaţiile geotehnice, inclusiv fise de foraj)**, care se află în posesia acesteia sau care pot fi obtinute de aceasta, precum și la „**publicarea tuturor datelor relevante referitoare la condiţiile hidrologice de pe şantier, inclusiv aspectele legate de mediu, care se află în posesia Autoritatii Contractante sau care pot fi obţinute de aceasta**", Consiliul are în vedere dispozițiile:

- art. 164 din Legea nr. 99/2016 – „*Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora **documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă** cu privire la cerinţele achiziţiei sectoriale, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*";

- principiile transparenței și tratamentului egal al ofertanților consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din aceeași lege;

- Instrucţiunea de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conţinutului-cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii aprobată prin Ordinul MDLPL nr. 963/2008, Anexa nr. 2 – „Conținutul-cadru al Studiului de fezabilitate", pct. 3 lit. d) – conform căreia studiul de fezabilitate care a

stat la baza elaborării proiectului tehnic a inclus și studiile de teren, constituite de: studii topografice; studiu geotehnic cuprinzând planuri cu amplasamentul forajelor, fişelor complexe cu rezultatele determinărilor de laborator, analiza apei subterane, raportul geotehnic cu recomandările pentru fundare şi consolidări; alte studii de specialitate necesare,

documente care, spre deplină transparență și asigurare a egalității de tratament a ofertanților, este imperios necesar a fi puse la dispoziția tutror ofertanților interesați de participarea la procedură, în caz contrar putând fi favorizați anumiți ofertanți agreeați sau cărora le poate asigura „consultanță" de specialitate proiectantul general sau alte persoane care au acces la respectivele studii, rezultatul procedurii putând fi astfel profund viciat.

Solicitarea petentei fiind întemeiată urmează a fi admisă, iar autoritatea contractantă va fi obligată la publicarea tuturor informațiilor pe care le deține, încât orice ofertant interesat și care deține capabilități reale de executare a contractului să aibă șanse egale de accede la adjudecarea acestuia.

8. Cu privire la solicitările de remediere a documentaţiei de atribuire prin *„**publicarea Devizului General detaliat (care include pct. 4.1.t) mentionat in Fisa de Date**" si la „**eliminarea cerinţei care instituie in sarcina Antreprenorului obligaţia de a realiza, pe cheltuiala sa, proiectarea si execuţia relocării si protectiei utilitatilor care nu sunt cuprinse in proiectul tehnic (intrucat nu sunt identificate la momentul depunerii ofertei)**"*, Consiliul, corespunzător motivării de la pct. 7 și în temeiul acelorați dispoziții legale indicate în cadrul aceluiași punct, va obliga autoritatea contractantă la *„**publicarea Devizului General detaliat (care include pct. 4.1.t) mentionat in Fisa de Date**"*.

Solicitarea petentei de *„**eliminare a cerinţei care instituie in sarcina Antreprenorului obligaţia de a realiza, pe cheltuiala sa, proiectarea si execuţia relocării si protectiei utilitatilor care nu sunt cuprinse in proiectul tehnic (intrucat nu sunt identificate la momentul depunerii ofertei)**"* este doar parțial întemeiată, însă rezolvarea respectivului diferent urmează a fi dată de punerea în aplicare, de către autoritatea contractantă, a celor dispuse la pct. 5 al prezentei motivări.

9. Solicitarea contestatoarei de „**Eliminare,** din cadrul Sub-clauzei 4.1, **a documentelor care sunt elaborate si detinute de către Inginer** si/sau Proiectantul General este întemeiată, nefiind de competența executantului supervizat de a preleva și gestiona documente care sunt de competența gestionării de colaboratori cu atribuții de control asupra sa, precum inginerul, în calitatea sa de supervizor, care, prin competențele legale și contractuale, este persoana însărcinată cu supravegherea și control asupra întregii activități a executantului.

10. În analiza solicitării contestatoarei de prelungire a perioadei de elaborare si de depunere a ofertelor cu 60 zile din momentul modificării cerinţelor din documentaţia de atribuire, Consiliul are în vedere

dispozițiile art. 162 și art. 163 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 conform cărora: *„Art. 162 - (1)* ***Fără a afecta aplicabilitatea prevederilor*** *prezentei legi referitoare la perioadele minime care trebuie asigurate între, pe de o parte, data transmiterii invitaţiei de participare la o procedură concurenţială de ofertare şi, pe de altă parte, data-limită pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare,* ***entitatea contractantă are obligaţia de a corela şi stabili perioada de depunere a ofertelor în funcţie de complexitatea contractului sectorial****/acordului-cadru* ***şi de cerinţele specifice****, astfel* ***încât operatorii economici interesaţi să beneficieze de un interval de timp adecvat şi suficient pentru elaborarea ofertelor****/solicitărilor de participare şi pentru pregătirea documentelor de calificare şi selecţie care sunt solicitate prin documentele achiziţiei.*
(2) ***În situaţia în care ofertele****/solicitările de participare* ***nu pot fi elaborate decât după vizitarea amplasamentului sau după consultarea la faţa locului a unor documente suplimentare pe care se bazează documentele achiziţiei****, perioada stabilită de entitatea contractantă pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare este mai mare decât* ***perioada minimă prevăzută de prezenta lege pentru procedura de atribuire utilizată şi este stabilită astfel încât operatorii economici interesaţi să aibă posibilitatea reală şi efectivă de a obţine toate informaţiile necesare pentru pregătirea corespunzătoare a ofertelor****/solicitărilor de participare. Art. 163. - (2)* ***Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporţională cu volumul şi complexitatea informaţiilor transmise prin clarificări, a informaţiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziţiei***".

Complexitatea deoasebită a contractului ce urmează a se atribui, completările documentației de atribuire în sensul celor reținute în cele preced, valoarea de aprox. 700 mil. euro a contractului din obiectul procedurii etc., sunt apreciate de Consiliu ca fiind suficiente argumente în sprijinul admiterii solicitării contestatoarei, autoritatea contractantă urmând a fi obligată la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu cu 60 zile de la momentul publicării modificărilor aduse cerinţelor și regulilor documentaţiei de atribuire reținute ca fiind necesare în cadrul analizei efectuate.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ....., cu sediul și adresă de corespondență în .....în contradictoriu cu ....., cu sediul în .....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 12 zile de la primirea prezentei, să procedeze la completarea și modificarea documentației de atribuire conform celor reținute în motivare, termen în care modificările operate vor fi publicate în SEAP, concomitent cu prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu 60 de zile de la data publicării.

Obligatorie.

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