str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în..., B-dul... nr...., sector..., având CUI: RO... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin... și Asociații, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, Sector..., strada... nr...., Ap...., împotriva răspunsului nr.... la solicitarea de clarificări nr...., emis de către entitatea contractantă ....., cu sediul în....., nr...., sector..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

1. Anularea parțială a acestuia
2. Obligarea entității contractante să răspundă punctual... și cu claritate la solicitările de clarificări nr.... (o întrebare) și, respectiv 42 (întrebarea 30).
3. Obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.
4. În temeiul art. 22 din Legea 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. Preliminar... face o scurtă prezentare a situației de fapt.

II. Solicitările de clarificări ce nu au primit răspunsuri.

• Solicitarea de clarificări nr.... - cantitățile aferente aparatelor de cale.

... precizează că prezenta contestație vizează caracterul incomplet și neclar al Răspunsului nr.... la solicitările de clarificări, înregistrat sub nr...., în ceea ce privește solicitarea de clarificări nr...., referitoare la cantitățile aferente aparatelor de cale și întrebarea nr.... din solicitarea de clarificări nr...., referitoare la problematica traseului/proiectării.

• Solicitare de clarificări nr.... - „Față de răspunsurile pe care le-ați publicat în „Răspuns consolidat nr.... la solicitările de clarificări" sub nr. de înregistrare 17/2/2...2/..., vă rugăm să clarificați următoarele:

1. Răspunsul publicat la solicitarea de clarificări nr.... (pag. 8) este incorect, incomplet și nu răspunde solicitării de răspuns/clarificare. Menținerea „Listei cu cantități de lucrări" din Anexa 1 la Formularul 10 corectat, pe care l-ați anexat răspunsului consolidat este... greșită.

Menținerea în Formularul 10 (revizuit) a cantităților la aparate de cale este greșită.

(prezintă tabelul)

Menținerea cantităților pentru aparatele de cale conduce la distorsionarea gravă a realității pe care am constatat-o pe teren și care este descrisă în listele nominale cu aparate de cale și în schițele stațiilor pe care le-ați publicat anterior. Pe lângă cantitățile eronate pentru schimbătoarele de cale simple și traversările cu dublă joncțiune, menținerea fără diferențiere a cantității de 3 buc pentru bretelele combinate este la fel de incorectă. Raportate pe prețul de achiziție al bretelei 2SS+2TDJ, prețurile de achiziție al celorlalte două bretele 1SS+3TDJ sunt mai mari cu 7...% respectiv 9...%. Ofertarea fictivă a unui preț mediu, așa cum sugerați prin menținerea unei cantități globale de 3 buc, este incorectă.

În cadrul "Răspunsului consolidat nr....", la pag. 44, 71, 77, găsim același text: "La momentul elaborării ofertei, operatorii economici vor respecta Anexa 1 la Formularul 10 și vor cota valorile aferente punctelor 9, 10 și 11 distinct. Entitatea Contractantă a prevăzut pentru poziția 11 din cadrul Anexei 1 la Formularul 10 - Aparate de cale noi - bretele, ca acestea să fie complete, compuse din Schimbători și TDJ.

Prin răspunsul dumneavoastră de la pag. 8 a răspunsului 17/2/2...2/..., care nu aduce nici o corecție la "Lista cu cantități de lucrări impuneți ofertanților să coteze dublu un număr de 8 (opt) TDJ-uri și 2 (două) schimbătoare simple și să coteze nediferențiat bretelele combinate. Este evident pentru oricine că la o cotare corectă a articolelor 8 și 10 din... ofertanții vor ajunge la un preț al ofertei... nerealist.

Cotarea corectă a articolelor din lista pe care ați publicat-o în Formularul 10 (revizuit) va conduce la un preț care excede scopul lucrărilor definite în Caietul de Sarcini și bugetul pe care l-ați estimat pentru această lucrare. Cotarea suplimentară a 8 (opt) TDJ-uri și 2(două) schimbătoare simple nu are nici o justificare în contextul cerințelor formulate în Documentația de atribuire și/sau a răspunsurilor de clarificări pe care le-ați publicat până în acest moment.

Ca urmare a celor relatate mai sus, revenim la solicitare noastră de a corecta „Lista cu cantități de lucrări" introducând date corecte care să corespundă realității din teren, astfel:

(prezintă tabelul corect în opinia sa).

... arată că prin Răspunsul nr.... din data de..., entitatea contractantă a răspuns acestei solicitări după cum urmează:

„Nu confirmăm înțelegerea dumneavoastră.

Conform solicitărilor de clarificări primite anterior, și pentru care au fost publicate răspunsuri, este confirmat faptul că sunt necesare demontarea și introducerea în cale a 3 Bretele noi.

Conform răspunsurilor Entității Contractante, este solicitat ca aceste bretele să fie complete, compuse din Schimbători și TDJ.

Acest aspect este confirmat și de dumneavoastră.

Detalierea celor 3 bretele folosite va fi realizată de operatorii economici, în cadrul....

Cotarea valorică a acestor bretele se va realiza de fiecare operator economic, pe baza soluției din... coroborat cu ofertele primite de aceștia de la producători, prin însumarea Schimbătorilor și TDJ-urilor care alcătuiesc breteaua, incluzând și celelalte costuri necesare punerii în cale".

În opinia sa răspunsul oferit de entitatea contractantă nu lămurește neconcordanța între cantitățile rezultate din Lista nominală a aparatelor de cale și cele prevăzute în Lista cu cantități de lucrări, societatea sa nesolicitând o reconfirmare a cantităților din documentația de atribuire.

Precizează că neconcordanțele dintre cantitățile rezultate din „Lista nominală cu aparatele de cale de înlocuit" și cele prevăzute în „Lista cu cantități de lucrări" - Anexa nr.... la Formularul nr...., în forma revizuită, rezultă cu evidență din următoarea prezentare comparativă:

...	... nominală	Formular revizuit	Diferență
Schimbătoare simple	46	48	+2
TDJ	5	12	+7
Bretele	3	3	0

În opinia sa este evidentă lipsa corelării în ceea ce privește corectitudinea cantităților. În aceste condiții, în răspunsul oferit, entitatea contractantă trebuia fie să confirme neconcordanța semnalată și să corecteze cantitățile, fie să explice punctual modalitatea de determinare a acestora și motivele pentru care există această neconcordanța între cele două liste.

Pe de altă parte, precizează că sunt ambiguități și cu privire la aspectele legate de traseul lucrărilor, iar autoritatea contractantă confruntată cu o întrebare punctuală referitoare la elementele acestuia, a omis să clarifice chestiunile incerte. În absența unei asemenea explicații, neclaritatea care a determinat formularea solicitării subzistă, autoritatea contractantă neoferind un răspuns punctual... și clar la Solicitarea de clarificări nr.... (o întrebare).

• Întrebarea nr.... din Solicitarea de clarificări nr.... - problematica traseului/proiectării.

-„ Documentația prevede protejarea instalațiilor feroviare existente, iar etapizarea lucrărilor presupune săpături sub prisma căii și intervenții în zone cu instalații SCB/TC/TTR aflate în exploatare.... poziția și adâncimea instalațiilor existente influențează direct metoda de execuție, măsurile de protecție și costurile aferente, vă rugăm să comunicați informațiile disponibile pentru prezenta secțiune.

În mod specific, vă rugăm să precizați:

•... și pozițiile kilometrice ale cablurilor SCB, TC, telecomunicații și ale subtraversărilor cunoscute;

• Adâncimile/Cotele și tipurile de protecție existente, în măsura în care sunt disponibile;

• Procedura de pichetare/identificare în teren înainte de începerea săpăturilor și participarea personalului CFR de specialitate;

• Modul de tratare a cablurilor/instalațiilor identificate în teren, dar neindicate în documentația pusă la dispoziție;

• Responsabilitatea pentru materialele și lucrările suplimentare necesare dacă instalațiile existente sunt găsite într-o stare sau poziție diferită de informațiile furnizate".

Susține că entitatea contractantă a răspuns după cum urmează:

„Locația aferentă Organizării de Șantier a fost menționată în cadrul Caietului de Sarcini și detalii suplimentare au fost prezentate în cadrul... nr...., unde, anexat acestuia a fost anexat și Planul de situație cu marcarea suprafeței. Pentru o mai bună înțelegere, vă readucem în atenție faptul că în conformitate cu prevederile din cadrul documentației puse la dispoziția operatorilor economici interesați să participe la prezenta procedură, Caietul de Sarcini, „Organizare de șantier/Punct de lucru se va amplasa la km 67+2... în intervalul dintre stațiile... și...".

Suplimentar vă aducem la cunoștință faptul că terenul situat la km ±2... se situează pe intervalul... ~... - zona Cap. X pod Teleajen, fir I linia 5..., partea dreaptă, suprafață=...50mp".

... precizează că acest răspuns al autorității contractante trebuie analizat coroborat cu cerințele din documentația de atribuire referitoare la natura și întinderea activităților ce urmează să fie realizate de viitorul contractant.

În ciuda faptului că contractul privește execuția de lucrări, iar nu proiectare și execuție, prin Caietul de sarcini sunt stabilite în sarcina executantului o serie de obligații care presupun determinarea unor elemente tehnice necesare executării lucrărilor.

Din analiza sa tehnică, executarea lucrărilor presupune inclusiv geometrizarea traseului în planul de situație de execuție, retrasarea curbelor și, după caz, repoziționarea aparatelor de cale, trasarea cotei roșii în profilul în lung și elaborarea profilelor transversale, lucrările de terasamente și de suprastructură urmând să fie realizate în baza datelor de proiectare din planul de situație și profilul în lung.

În opinia sa, prin răspunsul furnizat la întrebarea nr.... trebuia să poată fi determinat în mod neechivoc care sunt datele tehnice puse la dispoziție de entitatea contractantă și care sunt activitățile și responsabilitățile ce urmează să revină viitorului contractant.

Neclaritatea răspunsului la solicitarea de clarificare nu impactează exclusiv lipsa unor informații referitoare la instalațiile existente, ci relevă o problemă mai amplă privind delimitarea dintre obligațiile de execuție și obligațiile de proiectare transferate viitorului contractant.

Consideră că asemenea activități nu reprezintă simple operațiuni materiale de punere în operă a unei soluții tehnice prestabilite, în măsura

în care executantului îi revine efectiv obligația de a determina parametrii geometrici pe baza cărora urmează ulterior să execute lucrările. Într-o asemenea situație, executantul nu mai transpune exclusiv în teren o soluție tehnică definită prin documentația pusă la dispoziție, ci este chemat să determine elemente ale acestei soluții.

Din perspectivă legală, nu poate fi transferat operatorilor economici, în temeiul unei simple vizite a amplasamentului, riscul aferent unor informații tehnice care nu sunt perceptibile printr-o examinare vizuală a terenului. Traseul, poziția, adâncimea și modalitatea de protejare a cablurilor și instalațiilor subterane nu pot fi determinate prin simpla vizitare a amplasamentului.

În absența acestor informații, ofertantul nu poate determina în mod obiectiv metoda de execuție, necesarul de protejări/relocări, productivitatea utilajelor, necesarul de personal și resurse, durata intervențiilor și, în final, costul acestora.

În opinia sa situația conduce fie la includerea în ofertă a unor rezerve financiare pentru riscuri imposibil de cuantificat, cu majorarea artificială a prețului, fie la necuprinderea acestora și la apariția ulterioară a unor dispute privind caracterul suplimentar al lucrărilor. Niciuna dintre aceste consecințe nu este compatibilă cu necesitatea existenței unei baze tehnice clare și comune tuturor ofertanților.

Împrejurarea că această întrebare a fost formulată de un alt operator economic nu este de natură să înlăture dreptul său de a critica insuficiența răspunsului furnizat de entitatea contractantă și de a solicita clarificarea aspectelor respective.

În concluzie, rezultă că prin răspunsurile oferite de entitatea contractantă în cuprinsul Răspunsului nr.... la solicitarea de clarificări nr.... și la întrebarea nr.... din Solicitarea de clarificări nr.... nu au fost lămurite elementele esențiale supuse clarificării, fiind necesară obligarea entității contractante să răspundă punctual... și clar.

III. Textele legale încălcate de entitatea contractantă.

În raport de criticile formulate prin prezenta, apreciază că prin emiterea Răspunsului nr.... la Solicitările de clarificări, înregistrat sub nr.... au fost încălcate dispozițiile legale care consacră dreptul operatorilor economici interesați de a solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire și obligația corelativă a entității contractante de a furniza răspunsuri clare și complete, respectiv art. 172 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art.... din HG nr. 394/2016.

IV. Neclaritățile din documentația de atribuire ce nu au fost lămurite prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

.... Indicarea unui număr vădit eronat de aparate de cale.

... redă tabelar cantitățile de aparate de cale incluse în documentația de atribuire, Anexa nr.... la Formularul 10.

Precizează că prin solicitarea de clarificare transmisă sub nr.... (Anexa 3) a solicitat entității contractante completarea documentației cu lista nominală cu aparatele de cale care se înlocuiesc, pentru fiecare stație în parte.

Entitatea contractantă a completat documentația cu lista nominală a aparatelor de cale.

Prin solicitarea de clarificare nr.... din data de... (Anexa 4), după ce a analizat lista nominală a aparatelor de cale, a solicitat entității contractante corectarea „Anexei 1 la Formularul 10" astfel încât să reflecte situație reală de pe teren.

... consolidat nr.... entitatea contractantă s-a limitat la afirmația conform căreia a publicat lista nominală a aparatelor de cale, arătând că nu înțelege solicitarea.

Prin solicitarea de clarificare nr.... (Anexa 5) a rugat entitatea contractantă să răspundă la cererea privind corectarea erorii referitoare la numărul aparatelor de cale prevăzut în documentația de atribuire.

Totodată, a arătat că menținerea fără diferențiere a cantității de 3 bucăți pentru bretelele combinate este incorectă... acestea au caracteristici distincte și, prin urmare, nici prețurile lor nu sunt egale. Raportate pe prețul de achiziție al bretelei 2SS+2TDJ, prețurile de achiziție al celorlalte două bretele 1SS+3TDJ sunt mai mari cu 7...%, respectiv 9...%. Ofertarea fictivă a unui preț mediu, așa cum se sugerează în răspunsul anterior prin menținerea unei cantități globale de 3 bucăți de bretele, este incorectă.

Cea de-a treia solicitare de clarificare transmisă de societatea sa a fost întemeiată pe i) omisiunea de a răspunde a entității contractante cu privire la cantitățile privind aparatele de cale și ii) diferența dintre numărul... aparate de cale indicat chiar de entitatea contractantă în lista nominală a acestora și numărul acestora din documentația de atribuire.

Entitatea contractantă, prin Răspunsul consolidat nr.... (pag. 38), a făcut referire doar la faptul că se confirmă demontarea și introducerea în cale a trei bretele noi, precum și faptul că aceste bretele sunt compuse din schimbători și traversări cu dublă joncțiune (TDJ).

În opinia sa, în cazul acestui răspuns nu este vorba doar de o omisiune de a clarifica un aspect esențial al documentației, ci de un refuz implicit de a corecta o eroare ce este probată de înseși înscrisurile ce compun documentația de atribuire.

În esență, arată că numărul... aparate de cale, a fost ab initio prezentat eronat în documentația de atribuire. Acest număr își păstrează caracterul eronat, în absența răspunsului la solicitarea de clarificare, cu toate că BAWI a indicat calculul corect, matematic.

În realitate, arată că în mod evident entitatea contractantă a menținut prin absența răspunsului la solicitarea de clarificare ambiguitatea cu privire la numărul... aparate de cale necesar a fi înlocuite în cadrul lucrărilor ce fac obiectul procedurii de achiziție publică.

.... Absența clarificării privind anumite aspecte esențiale ale executării lucrărilor ce fac obiectul procedurii de achiziție.

În condițiile absenței informațiilor necesare din documentația de atribuire, la întrebarea nr.... din solicitarea de clarificare nr...., operatorul economic a solicitat entității contractante să precizeze anumite aspecte

fundamentale privind caracteristicile lucrărilor de modernizare ce fac obiectul procedurii.

Astfel, s-a solicitat să se menționeze:

•... și pozițiile kilometrice ale cablurilor SCB, TC, telecomunicații și ale subtraversărilor cunoscute;

• Adâncimile/Cotele și tipurile de protecție existente, în măsura în care sunt disponibile;

• Procedura de pichetare/identificare în teren înainte de începerea săpăturilor și participarea personalului CFR de specialitate;

• Modul de tratare a cablurilor/instalațiilor identificate în teren, dar neindicate în documentația pusă la dispoziție;

• Responsabilitatea pentru materialele și lucrările suplimentare necesare dacă instalațiile existente sunt găsite într-o stare sau poziție diferită de informațiile furnizate".

Susține că entitatea contractantă nu a răspuns la această solicitare de clarificare, rezumându-se a face referire la o vizită pe amplasamentul lucrărilor ce a avut loc în data de....

Consideră că este de precizat că în cadrul respectivei vizite pe teren nu au fost indicate informațiile solicitate, esențiale pentru realizarea unor oferte corespunzătoare.

Reprezentanții entității nu au indicat nici... și pozițiile kilometrice ale cablurilor SCB, TC, telecomunicații și ale subtraversărilor, nici adâncimile/cotele și tipurile de protecție existente în cadrul vizitei la amplasamentul lucrării din data de.... Nu a fost încheiat niciun proces-verbal din care să rezulte că au fost furnizate aceste informații reprezentanților operatorilor economici.

În plus, arată că entitatea contractantă nu a răspuns sub nicio formă la solicitarea de a preciza modalitatea în care se va proceda cu privire la cablurile și instalațiile identificate în teren ce nu sunt identificate în documentația de atribuire, precum și cu privire la asumarea responsabilității pentru eventualele lucrări și materiale suplimentare necesare.

Absența acestor informații din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, în contextul în care ele nu se regăsesc nici în documentația de atribuire, în opinia sa este cauzată de lipsa unui proiect al lucrărilor ce urmează a fi executate, aspect de natură a genera ambiguități majore cu privire la modalitatea în care vor fi executate lucrările ce fac obiectul procedurii de achiziție publică.

V. Considerentele care fundamentează dreptul său de a beneficia de răspunsuri clare și exhaustive la solicitările de clarificări.

.... Necesitatea obiectivă a formulării de către entitatea contractantă a unui răspuns la solicitările de clarificări.

Dreptul operatorului economic prevăzut de art. 172 din Legea nr. 99/2016 privind solicitarea de clarificări îi corespunde obligația corelativă a entității contractante de a răspunde într-un mod clar..., explicit și prompt la întrebările formulate.

.... Efectu l cumulat al neclarităților asupra comparabilității ofertelor

În opinia sa neclaritățile contestate nu au un caracter pur formal. Ele afectează simultan cantitățile, soluția tehnică, întinderea obligațiilor contractuale și riscurile economice care trebuie incluse în preț.

.... Conținutul obligației autorității contractante de a răspunde la solicitările de clarificări.

Potrivit art.... alin. (2) din HG nr. 394/2016: Entitatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar... și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare.

Această obligație este circumscrisă principiilor transparenței, egalității de tratament și nondiscriminării din cadrul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, aplicabilă prezentei proceduri de achiziție publică.

.... Înfrângerea dispozițiilor art. 172 din Legea nr. 99/2016, precum și a celor ale art.... din HG nr. 394/2016.

Pentru toate aceste considerente solicită admiterea contestației și obligarea entității contractante să răspundă punctual... și cu claritate la solicitările de clarificări nr.... (o întrebare) și, respectiv 42 (întrebarea 30).

În drept, art. 2, art. 4 alin. (1) lit. a) și 8 din Legea nr. 101/2016 și toate celelalte temeiuri de drept menționate în prezenta contestație.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului: [CN1... /...102] Contestatie....pdf.p7s, din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... entitatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând Consiliului:

- să admită excepția tardivității criticilor formulate de..., în măsura în care acestea vizează conținutul documentației de atribuire și aspecte cunoscute de contestator anterior datei de... și a lipsei de interes;

2. în subsidiar, în măsura în care va aprecia că se impune analiza pe fond a contestației, să constate caracterul neîntemeiat al criticilor formulate împotriva Răspunsului nr.... la solicitările de clarificări;

3. să respingă cererea de obligare a entității contractante la formularea unor noi răspunsuri la solicitările de clarificări nr.... și nr...., precum și toate criticile aferente, ca fiind nefondate.

Preliminar entitatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt.

I. Cu titlu prealabil, cu privire la obiectul real al contestației invocă tardivitatea criticilor formulate împotriva documentației de atribuire.

Din analiza contestației formulate de... rezultă că... aceasta indică drept act atacat Răspunsul nr.... la solicitările de clarificări, înregistrat sub nr...., criticile dezvoltate nu privesc, în realitate, exclusiv conținutul acestui răspuns.

În esență... critică existența unor pretinse neconcordanțe în cadrul documentației de atribuire, referitoare în principal la:

• numărul... aparate de cale;

• raportul dintre „Lista nominală cu aparatele de cale care se înlocuiesc” și „Lista cu cantități de lucrări - Anexa nr.... la Formularul nr....”;

• modalitatea de stabilire a cantităților aferente schimbătoarelor, traversărilor cu joncțiune dublă (TDJ) și bretelelor;

• precum și informațiile tehnice puse la dispoziția operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor.

Solicită Consiliului să observe că asemenea critici nu au apărut pentru prima dată prin Răspunsul nr.... din data de....

Dimpotrivă, chiar din cuprinsul contestației rezultă că... a identificat și a cunoscut pretinsele neconcordanțe cu mult anterior emiterii actului pe care îl contestă în prezenta cauză.

Astfel... arată, că:

• procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare în data de...;

• ulterior analizării documentației de atribuire, acesta a identificat pretinse neconcordanțe între documentele puse la dispoziție;

• în data de... a solicitat punerea la dispoziție a listei nominale cu aparatele de cale prin Solicitarea de clarificări 2;

• în data de... a formulat o nouă solicitare de clarificări, prin care a indicat în mod expres pretinsele diferențe dintre lista nominală și lista cu cantități de lucrări;

• iar în data de... a formulat Solicitarea de clarificări nr...., solicitând revizuirea cantităților aferente aparatelor de cale.

Face precizarea că entitatea contractantă, pe lângă răspunsurile la solicitările de clarificări nr.... publicate în SEAP, pentru o mai bună înțelegere a situației din teren a organizat o vizită pe amplasamentul lucrărilor în data de..., acestea fiind suficiente pentru un operator economic diligent și familiarizat cu tipul de lucrări solicitate pentru a întocmi o ofertă completă. Având în vedere experiența operatorului economic/contestatorului în lucrări feroviare mult mai complexe, consideră că actul de contestare în proximitatea datei de deschidere a ofertelor, implică o acțiune cu rea-credință care are ca scop o prelungire nejustificată a prezentei proceduri.

Prin urmare, în opinia sa este evident că pretinsa neconcordanță dintre documentele aferente cantităților era cunoscută contestatorului anterior datei de....

Astfel, simpla reiterare, prin intermediul unei solicitări de clarificări, a unei pretinse nelegalități existente în documentația de atribuire nu este de natură să repună în termen... pentru formularea unei critici pe care acesta o cunoștea anterior.

II. Excepția tardivității criticilor care vizează documentația de atribuire.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în termenul legal calculat de la data luării la cunoștință despre actul considerat nelegal.

În mod particular, însă, legiuitorul a instituit prin art. 8 alin. (2) o regulă specială pentru criticile referitoare la documentația de atribuire, stabilind în mod expres: „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

În opinia sa, rațiunea acestei dispoziții este evidentă: operatorii economici interesați nu pot amâna la nesfârșit momentul contestării documentației de atribuire, prin formularea succesivă de solicitări de clarificări, pentru ca ulterior să transforme răspunsul entității contractante într-un nou moment de la care să înceapă să curgă un termen pentru criticile pe care le cunoșteau deja.

În prezenta cauză se regăsește într-o asemenea situație.

... nu susține că, prin Răspunsul nr.... din..., entitatea contractantă ar fi introdus pentru prima dată o cerință, o cantitate sau o regulă nouă în documentația de atribuire. Ci așa cum se poate observa, inclusiv din formularea solicitării de clarificări nr...., întreaga argumentație a contestatorului pornește de la existența unor documente care au fost publicate anterior și pe care acesta le-a analizat, comparat și interpretat tardiv.

Mai mult decât atât... însuși confirmă faptul că a identificat pretinsele neconcordanțe anterior datei de....

În data de... a fost depusă solicitarea de clarificări nr.... privind punerea la dispoziție a listei nominale. Entitatea contractantă a publicat răspunsul consolidat nr...., înregistrat cu nr...., prin care informează următoarele: „Entitatea Contractantă a informat toți operatorii economici interesați să participe la această procedură, în vederea sprijinirii acestora pentru întocmirea unor oferte cât mai complete, cu privire la organizarea unei vizite pe amplasamentul lucrărilor, vizită efectuată în data....

Cu toate acestea, Entitatea Contractantă pune la dispoziția operatorilor economici interesați de această procedură, atașat prezentului răspuns consolidat, schițele cu aparatele de cale pentru stațiile de cale ferată vizate de lucrări precum și listele cu aparatele de cale care necesită înlocuire pentru fiecare stație în parte, cu mențiunea că nu au fost incluse în aceste liste cele două schimbătoare de cale noi din stația...”.

Rezultă..., că obiectul criticilor formulate în prezenta contestație, în măsura în care acestea vizează existența sau structura cantităților prevăzute în documentația de atribuire, era cunoscut contestatorului anterior datei de....

Contrar susținerilor contestatorului, entitatea contractantă precizează că prin Răspunsul nr.... nu a omis să răspundă solicitării formulate, ci a precizat în mod expres atât obiectul lucrărilor solicitate, cât și modalitatea în care operatorii economici urmează să procedeze la elaborarea propunerii tehnice și financiare.

În concret, entitatea contractantă susține că a confirmat fără echivoc necesitatea realizării a trei bretele complete și a precizat că acestea sunt compuse din schimbători și traversărilor cu joncțiune dublă (TDJ),

detalierea acestora urmând să fie realizată de fiecare operator economic în cadrul propriei propuneri tehnice.

Prezintă un Extras din Răspuns nr.....

III. Solicitările de clarificări nu pot reprezenta un mijloc de eludare a termenului legal de contestare.

Solicită Consiliului să observe că este necesar să se facă distincție între:

1. o situație în care, printr-un răspuns de clarificare, entitatea contractantă introduce o regulă nouă, modifică substanțial o cerință sau aduce un element nou în documentația de atribuire; și

2. situația în care operatorul economic cunoștea deja conținutul documentației, a identificat pretinsa neconcordanță și utilizează ulterior un schimb de clarificări pentru a redeschide termenul de contestare.

Prezenta cauză se încadrează în cea de-a doua ipoteză. Faptul că... a formulat succesiv solicitări de clarificări nu poate avea ca efect juridic resetarea termenului de contestare cu privire la aspecte care existau și erau cunoscute anterior. În caz contrar, s-ar ajunge la o situație incompatibilă cu rațiunea termenelor imperative instituite de Legea nr. 101/2016, în care orice operator economic ar putea transforma succesivele solicitări de clarificări într-un mecanism de prelungire artificială a termenului de contestare.

În consecință, reiterează faptul că emiterea Răspunsului nr.... nu poate constitui, în privința unor critici preexistente și deja cunoscute, un nou moment de la care să înceapă să curgă termenul de contestare.

IV. Răspunsul nr.... nu constituie un act nou prin care entitatea contractantă ar fi modificat documentația de atribuire.

... solicită anularea parțială a Răspunsului nr.... la solicitările de clarificări și obligarea entității contractante să formuleze noi răspunsuri, totuși, din conținutul contestației nu rezultă că, prin Răspunsul nr...., entitatea contractantă ar fi introdus o nouă cantitate de lucrări, ar fi modificat obiectul contractului ori ar fi instituit o nouă cerință tehnică.

În opinia sa răspunsul contestat are natura unui răspuns la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici, prin care entitatea contractantă a explicat modalitatea de abordare a lucrărilor și a indicat că detalierea celor trei bretele urmează să fie realizată de operatorii economici în cadrul propunerii tehnice.

Prin urmare, arată că... încearcă să atribuie Răspunsului nr.... efectul juridic al unei modificări a documentației de atribuire..., în realitate, nemulțumirea sa privește documentele și cantitățile existente anterior. Această modalitate de formulare nu poate conduce la repunerea contestatorului în termen pentru criticile referitoare la documentația de atribuire.

Face precizarea că în data de..., la anunțul de participare nr...., au fost depuse nouă oferte, fapt ce implică în mod clar și fără echivoc, că operatorii economici ofertanți în cadrul procedurii au înțeles cum să își elaboreze oferta iar informațiile furnizate de entitatea contractantă în

cadrul documentației de atribuire și a răspunsurilor la clarificări au fost suficiente.

V. Cu privire la pretinsa neconcordanță a cantităților

În subsidiar, chiar și în ipoteza în care Consiliul va aprecia că se impune analiza pe fond a acestor critici, solicită respingerea acestora ca nefondate... toate susținerile contestatorului pornesc de la o eroare de interpretare a structurii listelor de cantități și a modului de corelare a elementelor de infrastructură feroviară.

Reiterează că entitatea contractantă a transmis tuturor operatorilor economici interesați, în mod clar și fără echivoc, cerințele tehnice fundamentale, respectiv tipul aparatelor de cale și numărul... bretele necesare pentru realizarea obiectivului. În conformitate cu principiul asumării riscului profesional, revine în sarcina exclusivă a fiecărui ofertant obligația de a-și structura și elabora atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară, identificând și cotând în detaliu modalitatea concretă de integrare a traversărilor cu joncțiune dublă (TDJ), a schimbătoarelor simple și a bretelelor combinate. Nu intră în atribuțiile entității contractante să impună sau să stabilească soluția constructivă internă sau algoritmul de calcul financiar pe care operatorii economici aleg să le aplice. Fiecare ofertant are datoria și libertatea deplină de a-și dimensiona resursele și de a reflecta în prețul total depus (valoarea ofertată) toate componentele tehnologice și accesoriile specifice acestor aparate de cale, în funcție de strategia proprie de ofertare și de tehnologia de execuție propusă.

De asemenea precizează că Lista nominală transmisă prin Răspunsul nr.... la solicitările de clarificări și Formularul nr.... nu trebuie tratate pur și simplu ca două liste independente. Lista nominală este structurată pe stații și conține inclusiv aparatele care fac parte din cele trei bretele, în timp ce Formularul 10 înscrie cantitățile ofertabile pe categorii de lucrări. Astfel... confundă o eventuală diferență de structurare/ centralizare a cantităților cu o nelegalitate a documentației de atribuire și, mai ales, încearcă să transforme această chestiune într-o critică nouă formulată împotriva răspunsului la clarificări... aspectul era cunoscut anterior.

În acest context, trebuie subliniat faptul că entitatea contractantă a precizat în Răspunsul nr.... că cele trei bretele (Breteaua 1x, Breteaua 2x, Breteaua y) sunt complete, fiind compuse din schimbători și traversări cu joncțiune dublă (TDJ), iar detalierea acestora urmează să fie realizată de operatorii economici în cadrul propunerii tehnice. Precizează că o bretea este o configurație alcătuită din mai multe aparate. Deci lista nominală nu este o... în care cele 3 bretele apar pur și simplu ca 3 poziții. Ea arată componentele acestora.

... nominala Aparate de cale.....

Prin urmare, consideră că susținerea contestatorului potrivit căreia simpla existență a unor poziții distincte în Formularul nr.... ar demonstra, prin ea însăși, că documentația este nelegală sau imposibil de ofertat este lipsită de fundament.

O eventuală diferență de interpretare a structurii cantitative nu echivalează, în sine, cu imposibilitatea elaborării și depunerii unei oferte.

Mai mult, solicitarea ca entitatea contractantă să stabilească în locul ofertanților propria configurație tehnică a ofertei depășește finalitatea unei solicitări de clarificare. Entitatea contractantă are obligația de a furniza informații clare și suficiente pentru elaborarea ofertelor, însă aceasta nu poate fi transformată într-o obligație de a întocmi în locul fiecărui operator economic propria ofertă tehnică și financiară.

Arată că... procedează la o comparare directă și aritmetică a unor documente care au funcții diferite în cadrul documentației de atribuire, fără a ține seama de natura și scopul fiecărui document.

După cum se poate observa în cadrul răspunsurilor oferite de..., a declarat că: prezintă Extras răspuns la Solicitarea de clarificări 40.

Astfel entitatea contractantă susține că a stabilit obiectul și întinderea intervenției prin documentația de atribuire și prin clarificările publicate iar detalierea tehnică a modului de alcătuire a celor trei bretele urmează să fie reflectată de fiecare ofertant în propria propunere tehnică, în funcție de soluția tehnică și de caracteristicile tehnice ale echipamentelor ofertate. Prin sintagma „...” entitatea contractantă nu a urmărit să transfere asupra operatorilor economici stabilirea obiectului lucrării sau modificarea configurației funcționale a bretelelor, ci a modului de punere în operă în cadrul propunerii tehnice, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și din cadrul răspunsurilor la clarificări.

În mod esențial, trebuie observat că pretinsa neconcordanță cantitativă invocată de contestator nu a fost generată prin Răspunsul nr...., ci exista, potrivit chiar susținerilor acestuia, anterior emiterii răspunsului contestat.

... a avut acces la documentația de atribuire și la Formularul nr...., iar ulterior, prin Răspunsul consolidat nr.... din data de..., i-a fost comunicată lista nominală cu aparatele de cale. Începând cu acest moment... a avut posibilitatea efectivă de a compara informațiile cuprinse în lista nominală cu cele înscrise în Formularul nr.... și, dacă aprecia că există o neconcordanță de natură să îi producă o vătămare, avea obligația de a formula contestația în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Din răspunsul entității contractante la solicitarea de clarificări nr.... reiese fără echivoc că Lista nominală nu includea cele două schimbătoare noi din..., iar acest lucru a fost comunicat expres operatorilor economici prin Răspunsul consolidat nr.... din....

... răspuns nr.....

[...] listele cu aparatele de cale care necesită înlocuire pentru fiecare stație în parte, cu mențiunea că nu au fost incluse în aceste liste cele două schimbătoare de cale noi din stația....”

În opinia sa, apare ca fiind vădit nefondată critica... referitoare la diferența dintre cele 46 de schimbătoare din Lista nominală și cele 48 din Formularul nr...., de vreme ce operatorilor economici li s-a adus la cunoștință încă din data de... că lista nu cuprinde cele două schimbătoare noi din stația.... această corelație simplă (46 + 2= 48) era cunoscută

public cu mult înaintea Răspunsului nr...., contestatorului nu i s-a născut niciun drept nou de a critica această structură cantitativă, aspectul fiind pe deplin clarificat și previzibil. Astfel pretinsa neconcordanță cantitativă invocată de contestator își găsește o explicație tehnică evidentă chiar în cuprinsul Răspunsului consolidat nr.... din....

Pretinsa vătămare invocată de contestator nu s-a născut prin comunicarea Răspunsului nr..... cantitățile contestate - 48 de schimbătoare simple și 12 traversări cu dublă joncțiune - erau deja înscrise în Anexa nr.... la Formularul nr...., document component al documentației de atribuire, anterior formulării solicitării de clarificări nr.....

..., forma, l... indică drept act atacat Răspunsul nr...., analiza motivelor contestației relevă că vătămarea invocată este raportată, în realitate, la cantitățile înscrise în Anexa nr.... la Formularul nr.... și la informațiile tehnice puse la dispoziție prin documentația de atribuire și Răspunsul consolidat nr.....

Aceste elemente erau cunoscute contestatorului anterior emiterii Răspunsului nr.... din.... Prin urmare, formularea unei solicitări de clarificări și emiterea unui răspuns prin care entitatea contractantă nu a confirmat interpretarea contestatorului nu sunt de natură să genereze un nou termen de contestare cu privire la conținutul inițial al documentației.

Subliniază, în încheiere, pe de o parte, capătul de cerere este vădit tardiv..., structura cantitativă din Formularul nr.... și din Răspunsul consolidat nr.... era cunoscută de contestator cu mult timp înainte de emiterea Răspunsului nr...., formularea unor întrebări succesive neavând rolul de a repune operatorul economic în termenul legal de contestare. Pe de altă parte, pe fondul cauzei, criticile sunt... neîntemeiate. Entitatea contractantă a definit cu claritate obiectul contractului și amplasamentul elementelor de infrastructură, în timp ce configurarea detaliată, corelarea pieselor și asumarea algoritmului de calcul financiar pentru traversările cu joncțiune dublă (TDJ), schimbătoare simple și bretele combinate reprezintă atributul exclusiv al ofertantului. Pentru aceste motive, solicită Consiliului respingerea criticilor ca tardiv formulate, iar în subsidiar, ca pe deplin nefondate.

VI. Cu privire la solicitarea de clarificări nr.... - întrebarea nr.....

Entitatea contractantă solicită Consiliului să observe că nu poate fi reținută susținerea contestatorului potrivit căreia informațiile solicitate lipsesc din documentația de atribuire, în condițiile în care acestea rezultă din coroborarea prevederilor Caietului de sarcini cu documentele tehnice puse la dispoziția operatorilor economici și cu răspunsurile de clarificare publicate ulterior. Informațiile solicitate trebuie analizate în coroborarea tuturor documentelor puse la dispoziție.

În opinia sa critica formulată de contestator cu privire la pretinsa insuficiență a informațiilor referitoare la instalațiile existente nu poate fi primită.... spune expres că există instalații și cabluri în amplasamentul lucrărilor și că acestea se protejează/relochează după caz. În cadrul punctului B) Instalațiile de semnalizare feroviară, are o prevedere extrem de clară:

„[...] cablurile din amplasamentul lucrărilor vor fi protejate sau relocate după caz.”

Contrar susținerilor contestatorului, documentația de atribuire a avut în vedere în mod expres existența instalațiilor feroviare și a utilităților în zona lucrărilor, precum și necesitatea adoptării măsurilor tehnice corespunzătoare pe parcursul execuției.

Astfel, documentația tehnică prevede în mod expres, în ceea ce privește instalațiile de semnalizare feroviară, că acestea „se vor proteja sau reamplasa” pentru realizarea lucrărilor asupra aparatelor de cale, iar în linie curentă și pe liniile directe vor fi demontate instalațiile care împiedică executarea lucrărilor, urmând ca acestea să fie remontate la finalizarea intervențiilor.

Prin urmare, existența cablurilor și necesitatea gestionării acestora nu constituie un element necunoscut sau omis din documentația de atribuire, ci reprezintă o condiție de execuție avută în vedere în mod explicit de entitatea contractantă.

De asemenea, documentația referitoare la lucrările de protecție/ relocare a utilităților precizează că utilitățile aparținând terților deținători, inclusiv cablurile de telefonie și rețelele electrice, se află în evidențele... și ale deținătorilor acestora, iar la execuția lucrărilor se vor realiza, după caz, lucrări de protecție și/sau relocare a utilităților identificate în amplasamentul căii ferate, cu acordul deținătorilor.

Rezultă..., că documentația de atribuire nu a transferat în mod neprevăzut asupra operatorilor economici un risc despre care aceștia nu puteau avea cunoștință, ci a informat în mod expres asupra existenței instalațiilor și asupra obligației de a adopta măsurile tehnice necesare pentru protejarea, relocarea și, după caz, demontarea și remontarea acestora.

În acest context, susține că trebuie analizată și vizita organizată de entitatea contractantă în data de..., la care operatorii economici interesați au avut posibilitatea de a analiza situația existentă în teren, precum și ansamblul documentelor tehnice puse la dispoziție.

Prin urmare, solicitarea contestatorului de a i se comunica, sub forma unei clarificări, o inventariere exhaustivă a tuturor traseelor, pozițiilor kilometrice, adâncimilor și cotelor instalațiilor existente nu poate fi confundată cu existența unei neclarități a obiectului achiziției.

În realitate... solicită stabilirea în prealabil, la nivel de detaliu de execuție, a unor elemente care, potrivit documentației, urmează să fie verificate și gestionate în teren, în funcție de situația concretă întâlnită și de soluția tehnică aplicabilă. În concret, pentru a asigura gestionarea corectă a utilităților, viitorul antreprenor are obligația să obțină avizele definitive de amplasament de la deținători, să identifice și să traseze rețelele în teren prin scanări electromagnetice și gropi de sondaj manuale, să colaboreze cu proiectantul pentru emiterea unei Dispoziții de Șantier în cazul necesității de relocare și să execute lucrările de dezvelire strict sub supravegherea dirigintelui de șantier și a delegatului autorizat al

deținătorului, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 50/... privind autorizarea executării lucrărilor de construcții și HG nr. 907/2016.

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la informațiile privind instalațiile și utilitățile existente în amplasamentul lucrărilor.

În opinia sa susținerile contestatorului referitoare la pretinsa insuficiență a informațiilor puse la dispoziția operatorilor economici cu privire la instalațiile și utilitățile existente în amplasamentul lucrărilor sunt neîntemeiate... ignoră atât prevederile exprese ale documentației tehnice, cât și mecanismul contractual instituit pentru situațiile care pot apărea pe parcursul executării lucrărilor.

Astfel, documentația tehnică a avut în vedere în mod expres existența instalațiilor feroviare în zona de intervenție și a stabilit modalitatea generală de tratare a acestora în cadrul procesului tehnologic. În acest sens, este prevăzut în mod explicit faptul că instalațiile de semnalizare feroviară din capetele stațiilor vor fi protejate sau reamplasate pentru realizarea lucrărilor, iar cablurile existente în amplasamentul lucrărilor „vor fi protejate sau relocate după caz". De asemenea, pentru lucrările de linie curentă și pentru lucrările din zona aparatelor de cale, documentația prevede în mod expres demontarea instalațiilor care interferează cu lucrările și remontarea acestora după finalizarea intervențiilor.

Prin urmare, existența instalațiilor și necesitatea adoptării unor măsuri de protejare, relocare, demontare și ulterior remontare nu reprezintă un element necunoscut ofertanților și nici un aspect care să fi fost omis din documentația de atribuire. Dimpotrivă, acesta constituie un element avut în vedere în mod expres de entitatea contractantă la stabilirea tehnologiei de execuție.

Aceeași concluzie rezultă și din prevederile referitoare la utilitățile aparținând terților deținători, documentația precizând că acestea pot fi amplasate în lungul liniei, pot subtraversa sau supratraversa calea.... Totodată, documentația stabilește că, la execuția lucrărilor, se vor realiza, după caz, lucrări de protecție și/sau relocare a utilităților identificate în amplasamentul căii ferate, cu acordul deținătorilor acestora.

Mai mult decât atât, prevederile contractuale invocate de entitatea contractantă reglementează, în mod expres, situația în care, pe parcursul derulării contractului, apar necesități suplimentare față de cele avute în vedere inițial. Astfel, între categoriile de modificări contractuale sunt prevăzute în mod expres „modificări generate de necesitatea relocărilor de utilități, suplimentare celor prevăzute în..." (punctul... din Modelul Contractual).

Această prevedere trebuie coroborată cu mecanismul rezervelor de implementare, în cadrul cărora sunt prevăzute distinct „cheltuieli privind relocările de utilități, suplimentare celor prevăzute în...", pentru acestea fiind alocată suma de... fără TVA.

Deosebit de relevant este faptul că metodologia de utilizare a rezervelor de implementare stabilește că acestea pot fi utilizate atunci când necesitatea lor este generată de cauze independente de voința

Beneficiarului sau a Antreprenorului ori de cauze care nu au putut fi prevăzute cu exactitate la data organizării procedurii de atribuire.

Totodată, metodologia prevede în mod expres că rezervele de implementare nu se utilizează pentru sarcinile, obligațiile sau riscurile Antreprenorului prevăzute în contract. Rezultă, în consecință, că documentația și mecanismul contractual realizează o distincție clară între, pe de o parte, lucrările și obligațiile care au fost prevăzute în documentația de atribuire și care trebuiau avute în vedere de operatorii economici la elaborarea ofertelor și, pe de altă parte, situațiile suplimentare care nu puteau fi prevăzute cu exactitate la momentul atribuirii și pentru care a fost instituit mecanismul rezervelor de implementare.

Prin urmare, simplul fapt că situația concretă din teren poate impune, în anumite cazuri, măsuri suplimentare de protejare sau relocare nu demonstrează existența unei neclarități a documentației de atribuire. Dimpotrivă, posibilitatea apariției unor asemenea situații a fost anticipată și reglementată în mod expres prin documentația contractuală.

În acest context, solicitarea contestatorului de a i se comunica, anterior elaborării ofertei..., pozițiile kilometrice, adâncimile și cotele tuturor instalațiilor existente nu poate conduce, prin ea însăși, la concluzia că documentația de atribuire ar fi fost insuficientă pentru elaborarea ofertelor.

Documentația a pus la dispoziția operatorilor economici informațiile referitoare la natura lucrărilor, la existența instalațiilor și utilităților în amplasament, la necesitatea protejării sau relocării acestora și la obligațiile Antreprenorului în cadrul procesului tehnologic. În plus, operatorii economici au beneficiat de posibilitatea efectuării unei vizite pe amplasament, organizată de entitatea contractantă la data de..., tocmai în vederea sprijinirii acestora pentru întocmirea unor oferte complete.

În ceea ce privește eventualele situații suplimentare care nu puteau fi prevăzute cu exactitate la data elaborării documentației, acestea nu au fost ignorate de entitatea contractantă, ci au fost avute în vedere prin mecanismul contractual al rezervelor de implementare, inclusiv prin categoria distinctă aferentă relocărilor de utilități suplimentare celor prevăzute în....

..., afirmația contestatorului potrivit căreia lipsa comunicării unor informații suplimentare de detaliu ar echivala cu imposibilitatea elaborării unei oferte complete nu poate fi primită în mod automat, câtă vreme documentația stabilește în mod suficient natura intervențiilor ce trebuie avute în vedere, iar pentru situațiile suplimentare, neprevizibile cu exactitate la momentul atribuirii, contractul conține un mecanism expres de gestionare și finanțare.

În aceste condiții, consideră că criticile formulate de contestator nu demonstrează o lipsă de claritate a obiectului contractului, ci exprimă, în esență, solicitarea de a transfera în sarcina entității contractante obligația de a determina anterior depunerii ofertelor toate elementele de detaliu ale situației existente în teren, inclusiv acele elemente care, potrivit naturii

lucrărilor și mecanismului contractual, urmează a fi verificate și gestionate în etapa de execuție.

Față de toate cele anterior expuse, apreciază că susținerile contestatorului referitoare la pretinsa insuficiență a informațiilor puse la dispoziție cu privire la instalațiile și utilitățile existente în amplasamentul lucrărilor sunt neîntemeiate și nu sunt de natură să demonstreze existența unei neclarități sau a unei contradicții în documentația de atribuire care să afecteze posibilitatea elaborării unei oferte conforme. În concluzie, apreciază că răspunsul entității contractante la solicitarea de clarificări nr.... a fost formulat în concordanță cu documentația de atribuire și cu mecanismele contractuale aplicabile, iar susținerile contestatorului nu sunt de natură să demonstreze existența unei neclarități sau contradicții care să afecteze posibilitatea elaborării unei oferte conforme.

VII. Lipsa de interes și reaua-credință

Un aspect relevant pentru analiza criticilor formulate prin contestație îl constituie gradul efectiv de participare la procedura de atribuire, care demonstrează faptul că procedura s-a bucurat de un interes semnificativ din partea operatorilor economici de pe piață.

Astfel, arată că la procedura de achiziție au fost depuse 9 oferte, atât de către operatori economici individuali, cât și de către asocieri de operatori economici, după cum urmează: enumeră în continuare operatorii economici care au depus ofertă.

Se constată..., o participare diversificată și în număr mare, fiind reprezentate atât societăți comerciale de dimensiuni mari, cât și operatori economici mici și mijlocii, precum și asocieri între operatori economici, ceea ce confirmă existența unui interes real al pieței pentru participarea la procedura de atribuire.

Mai mult, arată că structura ofertelor depuse relevă faptul că operatorii economici au avut posibilitatea de a-și configura în mod diferit participarea, inclusiv prin constituirea unor asocieri, recurgerea la terți susținători și utilizarea subcontractanților, în funcție de capacitățile și resursele proprii.

Prin urmare, arată că rezultatul concret al documentației de atribuire completat cu răspunsurile la clarificări, precum și demersurile entității contractante de organizare a vizitei pe amplasamentul lucrărilor s-a materializat prin depunerea unui număr semnificativ de 9 oferte, constituie un element obiectiv și factual de necontestat. Precizează că acest indicator numeric demonstrează în mod neechivoc menținerea unui mediu concurențial optim, numărul... de ofertanți confirmând că cerințele documentației de atribuire au fost accesibile, clare și au permis elaborarea unor oferte tehnice și financiare conforme de către operatorii diligenți din sectorul de piață vizat.

În acest context, susține că nu rezultă care este interesul concret, actual și legitim al contestatorului în promovarea prezentei contestații.

Față de aceste împrejurări, solicită Consiliului să analizeze în concret existența interesului actual al contestatorului în promovarea contestației.

VIII. Concluzie asupra excepției de tardivitate.

Având în vedere aceste considerente, în opinia sa este evident că obiecțiile formulate de... privind cantitățile estimate, pretinsele discrepanțe dintre lista nominală și Formularul nr...., structura cantităților aparatelor de cale sau pretinsa insuficiență a datelor publicate vizează în mod direct conținutul documentației de atribuire, iar nu elemente de noutate aduse prin Răspunsul nr..... Deoarece... a cunoscut aceste aspecte anterior datei de..., utilizarea unor solicitări succesive de clarificări nu poate opera ca un caz de prorogare sau repunere în termenul legal de contestare. Pe cale de consecință, solicită Consiliului să admită excepția tardivității acestor critici, în temeiul art. 8 alin. (2) coroborat cu art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

IX. Concluzie finală

Pentru toate aceste considerente, raportat la ansamblul argumentelor de fapt și de drept prezentate, la conținutul documentației de atribuire, la răspunsurile formulate de entitatea contractantă la solicitările de clarificări și la prevederile contractuale aplicabile, solicită Consiliului să constate caracterul tardiv al criticilor formulate de..., în măsura în care acestea vizează conținutul documentației de atribuire, cerințe, informații, omisiuni sau pretinse neclarități care erau cunoscute sau puteau fi cunoscute de contestator anterior datei de..., și, pe cale de consecință, să admită excepția tardivității cu privire la aceste critici.

De asemenea, solicită Consiliului să analizeze în concret existența interesului actual al contestatorului în promovarea contestației, precum și consecințele juridice ale conduitei sale, prin raportare la participarea efectivă la procedură și la asumarea, prin oferta depusă în SEAP, a documentației de atribuire și a obligațiilor contractuale aferente.

În subsidiar, în măsura în care va aprecia că se impune analizarea pe fond a contestației, solicită să se constate caracterul neîntemeiat al criticilor formulate de contestator împotriva Răspunsului nr.... la solicitările de clarificări, având în vedere că răspunsurile entității contractante au fost formulate cu respectarea documentației de atribuire, au avut în vedere informațiile disponibile și relevante pentru elaborarea ofertelor și nu au determinat modificarea cerințelor procedurii și nici nu au creat o situație de imposibilitate pentru operatorii economici interesați de participarea la procedură.

Totodată, față de faptul că entitatea contractantă a furnizat informațiile disponibile și necesare pentru înțelegerea cerințelor contractuale, iar mecanismele contractuale prevăd, inclusiv, modalități de gestionare a situațiilor suplimentare care nu pot fi prevăzute cu exactitate la momentul atribuirii, apreciază că nu există niciun temei pentru obligarea entității contractante la formularea unor noi răspunsuri la solicitările de clarificări nr.... și nr..... O eventuală obligare a entității contractante la reluarea sau completarea răspunsurilor deja formulate, în opinia sa ar depăși finalitatea instituției clarificărilor și ar conduce, în fapt, la solicitarea unor informații suplimentare care nu sunt necesare pentru stabilirea cerințelor procedurii și care nu pot transforma etapa de clarificări într-o etapă de elaborare a soluției tehnice în locul ofertantului.

În consecință, solicită Consiliului să admită excepțiile tardivității și a lipsei de interes cu privire la criticile care vizează aspecte cunoscute de contestator anterior datei de..., iar, în subsidiar, în măsura în care acestea vor fi analizate pe fond, să constate caracterul neîntemeiat al criticilor formulate împotriva Răspunsului nr.... la solicitările de clarificări și să respingă, în integralitate, cererea de obligare a entității contractante la formularea unor noi răspunsuri la solicitările de clarificări nr.... și nr...., precum și toate criticile aferente, ca neîntemeiate.

În drept, întemeiază prezentul punct de vedere pe dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, ale Legii nr....9/..., ale HG nr. 394/2016, prevederile Legii nr. 50/... privind autorizarea executării lucrărilor de construcții și ale Hotărârii nr.... din 29 noiembrie... și pe toate dispozițiile legale la care a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... transmite răspuns la punctul de vedere al entității contractante.

... răspunde excepțiilor invocate de entitatea contractantă considerându-le nefondate.

De asemenea susține temeinicia contestației sale invocând refuzul entității contractante de a clarifica eroarea evidentă precum și absența unor informații esențiale în opinia sa.

Răspunsul la punctul de vedere nu va fi redat aici dar va fi avut în vedere la soluționarea contestației.

Anexat punctului de vedere înregistrat la CNSC sub nr.... entitatea contractantă transmite dosarul achiziției pe CD.

Prin adresa, înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului, având drept obiect: *„...”.*

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de Răspunsul consolidat nr...., înregistrat sub nr...., la solicitarea de clarificări nr...., referitoare la cantitățile af**erente aparatelor de cale și la întrebarea nr.... din solicita**rea de clarificări nr...., referitoare la traseul/proiec**tarea lucrărilor, apreciind că, prin acesta, fie nu s-**a răspuns (cu referire la solicitarea de clarificări nr....), fie răspunsul este neclar și insuficient (cu referire la solicitarea de clarificări nr....), solicitând obligarea entității contractante să răspundă punctual... și clar, motiv pentru care Consiliul le va analiza pe fiecare în parte.

Având a se pronunța, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate, asupra excepției tardivității criticii privind **răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., referitoare la cantitățile aferente aparatelor de cale**, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Din analiza contestației formulate de... rezultă că... acesta indică drept act atacat Răspunsul nr.... la solicitările de clarificări, referitoare la cantitățile aferente aparatelor de cale, înregistrat sub nr...., criticile invocate au făcut obiectul Răspunsurilor consolidate nr.... și nr.... la solicitările de clarificări, după cum urmează.

Astfel, ca urmare a solicitării de clarificări nr.... din data de..., privind punerea la dispoziție a listei nominale, entitatea contractantă a publicat Răspuns**ul consolidat nr...., înre**gistrat cu nr.**..., prin care a precizat ur**mătoarele: „Entitatea Contractantă *a informat toți operatorii economici interesați să participe la această procedură, în vederea sprijinirii acestora pentru întocmirea unor oferte cât mai complete, cu privire la organizarea unei vizite pe amplasamentul lucrărilor, vizită efectuată în data....*

Cu toate acestea, Entitatea Contractantă pune la dispoziția operatorilor economici interesați de această procedură, atașat prezentului răspuns consolidat, schițele cu aparatele de cale pentru stațiile de cale ferată vizate de lucrări precum și listele cu aparatele de cale care necesită înlocuire pentru fiecare stație în parte, cu mențiunea că nu au fost incluse în aceste liste cele două schimbătoare de cale noi din stația....”

Nemulțumit de acest răspuns..., prin adresa nr....., a formulat o nouă solicitare de clarificare, în sensul:

„Așa cum v-am semnalat într-o solicitare de clarificare anterioară, cantitățile pentru aparate de cale din Anexa 1 la Formularul 10 sunt greșite. A fost și motivul pentru care v-am cerut publicarea listei nominale cu aparatele de cale care se vor înlocui. Sinteza listelor publicate ca anexă la răspunsul consolidat este redată mai jos.”

Răspunsul entității contractante a făcut obiectul **Răspunsului consolidat nr...., înregistrat sub nr...., după cum urmează:**

„Entitatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați de prezenta procedură, în cadrul Răspunsului consolidat nr.... lista nominală a aparatelor de cale și schițele stațiilor..., aparate de cale...- Aparate de cale..., aparate de cale. Totodată a fost republicată Anexa 1 la Formularul nr.....”

Nemulțumit și de acest răspuns al entității contractante... a formulat, în data de..., prin adresa nr.... (solicitarea de clarificări nr....), o nouă solicitare de modificare a listei cu cantitățile de lucrări, respectiv a cantităților de aparate de cale din Formularul 10 (revizuit), la care, prin Răspunsul consolidat **nr.... din..., entitatea c**ontra**ctantă a răs**puns în sensul „Nu confirmăm înțelegerea du*mneavoastră”.*

Or, câtă vreme entitatea contractantă a clarificat cerința documentației de atribuire prin **Răspunsul consolidat nr...., publicat în data de..., punând** la dispoziția operatorilor economici lista nominală a aparatelor de cale și schițele stațiilor..... și... (cu mențiunea expresă că în aceste liste nu au fost incluse cele două schimbătoare de cale noi din stația...), precum și republicând Anexa 1 la Formularul nr...., rezultă că pretinsa vătămare invocată de... nu derivă, în realitate, din Răspunsul consolidat nr.... din..., ci din Răspunsul consolidat nr...., publicat în data de....

Potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care, trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile - de procedură și de fond - care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât, admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

În analiza excepției, Consiliul reține că..., prin critica formulată... indică drept act atacat Răspunsul consolidat nr...., publicat la data de..., în realitate acesta solicită modificarea documentației de atribuire, astfel cum a fost completată/modificată prin Răspunsul consolidat nr...., publicat în data de....

Având în vedere că obiectul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în: *„...”.*

Rezultă, astfel, că termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, este de cel mult 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al entității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Problema litigioasă dedusă soluționării o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare pentru operatorii economici cu privire la cerințele documentației de atribuire, câtă vreme acest termen curge de la momentul la care au luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de cerințele pe care le consideră nelegale.

Or, câtă vreme prevederile documentației de atribuire au fost publicate în SEAP la data de..., iar ulterior au fost completate prin Răspunsul consolidat nr...., publicat în data de..., este evident că momentul în raport de care se poate calcula termenul de formulare a contestației este data de....

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestație, cum ar fi, spre exemplu, data ultimului răspuns la solicitările de clarificări, respectiv Răspunsul consolidat nr.... din..., deoarece legiuitorul nu dispune, în mod expres, că formularea repetată a solicitărilor de clarificări întrerupe sau suspendă termenul de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire.

Astfel, solicitarea eliminării/modificării unor cerințe ale documentației de atribuire prin intermediul unei adrese de clarificare nu poate conduce la o repunere a contestatorului în dreptul de a formula contestație împotriva unor prevederi ale documentației de care a luat cunoștință încă din data de....

Purtarea, ulterior publicării în SEAP a Răspunsului consolidat nr...., a unei corespondențe cu entitatea contractantă, prin care aceasta din urmă nu a modificat cu nimic documentația de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației cu privire la informații deja cunoscute de către contestator sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificări, făcută în temeiul prevederilor art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Potrivit art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*, astfel încât această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen și nici nu suspendă acest termen.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 172 din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că, prin intermediul solicitărilor repetate cu privire la anumite aspecte punctuale din documentația de atribuire nu se poate *„masca”* o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la cerințele impuse.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificare duce la prelungirea..., s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.... 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul po*ate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul v*a admite excepția tardivității criticii privind răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., referitoare la cantitățile aferente aparatelor de cale, din cadrul Răspunsului consolidat nr.... din..., invocată de entitatea contractantă, și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația cu privire la această critică, fără a mai proceda la analiza pe fond a acesteia.

Cât privește excepția lipsei de interes, invocată de entitatea contractantă prin raportare la numărul... depuse și la pretinsa rea-credință a contestatorului, Consiliul reține că aceasta nu poate fi primită în privința criticii rămase de analizat, deoarece interesul unui operator economic interesat de atribuirea contractului de a obține, înainte de depunerea ofertelor, un răspuns clar și... la o întrebare privind elemente care

influențează direct metoda de execuție și prețul ofertei este unul legitim, personal, născut și actual, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar numărul... depuse ori conduita procesuală imputată contestatorului nu sunt de natură să înlăture acest interes, ci pot fi avute în vedere, cel mult, la analiza pe fond a criticii. În ceea ce privește critica referitoare la răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., analiza lipsei de interes a devenit de prisos, câtă vreme această critică va fi respinsă ca tardivă.

Continuând cu analiza pe fond a criticii privind răspunsul la întrebarea nr.... din solicitarea de clarificări nr...., referitoare la traseul/proiectarea lucrărilor, cuprins în Răspunsul consolidat nr.... din..., Consiliul reține că, la într**ebarea:**

„Documentația prevede protejarea instalațiilor feroviare existente, iar etapizarea lucrărilor presupune săpături sub prisma căii și intervenții în zone cu instalații SCB/TC/TTR aflate în exploatare.... poziția și adâncimea instalațiilor existente influențează direct metoda de execuție, măsurile de protecție și costurile aferente, vă rugăm să comunicați informațiile disponibile pentru prezenta secțiune.

În mod specific, vă rugăm să precizați:

- *... și pozițiile kilometrice ale cablurilor SCB, TC, telecomunicații și ale subtraversărilor cunoscute;*
- *adâncimile/cotele și tipurile de protecție existente, în măsura în care sunt disponibile;*
- *procedura de pichetare/identificare în teren înainte de începerea săpăturilor și participarea personalului CFR de specialitate;*
- *modul de tratare a cablurilor/instalațiilor identificate în teren, dar neindicate în documentația pusă la dispoziție;*
- *responsabilitatea pentru materialele și lucrările suplimentare necesare dacă instalațiile existente sunt găsite într-o stare sau poziție diferită de informațiile furnizate.”*,

Entitatea contractantă a răspuns:

„În vederea elaborării unei oferte cât mai complete, Entitatea Contractantă a organizat o vizita pe amplasamentul lucrărilor, vizită efectuată în data....

Un operator economic diligent, în cadrul vizitei organizate, a analizat situația din teren. În acest sens, având în vedere specificul lucrărilor necesar a fi executate, documentația pusă la dispoziția operatorilor economici, Caietul de Sarcini....., Anexa 1 la Formularul 10 constând într-o... de cantități cu articole comasate, vizita din data de... pe amplasamentul lucrărilor, răspunsurile consolidate numărul... cu anexele acestora, considerăm că toate acestea sunt suficiente pentru un operator economic diligent și familiarizat cu tipul de lucrări solicitat, să poată întocmi o ofertă completă.”

Se reține, în soluționare, dispozițiile art. 164 alin. (1) și ale art. 165 alin. (1) și (6) din Legea nr. 99/2016, care prevăd următoarele:

„Art. 164 - (1) Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru

a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Art. 165 - (1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici."

Analizând critica contestatorului prin raportare la prevederile legale mai sus citate, Consiliul reține că entitatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați, în vederea elaborării de oferte, atât Caietul de Sarcini cât și....., Anexa 1 la Formularul 10 constând într-o... de cantități cu articole comasate, precum și răspunsurile consolidate nr.... și nr.... cu anexele acestora, organizând totodată o vizită pe amplasamentul lucrărilor la data de....

... prevede expres că există instalații și cabluri în amplasamentul lucrărilor și că acestea se protejează sau se relocă, după caz. În cadrul punctului B) Instalațiile de semnalizare feroviară, se prevede că:

„[...] cablurile din amplasamentul lucrărilor vor fi protejate sau relocate după caz."

Contrar susținerilor contestatorului, documentația de atribuire (...) a avut în vedere în mod expres existența instalațiilor feroviare și a utilităților în zona lucrărilor, precum și necesitatea adoptării măsurilor tehnice corespunzătoare pe parcursul execuției.

Astfel, documentația tehnică prevede în mod expres, în ceea ce privește instalațiile de semnalizare feroviară, că acestea *„se vor proteja sau reamplasa"* pentru realizarea lucrărilor asupra aparatelor de cale, iar în linie curentă și pe liniile directe vor fi demontate instalațiile care împiedică executarea lucrărilor, urmând ca acestea să fie remontate la finalizarea intervențiilor.

Prin urmare, existența cablurilor și necesitatea gestionării acestora nu constituie un element necunoscut sau omis din documentația de atribuire, ci reprezintă o condiție de execuție avută în vedere în mod explicit de entitatea contractantă; de asemenea, documentația referitoare la lucrările de protecție/relocare a utilităților precizează că utilitățile aparținând terților deținători, inclusiv cablurile de telefonie și rețelele electrice, se află în evidențele... și ale deținătorilor acestora, iar la execuția lucrărilor se vor realiza, după caz, lucrări de protecție și/sau relocare a utilităților identificate în amplasamentul căii ferate, cu acordul deținătorilor.

Concluzionând, Consiliul reține că documentația de atribuire a pus la dispoziția operatorilor economici informațiile referitoare la natura lucrărilor, la existența instalațiilor și utilităților în amplasament, la necesitatea protejării sau relocării acestora și la obligațiile antreprenorului în cadrul procesului tehnologic, operatorii economici beneficiind inclusiv de

posibilitatea efectuării unei vizite pe amplasament, organizată de entitatea contractantă la data de..., tocmai în vederea sprijinirii acestora pentru întocmirea unor oferte complete.

Totodată, în ceea ce privește modul de tratare a cablurilor și instalațiilor identificate în teren, dar neindicate în documentația pusă la dispoziție, precum și responsabilitatea pentru materialele și lucrările suplimentare (ultimele două puncte ale întrebării nr....), Consiliul reține că modelul de contract prevede, la punctul..., între categoriile de modificări contractuale, *„modificări generate de necesitatea relocărilor de utilități, suplimentare celor prevăzute în...", iar în cadru*l rezervelor de implementare sunt prevăzute distinct „cheltuieli pr*ivind relocările de utilități, suplimentare celor prevăzute în...", pentru care a fost alocat*ă suma de... fără TVA, rezervele de implementare urmând a fi utilizate pentru cauze care nu au putut fi prevăzute cu exactitate la data organizării procedurii de atribuire, iar nu pentru sarcinile, obligațiile sau riscurile asumate de antreprenor prin contract. Or, câtă vreme documentația de atribuire reglementează, prin acest mecanism, tocmai situațiile evocate de contestator în ultimele două puncte ale întrebării nr...., Consiliul nu poate reține că acestea ar fi rămas neclarificate, chiar dacă răspunsul entității contractante nu a reluat, în mod expres, aceste prevederi.

Consiliul reține că stabilirea necesităților concrete ale entității contractante, a caracteristicilor lucrărilor ce urmează a fi executate și/sau a documentelor prezentate în susținerea specificațiilor tehnice intră, în principiu, în marja sa de apreciere; marjă ce trebuie exercitată cu respectarea principiilor care guvernează atribuirea contractelor sectoriale și astfel încât cerințele documentației să fie obiective, clare, complete, proporționale și suficient fundamentate, permițând operatorilor economici să cunoască, anterior depunerii ofertelor, întinderea obligațiilor pe care urmează să și le asume și să elaboreze oferte tehnice și financiare comparabile. În egală măsură însă, nici simpla apreciere a unui operator economic că o anumită cerință este insuficient de detaliată, excesivă, dificilă sau inoportună nu conduce, prin ea însăși, la nelegalitatea acesteia.

Din această perspectivă, simpla afirmație a contestatorului că o anumită cerință nu corespunde necesităților entității contractante sau este incompletă în vederea elaborării unei propuneri tehnice nu conduce, prin ea însăși, la nelegalitatea acesteia; controlul exercitat de Consiliu privește legalitatea cerinței și existența unei justificări obiective și proporționale, iar nu substituirea Consiliului entității contractante în stabilirea specificațiilor/necesităților sale.

Analizând specificațiile tehnice criticate, Consiliul reține că necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor lucrări cu încadrarea în anumiți parametri tehnici, de execuție, au fost stabilite de entitatea contractantă în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante, în acest caz, fiind prevederile art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, care stabilesc faptul că specificațiile tehnice din caietul de sarcini permit descrierea lucrării, în mod

obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante.

Consiliul va reține că, niciunde, în legislația în vigoare, nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația entității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul că acesta din urmă o apreciază ca fiind insuficient de detaliată.

Astfel fiind, entitatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după modul în care acesta ar executa lucrările.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al entității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce alte modificări cerințelor tehnice ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora; singura limitare a acestui drept al entității contractante o reprezintă introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația unor specificații tehnice incomplete care să nu permită întocmirea unei oferte tehnice adecvate și/sau condiții care nu au legătură cu necesitatea sa.

Or, în condițiile în care, la prezenta procedură au fost depuse **un număr de 9 (nouă) oferte,** este evident că simpla afirmație a contestatorului privind un pretins caracter restrictiv rămâne una pur declarativă. În consecință, pentru a cenzura prevederile documentației de atribuire stabilite de entitatea contractantă, așa cum solicită... în prezenta cauză, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, condiții care nu sunt îndeplinite în prezenta cauză, motiv pentru care criticile formulate de... urmează a fi respinse ca nefondate.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE ”CFR” S.A.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii va fi respins, ca rămas fără obiect, având în vedere soluția pronunțată pe fond.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE ”CFR” S.A.

Obligatorie.

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

... de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ...
...

... .

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 29 (douăzeci și nouă) pagini