



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... ce formează obiectul dosarului nr. ... cu sediul în ... înregistrată la Registrul Societăților din ... cu nr. ... având adresă de corespondență în municipiul ... sector ,, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferată Frontiera – Curtici – Simeria, parte componenta a Coridorului IV Pan - European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h: Tronsonul 2: Km 614 – Gurasada, subtronsonul 2a: Km 614 – Cap Y Bârzava și 2b: Cap Y Bârzava-Cap Y Ilteu”, coduri CPV: 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45325300-1 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... bd. ... sector 1 și a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind criteriile de calificare referitoare la „capacitatea tehnică – experiența similară” și la „prevederile nerealiste și disproporționate din cadrul contractului de lucrări”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația ... număr de înregistrare, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... ce face obiectul dosarului nr. ... prin care ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului din ... în ... având CIF ... reprezentată legal și având adresa de comunicare a actelor procedurale la S.C.P.A. din municipiul ... str. ... a contestat documentația de atribuire și a solicitat modificarea unor criterii de calificare din documentația de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a

contestației sale, în temeiul dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... ce face obiectul dosarului nr. ... prin care S.P.R.L. „... cu sediul în municipiul ... str. ... sectorul 2, a contestat documentația de atribuire și a solicitat modificarea, în parte, a acesteia, suspendarea procedurii de atribuire, în stadiul în care se află, până la soluționarea fondului cauzei, iar în subsidiar, în măsura în care se apreciază că încălcarea legislației achizițiilor publice nu ar putea fi remediată prin modificarea anunțului de participare, respectiv a fișei de date a achiziției, Consiliul să dispună „anularea procedurii de atribuire”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. „... înregistrată la Consiliu sub nr. ... ce face obiectul dosarului nr. ... de către ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal și având adresa de comunicare a actelor procedurale la ...din municipiul ... str. ..., prin care a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire și a solicitat, „anularea prevederilor nelegale ale documentației de atribuire, respectiv a celor cuprinse în sub-clauzele 8.7 – Penalități de întârziere și 16.2 – Rezilierea contractului de către antreprenor ale acordului contractual publicat ca parte a acestei documentații”, „prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor”, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației sale, în temeiul dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și „cheltuieli de judecată”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... ce face obiectul dosarului nr. .../2014, de către ... cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului B de pe lângă Judecătoria din ... cu nr., având adresa de corespondență la S.C.A. „... din municipiul ... Șos., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., prin care a contestat documentația de atribuire și a solicitat, obligarea autorității contractante să precizeze în mod clar și ... echivoc, printr-o clarificare, faptul că „fișele tehnice publicate în documentul *Proiect tehnic. Lot 4 – Instalații de Siguranța Circulației – Semnalizări*, Volumul II – Liste de cantități (pentru lotul 1) și respectiv în documentul *Proiect tehnic. Lot 5 – Instalații de Siguranța Circulației – Semnalizări – Proiect Tehnic Volumul 2 – Liste de cantități*” (pentru lotul 2) și în particular „Fișele Tehnice nr. 19, 20, 21, 22 sunt doar informative (pentru ambele loturi ale procedurii)”, precum și faptul că „ofertele pentru partea de GSM-R a proiectului vor fi întocmite luând în considerare cerințele din documentul *CFR Cerințe Beneficiar GSM-R*”.

DECIDE

Se ia act de renunțarea la contestațiile formulate de ... S.A., cu sediul în .. și S.P.R.L. „... cu sediul în municipiul ... str. ... sectorul .., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... bd. ... sector ...

Respinge ca neîntemeiate excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind tardivitatea și inadmisibilitatea contestației formulată de ... cu sediul în,

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... cu sediul în în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... bd. ... sector 1.

Admite în parte contestația formulată de ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... bd. ... sector ... și dispune modificarea documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, conform celor reținute în motivare, cu respectarea prevederilor art. 80 și 50¹ din aceeași ordonanță și respinge ca nedovedit capătul de cerere formulat de contestatoarea ... S.R.L. privind cheltuielile de judecată.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... cu sediul în, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... bd. ... sector 1.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea întocmai a celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... împotriva prevederilor documentației de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea liniei de cale ferată Frontiera – Curtici – Simeria, parte componenta a Coridorului IV Pan - European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h: Tronsonul 2: Km 614 – Gurasada, subtronsonul 2a: Km 614 – Cap Y Bârzava și 2b: Cap Y

Bârzava-Cap Y Ilteu", coduri CPV: 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45325300-1 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ..., s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind criteriile de calificare referitoare la „capacitatea tehnică – experiența similară” și la „prevederile nerealiste și disproporționate din cadrul contractului de lucrări”.

Prin contestația ... număr de înregistrare, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... S.A., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, împotriva prevederilor documentației de atribuire, s-a solicitat modificarea unor criterii de calificare din documentația de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației sale, în temeiul dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.P.R.L. „...”, împotriva prevederilor documentației de atribuire, prin care s-a solicitat modificarea, în parte, a acesteia, suspendarea procedurii de atribuire, în stadiul în care se află, până la soluționarea fondului cauzei, iar în subsidiar, în măsura în care se apreciază că încălcarea legislației achizițiilor publice nu ar putea fi remediată prin modificarea anunțului de participare, respectiv a fișei de date a achiziției, Consiliul să dispună „anularea procedurii de atribuire”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. „...” înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... S.R.L., împotriva prevederilor documentației de atribuire și s-a solicitat, „anularea prevederilor nelegale ale documentației de atribuire, respectiv a celor cuprinse în sub-clauzele 8.7 – Penalități de întârziere și 16.2 – Rezilierea contractului de către antreprenor ale acordului contractual publicat ca parte a acestei documentații”, „prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor”, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației sale, în temeiul dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și „cheltuieli de judecată”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... împotriva prevederilor documentației de atribuire s-a solicitat, obligarea autorității contractante să precizeze în mod clar și ... echivoc, printr-o clarificare, faptul că „fișele tehnice publicate în documentul *Proiect tehnic. Lot 4 – Instalații de Siguranța Circulației – Semnalizări*, Volumul II – Liste de cantități (pentru lotul 1) și respectiv în documentul *Proiect tehnic. Lot 5 – Instalații de Siguranța Circulației – Semnalizări – Proiect Tehnic Volumul 2 – Liste de cantități*” (pentru lotul 2) și în particular Fișele Tehnice nr. 19, 20, 21, 22 sunt doar informative (pentru ambele loturi ale

procedurii)", precum și faptul că „ofertele pentru partea de GSM-R a proiectului vor fi întocmite luând în considerare cerințele din documentul *CFR Cerințe Beneficiar GSM-R*".

În vederea pronunțării unei soluții unitare, în temeiul prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a procedat la conexarea celor 5 dosare.

În susținerea contestației sale, ... arată că prin publicarea anunțului de participare și a documentației de atribuire în data de 13.06.2014, au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați condițiile de participare.

Referitor la experiența similară, contestatoarea arată că se regăsesc în fișa de date, la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională punctul 1, subpunctele 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 și 1.6., „Lista contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor. Cu privire la acest aspect contestatoarea arată că este de acord că această cerință de calificare respectă prevederile art. 187 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006, însă, având în vedere frecvența foarte redusă de realizare a proiectelor, specificul, anvergura și complexitatea proiectului, complexitate care se referă și la multitudinea de specialități distincte pe care le include, în opinia sa, limitarea la numai 5 ani a perioadei pentru care se solicită dovedirea experienței similare anterioare devine, în condițiile prezentei proceduri, „restrictivă”.

... consideră că legiuitorul, prin prevederile art. 187 din OUG nr. 34/2006, a stabilit un drept al autorității contractante și nu o obligație. Mai mult decât atât, perioada privind ultimii 5 ani reprezintă o perioadă minimă pentru solicitarea experienței similare în cazul contractelor de lucrări, și nu una maximă, autoritatea contractantă având dreptul de a solicita demonstrarea experienței similare și pentru o perioadă mai mare de 5 ani, iar având în vedere faptul că este foarte dificilă întrunirea, chiar și de către un grup de operatori economici, a condițiilor minime de calificare stabilite în raport cu astfel de proiecte, este evident riscul unei competiții foarte reduse sau chiar absența acesteia dacă mai multe astfel de proiecte sunt scoase la licitație simultan. În acest context, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sunt încălcate.

Prin urmare, autoarea contestației solicită constatarea ca, dată fiind natura, complexitatea și valoarea proiectelor, precum și faptul că frecvența lor de realizare este foarte redusă, limitarea la doar 5 ani reprezintă o condiție restrictivă.

Mai mult decât atât, ... învederează faptul că autoritatea contractantă a derulat în urmă cu trei ani, patru proceduri de achiziție similare prezentei, în cadrul cărora criteriile de calificare privind capacitatea tehnică - experiența similară, au fost formulate prin raportare la contracte finalizate în ultimii 7 ani. Aceste

proceduri de achiziție fiind demarate în condițiile existenței aceluiași prevederi legale stipulate în cadrul art. 187 alin (3) lit a) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, în opinia contestatoarei, o posibilă măsură de remediere ar fi solicitarea demonstrării experienței similare pentru o perioadă de 7 ani raportată la termenul limită de depunere a ofertelor.

Referitor la prevederile Anexei nr. 2 la OMT nr. 774/2013 - Condițiile speciale ale contractului de lucrări, specifice obiectivelor de investiții din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanțate din fonduri publice, ... contestă clauzele contractuale prezentate în continuare, pentru care solicită adoptarea de măsuri de remediere.

Astfel, contestatoarea critică subclauza 4.26 [Utilități existente] din condițiile speciale ale contractului, respectiv 4.26. Utilități existente, care dispune că *„Beneficiarul are obligația să informeze despre planurile sau informațiile referitoare la utilitățile proprii pe care le cunoaște (...). Antreprenorul are obligația de a efectua toate procedurile necesare care implică autoritățile locale, proprietarii și furnizorii utilităților existente, în vederea îndepărtării temporare și apoi a refacerii rețelelor de utilități, în conformitate cu cerințele stabilite și impuse prin avizele și acordurile obținute de la autoritățile competente.”*

Față de cele mai sus-citate, ... apreciază că această subclauză încalcă prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, deoarece se limitează obligația de informare numai la utilitățile proprii și numai la cele pe care le cunoaște, în timp ce textul legii, nu numai că nu dă autorității contractante dreptul de limitare a informării asupra proiectului care face obiectul procedurii de achiziție, ci o obligă să informeze complet, corect și explicit.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că trecerea în sarcina ofertantului câștigător a tuturor obligațiilor, inclusiv financiare, legate de relocarea utilităților neprevăzute în documentația inițială, dar care sunt găsite pe parcursul lucrărilor și trebuie să fie relocate pentru a permite execuția corespunzătoare, duce la dimensionarea ofertei financiare nu numai pe baza elementelor tehnice și listelor de cantități existente în documentația de atribuire, ci și luând în considerare un risc de acoperire și a unor lucrări de relocare care nu sunt incluse în documentația de atribuire în baza căreia contractul este atribuit, acest risc fiind, deci, imposibil de cuantificat valoric în același mod de către toți ofertanții, dar contribuie decisiv la stabilirea clasamentului ofertelor, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, contestatoarea menționează și faptul că tipul de contract este unul FIDIC Roșu, conform căruia proiectarea se află în responsabilitatea beneficiarului, iar achiziția de lucrări se bazează

prin excelență pe liste de cantități întocmite de proiectant, pe care ofertanții trebuie să le completeze cu prețuri unitare, prețul final al ofertelor rezultând prin însumarea valorilor aferente fiecărei liste de cantități. Mai mult decât atât, se arată că, nu există posibilitatea cotării de prețuri în afara listelor de cantități pentru a acoperi riscul de mai sus, subclauza 4.26 impunând astfel, în opinia sa, în mod nelegal și abuziv antreprenorului să suporte toate costurile asociate relocării utilităților nespicate în documentația de atribuire.

Contestatoarea critică și subclauza 14.9 [Sumele reținute], din CSC potrivit căreia *„După ce a fost emis Certificatul final de plată și lucrările au trecut toate testele specificate (inclusiv testele după terminare, dacă există) ... obiecțiuni, inginerul va autoriza plata către antreprenor pentru sumele reținute dacă nu există un prejudiciu creat beneficiarului. Beneficiarul poate folosi sumele reținute potrivit subclauzei 3.5 [Determinări] pentru plata altor antreprenori pentru remedierea defecțiunilor sau lucrărilor neexecutate de antreprenor, de asemenea în cazul când antreprenorul prin acțiunea sau inacțiunea sa produce un prejudiciu beneficiarului, beneficiarul va putea reține din sumele reținute până la acoperirea prejudiciului”,* prin raportare la subclauza 4.2. [Garanția de bună execuție] din condițiile speciale ale contractului, respectiv 4.2 - Garanția de bună execuție, prin care se solicită ca *„Antreprenorul va obține pe cheltuiala sa o garanție de bună execuție pentru realizarea corespunzătoare a lucrărilor la valoarea și în moneda stipulate în Anexa la ofertă (...) Beneficiarul are dreptul: ...(i) să execute garanția de bună execuție, potrivit subclauzei 3.5 [Determinări], în oricare din situațiile de mai sus sau atunci când nu execută o lucrare sau nu efectuează testele/măsurătorile conform contractului ori nu plătește penalitățile datorate sau crează un prejudiciu beneficiarului prin acțiunea sau inacțiunea în cadrul contractului și ii) să utilizeze sumele executate în vederea remedierii situațiilor de mai sus. (...) Beneficiarul va returna antreprenorului garanția de bună execuție în termen de 21 de zile de la primirea unei copii a Certificatului de recepție finală de la inginer”.*

Cu privire la cele citate, contestatoarea, învederează prevederile art. 89 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor OUG 34/2006, care dispun: *„Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului. Autoritatea contractantă are obligația de a stabili în documentația de atribuire modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, precum și cuantumul acesteia, care însă nu trebuie să depășească 10% din prețul contractului, ... TVA”.*

Pe de alta parte, ... arată că prin condițiile contractuale incluse în documentația de atribuire se introduce noțiunea de „sume reținute”, separat de aceea de „garanție de bună execuție”, care reprezintă sume care se rețin din fiecare Certificat interimar de plată până la atingerea unui procent stabilit de autoritatea contractantă (beneficiar) prin anexa la ofertă și care se returnează potrivit prevederilor condițiile speciale ale contractului. Subclauza 14.9 din condițiile speciale ale contractului prevede că din astfel de sume autoritatea contractantă poate reține (adică poate să nu returneze) contravaloarea unor penalități și/sau despăgubiri rezultate în urma culpei exclusive a antreprenorului. Ca urmare, și sumele reținute au aceeași semnificație ca și garanția de bună execuție, în concordanță cu prevederile art. 89 alin. (1) al HG nr. 925/2006, singura deosebire fiind forma: garanția de bună execuție are forma de garanție bancară sau de instrument de asigurare, iar sumele reținute reprezintă lichidități asupra cărora autoritatea contractantă este singura care are dreptul să decidă la un moment dat dacă le returnează integral sau nu. Mai mult chiar, contestatoarea remarcă faptul că art. 90 alin. (3) din HG nr. 925/2006 prevede că formă bancară sau de instrument de asigurare a garanției de bună execuție poate fi înlocuită cu o garanție constituită prin rețineri succesive din plăți, însă numai în temeiul acordului părților, procedura de reținere din plăți fiind, așadar, aceeași cu cea prevăzută pentru sumele reținute de CGC și condițiile speciale ale contractului.

Conform celor învederate, ... concluzionează că legislația existentă conține reglementări numai în privința noțiunii de „garanție de bună execuție”, nu și pentru sumele reținute prevăzute în contractul FIDIC, inclus în documentația de atribuire. Mai mult decât atât, art. 89 alin. (2) din HG nr. 925/2006 stabilește în mod imperativ că, garanția de bună execuție nu poate depăși 10% din prețul contractului, ... TVA, și se returnează antreprenorului 70% - după recepția la terminarea lucrărilor și 30% - după recepția finală (art. 92 alin. (4) din HG 925/2006).

Cu privire la subclauza 4.2 din condițiile speciale ale contractului aprobate prin OMT nr. 774/2013, autoarea contestației precizează faptul că această garanție de bună execuție va fi returnată numai după recepția finală, neexistând nicio diminuare a acesteia după recepția la terminarea lucrărilor, ceea ce contravine prevederilor imperative ale art. 92 alin. (4) din HG 925/2006.

Cu privire la subclauza 14.9 din condițiile speciale ale contractului aprobate prin OMT 774/2013, contestatoarea precizează că sumele reținute se returnează antreprenorului numai după recepția finală, neexistând nicio diminuare a acestora după recepția la terminarea lucrărilor. Având în vedere principiul statuat de art. 89 alin. (2) din HG nr. 925/2006 privind nivelul maxim al

garanției de bună execuție și ținând cont de faptul că „sumele reținute”, au natura juridică de garanție de bună execuție, așa cum este confirmat și de textul acestei subclauze, rezultă că și în acest caz se încalcă prevederile imperative ale art. 92 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Referitor la valoarea garanției de bună execuție și cea a sumelor reținute care reprezintă un procent de 20% din valoarea de contract acceptată ... TVA, contestatoarea consideră că sumele reținute au natura juridică de garanție de bună execuție, fiind reglementate separat de aceasta, suma cotelor procentuale ale celor două tipuri de garanții de bună execuție nu ar trebui să depășească 10% din prețul contractului, ... TVA, conform art. 89 alin. (2) din HG 925/2006.

Față de cele învederate, ... consideră că prevederile subclauzelor 4.2 și 14.9 din condițiile speciale ale contractului, coroborate cu Anexa la ofertă, contravin flagrant legislației în vigoare și sunt abuzive atât în privința valorilor celor două tipuri de garanții de bună execuție, cât și în cea a modalității de returnare a lor către antreprenor, depășindu-se astfel cadrul prevederilor legale în vigoare.

Ca urmare, solicită obligarea autorității contractante la remedierea situației referitoare la garanția de bună execuție și la sumele reținute prin limitarea la 10% a valorii însumate a cotelor procentuale pentru garanția de bună execuție și, respectiv, pentru sumele reținute, conform art. 89 alin. (2) din HG nr. 925/2006 (deoarece garanția de bună execuție se află în posesia autorității contractante, iar sumele reținute se acumulează în același mod și ritm), precum și asigurarea respectării, atât în cazul garanției de bună execuție, cât și în cel al sumelor reținute, a modalității de returnare prevăzută la art. 92 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Referitor la subclauza 8.7 [Penalități de întârziere], autoarea contestației arată că sunt prevăzute două aspecte fundamentale ale penalităților de întârziere aplicabile antreprenorului: penalitățile de întârziere se stabilesc numai în raport cu data prevăzută pentru terminarea întregului proiect, iar aceste penalități sunt singurele daune datorate de antreprenor în baza contractului, în afara daunelor produse de rezilierea acestuia înainte de terminarea lucrărilor. Astfel, în opinia sa, subclauza 8.7, o modifică în mod esențial pe cea cu același număr din condițiile generale, modificările fiind după cum urmează: *„în afara penalităților de întârziere față de termenul final, apar și penalități de întârziere față de termene intermediare” și „în condiții pe care le apreciem cel puțin ca neclar formulate, penalitățile de întârziere față de termene intermediare rămân plătibile chiar dacă întârzierile sunt recuperate și termenul final este respectat, sau, dacă există întârzieri și față de termenul final, penalitățile în raport cu termenele intermediare se suprapun*

cu cele raportate la termenul final, ceea ce face ca unele penalități să fie aplicate de două ori pentru o aceeași culpă ceea ce este profund injust și nelegal”.

După cum se observă, precizează contestatoarea, subclauza 8.7 din condițiile speciale ale contractului, nu încurajează antreprenorii să facă eforturi, inclusiv financiare, pentru a recupera eventualele întârzieri de pe parcursul execuției lucrărilor. De asemenea, complexitatea cauzelor care pot determina, la un moment dat, depășirea unui termen intermediar face greu de stabilit, dacă nu imposibil, culpa exclusivă a antreprenorului, astfel încât decizia de aplicare a penalităților raportate la termene intermediare să fie incontestabilă. Astfel de situații pot conduce cu ușurință la blocaje pe parcursul execuției lucrărilor prin apariția de dispute contractuale grave, în timp ce aplicarea prevederilor subclauzei 8.7 din condițiile generale evită astfel de blocaje, orientându-se exclusiv pe scopul și interesul principal care ar trebui să fie urmărit de toate părțile implicate într-un fel sau altul în orice contract, respectiv realizarea întregului proiect într-un termen prestabilit.

În finalul acestor critici, contestatoarea, apreciază că se impune eliminarea aplicării penalităților de întârziere în raport cu termenele intermediare, iar în cazul în care, totuși, acestea nu se vor elimina, contestatoarea apreciază că ar trebui să se aibă în vedere următoarele principii de aplicare a prevederilor contractuale în materie de penalități de întârziere:

- obligația de plată a penalitatilor de întârziere să se nască numai după terminarea tuturor lucrărilor din contract;
- dacă penalitățile de întârzieri față de termenul final sunt mai mari sau mai mici decât suma celor raportate la termene intermediare, singurele penalități de întârziere aplicabile să fie cele în legătură cu nerespectarea termenului final, atât pentru a evita aplicarea dublei penalități pentru aceeași culpă, cât și pentru a încuraja antreprenorul să recupereze întârzierile de pe parcurs pentru a-și minimiza penalitățile;
- dacă termenul final este respectat, însă au existat întârzieri față de termene intermediare, antreprenorului să nu i se mai aplice penalități de întârziere, ceea ce, de asemenea, evită aplicarea de penalități inutile, injuste și nelegale și încurajează antreprenorul să recupereze întârzierile de pe parcurs.

Mai mult decât atât, contestatoarea ... arată că subclauza 8.7 din condițiile generale, face trimitere la Anexa la ofertă, nu la condițiile speciale, atunci când stabilește cota procentuală a penalităților de întârziere. În acest fel, autoritatea contractantă ar avea posibilitatea de a corela nivelul penalităților cu valoarea fiecărui contract.

... arată că subclauza 8.7 din condițiile speciale ale contractului stabilește un nivel unic, excesiv de ridicat, al penalității pe zi de întârziere (0,5%), acestea fiind vădit excesive în raport de prejudiciul pe care l-ar putea suferi autoritatea contractantă, precum și în raport cu prejudiciul ce ar putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. Totodată, contestatoarea precizează că întârzieri în realizarea lucrărilor pot să apară din culpa ambelor părți, or, într-o asemenea ipoteză, aplicarea penalităților prevăzute de art. 8.7 din condițiile speciale ale contractului ar conduce ... discuție la o situație litigioasă.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea ... precizează că, în conformitate cu prevederile actuale, valoarea penalităților poate atinge valoarea totală a contractului, nefiind limitată superior prin condițiile speciale ale contractului, anulând astfel prevederea existentă în subclauza 8.7 din condițiile generale în legătură cu limitarea penalităților de întârziere și arată totodată că pe plan internațional, dar și în contracte precedente ale aceleiași autorități contractante, prin anexa la ofertă s-a stabilit o astfel de limită superioară la 15% din valoarea contractului, valoare uzuală, rezonabilă și suficientă în condițiile în care autoritatea contractantă are responsabilitatea de a lua măsuri în cazul în care constată amplificarea pe parcurs a întârzierilor (de ex. rezilierea contractelor), nefiind în interesul nici unei părți să lase un contract să se deruleze în condițiile amplificării întârzierilor doar pentru a aplica penalități mai mari.

În dovedirea susținerilor sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În susținerea contestației sale, ... S.A. învederează Consiliului o serie de aspecte referitoare la necesitatea modificării criteriilor de calificare, referitoare la experiența similară și capacitatea de exercitare a activității profesionale, sens în care a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În susținerea contestației sale, S.P.R.L. „...” aduce o serie de critici referitoare la necesitatea modificării unor cerințe impuse prin anunțul de participare, respectiv cele referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și experiența similară.

În dovedirea susținerilor sale, S.P.R.L. „...” a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În susținerea contestației sale, ... SRL critică autoritatea contractantă având în vedere nelegalitatea sub-clauzei 8.7 din condițiile speciale ale contractului. Astfel, în opinia sa, nelegalitatea acestei sub-clauze, constă sub două aspecte, pe de o parte, sub-clauza 8.7 din condițiile generale ale contractului aprobate prin Ordinul nr. 774/2012, încalcă principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, întrucât înlocuiește intergral sub-clauza 8.7 din condițiile generale ale contractului din Anexa nr. 2 la HG nr.

1405/2010 și, deci, modifică substanțial prevederile unui act normativ cu forță majoră superioară, respectiv HG nr. 1405/2010, iar pe de altă parte, sub-clauza 8.7 din condițiile generale ale contractului încalcă în mod flagrant dispozițiile legislației în domeniul achizițiilor publice, respectiv ale OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a încălcat principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, consacrat în art. 1 alin. (5) din Constituție și art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Astfel, cu privire la sub-cauza 8.7 – Penalități de întârziere din clauzele speciale ale contractului aprobate prin ordinul nr. 774/2013, contestatoarea consideră că aceasta are caracter nelegal, întrucât modifică substanțial sub-clauza 8.7 din condițiile generale aprobate prin HG nr. 1405/2000 și solicită eliminarea prevederilor referitoare la stipulearea unui plafon maxim al valorii totale a penalităților de întârziere, precum și plata penalităților de întârziere de către antreprenor și în raport cu termenele intermediare de execuție, iar nu numai cu termenul final de execuție.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea reiterează faptul că, sub-clauza 8.7 este nelegală, contravenind prevederilor unui act normativ cu forță juridică superioară și solicită eliminarea sa din documentația de atribuire și înlocuirea cu clauza corespondentă din noile condiții speciale elaborate și publicate de către Ministerul Fondurilor Europene, care urmează să fie aprobate de către Guvernul României prin ordonanță de urgență.

Autoarea contestației consideră că prin intermediul sub-clauzei criticate se încalcă principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici și principiul eficienței utilizării fondurilor legislației în domeniul achizițiilor publice, întrucât prevederile acestei sub-clauze instituie un nivel excesiv de ridicat al penalităților de întârziere, nu prevăd un plafon maxim al valorii totale a penalităților de întârziere, nu conțin nicio limitare a răspunderii contractuale a antreprenorului, prevedea plata penalităților de întârziere de către antreprenor și în raport cu termenele intermediare de execuție și instituie un nivel excesiv de ridicat al penalităților de 0,5% pe zi de întârziere.

Prin sub-clauza criticată, în opinia contestatoarei, doar antreprenorii mai puțin experimentați sau care nu au solidaritatea financiară necesară ar putea accepta condițiile impuse și riscurile asociate acestora cu speranța de a le amenda prin negocieri în timpul execuției contractului.

Cu privire la nelegalitatea sub-clauzei 16.2 lit. c) din Condițiile speciale ale contractului, contestatoarea ... SRL, de asemenea, consideră că autoritatea contractantă încalcă principiul ierarhiei și

forței juridice a actelor normative, întrucât aceasta înlocuiește integral sub-clauza 16.2 lit. c) din Condițiile generale ale Anexei nr. 2 la HG nr. 1405/2010 și, deci, modifică substanțial prevederile unui act normativ cu forță superioară, contravine dispozițiilor legislației civile primare, cu forță juridică superioară Ordinului nr. 773/2013 și faptul că autoritatea contractantă încalcă principiile proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. e) și f) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea dezvoltă criticile sale, subliniind faptul că primul drept al antreprenorului este acela de a suspenda executarea lucrărilor, ... însă a avea dreptul de a rezilia contractul. Dreptul de a rezilia contractul se va naște abia după expirarea a 420 zile de la data exigibilității sumei datorate potrivit Certificatului Intermediar de Plată. Tot pe parcursul acestei perioade de 420 de zile executarea lucrărilor va fi suspendată, „iar în temeiul art. 14.8 antreprenorul va avea dreptul de a primi costurile de finanțare aferente perioadei de întârziere calculate lunar pentru suma neplătită”.

În finalul susținerilor sale, ... SRL se referă la ambele sub-clauze criticate, precizând că practica derulării contractelor de lucrări ce includ condiții speciale de contract identice sau similare Ordinului 774/2013 arată ... dubiu că, dincolo de elementele de nelegalitate identificate anterior, modul impropriu de formulare a acestor condiții a condus la interpretări contrare asupra unor responsabilități ale părților din contract, generând dispute care nu se pot soluționa pe cale amiabilă, cu toate consecințele asupra implementării la timp a proiectelor. Această situație a condus la crearea unui grup de lucru sub coordonarea Ministerului Fondurilor Europene, care a analizat ansamblul Condițiilor Speciale aferente contractelor FIDIC și le-a comparat cu cele impuse prin Ordinul 774/2013. Comparația a relevat că acestea din urmă sunt improprii din următoarele motive: contravin legislației aplicabile contractului, modifică în mod substanțial balanța responsabilităților părților, așa cum este ea consfințită prin condițiile generale FIDIC, într-o măsură care a determinat FIDIC să ia în considerare retragerea licenței pentru utilizarea în aceste condiții a formelor de contract emise sub egida acestei organizații și faptul că se creează un cadru contractual neclar, interpretabil și generator de dispute între părți.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența europeană și a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În dovedirea susținerilor sale, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În susținerea contestației sale, ... precizează că a formulat contestație față de conținutul anumitor fișe tehnice, din documentația de atribuire, referitoare la ambele loturi ale procedurii de atribuire. Astfel, contestatoarea precizează că pentru ambele

loturi sunt puse la dispoziție în SEAP anumite fișe tehnice (Fișele tehnice 19, 20, 21, 22 fiind atașate ca Anexa nr. 3) în legătură cu care autoritatea contractantă trebuie să precizeze în mod clar că au doar un rol informativ.

Contestatoarea arată că a transmis autorității contractante solicitări de clarificări (Anexa nr. 4), în sensul precizării clare a rolului informativ al respectivelor fișe tehnice, astfel cum autoritatea contractantă a clarificat anterior, în aceleași proceduri (anulate în urmă cu 3 luni și relansate acum) și într-o procedură lansată în 2012.

... învederează că a respectat termenul limită pentru contestarea fișelor tehnice, astfel că, data de la care trebuie calculat termenul de 10 zile pentru formularea contestației, este 18.06.2014, data indicării de către autoritatea contractantă, prin răspunsul de clarificări din data de 18.06.2014 (Anexa nr. 5) a link-ului la care se poate accesa caietul de sarcini, iar prin raportare la data de 18.06.2014, depunerea contestației de către ... la data de ... prin poștă, s-a realizat în termenul de 10 zile.

Astfel, cu toate că anunțul de participare a fost publicat în data de 13.06.2014, autoarea contestației arată că nu a fost disponibil în SEAP de la început operatorilor economici, caietul de sarcini care include și fișele tehnice, acesta fiind publicat în SEAP într-un format având foarte multe părți de documente arhivate care numai dacă toate ar fi în mod corect descărcate ar putea forma un document accesibil, dar, există unele fișiere corupte care nu pot fi corect descărcate, ceea ce a împiedicat implicit accesarea oricărei părți a caietului de sarcini, aspect semnalat de foarte mulți operatori economici prin solicitări de clarificări disponibile în SEAP.

În acest sens, contestatoarea ... învederează art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și arată că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea în condițiile art. 75 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, apreciază că, datorită inexistenței accesului direct și nerestricționat la documentație încă din data de 13.06.2014 (data publicării în SEAP), ci numai exclusiv din data de 18.06.2014 (data publicării clarificării cu indicarea link-ului unde au fost încărcate documentele), este evident că termenul limită de depunere a contestației trebuie să fie raportat exclusiv la data de 18.06.2014, astfel încât contestația să fie formulată în termen.

Cu privire la imperativul specificării clare a faptului că fișele tehnice publicate în documentul „Proiect tehnic. Lot 4 - Instalații de siguranța circulației – semnalizări”, volumul II - Liste de cantități (pentru Lotul 1) și, respectiv, în documentul „Proiect Tehnic. Lot 5 - Instalații de Siguranța Circulației - Semnalizări - Proiect Tehnic Volumul 2 - Liste de Cantități” (pentru Lotul 2), în particular fișele tehnice nr. 19, 20, 21, 22, în opinia sa, acestea sunt „doar informative”.

... precizează că în contextul unor proceduri similare, autoritatea contractantă a confirmat faptul că fișele tehnice similare/identice sunt doar informative, iar nu obligatorii, exact ca în procedura pentru atribuirea aceluiași contract (anulată anterior), autoritatea contractantă confirmând că fișele tehnice sunt informative, lăsând ... obiect o contestație similară formulată de societatea sa la acel moment.

Contestatoarea arată că a formulat o solicitare de clarificări către autoritatea contractantă, având ca obiect clarificarea caracterului informativ al respectivelor fișe tehnice, dar la care nu a fost publicat în SEAP răspunsul până la data depunerii contestației sale.

În continuarea suținerilor sale, ... face referire la o speță similară unde Consiliul a considerat întemeiată solicitarea contestatoarei că, pe lângă standardul menționat (EN 13718-1 și 2), autoritatea contractantă să menționeze în caietul de sarcini posibilitatea îndeplinirii acestei specificații tehnice de către ofertanți și în mod echivalent.

Contestatoarea învederează că legislația achizițiilor publice conține prevederi exprese prin care este interzis autorității contractante să impună cerințe minime prin care se încalcă principiul proporționalității și asigurării liberei concurențe, prin restricționarea participării operatorilor economici la procedura de atribuire. Astfel, art. 35 alin. (6) lit. (a) din OUG nr. 34/2006 impune obligația autorității contractante ca atunci când stabilește specificațiile tehnice în raport de standarde determinate, aceasta trebuie să prevadă în mod expres în cadrul respectivei cerințe mențiunea „sau echivalent” și în mod similar, aceeași ordonanță la art. 36 alin. (1), interzice în mod expres autorității contractante să respingă o ofertă pe motivul că produsul în cauză nu ar îndeplini specificațiile tehnice, în cazul în care „ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice”.

În continuarea suținerilor, contestatoarea prezintă succint, printr-un tabel, anumite specificații tehnice de natură a limita în mod nejustificat accesul la procedură, modalitatea de formulare a cerințelor BTS fiind restrictivă, inoportună și disproportionată prin raportare la nevoile concrete ale autorității contractante.

Cu privire la BTS 4 TRX, specificația tehnică (fișa tehnică) nr. 19 și BTS 2 TRX, Specificația tehnică (fișa tehnică) nr. 20, contestatoarea redă criticile sale, prin următorul tabel:

Nr. crt.	Parametri și condiții impuse de proiectant	Observații privind caracterul restrictiv al cerințelor tehnice
----------	--------------------------------------------	----------------------------------------------------------------

1.2	Gama temperaturii de operare -20 °C la +55 °C	Limitele de temperatură propuse atât de mari nu se justifică având în vedere că echipamentul este instalat într-un mediu închis, încălzit și ventilat.
1.5	Puterea la ieșire GSM850/900 GMSK 68W8-PSK34W	Și un echipament care suportă valori inferioare, de exemplu 60W, generează suficientă putere la ieșire, îndeplinind totodată toate cerințele standard (EI RENE, etc.).
1.6	Microwave hardware integrated	Nu se justifică cerința de a avea echipamentul integrat, atât timp cât acesta poate fi furnizat și suplimentar.
1.7	Rx sensibilitatea până la -116 dBm	O valoare sub - 116dBm (de exemplu, - 115dBm), nu generează limitări CFR în ansamblul proiectului atât timp cât sunt îndeplinite toate cerințele standard (EIRENE, etc.). Prin urmare, în varianta propusă de Autoritate, cerința este vădit disproporționată și restrictivă.

Cu privire la caracterul restrictiv al cerințelor BSC (BSC, specificația tehnică (fișa tehnică) nr. 21, contestatoarea ... redă criticile sale, prin următorul tabel:

Nr. crt.	Parametri și condiții impuse de proiectant	Observații privind caracterul restrictiv al cerințelor tehnice
1.1	Capacitate: 2000 TRXs	O capacitate inferioară nu generează limitări pentru CFR deoarece în această procedură de atribuire BSC va fi folosit cu mai puțin de 100TRX conectați. Prin urmare, în forma publicată cerința este disproporționată față de nevoile reale ale Autorității.
1.4	Gama temperaturii de operare -20 °C la + 55 °C	Echipamentul cerut de Autoritate este de interior astfel încât nu este necesară respectarea unei game atât de mari a temperaturii de operare. O gamă a temperaturii de operare între

		-5°C până la +45°C este considerată a fi suficientă. Prin urmare, cerința este restrictivă și disproporționată.
--	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Referitor la cerințele vizând TCU (TCU specificația tehnică (fișa tehnică) nr. 22, autoarea contestației consideră că acestea sunt restrictive și disproporționat formulate prin raportare la nevoile autorității contractante, după cum urmează:

Nr. crt.	Parametri și condiții impuse de proiectant	Observații privind caracterul restrictiv al cerințelor tehnice
1.2	Gama temperaturii de operare -20 °C la + 55 °C	Produsul este un echipament de interior astfel încât nu este necesară respectarea unei game atât de mari a temperaturii de operare. O gamă a temperaturii de operare între -5°C până la +45°C este considerată a fi suficientă.
1-7	Interfața OMC X.25x.25 este învechit. Este conexiune via PSPDN sau MSC	imperios necesar și util să se permită folosirea unui TCP/IP via Ethernet care reprezintă protocolul cel mai nou.
1.9	Interfața LMTX.21/V.11 (64 Kbit/s)	x.21 este învechit. Este imperios necesar și util să se permită folosirea TCP/IP via Ethernet care reprezintă protocolul cel mai nou.

Astfel, contestatoarea precizează că jurisprudența din România și cea de la nivel european confirmă faptul că specificațiile tehnice nu pot fi restrictive și face referiri concrete în acest sens.

Contestatoarea ... precizează că își rezervă dreptul de a solicita pe cale separată cheltuielile ocazionate de contestație.

În finalul contestației, ... solicită accesul la dosarul cauzei și obținerea de fotocopii.

Prin adresa nr. 11943/... Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de ... și i-a solicitat transmiterea documentelor necesare soluționării contestației, iar ulterior, prin adresele nr. 11943/... 12052/2549/... ... 12248/2549/... ... și 12798/... ... Consiliul a încunoștințat

autoritatea contractantă cu privire la contestațiile formulate de ... S.A., S.P.R.L. „...”, ... SRL și ... și i-a solicitat, de asemenea, transmiterea documentelor necesare soluționării contestațiilor.

Autoritatea contractantă ..., prin adresa nr. 18/4/1513/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate de ... SRL, ... S.A., S.P.R.L. „...” și ..., precum și dosarul achiziției publice, în copie conformă cu originalul.

Cu privire la criticile din cuprinsul contestației formulată de ... SRL, autoritatea contractantă precizează că modelul de contract este conform Anexei nr. 2 la Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 774/2013 publicat în M. Of. al României nr. 294 bis din 23.05.2013.

Astfel, potrivit prevederilor HG nr. 1405/2010 art. 2 și 3, ... în calitate de autoritate contractantă și companie aflată în subordinea Ministerului Transporturilor, are obligația de a folosi și respecta modelul de contract prevăzut în Anexa la OMT nr. 774/2013, ordinul fiind emis și publicat în condițiile legii privind emiterea unor acte normative, trecut prin procedura aducerii la cunoștința publică prin publicarea pe site-ul Ministerului Transporturilor, iar ... a răspuns solicitărilor transmise de operatorii economici și a obținut avizul Consiliului de Dialog Social, motiv pentru care a fost publicat în această formă.

Față de această precizare, autoritatea contractantă consideră solicitarea contestatoarei ca fiind tardivă în ceea ce privește modificarea cluzelor contractuale, respectiv condițiile speciale de contract.

Autoritatea contractantă precizează că, într-o speță asemănătoare, în cadrul soluționării unei contestații, privind aplicarea prevederilor legislative obligatorii ale OMT nr. 774/2013, Consiliul a apreciat astfel: *„Procedând la verificarea cluzelor contractuale criticate de contestatoare, Consiliul constată că acestea constituie de fapt clauze aprobate prin OMT nr. 774/2013 ceea ce face dovada că în realitate autoritatea contractantă a procedat la întocmirea documentației de atribuire cu aplicarea întocmai a unor reglementări legale imperative astfel încât cererea contestatoarei de modificare a acestora ori de anulare a procedurii apare ca nefondată”*.

Cu privire la contestația formulată de ... S.A., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca nefondată în ceea ce privește acordurile AFER și ca rămasă ... obiect în ceea ce privește experiența similară, menționând că, potrivit art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a luat o serie de măsuri de remediere.

Cu privire la contestația formulată de S.P.R.L. „...”, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca tardiv introdusă.

Cu privire la contestația formulată de, autoritatea contractantă precizează în punctul de vedere că, deși contestația a fost depusă în termenul legal, depunerea acesteia la un alt punct al autorității contractante, decât cel prevăzut în cadrul anunțului de participare SEAP nr. ... și fișa de date, modificate prin erată, respectiv clarificare, este de natură a afecta respectarea de către autoritatea contractantă a termenelor obligatorii procedurale, incidente depunerii unei contestații.

Referitor la contestarea cerinței privind prezentarea experienței similare raportată la ultimii 5 ani și solicitarea extinderii acesteia la o perioadă de 7 ani, autoritatea contractantă arată că a stabilit cerința privind prezentarea experienței similare în deplină conformitate cu prevederile legale, astfel, conform art. 188 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cerința fiind întărită de altfel de Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, Anexa 2. Astfel, în situația în care contractele au fost semnate înainte de perioadă de 5 ani, autoritatea contractantă va lua în considerare lucrările executate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată și va avea în vedere doar lucrările executate în această perioadă.

Autoritatea contractantă consideră că extinderea perioadei precizată explicit în cele două prevederi legislative - 5 ani, la un număr de ani stabilit în mod arbitrar, în funcție de solicitarea unor diverși operatori economici - 7, 10, 20, etc., ani, în opinia sa, este abuzivă, ducând la favorizarea acestor operatori economici, care nu mai dețin experiență similară necesară execuției lucrării, în detrimentul celor care se încadrează în limitele legale stabilite și care pot garanta autorității contractante execuția corespunzătoare a respectivei lucrări.

Referitor la contestarea clauzelor contractuale, stabilite conform Anexei nr. 2 la Ordinul Ministrului Transporturilor nr.774/2013, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca netemeinică și nefondată această solicitare.

Autoritatea contractantă ..., prin adresa nr. 18/4/1653/08.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 22322/08.07.2014, a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... precum și clarificarea nr. 18/4/1624/03.07.2014, în copie conformă cu originalul.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv introdusă, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din OUG 34/2006, termenul de introducere a contestației fiind de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal. Documentația contestată fiind postată de către autoritatea contractantă, a putut fi luată la cunoștință în urma publicării în cadrul anunțului SEAP nr. ... în data de 18.06.2014 prin publicarea

răspunsului nr. 1 (act nr. 18/4/1394/18.06.2014), astfel că autoarea contestației avea obligația de a înainta contestația până în data de 28.06.2014.

De asemenea, în susținerea acestei excepții, autoritatea contractantă învederează faptul că, așa cum se poate constata din documentele anexate punctului său de vedere, contestația a fost depusă și înregistrată cu nr. 1/D/2445/03.07.2014 la sediul autorității contractante în data de 03.07.2014, respectiv la 5 zile după expirarea termenului prevăzut de art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Totodată, având în vedere depunerea contestației de către KapschCarrierCom AG la sediul său, în data de 03.07.2014, consideră incidente art. 271¹ și art. 271² din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare aduse de OUG nr. 51/2014, contestatoarea nefăcând dovada constituirii și depunerii garanției de bună conduită la sediul autorității contractante, pentru fiecare lot contestat, sens în care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Cu privire la fondul contestației, autoritatea contractantă arată că în urma analizei efectuate asupra cerinței introduse în cadrul documentației de atribuire și a motivațiilor prezentate în contestație, au rezultat următoarele:

Asupra fișelor tehnice publicate în documentele Proiect Tehnic Lot 4-Instalații de Siguranța Circulației - Semnalizări, Volumul II - Liste de cantități (pentru Lotul 1), respectiv Proiect tehnic, Lot 5 - Instalații de Siguranța Circulației - Semnalizări - Proiect Tehnic Volumul 2 - Liste de cantități (pentru Lotul 2) și în particular fișele tehnice nr. 19, 20, 21, 22 (pentru ambele loturi), autoritatea contractantă apreciază că în situația existenței unor diferențe între cerințele fișelor tehnice și cerințelor beneficiarului, prevalează „cerințele Beneficiar CFR”, pentru a se asigura evaluarea corespunzătoare a ofertelor depuse, cu respectarea deplină a acestor cerințe obligatorii.

Asupra acestor considerente autoritatea contractantă apreciază că s-a pronunțat inclusiv prin clarificarea transmisă în cadrul unei proceduri de achiziție derulate anterior (AP 149450/22.02.2014).

Cu privire la critica contestatoarei referitoare la faptul că nu a clarificat până la data depunerii contestației KapschCarrierCom AG, fișele tehnice menționate, existente în cadrul documentației de atribuire aferente anunțului de participare ..., ... arată că față de față cele prezentate, și raportat la solicitările introduse în contestația depusă, autoritatea contractantă a hotărât în temeiul art. 256³ alin.(1) din OUG nr. 34/2006, adoptarea următoarelor măsuri de remediere.

Astfel, cu privire la clarificarea caracterului documentelor ce fac obiectul contestației, prin publicarea unei clarificări în anunțul de participare SEAP nr...., autoritatea contractantă arată următoarele:

Referitor la fișele tehnice publicate în documentele Proiect Tehnic Lot 4-Instalații de Siguranța Circulației - Semnalizări, Volumul II - Liste cantități (pentru Lotul 1), respectiv Proiect tehnic, Lot 5 - Instalații de Siguranța Circulației - Semnalizări - Proiect Tehnic Volumul 2 - Liste de cantități (pentru Lotul 2) și fișele tehnice nr. 19,20,21,22 (pentru ambele loturi), se precizează că în situația existenței unor diferențe între cerințele fișelor tehnice și Cerințele Beneficiarului, prevalează cerințele Beneficiar CFR, pentru a se asigura evaluarea corespunzătoare a ofertelor depuse, cu respectarea deplină a acestor cerințe obligatorii.

Autoritatea contractantă precizează că această clarificare a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea clarificării nr. 18/4/1624/07.07.2014.

Autoritatea contractantă în finalul punctului de vedere față de contestația formulată de KapschCarrierCom AG, consideră că prin măsura adoptată, solicitată de altfel în cadrul contestației depuse de către însăși contestatoare, solicitarea acesteia privind modificarea acestei cerințe rămâne ... obiect.

După primirea documentelor de la autoritatea contractantă, Consiliul, prin adresa nr. 12934/..... a invitat în data de 10.07.2014, contestatoarea ... să studieze dosarul cauzei. Astfel, la data de 14.07.2014, contestatoarea a transmis concluziile scrise, prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. 22781/14.07.2014, prin care a solicitat respingerea excepției inadmisibilității contestației pe motiv că nu a fost constituită garanția de bună conduită, respingerea excepției tardivității formulării contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, iar pe fond, a adresat Consiliului pe lângă aceleași solicitări din conținutul cererii interoductive și revocarea/anularea răspunsului de clarificare/remediere nr. 18/4/624/07.07.2014 publicat de CFR în SEAP în data de 08.07.2014.

Astfel, contestatoarea arată că, întrucât răspunsul de clarificare/remediere nr. 18/4/624/07.07.2014 publicat de autoritatea contractantă în SEAP în data de 08.07.2014, ulterior formulării contestației sale ar fi în contradicție cu măsurile impuse de Consiliu, ca urmare a admiterii contestației, pentru corecta implementare a deciziei Consiliului, este important să fie anulate oricare și toate actele contrare, iar în măsura în care Consiliul consideră necesar, poate „recalifica” capătul nou de cerere de mai sus ca o nouă contestație, formulată în termen de 10 zile de la data

de 08.07.2014, motivele în susținerea contestației fiind identice cu cele cuprinse în contestația sa și în prezentele concluzii scrise.

Astfel, contestatoarea consideră capătul nou de cerere, intitulat de contestatoare „punctul 3.2”, în opinia sa, se subsumează contestației sale inițiale, răspunsul de clarificare/remediere nr. 18/4/624/07.07.2014 publicat de autoritatea contractantă în SEAP în data de 08.07.2014 fiind implicit invalidat în cazul în care contestația sa va fi admisă.

Pentru claritate însă, contestatoarea consideră util ca în decizia Consiliului să se menționeze în mod expres și revocarea/anularea răspunsului CFR mai sus indicat și a oricăror acte contrare, dacă este cazul și respingerea excepției inadmisibilității contestației pe motiv că nu a fost constituită garanția de bună conduită.

... precizează că a depus contestația la poștă în data de ... pentru a fi transmisă atât Consiliului cât și autorității contractante, data de referință prin raportare la care se calculează regularitatea formulării contestației fiind data depunerii acesteia la oficiul poștal, respectiv data de ... iar nu data înregistrării la registratura Consiliului sau la ..., respectiv 03.07.2014.

Cu privire la OUG nr. 51/2014, contestatoarea învederează că acest act normativ a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial, respectiv în data de ... iar societatea sa a transmis contestația anterior intrării în vigoare, nefiind incident în privința contestației sale, astfel încât, solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației formulată de autoritatea contractantă.

Cu privire la excepția tardivității formulării contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatoarea arată că așa cum a menționat, data de referință prin raportare la care se verifică formularea în termen a contestației este data depunerii acesteia la oficiul poștal, respectiv data de ... iar nu data înregistrării la Registratura CNSC sau a „CFR”. Astfel, data de la care trebuie calculat termenul de 10 zile pentru formularea contestației este 18.06.2014, data indicării de către autoritatea contractantă, prin răspunsul de clarificări din data de 18.06.2014, a link-ului la care se poate accesa caietul de sarcini.

... arată că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă recunoaște în mod expres că documentele care formează caietul de sarcini nu au putut fi descărcate inițial din SEAP și că acestea au putut fi accesate de operatorii economici interesați doar după publicarea acestora la link-ul indicat de „CFR”, la data de 18.06.2014.

Referitor la rămânerea ... obiect a contestației sale, față de publicarea în SEAP, în data de 08.07.2014, a răspunsului de clarificare nr. 18/4/1624/07.07.2014, contestatoarea precizează că, cu toate că în punctul de vedere depus la Consiliul, autoritatea

contractantă consideră ca fiind rămasă ... obiect contestația sa, în opinia sa obiectul contestației încă subzistă. Astfel, din răspunsul autorității contractante nu rezultă că fișele tehnice sunt informative, astfel cum ... a solicitat, prin contestație, a se clarifica.

În continuarea, autoarea contestației arată că din punctul de vedere se observă însă că „CFR” consideră că răspunsul remediază aspectele contestate de ... ori în măsura în care există doar o neconcordanță între voința reală a autorității contractante (de a lăsa ... obiect contestația subscrisei prin luarea de măsuri de remediere) și răspunsul CFR, atunci contestatoarea dorește publicarea unui răspuns de clarificare/remediere clar în care să menționeze că fișele tehnice sunt informative.

... arată că este de acord să renunțe la contestație, cu condiția ca CFR să publice un răspuns de clarificare/remediere prin care să menționeze că fișele tehnice sunt informative și arată că, în continuare CFR are dreptul să adopte măsuri de remediere, iar în măsura în care CFR va revoca în mod voluntar răspunsul său și va publica unul în sensul că fișele tehnice sunt informative, ... își va exprima poziția cu privire la eventuala rămânere ... obiect a contestației sale.

Contestatoarea ... precizează că își rezervă dreptul de a solicita pe cale separată cheltuielile ocazionate de contestație.

În dovedirea susținerilor sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Față de aceste concluzii scrise, Consiliul, prin adresa nr. 13224/... din 14.07.2014, a solicitat autorității contractante să transmită susținerile sale până la data de 16.07.2014 ora 12⁰⁰.

Ulterior, contestatoarea ... S.R.L., prin adresa ... număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 22251/08.07.2014, a formulat concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a contracarat în nici un fel argumentele prezentate de ... S.R.L. în cadrul contestației, ci s-a limitat la o serie de aprecieri sumare și complet nefundamentate din punct de vedere juridic, susținerile vizând numai unul dintre motivele contestației sale și anume cel privind nelegalitatea unor sub-clauze cuprinse într-un act cu forță juridică inferioară, respectiv Ordinul 774/2013 raportat la un act juridic cu forță juridică superioară, respectiv Hotărârea 1405/2010, astfel că, celălalt motiv, cu privire la încălcarea prevederilor OUG nr. 34/2006, nu a fost combătut în niciun fel de autoritatea contractantă, fapt ce prezumă, în opinia contestatoarei, la „acceptarea tacită a respectivelor critici de către ...

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu are obligația legală să utilizeze condițiile speciale ale contractului prevăzute în Anexa nr. 2 la Ordinul 774/2013, contestatoarea arată că

autoritatea contractantă afirmă în mod nejustificat că, în temeiul art. 2 și 3 din HG nr. 1405/2010, ar avea obligația de a folosi modelul de contract prevăzut în Anexa 2 la Ordinul 774/2013. Astfel, contestatoarea învederează faptul că HG nr. 1405/2010 stipulează în mod neechivoc obligația imperativă a ...de a folosi clauzele contractuale cuprinse în Condițiile Generale ale Contractului, prevăzute ca Anexa 2 la Hotărârea 1405/2010, însă nu impune această obligație de a folosi și clauzele cuprinse în Condițiile Speciale ale Contractului, adică în Anexa 2 la Ordinul 774/2013.

Cu privire la susținerile autorității contractante referitoare la faptul că ... S.R.L. a criticat tardiv nelegalitatea sub-clauzelor, motivând că societatea sa ar fi avut posibilitatea să transmită observații către inițiatorul Ordinului nr. 774/2013, autoarea contestației, apreciază că autoritatea contractantă demonstrează ignorarea art. 52 din Constituția României.

Cu privire la indicarea de către autoritatea contractantă a unei decizii a Consiliului, prin care, într-o speță similită, autoritatea contractantă a procedat la întocmirea documentației de atribuire cu aplicarea întocmai a unor prevederi legale imperative, contestatoarea apreciază faptul că CNSC are obligația de a analiza criticile de nelegalitate cu privire la documentația de atribuire, prin raportare la prevederile OUG nr. 34/2006, iar nu prin raportare la dispozițiile Ordinului nr. 774/2013, chiar în măsura în care acestea din urmă ar fi imperative.

Cu privire la nelegalitatea sub-clauzelor 8.7 și 16.2 din Condițiile speciale ale Contractului, raportate la dispozițiile legislației în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă reiterează anumite aspecte cuprinse în contestație, iar în completare, precizează că, datorită unei practici confuze create la nivelul completelor CNSC cu privire la competența acestui organ administrativ-jurisdicțional de a analiza nelegalitatea unor prevederi ale documentației de atribuire și face referire la o speță similară în care Consiliul nu a analizat criteriile de calificare și selecție întrucât respectă principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 deși avea această obligație, sens în care „Curtea” a considerat decizia Consiliului ca fiind nelegală, deoarece trebuia examinat dacă criteriile de calificare și selecție respectă principiile legale.

În finalul concluziilor sale scrise, autoarea contestației, consideră că CNSC are nu numai competența, dar și obligația de a analiza criticile formulate prin contestație cu privire la sub-clauzele 8.7 și 16.2 din Condițiile Speciale ale contractului, având în vedere aspectele de nelegalitate.

Totodată, contestatoarea solicită „fixarea unei ședințe cu prezența părților” pentru a-și susține argumentele.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 18/4/1759/16.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 23078/16.07.2014, a formulat „concluzii scrise”, prin care, pe de o parte invocă excepția inadmisibilității și tardivității contestației formulată de ... iar pe de altă parte argumentează, pe fond, considerentele ... din cadrul concluziilor depuse prin adresa nr. ... privind cerințele de calificare.

Astfel, pe cale de excepție, autoritatea contractantă, consideră „juste” aprecierile sale privind incidența excepțiilor invocate, având în vedere art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, considerând că prevederea privind înaintarea contestației depusă, nu poate fi interpretată decât ca primirea acesteia, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă în interiorul termenului precizat, indiferent de care din căile posibile a fost utilizată (poștală, depunere directă, fax), astfel încât, acestea să o poată lua la cunoștință în acest termen, aceasta fiind singura interpretare ce poate fi acceptată, prin urmare, acceptarea unei interpretări contrare, prin care termenul de înaintare a contestației a fost respectat, precum și faptul că în această situație prevederile OUG nr. 51/2014, nu sunt incidente, ar duce la neluarea în considerare a art. 274¹ (nemodificat) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă consideră că în condițiile primirii unei contestații într-un termen nedefinit (de 15 zile în speță, 18.06.2014-03.07.2014), în mod implicit autoritatea contractantă s-ar afla în situația încălcării art. 274¹ și sancționării, în consecință, prin netransmiterea dosarului achiziției și imposibilitatea transmiterii punctului de vedere în termenul precizat, de 11 zile plus 3 zile lucrătoare.

În continuare, autoritatea contractantă, cu privire la încheierea contractului, arată că în condițiile primirii unei contestații într-un termen nedefinit (de 15 zile în speță), în mod implicit s-ar afla în situația încălcării art. 205 din OUG nr. 34/2006 și inclusiv a nerespectării art. 256³ din aceeași ordonanță, prin încheierea unui contract (ex. în a 12-a zi) care devine lovit de nulitate prin depunerea unei contestații în a 15-a zi.

Ca un argument suplimentar, similar situației în cauză, autoritatea contractantă arată că din interpretarea art. 172 din OUG nr. 34/2006, referitoare la depunerea ofertelor, reiese același considerent, privind respectarea termenelor procedurale aferente unei proceduri de achiziție publică, obligativitatea respectării termenelor procedurale de către operatorul economic fiind similară în cele două situații invocate, neluarea în considerare a acestei obligativități putând duce la grave perturbări și nereguli în cadrul procedurii de achiziție publică.

Cu privire la cerințele de calificare, autoritatea contractantă argumentează prin aceea că, în opinia sa, considerentele prin care

avea obligația de a „reconfirma” clarificările dintr-o procedură anterioară, precizând în mod expres că Fișele Tehnice în speță sunt „doar informative” în totalitatea și integralitatea acestor fișe sunt netemeinice și nefondate.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă consideră că este necesar să precizeze faptul că, în conformitate cu prevederile OUG 34/2006, solicitarea din cadrul unei contestații asupra unei proceduri nu poate consta decât în solicitarea de remedieri privind încălcarea unei prevederi legislative de către autoritatea contractantă în cadrul acelei proceduri de achiziție, și nu de preluare *ad litteram* a unor clarificări proprii acesteia, dintr-o altă procedură distinctă și faptul că prezenta procedură, nu reprezintă o reluare identică a procedurii anterioare ci o procedură nouă de licitare a lucrărilor aferente tronsoanelor de cale ferată ce fac obiectul licitării. Totodată, autoritatea contractantă precizează că se poate astfel lesne constata că prezenta procedură a fost inițiată prin publicarea unei documentații de atribuire distincte de cea din vechea procedură, documentație ce a suferit modificări și a fost verificată și validată spre publicare de către ANRMAP în mod independent.

Luând în considerare aceste aspecte, în urma depunerii contestației de către ... autoritatea contractantă arată că a re-verificat cerințele din Fișele Tehnice și Cerințele Beneficiarului, și a precizat și în măsura de remediere emisă în temeiul art. 256³ din OUG nr. 34/2006, că în situația în care există anumite neconcordanțe între cele două tipuri de documente, prevalează cele din Cerințele Beneficiarului. Totodată, se arată că, la stabilirea măsurilor de remediere comunicate, s-a avut în vedere și aplicabilitatea prevederilor art. 35-37 din OUG nr. 34/2006, prin care nicio ofertă nu poate fi respinsă în condițiile demonstrării echivalenței sale în funcționare sau chiar superiorității performanțelor solicitate, inclusiv a caracteristicilor tehnice invocate de contestatoare.

În urma reanalizării considerentelor depuse, autoritatea contractantă precizează că a decis ca, pentru eliminarea oricăror interpretări contrare, privind eliminarea obiectului contestației, să emită o nouă clarificare, prin care să precizeze remedierea aspectelor contestate punctual, după cum urmează: *Referitor la Fișele Tehnice nr. 19, 20, 21, 22 (pentru ambele loturi), precizăm că, parametrii și condițiile inițiale prezentate în tabelul următor, sunt rezultatul proiectării pentru îndeplinirea cerințelor de funcționalitate impuse de beneficiar. În urma reanalizării parametrilor și condițiilor solicitate, autoritatea contractantă a hotărât reconsiderarea acestora, după cum urmează:*

Fișa tehnică nr. 19

Nr. crt.	Parametri și condiții inițiale	Parametri și condiții modificate
1.2	Gama temperaturii de operare -20°C +50°C	Gama temperaturii de operare -20°C la +50°C. Se acceptă și alte limite de temperatură, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului.
1.5	Puterea la ieșire GSM850/900 GMSK 68W 8-PSK 34 W	Puterea la ieșire GSM850/900 GMSK 68W 8-PSK 34 W. Se acceptă și alte puteri, cu condiția ca nivelul minim de semnal să fie minim -92dBm.
1.6	Microwave hardware integrated	Microwave hardware
1.7	Rx sensibilitatea până la -116 dBm	Rx sensibilitatea până la -116 dBm. Se acceptă și alte valori, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului.

Fișa tehnică nr.20

Nr. crt.	Parametri și condiții impuse de proiectant	Parametri și condiții modificate
1.2	Gama temperaturii de operare -20°C +50°C	Gama temperaturii de operare -20°C la +50°C. Se acceptă și alte limite de temperatură, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului.
1.5	Puterea la ieșire GSM850/900 GMSK 68W 8-PSK 34 W	Puterea la ieșire GSM850/900 GMSK 68W 8-PSK 34 W. Se acceptă și alte puteri, cu condiția ca nivelul minim de semnal să fie minim -92dBm.
1.6	Microwave hardware integrated	Microwave hardware
1.7	Rx sensibilitatea până la -116 dBm	Rx sensibilitatea până la -116 dBm. Se acceptă și alte valori, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului.

Fișa tehnică nr.21

Nr. crt.	Parametri și condiții impuse de proiectant	Parametri și condiții modificate
----------	--------------------------------------------	----------------------------------

1.1	Capacitate: 2000 TRXS	Capacitate: 2000 TRXS. Se acceptă și altă capacitate, dar nu mai mică de 200 TRXS.
1.4	Gama temperaturii de operare -20°C +50°C	Gama temperaturii de operare -20°C la +50°C. Se acceptă și alte limite de temperatură, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului.

Fișa tehnică nr.22

Nr. crt.	Parametri și condiții impuse de proiectant	Parametri și condiții modificate
1.2	Gama temperaturii de operare -20°C +50°C	Gama temperaturii de operare -20°C la +50°C. Se acceptă și alte limite de temperatură, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului.
1.7	Interfața OMC X.25 conexiune via PSPDN sau MSC	Interfața OMC X.25 conexiune via PSPDN sau MSC. Se acceptă și folosirea unui TCP/IP via Ethernet, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului.
1.9	Interfața LMT X.21/V.11 (64 Kbit/s)	Interfața LMT X.21/V.11 (64 Kbit/s). Se acceptă și folosirea unui TCP/IP via Ethernet, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului.

Ofertanții își vor întocmi oferta, conform prezentei clarificări.

Autoritatea contractantă considerăm că, prin noua clarificare emisă s-a eliminat orice interpretare contradictorie privind aplicabilitatea considerentelor din adresa nr. 18/4/1625/07.07.2014 publicată în SEAP, punctual asupra aspectelor contestate de KapschCarrierCom AG.

Asupra acestei noi măsuri de remediere autoritatea contractantă consideră necesar să precizeze suplimentar faptul că prin publicarea clarificării nr. 18/4/1625/07.07.2014 s-a clarificat caracterul tuturor cerințelor din Fișele Tehnice contestate, prin indicarea prevalenței Cerințelor Beneficiar CFR asupra acestora și faptul că prin publicarea clarificării emise în prezent, s-au modificat

în sensul permisiv, cerințele contestate punctual ca fiind restrictive în cadrul contestației introduse, eliminându-se interpretările contrare.

În finalul susținerilor sale, autoritatea contractantă consideră solicitarea privind declararea expresă că Fișele Tehnice indicate de contestatar „au caracter informativ” în integralitatea lor (fiecare Fișă Tehnică având peste 30 de cerințe punctuale), ca fiind excesivă, netemeinică și nefondată, în condițiile în care acesta a contestat ca restrictive doar aspectele prezentate și remediate punctual în tabelele anterior prezentate. Declararea tuturor Fișelor Tehnice contestate ca având caracter informativ în ansamblul lor, duce practic la ignorarea tuturor celor peste 30 de parametri și condiții din fiecare din aceste Fișe, așa cum au fost stabilite de proiectant, permițând practic ofertantului să vină cu orice fel de echipamente, care nu vor asigura îndeplinirea cerințelor de funcționalitate ale beneficiarului, și care de asemenea, vor duce la imposibilitatea comparării ofertelor depuse.

Autoritatea contractantă, anexează concluziilor sale scrise, adresa nr. 18/4/1757/16.07.2014, reprezentând adoptarea măsurii de remediere, postată în SEAP în cadrul anunțului de participare sub denumirea de „răspuns 5 ([CN.../670]R52a2b.pdf.p7s)”.

Având în vedere faptul că la dosarul cauzei s-au regăsit documentele necesare soluționării cauzelor, solicitarea contestatoarei ... S.R.L. de a depune concluzii oral va fi respinsă, nefiind relevantă cauzei.

Prin adresa nr.... înregistrată la Consiliu sub nr. 23381/..., contestatoarea ... a transmis Concluzii scrise suplimentare, referitoare la concluziile scrise formulate de autoritatea contractantă și parțialele măsuri de remediere luate de autoritatea contractantă, prin care reiterează cererile din contestație, susținând în același timp că, contestația sa nu a rămas integral ... obiect, în condițiile în care, obiectul contestației sale „subzistă prin raportare la toate celelalte specificații tehnice cuprinse în Fișele Tehnice și în special în fișele Tehnice nr. 19, 20, 21, 22”.

În susținerea contestației, contestatoarea aduce alte exemplificări referitoare la „specificațiile tehnice inaplicabile prezentei proceduri”, care, consideră contestatoarea, nu pot fi îndeplinite de niciunul dintre ofertanți, analizând în acest sens o serie de standarde menționate în fișele tehnice 19, 20, 21, 22 și despre care consideră că nu pot fi aplicate.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect

„Reabilitarea liniei de cale ferată Frontiera – Curtici – Simeria, parte componenta a Coridorului IV Pan - European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h: Tronsonul 2: Km 614 – Gurasada, subtronsonul 2a: Km 614 – Cap Y Bârzava și 2b: Cap Y Bârzava-Cap Y Ilteu”, împărțită în 2 loturi, având coduri CPV: 45234100-7, 45213321-9, 45221112-0, 45234115-5, 45325300-1 (Rev.2), stabilind data deschiderii ofertelor la 29.07.2014, documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare. Valoarea estimată a contractului este de 3.801.716.943 lei, ... TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Prin decizia nr. ... Consiliul, a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.P.R.L. „...” și a dispus suspendarea procedurii de atribuire.

Prin decizia nr. 550s/.../... Consiliul a respins, ca rămase ... obiect, cererile de suspendare a procedurii de atribuire formulate de ... S.A. și ... S.R.L., având în vedere dispozițiile deciziei nr. ...

Procedând la verificarea excepției invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației formulată de ... Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care termenul legal de contestare a clarificării publicate în SEAP la data de 18.06.2014, clarificare ce constituie actul atacat prin contestația în discuție, calculat prin aplicarea prevederilor normative incidente în speță, art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu art. 3 lit. z) din ordonanță, s-a împlinit la data de ... (întrucât ultima zi a termenului, 28.06.2014, a fost zi nelucrătoare), iar contestația, datată ... s-a transmis Consiliului și autorității contractante, prin scrisoare recomandată, prin Poșta Română, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, la data de ...

Coroborând cele reținute anterior cu prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun” și cele ale art. 183 alin. (1) din Noul cod de procedură civilă, care dispun că „actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege, prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”, rezultă că ... a respectat termenul legal de depunere a contestației anterior calculat, contestația fiind depusă prin scrisoare recomandată la oficiul poștal, la data de ... în speță nefiind relevantă data ajungerii acesteia la destinatar.

În aceste condiții, este evident că, întrucât contestația formulată de ... a fost transmisă la data de ... acesteia nu-i sunt incidente prevederile OUG nr. 51/2014, publicată la data de ... referitoare la necesitatea constituirii garanției de bună conduită,

astfel că excepția inadmisibilității aceleiași contestații, invocată de autoritatea contractantă, este neîntemeiată.

Cu privire la contestația formulată de ... S.A., Consiliul reține că la data de ... ora 06:58 PM, a fost recepționată, prin mijloace electronice, corespondența nr. 54/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 21065/... prin care reprezentantul legal, S.C.P.A. „... reprezentant al ... S.A., a „renunțat la judecarea contestației”, astfel încât, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de contestatoarea ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Cu privire la contestația formulată de S.P.R.L. „...”, Consiliul reține că prin adresa nr. 4506/01.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ... s-a formulat „notificarea de renunțare la contestația formulată și depusă de subscrisa sub nr. ... și înregistrată la CNSC sub nr. ... ceea ce nu poate fi interpretat decât ca o renunțare la contestație, astfel încât, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de contestatoarea S.P.R.L. „...”, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

În cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP se regăsește formularul denumit „Acord contractual. Contract (număr)”, ce urmează a fi încheiat de către autoritatea contractantă și operatorul economic declarat câștigător, document din conținutul căruia rezultă că parte a contractului sunt și „d) Condițiile speciale ale contractului” și „e) Condițiile generale ale contractului”, mențiuni explicate la pagina 3 astfel: „Condițiile speciale ale contractului sunt cele prevăzute în Anexa nr. 2 la OMT nr. 774 din 15 mai 2013 /.../ publicat în Monitorul Oficial al României nr. 294 bis/ 23 mai 2013” și respectiv „Condițiile generale ale contractului sunt cele prevăzute în Anexa nr. 2 la HG nr. 1405/28.12.2010 /.../ publicat în Monitorul Oficial al României nr. 51/20 ianuarie 2011”.

În cadrul documentației de atribuire, publicată în SEAP, sunt publicate și anexele celor două acte normative.

Este de reținut, în primul rând, faptul că HG nr. 1405/2010 care aprobă printre altele, utilizarea Condițiilor de contract pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar, prevăzute la anexa nr. 2, ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC), pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice, la art. 2 dispune că „Toate unitățile aflate în subordinea sau sub autoritatea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii au obligația de a folosi condițiile contractuale prevăzute la art. 1 la încheierea contractelor de lucrări pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice, atunci când valoarea estimată a contractului depășește pragul valoric

prevăzut de art. 124 lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”, iar la art. 3 dispune că, „Condițiile contractuale speciale, de modificare/ completare a condițiilor de contract prevăzute la art. 1, se vor aproba prin ordin al ministrului transporturilor și infrastructurii”.

Având în vedere această ultimă prevedere a actului normativ invocat prin care legiuitorul a delegat Ministerului Transporturilor și Infrastructurii obligația de elabora condițiile contractuale speciale, prin Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 774 din 15 mai 2013 pentru aprobarea condițiilor contractuale speciale privind contractele pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, și cele privind contractele pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanțate din fonduri publice, publicat în Monitorul Oficial al României nr. 294 bis/23 mai 2013, au fost aprobate condițiile contractuale speciale privind contractele pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, și cele privind contractele pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport feroviar, finanțate din fonduri publice.

Mai mult decât atât, nu există nicio dovadă că acest ordin a fost anulat sau suspendat conform Legii Contenciosului administrativ nr. 554/2004, astfel încât își menține forța obligatorie.

Referirea făcută de contestatoarea ... S.R.L. la o decizie emisă de Curtea de Apel ... într-o altă speță, nu poate fi reținută de Consiliu, având în vedere diferențele dintre cele două cauze, probatoriile administrate, în sensul că, Ordinul 258/2013 emis de Ministerul pentru Proiecte de Infrastructură și Investiții Străine, invocat în speța exemplificată de contestatoare, a fost publicat exclusiv pe site-ul autorității contractante, în timp ce Ordinul 774/2013, fiind de interes general, este publicat în Monitorul Oficial al României nr. 294 bis/23 mai 2013, fiind opozabil erga omnes.

În aceste condiții, având în vedere faptul că sub-clauzele 4.26 - Utilități existente, 4.2 - Garanția de bună execuție, 14.9 - Plata sumelor reținute și 8.7 - Penalități de întârziere, din condițiile speciale ale contractului, nu contrazic prevederile contractuale generale aprobate prin HG nr. 1405/2014 privind aprobarea

utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri public, ci constituie o particularizare a acestora, criticile formulate de ... S.R.L. și de ... privind aceste sub-clauze contractuale apar ca fiind neîntemeiate deoarece acestea constituie, de fapt, clauze aprobate prin OMT nr. 774/2013 ceea ce face dovada că în realitate autoritatea contractantă a procedat la întocmirea documentației de atribuire cu aplicarea întocmai a unor reglementări legale imperative astfel încât cererea contestatoarei de modificare a acestora apare ca nefondată.

Pe de altă parte, analizând conținutul sub-clauzei 16.2 - Rezilierea contractului de către Antreprenor, lit. c) din clauzele contractuale speciale, rezultă că acestea prevăd posibilitatea ca antreprenorul să rezilieze contractul când nu primește suma datorată potrivit Certificatului Intermediar de Plată în termen de 420 de zile, contrar atât prevederilor contractuale generale care prevăd pentru aceeași situație un termen de 42 de zile, cât și prevederilor art. 6 din Legea nr. 72/2013 care dispun că „Termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele stabilite potrivit art. 6 alin. (1). În mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12”, ceea ce face critica privind acest aspect să fie întemeiată, fiind necesară corelarea termenului criticat din condițiile speciale ale contractului cu termenul prevăzut în condițiile generale.

În aceste condiții, contestația formulată de ... S.R.L. care privește sub-clauzele 8.7 și 16.2 lit. c) din condițiile speciale ale contractului, analizate anterior, apare ca fiind în parte întemeiată, respectiv în ceea ce privește sub-clauza 16.2 lit. c).

Cererea contestatoarei referitoare la plata cheltuielilor de judecată formulată de contestatoarea ... S.R.L. va fi respinsă ca nedovedită, contestatoarea nedepunând, la dosarul cauzei, niciun fel de probe în dovedirea cererii.

Analizând contestația formulată de ... îndreptată împotriva cerinței de calificare privind experiența similară și a sub-clauzelor contractuale speciale 4.26, 4.2, 4.19 și 8.7., Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

În fișa de date a achiziției, pct. III.2.3.a) Capacitatea economică și financiară, pct. 1, autoritatea contractantă a solicitat

„lista contractelor de lucrări executate în ultimii 5 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor. Din listă trebuie să reiasă îndeplinirea următoarelor cerințe:

1 - realizarea de lucrări de reabilitare/modernizare/construire infrastructură și suprastructură de cale ferată pentru circulația trenurilor cu viteza de 160 km/h sau mai mult, pe o distanță de cel puțin:

- 44 km cale ferată dublă pentru lotul 1, din maxim 3 contracte;
- 36 km cale ferată dublă pentru lotul 2, din maxim 3 contracte.

Lucrările din cadrul contractelor prezentate trebuie să fi fost executate pe întreaga distanță precizată pentru fiecare lot.

2 - realizarea de lucrări de artă:

- execuția a cel puțin unui pod de cale ferată dublă, având cel puțin o deschidere de minimum 100 m, pentru lotul 1;
- execuția a cel puțin unui pod de cale ferată dublă, având cel puțin o deschidere de minimum 100 m, pentru lotul 2;
- execuția unui tunel feroviar cu lungimea de minimum 500 m pentru cale ferată dublă sau tunel de metrou cu lungimea de minimum 500 m, care să asigure doua linii de circulație, pentru lotul 2.

3 - Ofertantul trebuie să fi realizat linie de contact cu suspensie catenară alimentată în curent alternativ pe o lungime de:

- 44 km cale ferată dublă pentru lotul 1, din maxim 3 contracte;
- 36 km cale ferată dublă pentru lotul 2, din maxim 3 contracte.

4 - Ofertantul trebuie să facă dovada realizării unei substații de tracțiune cu următoarele caracteristici:

- Alimentare din rețea electrică de înaltă tensiune;
- Alimentare a liniei de contact în curent alternativ.

Cerința trebuie îndeplinită pentru fiecare lot.

5 - Realizarea a cel puțin unui sistem SCADA sau echivalent, respectiv a unui sistem de comandă, achiziție și gestionare date, pentru specialitatea de electrificare și energoalimentare de linii de cale ferată.

Cerința trebuie îndeplinită pentru fiecare lot.

6 - Centralizare electronică – configurarea, implementarea și punerea în exploatare a unui sistem de centralizare electronică (electronic interlocking) pentru calea ferată.

Cerința trebuie îndeplinită pentru fiecare lot.”

Analizând legalitatea acestei cerințe de calificare, prin raportare la prevederile art. 187 și 188 alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că, pentru atribuirea unui contract de execuție de lucrări, legiuitorul a acordat autorității contractante dreptul de a stabili în sarcina ofertanților îndeplinirea cerințelor de calificare privind experiența similară.

Solicitarea autorității contractante ca experiența similară să fie dovedită prin contracte executate „în ultimii 5 ani”, respectă atât

prevederile art. 188 alin. (3) lit. a) din ordonanța amintită cât și dispozițiile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui ANRM, iar contestatoarea nu probează susținerile referitoare la frecvența scăzută a executării acestor contracte în ultimii 5 ani solicitată de autoritatea contractantă, astfel că, sub acest aspect contestația apare ca fiind neîntemeiată.

Pe de altă parte, în ceea ce privește criticile aceleași contestatoare referitoare la clauzele 4.26, 4.2, 14.9 și 8.7, acestea au fost analizate în paragrafele anterioare, astfel că pentru rațiunile menționate anterior, acestea vor fi respinse ca neîntemeiate.

Analizând contestația formulată de ... Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Din conținutul contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva documentației de atribuire, în concret împotriva unor prevederi ale fișelor tehnice nr. 19, 20, 21 și 22, care ar conține cerințe restrictive.

Ca urmare a depunerii acestei contestații, autoritatea contractantă a adoptat două măsuri de remediere, publicate în SEAP, la 08.07.2014 și 16.07.2014, sub denumirile „răspuns 4” și „răspuns 5”, înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 18/4/624/07.07.2014 și respectiv nr. 18/4/1757/16.07.2014 prin care, precizează, pe de o parte, că „în situația existenței unor diferențe între cerințele fișelor tehnice și cerințele beneficiarului, prevalează cerințele beneficiarului CFR, pentru a se asigura evaluarea corespunzătoare a ofertelor depuse, cu respectarea deplină a acestor cerințe obligatorii”, iar pe de altă parte, în legătură cu fiecare dintre cerințele criticate din fișele tehnice 19, 20, 21 și 22, adoptarea măsurilor de remediere în sensul acceptării unor specificații mai permissive.

Din compararea măsurii de remediere publicată în SEAP la data de 08.07.2014, potrivit căreia „Referitor la fișele tehnice publicate în documentele Proiect Tehnic Lot 4 – Instalații de Siguranța Circulației – Semnalizări, Volumul II – Liste cantități (pentru lotul 1), respectiv Proiect Tehnic Lot 5 – Instalații de Siguranța Circulației – Semnalizări, Volumul II – Liste cantități (pentru lotul 2) și în particular Fișele tehnice nr. 19, 20, 21, 22 (pentru ambele loturi), precizăm că în situația existenței unor diferențe între Cerințele Fișelor Tehnice și Cerințele Beneficiarului, prevalează Cerințele Beneficiar CFR, pentru a se asigura evaluarea corespunzătoare a ofertelor depuse, cu respectarea deplină a acestora cerințe obligatorii”, cu cerința contestatoarei ca „ofertele pentru partea de GSM-R a proiectului vor fi întocmite luând în considerare cerințele din documentul «CFR Cerințe Beneficiar GSM-R»”, rezultă că, sub acest aspect contestația este rămasă ... obiect.

Astfel, referitor la critica autoarei contestației aferentă fișei tehnice nr. 19 și fișei tehnice nr. 20, parametru 1.2 - gama

temperaturii de operare -20°C la $+55^{\circ}\text{C}$, potrivit căreia nu se justifică limitele de temperatură mari, autoritatea contractantă, prin măsurile de remediere adoptate acceptă și alte limite de temperatură, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului, ceea ce conduce la rămânerea ... obiect a acestei critici.

În cadrul aceleași fișe tehnice, contestatoarea a criticat și parametru „puterea de ieșire GSM850/900 GMSK 68W 8-PSK 34W”, susținând că și un echipament care suportă valori inferioare, de exemplu 60W, generează suficientă putere la ieșire, îndeplinind totodată cerințele standard, iar autoritatea contractantă a luat măsura de remediere acceptând și alte puteri, cu condiția ca nivelul minim de semnal să fie minim -92 dBm , astfel că și sub acest aspect contestația este rămasă ... obiect.

De altfel, și în ceea ce privește celelalte două critici formulate în legătură cu aceeași fișă tehnică, respectiv cele referitoare la „microwave hardware integrated” și „Rx sensibilitate până la -116 dBm^2 ”, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, în sensul că a eliminat termenul „intergrated” și a acceptat și alte valori ale parametrului „Rx” cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului”, sub acest aspect contestația fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile formulate în legătură cu fișa tehnică nr. 21 , referitoare la parametrii capacitate 2000 TRXS și gama temperaturii de operare -20°C la $+55^{\circ}\text{C}$, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere în sensul că a menționat că acceptă și altă capacitate, dar nu mai mică de 200TRXS și respectiv că acceptă și alte limite de temperatură cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului”, sub acest aspect contestația rămânând ... obiect.

Referitor la criticile aferente fișei tehnice nr. 22, Consiliul constată că acestea au în vedere trei aspecte:

- gama temperaturii de operare -20°C la $+55^{\circ}\text{C}$, cerință remediată de autoritatea prin acceptarea și a altor limite de temperatură, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului;

- interfața OMCX.21 conexiune via PSPDN sau MSC considerând necesară folosirea unui TCP/IP via Ethernet care reprezintă protocolul cel mai nou, remediată de autoritatea contractantă prin precizarea că acceptă și folosirea unui echipament TCP/IP via Ethernet, cu condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului;

- interfața LMTX.21/V.11(64 kbit/s), considerând necesară folosirea unui TCP/IP via Ethernet care reprezintă protocolul cel mai nou, remediată de autoritatea contractantă prin precizarea că acceptă și folosirea unui echipament TCP/IP via Ethernet, cu

condiția ca echipamentul să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului.

În aceste condiții, având în vedere că autoritatea contractantă a acceptat și alți parametri, nenominalizați, dar care „să asigure îndeplinirea tuturor funcționalităților sistemului”, deci respectivele fișe tehnice au fost modificate în sensul asigurării cerințelor funcționale conform art. 35 alin. (6) lit. b) din OUG 34/2006 prin renunțarea la intervale stabilite pentru anumiți parametri, criticați de contestatoare, Consiliul apreciază că, sub acest aspect contestația fiind neîntemeiată.

Sușinerile contestatoarei din cadrul adresei nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. 23381/..., prin care arată că, de fapt, criticile sale privesc toate fișele tehnice nu pot fi reținute, întrucât acestea nu au fost motivate și nici dovedite, fiind simple afirmații, contestatoarea rezumându-se la a exemplifica aspecte restrictive din cadrul fișelor tehnice nr. 19, 20, 21 și 22, astfel că, față de prevederile art. 249 din Noul cod de procedură civilă, care dispune că „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, acestea urmează a fi respinse ca neîntemeiate.

Consiliul nu poate reține nici criticile referitoare la „specificatiile tehnice inaplicabile” exemplificate de contestatoare prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. 23381/..., acestea neregăsindu-se în contestația inițială și concluziile scrise formulate ca urmare a studiului dosarului achiziției publice, fiind inadmisibile în condițiile în care prin contestația ce face obiectul dosarului .../2014, Consiliul nu a fost învestit cu asemenea critici, prin adresele nr. 12796/... .../07.07.2014 și nr. 12934/... ... Consiliul aducând la cunoștința contestatoarei că după studierea dosarului achiziției se pot depune „note/concluzii scrise” nu „completarea contestației cu motive noi”.

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. (2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință

această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă”.

Din conținutul normei expuse rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate completa voluntar motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte critici decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Este adevărat că OUG nr. 34/2006, prin prevederile art. 275 alin. (6) recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu poate fi confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestațiilor pentru care legiuitorul a instituit norma citată anterior.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că ar putea să formuleze noi motivări. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pe de o parte, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare către toți candidații implicați care nu sunt parte în dosar, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului atacat emis de către autoritatea contractantă, nu mai poate fi reinvestit după expirarea termenului de contestare cu alte motive de nelegalitate, o astfel de conduită reprezentând o completare a motivării în afara termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 35/2006.

Practic, în materia achizițiilor publice, pe calea concluziilor scrise, pot fi dezvoltate doar motivele și capetele de cerere despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială și completarea acesteia cu elemente esențiale (motivare) ca urmare a solicitării Consiliului în raport de dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanță.

De altfel, susținerea contestatoarei referitoare la faptul că fișele tehnice ar trebui să aibă caracter informativ, nu poate fi reținută de Consiliu, având în vedere faptul că, acestea conțin specificații tehnice ce descriu necesitățile autorității contractante, astfel că, acceptarea acestora cu caracter informativ ar putea

conduce la elaborarea unor oferte care să nu satisfacă nevoile autorității contractante.

Referirile părților din prezentele cauze la jurisprudența Curților de Apel și la alte decizii emise de Consiliu nu pot fi reținute, având în vedere, pe de o parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar pe de altă parte, faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Având în vedere cele constatate, contestația formulată de ... este nefondată.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va lua act de renunțarea la contestațiile formulate de ... S.A., și S.P.R.L. „... iar în temeiul alin. (1) din același articol, va respinge ca neîntemeiate excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind tardivitatea și inadmisibilitatea contestației formulată de

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... iar în temeiul prevederilor alin. (4) și (6) din aceeași ordonanță, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... S.R.L., va dispune modificarea documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare, conform celor reținute în motivare, cu respectarea prevederilor art. 80 și 50¹ din aceeași ordonanță și va respinge ca nedovedit capătul de cerere formulat de contestatoarea ... S.R.L. privind cheltuielile de judecată.

De asemenea, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din ordonanța evocată, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 8 exemplare originale, conține 41 pagini.