



**Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen**

SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCAȚI

Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen S.C.A.

Legal & Tax

Nr. IEȘIRE 4271

Ziua 29 Luna 10 Anul 2020

**Către: CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

Str. Stavropoleos, nr. 6, Sector 3, București, cod poștal 030084, România

Email: [office@cnscl.ro](mailto:office@cnscl.ro)

**Către: COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE "CFR" - SA**

Bulevardul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, cod poștal 010873, România

Email: [mariana.kiss@cftr.ro](mailto:mariana.kiss@cftr.ro), [iulia.staicu@cftr.ro](mailto:iulia.staicu@cftr.ro)

**Ref: Contestație împotriva documentației de atribuire aferente procedurii de achiziții publice organizate pentru atribuirea prin licitație deschisă a contractelor având ca obiect Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții: Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții "Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 3 Timișoara Est - Ronaț Triaj Gr.D" și Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții "Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 4 Ronaț Triaj Gr. D - Arad"**

Anunț de participare publicat în SEAP nr. CN1025423/19.10.2020

**Contestația privește ambele loturi ale procedurii de achiziție publică**

Data: 29.10.2020

**Domnule Președinte,**

Subscrisa, FCC Contruccion SA, cu sediul în Spania, Barcelona, str. Balmas 36, număr de înregistrare în registrul Comerțului T.25762, H.173, F.B94500, acționând prin FCC Construcción S.A. Barcelona Sucursala București, cu sediul în strada Dr. Iacob Felix nr 87, București, România, cod de înregistrare în scopuri TVA RO17060007, număr de înregistrare la Registrul Comerțului J40/21384/2004, ("Subscrisa"),

**BUCUREȘTI**

Str. Barbu Văcărescu nr. 201,  
Clădirea Globalworth Tower,  
Et. 18, Sector 2, București,  
Cod postal 020276, România

T +40 21 201 1200, +40 31 225 3300  
F +40 21 201 1210, +40 31 225 3310  
E office@nndkp.ro, www.nndkp.ro

**TIMIȘOARA**

T +40 256 202 133  
F +40 256 202 146  
E office.timisnara@nndkp.ro

**CLUJ-NAPOCA**

T +40 264 433 527, +40 364 229 000  
F +40 364 229 005  
E office.cluj@nndkp.ro

**BRAȘOV**

T +40 268 547 824  
F +40 268 547 822  
E office.brasov@nndkp.ro

SEE

Legal – Athens • Belgrade • Bucharest • Istanbul • Ljubljana • Podgorica • Pristina • Sarajevo • Skopje • Sofia • Tirana • Zagreb

reprezentată convențional prin SCA Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen, cu sediul profesional în Str. Barbu Văcărescu nr. 201, Clădirea Globalworth Tower, Et. 18, Sector 2, București, Cod poștal 020276, România, fax: 021 201 12 10, unde solicităm și comunicarea tuturor actelor de procedură conform art. 158 și 162 din CPC (persoana împuternicită cu primirea corespondenței fiind Av. Alexandru Aman (alexandru.aman@nndkp.ro) precum și avocații enumerați în împuternicire<sup>1</sup>,

în calitate de operator economic interesat de participarea în cadrul procedurii de achiziții publice organizate pentru atribuirea prin licitație deschisă a contractelor având ca obiect Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții: Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții "Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 3 Timișoara Est - Ronaț Triaj Gr.D" și Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții "Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 4 Ronaț Triaj Gr. D - Arad", anunț de participare nr. CN1025423/19.10.2020 („Procedura” / „Procedura de Atribuire”), organizată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE "CFR" S.A. în calitate de entitate contractantă („Entitatea” / „Entitatea Contractantă” / "CFR"),

în contradictoriu cu Entitatea Contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE "CFR" - SA, cu sediul în Bulevardul Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, cod poștal 010873, România,

în privința ambelor loturi ale Procedurii de Atribuire,

în temeiul art. 4 alin. (1) și art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestățiilor ("Legea 101/2016"), formulăm prezenta:

## CONTESTAȚIE

**împotriva conținutului documentației de atribuire, prin care solicităm:**

1. **suspendarea Procedurii de Atribuire până la soluționarea prezentei contestații în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea 101/2016;**
2. **obligarea Entității Contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul remedierii neregulilor și ilegalităților semnalate prin intermediul prezentei contestații,**
3. **în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea Procedurii de Atribuire sau obligarea Entității Contractante la luarea măsurii de anulare a Procedurii de Atribuire;**

**pentru următoarele:**

---

<sup>1</sup> Delegația avocațială - Anexa nr. 1.

## MOTIVE

### 1. SINTEZA ARGUMENTELOR

- ✚ Condiția suspensivă de obținere a finanțării, **nelimitată în timp și la discreția CFR**, contravine obligațiilor entității contractante legate de asigurarea finanțării și încheierea contractului, putând amâna semnarea contractului *sine die*, inclusiv pentru motive care țin exclusiv de CFR;
- ✚ Contrar restricțiilor imperative impuse prin HG 1/2018, Entitatea Contractantă a introdus în proiectul de contract condiții speciale nelegale;
- ✚ În contextul în care nu sunt incluse în lista subclauzelor și subiectelor care permit introducerea unor condiții speciale, condițiile introduse de CFR sunt **nule**;
- ✚ Anexa nr. 2 a HG 1/2018 prevede în mod expres că: *"Beneficiarii sunt îndreptățiți să elaboreze Condiții Speciale numai cu privire la subclauzele și numai în legătură cu subiectele listate în tabelul de mai jos. Orice altă Condiție Specială este nulă."*
- ✚ Transmiterea către Antreprenor a riscurilor puse de Guvern în sarcina Beneficiarului reprezintă, de asemenea, o modificare nelegală și abuzivă a condițiilor contractuale stabilite prin HG 1/2018.
- ✚ Se impune remedierea acestor nereguli prin eliminarea din documentația de atribuire a tuturor prevederilor nelegale sau abuzive, după cum vom detalia în cele ce urmează.

### 2. SITUAȚIA DE FAPT

- (1) CFR a lansat Procedura de Atribuire prin publicarea la data de 19.10.2020 a anunțului de participare nr. CN1025423 și a documentației de atribuire aferente<sup>2</sup>.
- (2) Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată este de 3.917.081.120,59 RON. Astfel, Procedura este una dintre cele mai mari și valoroase proceduri de achiziție publică organizate vreodată în România.
- (3) Cu toate acestea, contrar standardelor de diligență impuse de organizarea unei proceduri cu o valoare atât de mare, documentația de atribuire publicată conține o multitudine de prevederi prin care este încălcată legea.
- (4) Cu precădere, condițiile contractuale impuse ofertanților sunt abuzive și contravin atât prevederilor Hotărârii de Guvern nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale

---

<sup>2</sup> Potrivit art. 18 alin. (2) din Legea 101/2016, Entitatea Contractantă are obligația de a transmite Consiliului, în termen de 5 zile de la primirea contestației, o copie a dosarului achiziției publice, cu excepția anunțului de participare și documentației de atribuire atunci când acestea sunt disponibile în SEAP. Sens în care nu mai atașăm prezentei contestații documente care fac parte din documentația publicată de Entitatea Contractantă sau care urmează a fi comunicate Consiliului de către aceasta.

și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice ("HG 1/2018), cât și legislației achizițiilor publice.

- (5) Prezenta contestație privește ambele loturi ale Procedurii, motivele de contestare fiind deopotrivă aplicabile ambelor loturi.
- (6) Arătăm că prezenta contestație a fost formulată în termen, în condițiile în care anunțul de participare privind Procedura de Atribuire a fost publicat în SEAP în data de 19.10.2020.

### 3. **SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE (ÎN PRIVINȚA FIECĂRUIA DINTRE CELE 2 LOTURI)**

- (7) **Preliminar, solicităm suspendarea Procedurii de Atribuire (în privința tuturor loturilor acesteia) până la soluționarea prezentei contestații, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea 101/2016.**
- (8) Sub acest aspect arătăm că, potrivit legislației achizițiilor publice, formularea unei contestații suspendă exclusiv dreptul autorității/entității de a semna contractul de achiziție publică. Prin urmare, contestația nu suspendă de drept derularea Procedurii de Atribuire.
- (9) Însă, în condițiile în care contestația privește chiar legalitatea organizării Procedurii și conținutul documentației, contestatorul solicitând, printre altele, modificarea acesteia, este evident că se impune suspendarea Procedurii.
- (10) Modul în care va fi soluționată contestația, dar și sensul celor dispuse de CNSC prin motivare, pot influența semnificativ:
  - › conținutul documentației de atribuire, condițiile în care poate fi încheiat contractul, precum și modificarea clauzelor contractuale obligatorii, dar și
  - › în ultimă instanță, chiar existența Procedurii de Atribuire, Subscrisa punând în discuție vicii serioase de legalitate a Procedurii.
- (11) Or, toate aceste aspecte sunt vădit determinante în luarea deciziilor de a fi angajate eforturi și cheltuieli în pregătirea documentațiilor de ofertare, atât de Subscrisa cât și ceilalți operatori economici potențial interesați de participarea în Procedura.
- (12) Cum am indicat, valoarea estimată a contractului este foarte mare, sens în care și eforturile/cheltuielile necesare a fi angajate de către operatorii economici interesați sunt în mod corespunzător substanțiale, cu atât mai mult cu cât este vorba despre un contract care include atât proiectare cât și execuție, eforturile ofertanților de întocmire a propunerii tehnice fiind cu atât mai mari, fără vreo garanție cu privire la atribuirea contractului.
- (13) Chiar mai mult, termenul limită pentru depunerea ofertelor este la acest moment stabilit pentru 7 decembrie 2020, un termen foarte scurt în care Consiliul ar putea să nu se pronunțe asupra temeiniciei prezentei contestații, situație în care ofertele ar

urma să fie depuse într-un cadru incert, menținerea Procedurii și/sau a condițiilor/cerințelor acesteia fiind nesigure.

- (14) **ASTFEL, ÎN MĂSURA ÎN CARE PROCEDURA DE ATRIBUIRE NU ESTE SUSPENDATĂ PÂNĂ LA EXPIRAREA TERMENULUI LIMITĂ DE DEPUȘTERE A OFERTELOR, VOM FI ÎN SITUAȚIA SUFERIRII UNEI GRAVE PAGUBE DETERMINATE DE OBSTRUȚIONAREA NELEGALĂ A DREPTURILOR SUBSCRISEI DE A PARTICIPA LA O PROCEDURĂ DE ATRIBUIRE ORGANIZATĂ ÎN MOD LEGAL.**
- (15) Apreciem că doar prin suspendarea Procedurii de Atribuire poate fi asigurată respectarea prevederilor legale și evitarea în mod diligent a pagubelor iminente pe care le poate suporta Subscrisa sau orice alt operator economic (care poate va angaja cheltuieli de elaborare a ofertei, iar, ulterior, va afla că Procedura a fost anulată de CNSC sau s-a dispus modificarea substanțială a acesteia).
- (16) De altfel, derularea Procedurii de Atribuire în paralel cu soluționarea de către CNSC a contestației reprezintă o împrejurare în măsură să determine o lezare atât a intereselor potențialilor ofertanți cât și pe cele ale Entității Contractante, care va continua să aloce resurse pentru derularea Procedurii într-un cadru care ar putea fi modificat substanțial prin decizia CNSC.
- (17) Raportat la temeiul legal al cererii de suspendare, arătăm că potrivit art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016:

*”În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”.*

- (18) Condițiile prevăzute de lege în care CNSC poate dispune suspendarea Procedurii de Atribuire sunt, astfel, îndeplinite:

❖ **existența unui caz bine justificat, care poate fi reținut în situația în care, din împrejurările cauzei, ar rezulta o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate**

În cauză este îndeplinită această cerință în mod evident prin raportare la existența motivelor de nelegalitate care afectează documentația de atribuire.

Impunerea unor clauze contractuale nule, evident contrare Condițiilor Generale și Speciale prevăzute prin HG 1/2018, determină o analiză serioasă referitoare la respectarea prevederilor legale în acest sens ceea ce evident echivalează cu o îndoială puternică asupra prezumției de legalitate.

Conduita Entității este vădit contrară, de altfel, dreptului european și jurisprudenței interpretative a CJUE, echivalând cu o nerespectare a drepturilor esențiale ale operatorilor economici.

- ❖ **prevenirea producerii unei pagube iminente, ce poate fi reținută în situația în care continuarea Procedurii în astfel de condiții ar produce un prejudiciu greu de înlăturat**

Paguba iminentă este definită de art. 2 alin. (1) lit. 5) din Legea nr. 554/2004 ca reprezentând:

*„prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public”.*

Organizarea și continuarea derulării unei Procedurii de Atribuire (prin elaborarea ofertelor prin raportare la o documentație contestată și, eventual, chiar prin depunerea acestora anterior soluționării contestației), în condițiile neregulilor grave din documentația de atribuire pe care le semnalăm, reprezintă o încălcare abuzivă și substanțială a prevederilor și principiilor achizițiilor publice, fapt de natură a cauza posibile prejudicii Subscrisei, prejudicii care îi vor putea fi imputate Entității Contractante.

Soluția suspendării Procedurii de Atribuire se impune cu atât mai mult cu cât, față de situația de fapt și de drept dedusă judecății, soluționarea contestației trebuie să asigure realizarea imperativelor statuate de art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului: soluționarea procesului într-un termen rezonabil și asigurarea caracterului efectiv al dreptului la un proces echitabil.

Or, dreptul la un proces echitabil ar fi unul iluzoriu dacă efectele actului administrativ vădit nelegal s-ar produce în integralitate anterior datei la care un judecător ar putea să se pronunțe asupra legalității acestora.

Acest fapt este, de altfel, confirmat și de Recomandarea nr. R (89) 8 din 1989 a Consiliului Europei cu privire la protecția juridică provizorie în materie administrativă prin care se solicită autorității jurisdicționale competente ca *”atunci când executarea unei decizii administrative este de natură să provoace daune grave, dificil de reparat, persoanelor particulare cointeresate de această decizie - să ia măsuri de protecție provizorii corespunzătoare, în limitele competenței sale și fără ca, astfel, să influențeze în vreun fel soluția asupra fondului, cu atât mai mult atunci când există un argument juridic aparent valabil în raport cu elementele de legalitate ale actului administrativ contestat”.*

#### **4. NELEGALITATEA DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE**

- 4.1. Condiția suspensivă prevăzută de CFR îi conferă Entității o libertate de apreciere nelimitată care poate anihila obligația legală a acesteia de a încheia contractul cu ofertantul câștigător**

- (19) În cadrul capitolului II.1.4 [Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor] din Fișa de Date/Anunțul de Participare este impusă următoarea clauză suspensivă:

*"Procedura de atribuire se desfășoară sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul ca **semnarea contractului de proiectare și execuție lucrări se va face numai după asigurarea sursei de finanțare. Se estimează că perioada pe parcursul căreia se aplică clauza suspensivă este de 12 luni de la aprobarea raportului procedurii.**"*

- (20) Astfel, CFR a prevăzut în cadrul documentației de atribuire o clauză prin care va putea să amâne încheierea contractului cu ofertantul câștigător *sine die*, independent de diligențele pe care ar putea sau nu să le depună pentru obținerea finanțării și independent de probabilitatea obținerii finanțării necesare.
- (21) Astfel, în totală contradicție cu obligațiile legale care îi revin, CFR și-a asigurat o „portiuță” de anulare a procedurii la aprecierea sa exclusivă, fiind suficientă abandonarea oricăror eforturi de obținere a unei finanțări de către CFR pentru ca condiția suspensivă să nu fie niciodată îndeplinită.
- (22) Termenul de 12 luni menționat nu reprezintă nicio garanție al unui angajament din partea CFR, fiind vorba doar de o **estimare**.
- (23) Potrivit art. 149 din HG 394/2016, încheierea contractului reprezintă o obligație pentru Entitatea Contractantă, iar nu o opțiune: *„Entitatea contractantă are **obligația de a încheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.**”*
- (24) Lansarea unei proceduri de achiziție publică presupune un întreg proces de analiză premergător care trebuie parcurs de entitatea contractantă, tocmai pentru a determina dacă achiziția este cu adevărat necesară și, la fel de important, **dacă autoritatea dispune de resursele necesare, în special finanțarea.**
- (25) Potrivit art. 13 alin. (3)-(4) și art. 15 alin. (2) din HG 394/2016, Entitatea contractantă are obligația de a-și actualiza programul anual al achizițiilor sectoriale **în funcție de fondurile aprobate**, de a menționa în program **sursa de finanțare** și de a opera modificări în program **cu condiția identificării surselor de finanțare.**
- (26) Este astfel evident că identificarea finanțării pentru un contract de achiziție publică este crucială, fiind vorba de o operațiune **anterioară** organizării și lansării procedurii concurențiale de ofertare, tocmai pentru a nu antrena cheltuieli inutile atât din partea entității cât și din partea ofertanților, pentru un contract din start irealizabil.
- (27) Odată lansată, entitatea contractantă nu o poate anula la libera sa apreciere, ci doar în anumite cazuri extrem de limitate prevăzute de lege, având obligația (nu dreptul) de a încheia contractul cu ofertantul câștigător – prevederi legale justificate de eforturile considerabile pe care trebuie să le depună și ofertanții cu participarea în procedură, eforturi care altfel ar putea rămâne în van.
- (28) Astfel, o clauză precum cea citată mai sus, care îi permite Entității să abandoneze sau să tergiverseze eforturile de a obține finanțarea și, implicit, Procedura de Atribuire, este în totală contradicție cu obligațiile care îi revin în temeiul legii.
- (29) Acest lucru rezultă și din notificarea ANAP nr. 256/8.12.2016 de aprobare a modelului de Fișă de date, versiunea decembrie 2016, în care ANAP precizează că o „clauză

*suspensivă” referitoare la obținerea finanțării clauză „nu trebuie să permită o aplicare care să confere autorității contractante o libertate nelimitată de decizie înainte de încheierea contractului (adică și în situațiile în care nu a fost întreprinsă nicio diligență, sau șansele sunt scăzute, pentru obținerea finanțării), având în vedere că art.143 din HG nr.395/2016 stabilește obligația AC de a încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”<sup>3</sup>.*

- (30) **Clauza suspensivă prevăzută de CFR este inacceptabilă și nelegală. Entitatea ar trebui să își asume un termen în care să obțină finanțarea, nu doar să estimeze un termen neangajant și orientativ.**
- (31) **Presupunând că obținerea finanțării este considerată fezabilă de CFR – ceea ce ar trebui să constituie oricum o premisă pentru lansarea Procedurii – atunci CFR nu ar trebui să aibă o reținere în a se angaja să obțină finanțarea într-un anumit termen determinat, considerat rezonabil și suficient, având în vedere stadiul actual al eforturilor de obținere a finanțării pe care numai CFR îl cunoaște.**
- (32) **De asemenea, clauza suspensivă trebuie reformulată, astfel încât să nu permită o aplicare care să confere autorității contractante o libertate nelimitată de decizie înainte de încheierea contractului, conform îndrumării ANAP.**
- (33) **Formularea actuală permite interpretări care ar transforma-o, de facto, într-o condiție suspensivă pur potestativă în favoarea debitorului – lipsită de efecte potrivit art. 1403 din Codul Civil.**

#### 4.2. CFR încearcă să impună cerințe speciale nelegale

- (34) Prin art. 2 din HG 1/2018 au fost aprobate *”condițiile generale și specifice, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, pentru contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca obiect atât proiectarea, cât și execuția de lucrări și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, având cuprinsul prevăzut în anexa nr. 2”.*
- (35) În anexa nr. 2 a HG 1/2018 sunt prevăzute condițiile generale (denumite în continuare **”Condiții Generale”**) și este indicat că acestea sunt pe deplin aplicabile și obligatorii cu excepția condițiilor specifice/speciale (denumite în continuare **”Condiții Speciale”**) care pot fi agreeate de părți, dar în privința cărora sunt prevăzute în mod expres limite concrete de valabilitate:

*”Aceste Condiții Specifice, denumite și Condiții Speciale, privind contractele de proiectare și execuție de lucrări, completează, clarifică, amendează sau instituie excepții de aplicabilitate de la Condițiile Generale de Contract. Prevederile*

<sup>3</sup> A se vedea <http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-fisa-de-date/> și <http://anap.gov.ro/web/modele-fda/> ;

clauzelor neschimbate de prezentele Condiții Speciale sunt valabile în forma dată de Condițiile Generale. În cazul unor neconcordanțe între Condițiile Speciale și Condițiile Generale, primează prevederile Condițiilor Speciale. Numerotarea clauzelor Condițiilor Speciale nu este consecutivă, corespunde sau completează numerotarea clauzelor Condițiilor Generale.

**Beneficiarii sunt îndreptățiți să elaboreze Condiții Speciale NUMAI cu privire la subclauzele și numai în legătură cu subiectele listate în tabelul de mai jos. Orice altă Condiție Specială este nulă.**

<b>Clauza 5 - Supervisorul și reprezentantul Supervisorului</b>	
5.1	sarcinile Supervisorului
<b>Clauza 8 - Furnizarea Documentelor Beneficiarului</b>	
8.2	calendar pentru furnizarea unui exemplar complet al tuturor Documentelor Beneficiarului
<b>Clauza 9 - Acces pe Șantier</b>	
9.1	termene și sectoare pentru punerea la dispoziție a Șantierului
9.2	accesul pe Șantier a altor persoane
<b>Clauza 10 - Autorizații și asistență privind Legea</b>	
10.1	responsabilități privind autorizațiile de construire
<b>Clauza 19 - Proiectarea de către Antreprenor</b>	
19.2	modalități și calendarul de aprobare a proiectării elaborate de către Antreprenor
<b>Clauza 24 - Interferențe cu traficul și căile de acces</b>	
24.1	măsura în care pot fi afectate traficul și căile de comunicații
<b>Clauza 44 - Principii generale</b>	
44.1	moneda sau monedele Contractului
<b>Clauza 45 - Valoarea Contractului</b>	
45.4	prevederile referitoare la măsurare și evaluare pentru părțile din Lucrări plătibile conform cantităților furnizate sau lucrărilor efectuate și identificarea acestor părți

- (36) Sunt astfel indicate în mod limitativ aspectele contractuale care pot devia de la Condițiile Generale aprobate de Guvern și este prevăzută sancțiunea încălcării limitelor impuse – nulitatea clauzelor/condițiilor contractuale.
- (37) CFR a inclus în documentația de atribuire atât Condițiile Generale aprobate de Guvern cât și o listă sumară de 4 Condiții Speciale care, de altfel, se încadrează în limitele impuse prin prevederi HG 1/2018.
- (38) Cu toate acestea, CFR a introdus în documentația de atribuire *modificări semnificative ale Condițiilor Generale*, introducând obligații contractuale *extrem de abuzive* pe care ofertanții trebuie să și le asume, instituind reguli speciale și derogatorii de la clauzele generale ale HG 1/2018 și care nu au nicio legătură cu subclauzele și subiectele listate în tabelul din Anexa 2 a HG 1/2018, fiind, în consecință, nule.

#### **4.2.1. Modificări nelegale și abuzive cu privire la răspunderea contractuală și riscurile lucrărilor ce formează obiectul contractului**

- (39) Prin capitolul 3.4 *Ipoteze și Riscuri* al celor două caiete de sarcini, CFR a prevăzut că:
- „Antreprenorul/Contractantul își va asuma riscurile generale, identificate de Entitatea Contractantă, prin participarea sa la procedura de atribuire și prin*

*semnarea contractului, le va include în prețul ofertei și **nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora sau a altora neidentificate.***

- (40) În continuare, CFR a prevăzut 10 categorii de riscuri față de care Antreprenorul nu poate avea nicio pretenție față de Entitatea Contractantă în cazul materializării acestora, deși multe dintre ele sunt puse în sarcina Beneficiarului de către legiuitor.
- (41) În primul rând, o astfel de condiționare este în mod greșit introdusă în Caietul de Sarcini. Potrivit art. 22 alin. (10) din HG 394/2016, caietul de sarcini "conține în mod obligatoriu specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante".
- (42) Caietul de Sarcini nu poate conține aspecte și condiții contractuale privind răspunderea părților, acestea neputând fi asimilate specificațiilor tehnice.
- (43) Singurul motiv pentru care CFR putea alege să introducă aceste prevederi în Caietul de Sarcini este acela al ascunderii unei condiții speciale nelegale.
- (44) În al doilea rând, cum am anticipat mai sus, indiferent de localizarea lor în cadrul documentației de atribuire, cerința CFR referitoare la extinderea răspunderii contractuale a antreprenorului reprezintă o încălcare a restricțiilor impuse prin HG 1/2018, echivalând, în esență, cu introducerea unor Condiții Speciale suplimentare nepermise.
- (45) Antreprenorul nu își poate asuma orice fel de riscuri, indiferent de natura sau cauza lor și nici HG 1/2018 nu permite o asemenea abordare discreționară. Nu înțelegem cum a crezut CFR că vreun ofertant este în măsură să își asume un asemenea dezechilibru contractual.
- (46) Potrivit clauzei 68.1. Riscurile Beneficiarului din Condițiile Generale (clauză nemodificabilă prin intermediul Condițiilor Speciale) următoarele riscuri sunt considerate a fi **în sarcina Entității Contractante:**

*"Riscurile Beneficiarului sunt următoarele:*

*(a) emiterea de către Supervisor a unui Ordin Administrativ cu nerespectarea clauzelor prezentului Contract, inclusiv în caz de întârziere a emiterii;*

*(b) nerespectarea clauzelor prezentului Contract privind punerea la dispoziție a Șantierului de către Beneficiar, inclusiv în caz de întârziere a punerii la dispoziție;*

*(c) erori în repere și sisteme de referință topografice, inițial prevăzute în Contract sau comunicate de Supervisor, pe care un antreprenor diligent nu ar fi putut să le identifice astfel încât să evite întârzieri sau costuri suplimentare;*

*(d) erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului;*

*(e) condiții fizice naturale sau artificiale, inclusiv muniții neexplodate sau utilități subterane, precum și alte obstacole fizice sau factori poluanți, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzute de un antreprenor diligent la data*

depunerii Ofertei, care apar în decursul execuției Lucrărilor, cu excepția condițiilor meteorologice adverse excepționale;

(f) **descoperirea unor vestigii arheologice sau similar, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzută de un antreprenor diligent la data depunerii Ofertei;**

(g) **întârzierea testării Materialelor, Echipamentelor sau Lucrărilor de către Beneficiar sau Supervizor pe perioada de execuție a Lucrărilor și/sau a Testelor la Terminarea Lucrărilor, precum și a testelor care se efectuează în Perioada de Garanție sau realizarea testelor cu nerespectarea altor clauze contractuale;**

(h) **suspendarea Lucrărilor de către Supervizor din motive care nu sunt imputabile Antreprenorului;**

(i) **folosirea unor părți din Lucrări înainte de Recepția la Terminarea Lucrărilor, altfel decât în modul prevăzut în Contract;**

(j) **eliminarea din obiectul Contractului a unor Lucrări sau părți din Lucrări;**

(k) **modificarea Legii după Data de Referință;**

(l) **forța majoră.”**

(47) Or, acestea nu pot fi transferate în sarcina antreprenorului așa cum încearcă CFR prin capitolul 3.4 din Caietul de Sarcini menționând că antreprenorul își asumă riscul și răspunderea nelimitată pentru:

- **”descoperirea unor vestigii arheologice sau similar, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzută de un antreprenor diligent la data depunerii Ofertei” – risc contractual care revine Beneficiarului conform Clauza 68.1 (f) din Condițiile Generale aprobate prin HG 1/2016;**
- **”întârzierea testării Materialelor, Echipamentelor sau Lucrărilor de către Beneficiar sau Supervizor pe perioada de execuție a Lucrărilor și/sau a Testelor la Terminarea Lucrărilor, precum și a testelor care se efectuează în Perioada de Garanție sau realizarea testelor cu nerespectarea altor clauze contractuale” - risc contractual care revine Beneficiarului conform Clauza 68.1 (g) din Condițiile Generale aprobate prin HG 1/2016;**
- **”prelungirea timpului necesar din cauza complexității execuției lucrărilor, datorită necesității executării unor lucrări ascunse și neprevăzute” - risc contractual subsumat Clauzei 68.1 (e) din Condițiile Generale aprobate prin HG 1/2016;**
- **”identificarea incompletă a rețelelor de utilități sau a proiectelor de obiective/obiectivelor care au incidență cu proiectul” - risc contractual subsumat Clauzei 68.1 (d) din Condițiile Generale aprobate prin HG 1/2016;**
- **”modificarea Legii după Data de Referință” - risc contractual care revine Beneficiarului conform Clauza 68.1 (k) din Condițiile Generale aprobate prin HG 1/2016;**

- **"forță majoră" – risc care nu este suportat de niciuna dintre părți potrivit Clauzei 66.1 din Condițiile Generale potrivit căreia "niciuna dintre Părți nu va fi considerată în culpă și nu se va considera că și-a încălcat obligațiile ce îi revin prin Contract dacă îndeplinirea acestor obligații este împiedicată de orice circumstanțe de forță majoră ce apar după data semnării Contractului".**
- (48) **În privința acestor elemente, capitolul 3.4 din Caietul de Sarcini conține cerințe care sunt nule absolut în condițiile în care determină modificări nepermise ale Condițiilor Generale, în vădită contradicție cu prevederile imperative ale HG 1/2018, citate mai sus.**
- (49) **Ca atare, se impune înlăturarea capitolului 3.4 din Caietul de Sarcini și modificarea acestuia în vederea eliminării cerințelor care, în fapt, echivalează cu introducerea mascată a unor Condiții Speciale suplimentare și nepermise.**

#### **4.2.2. Transmiterea nelegală către Antreprenor a riscurilor legate de documentația deficitară realizată de Beneficiar**

- (50) Entitatea Contractantă a prevăzut patru condiții speciale, identice pentru ambele loturi, în legătură cu subclauzele și subiectele pentru care avea dreptul să prevadă condiții speciale, derogatorii de la cele generale, conform HG 1/2018. Una dintre aceste condiții speciale se referă la Clauza 8 - *Furnizarea Documentelor Beneficiarului*.
- (51) Deși avea dreptul să introducă condiții speciale cu privire la Clauza 8 - *Furnizarea Documentelor Beneficiarului*, CFR s-a folosit de acest drept în mod abuziv, introducând prin condiția specială din această clauză o modificare substanțială și abuzivă care nu are nicio legătură cu *Furnizarea Documentelor Beneficiarului*.
- (52) Astfel, după ce primul paragraf stabilește termenul în care Supervizorul transmite gratuit Antreprenorului Documentele Beneficiarului sau confirmarea faptului că toate documentele relevante au fost deja furnizate ca parte a documentației de atribuire, CFR introduce un al doilea paragraf, fără nicio legătură cu primul sau cu subiectul clauzei, prin care prevede că:
- „Beneficiarul nu va fi responsabil de orice eroare, inacuratețe sau omisiune de orice fel din Caietul de Sarcini inclus inițial în Contract și nu va fi obligat să fi demonstrat acuratețea sau completitudinea oricăror date sau informații, dacă un antreprenor cu experiență nu a descoperit eroarea atunci când a studiat Caietul de Sarcini, înainte de data semnării Contractului.”*
- (53) **Acest paragraf reprezintă o modificare/condiție specială față de Clauza 68 - *Riscuri, alocarea riscurilor și despăgubiri* care prevede că sunt în sarcina Beneficiarului riscurile referitoare la:**

*„(c) erori în repere și sisteme de referință topografice, inițial prevăzute în Contract sau comunicate de Supervizor, pe care un antreprenor diligent nu ar fi putut să le identifice astfel încât să evite întârzieri sau costuri suplimentare;*

(d) erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului.”

- (54) **Practic, în mod complet impropriu și nelegal, CFR introduce o condiție specială cu privire la clauza Clauza 68 - Riscuri, alocarea riscurilor și despăgubiri, pe care nu avea dreptul să o modifice, în cadrul unei clauze pe care avea dreptul să o modifice, însă fără legătură cu aceasta din urmă, pentru a crea o aparență de legalitate.**
- (55) Dincolo de interdicția din HG 1/2018 de a modifica prin condiții speciale clauza 68, deci de a transfera acest risc către Antreprenor, este de-a dreptul abuziv ca ofertanții să își asume greșelile și omisiunile din documentația întocmită de CFR înainte de a semna contractul.
- (56) O asemenea asumare de responsabilitate ar presupune investiții semnificative din partea ofertanților pentru verificarea amănunțită și într-un timp foarte scurt a acurateții informațiilor din Caietul de Sarcini - a cărei întocmire corectă ar trebui să reprezinte responsabilitatea Entității Contractante și premisa ofertării într-o procedură normală.
- (57) În condițiile în care niciunul dintre ofertanți nu poate avea certitudinea câștigării contractului la momentul ofertării, pentru a putea să-și recupereze aceste costuri semnificative, o asemenea abordare din partea Entității este complet abuzivă și nelegală.
- (58) **În aceste condiții se impune înlăturarea celui de-al doilea paragraf din Condițiile Speciale, Clauza 8 - Furnizarea Documentelor Beneficiarului, referitor la preluarea de către Antreprenor a riscului erorilor sau omisiunilor existente în Caietul de Sarcini.**

## 5. CERERE DE ACCES LA DOSARUL CAUZEI

- (59) În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, Subscrisa solicităm acces la dosarul cauzei și, de asemenea, să ni se permită să fotocopiem documentele relevante la sediul Consiliului.
- (60) Ne rezervăm dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea prezentei contestații, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

\*\*\*\*\*

**În drept:** invocăm dispozițiile relevante din Legea nr. 101/2016, articolele relevante din Legea nr. 99/2016, HG 394/2016, dispozițiile relevante din Codul de Procedură Civilă și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei, precum și principiile în care își are sediu materia.

---

**În probatoriu: solicităm încuviințarea administrării probei cu înscrisuri, documentele atașate, dosarul procedurii de atribuire, etc.**

**Ne rezervăm dreptul de a obține cheltuieli de judecată pe cale separată.**

**Anexe:**

Delegația avocațială – original.

Cu deosebită considerație,

**FCC Construccion SA prin FCC Construccion S.A. Barcelona Sucursala București  
Reprezentată convențional prin NNDKP**

Av. Alexandru Aman

Av. Alexandra Măruțoiu



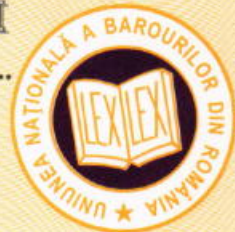
# UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA

## BAROUL BUCUREȘTI

Forma de exercitare a profesiei .....

### ÎMPUTERNICIRE AVOCATIALĂ

DICULESCU KINGSTON PETERSEN  
Societate civilă de avocați  
Str. Dabovici nr. 201  
Clădirea Globalworth Tower, Etaj 18  
Sector 2 București 020276, România



Seria B 5620578 /20....

Domnul/doamna avocat Alexandru Aman, Alexandra Măruțoiu, Horia Rădulescu, Andrei Hârciu  
se împuternicește de către clientul .....FCC Construcción S.A.. prin FCC Construcción S.A. Barcelona Sucursala București .....

în baza contractului de asistență juridică nr. ....B5620578..... din 27.10.2020, să exercite următoarele activități: Asistență și reprezentare juridică a Clientului în vederea redactării, modificării, semnării, depunerii și susținerii contestației în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă a contractului având ca obiect "Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivelor de investiții Lot 1: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții "Modernizarea liniei feroviare Caransebeș -

și să asiste/să reprezinte clientul în fața Timișoara – Arad, Lot 3 Timișoara Est - Ronaț Triaj Gr.D" Lot 2: Proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiții "Modernizarea liniei feroviare Caransebeș – Timișoara – Arad, Lot 4 Ronaț Triaj Gr. D – Arad"" ,anunț de participare

Data 27.10.2020 nr. CN1025423/19.10.2020, în privința atât a Lotului 1, cât și a Lotului 2 ale procedurii de atribuire, precum și a oricăror cereri/acțiuni incidentale, conexe și/sau subsecvente,

CLIENT / REPREZENTANT,

(semnătura)

inclusiv formularea oricăror concluzii scrise și răspunsuri la punctele de vedere sau intervenții depuse de oricare alte părți, studierea dosarului la sediul CNSC, solicitarea și obținerea de fotocopii, etc.

Atest identitatea părților, conținutul și data contractului de asistență juridică în baza căruia a fost eliberat împuternicirea

FORMA DE EXERCITARE A PROFESIEI

DICULESCU KINGSTON PETERSEN  
SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCAȚI  
(semnătura și ștampila)

\*Semnătura nu este necesară în situația în care forma de exercitare a profesiei de avocat atestă identitatea părților, a conținutului și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea.

Ștampila avocatului și ștampila societății nu sunt necesare în situația în care forma de împuternicire avocatală este semnată de către reprezentantul acestuia.