



**Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen**  
SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCATI



Nr. IEȘIRE 5064  
Ziua 28 Luna 12 Anul 2020

*J.G.A.P.E. 29.12.2020*  
*1/800/29.12.2020*

*18/18/1240/29.12.2020*

*Ana Julia Golic*

**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@cfr.ro](mailto:mariana.kiss@cfr.ro) [iulia.staicu@cfr.ro](mailto:iulia.staicu@cfr.ro)

**Ref:** Contestație împotriva răspunsului consolidat publicat de CFR în SEAP la data de 18.12.2020, de clarificare a documentației de atribuire a procedurii de achiziții publice organizate pentru atribuirea 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 - 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 SEAP nr. CN1025423/19.10.2020  
Contestația privește lotul 2 al procedurii de achiziție publică

**Data:** 28.12.2020

**Domnule Președinte,**

Subscrisa, **Siemens Mobility SRL**, cu sediul în București, str. Preciziei nr. 24, Centrul pentru Sprijinirea Afacerilor "West Gate Business Center", etaj 5, camera 5.25, Sector 6, București, înregistrată la Registrul Comerțului din București sub nr. J40/4162/2018, cod fiscal RO39090203 ("Subscrisa"), 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,

**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](mailto:office@nndkp.ro), [www.nndkp.ro](http://www.nndkp.ro)

**TIMIȘOARA**  
T +40 256 202 133  
F +40 256 202 146  
E [office.timisoara@nndkp.ro](mailto:office.timisoara@nndkp.ro)

**CLUJ-NAPOCA**  
T +40 264 433 527, +40 364 229 000  
F +40 364 229 008  
E [office.cluj@nndkp.ro](mailto:office.cluj@nndkp.ro)

**BRAȘOV**  
T +40 268 547 824  
F +40 268 547 822  
E [office.brasov@nndkp.ro](mailto:office.brasov@nndkp.ro)

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. Cristian Dranca (cristian.dranca@nndkp.ro), precum și avocații enumerați în împuternicire<sup>1</sup>),

în calitate de persoană interesată de participarea 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 - 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 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 lotului 2 al 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 Național de Soluționare a Contestațiilor ("Legea 101/2016"), formulăm prezenta:

## CONTESTAȚIE

împotriva răspunsului consolidat publicat de CFR în SEAP la data de 18.12.2020, de clarificare a 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. anularea ca nelegale a răspunsurilor de clarificare publicate de CFR ca răspuns la solicitările nr. 33 - 34, pct. 7 (pag. 18 - 20), nr. 110-111 întrebarea 6 (pag. 213) și nr. 115 - 116, pct. 9, 18, 19, 47 și 48 (pag. 222 - 237), acestea determinând un avantaj nedrept și anticoncurențial în favoarea operatorului care a implementat sistemele relevante în sectoarele de cale ferată adiacente;
3. luarea măsurilor de remediere necesare în vederea eliminării elementelor anticoncurențiale;

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

4. în subsidiar, în cazul în care nu pot fi dispuse măsurile de remediere corespunzătoare, anularea Procedurii de Atribuire pentru distorsionarea concurenței și încălcarea principiului tratamentului egal,
  5. obligarea Entității Contractante la plata cheltuielilor ocazionate Subscrisei de prezenta contestație conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016,
- pentru următoarele:

## MOTIVE

### SINTEZA ARGUMENTELOR

- *Pe rolul Curții de Apel București se află dosarul nr. 6941/2/2020 constituit în vederea soluționării plângerii Subscrisei împotriva Deciziei CNSC nr. 2103/C4/2389, 2390, 2391/13.11.2020<sup>2</sup> privind omisiunea adoptării măsurilor de remediere menite să stabilească fără echivoc limitele obligației ofertanților de a asigura interoperabilitatea în stația Glogovăț, în sensul că obiectul contractului nu include intervenția asupra instalațiilor și sistemelor instalate anterior de un operator concurent în cadrul proiectului vecin Curtici – Km 614;*
- *Prezenta contestație vizează clarificările CFR publicate în 18.12.2020<sup>3</sup> prin care, CFR, nu doar că nu ține cont de necesitatea eliminării efectului anticoncurențial apărut la nivelul stației Glogovăț, ci, chiar obligă ofertanții la efectuarea a mult mai multor lucrări de reconfigurare/adaptare/upgradare a unor instalații/sisteme implementate de același operator concurent în cadrul proiectului vecin Curtici – Km 614 (lucrări neprevăzute inițial în documentația de atribuire);*
- *Ofertanții sunt, astfel, puși ca pe riscul și cheltuiala lor să negocieze în mod direct cu operatorul care a instalat sistemele respective și să contracteze drepturi, servicii, asistență și concursul acestuia pentru realizarea obiectului prezentului contract;*
- *Efectul de captivitate („lock-in effect”) pe care îl poate avea achiziționarea unor sisteme ale unui operator într-un proiect etapizat, care poate fi dezvoltat secvențial, putea fi și trebuia gestionat altfel de CFR, prin asigurarea punctului de legătură între operatorii cu interese concurente (cum de altfel a și făcut-o în proceduri anterioare);*
- *Modificarea instalațiilor/sistemelor realizate anterior trebuia privită distinct, fără a fi contaminată o întreagă Procedură de Atribuire;*

---

<sup>2</sup> "Decizia CNSC 2103".

<sup>3</sup> "Clarificările CFR". Extrasul privind secțiunile contestate din cadrul Clarificărilor CFR se regăsește în Anexa nr. 3.

- CFR a renunțat fără motiv la practica sa anterioară prin care, în situații similare (în care erau identificate astfel de efecte de captivitate), proceda corect și solicita doar asigurarea interfațării sistemului nou la punctul de contact cu cel vechi în vederea interconectării, nu și reconfigurarea / adaptarea / upgradarea celui vechi în vederea interconectării;
- După cum a procedat și în alte proceduri, pentru asigurarea aceleiași finalități dar cu un risc de distorsionare a concurenței infinit mai mic, CFR ar fi trebuit, astfel, să pretindă ca ofertantul câștigător din prezenta Procedură să asigure INTERFAȚAREA SISTEMULUI din proiectul nou cu sistemul existent în proiectele învecinate;
- În același timp, colaborând cu operatorul care a implementat proiectul anterior, trebuia să asigure reconfigurarea / adaptarea / upgradarea sistemului vechi și interfațarea acestuia în vederea interconectării cu cel nou;
- Interconectarea sistemelor nu poate fi obținută la nivelul operatorilor economici, prin negocieri directe între aceștia (deoarece aceasta creează din start premisele distorsionării concurenței), ci la nivelul Entității Contractante, prin mijlocirea asigurată de aceasta, adică prin achiziția simultană a concursului ambilor operatori care trebuie să își interfațeze produsele/serviciile;
- Există deja precedente în sensul că în împrejurări similare modificările de sistem (software/hardware) au putut fi efectuate doar în baza unei înțelegeri comerciale între autoritățile contractante și cei care au realizat inițial instalațiile și sistemele în discuție; de altfel, aceasta a fost și practica CFR și METROREX în procedurile organizate până acum;
- Nu este deloc rezonabilă trimiterea forțată a ofertanților la contractarea drepturilor, serviciilor, asistenței și concursului operatorului care a instalat sistemele din proiectul Curtici - Km 614 pentru realizarea obiectului prezentului contract, pe riscul și cheltuiala acestora;
- Operatorul concurent beneficiază de un avantaj evident în Procedură, nu numai prin aceea că va putea oferta un preț mai mic, ci și prin aceea că își va putea vinde scump serviciile competitorilor săi, cu atât mai mult cu cât prin clarificări CFR crește dependența de acest operator;
- CFR a introdus abia prin clarificări lista principalelor lucrări o linie generică de tipul „alte costuri” referitoare la costurile importante determinate de reconfigurarea / adaptarea / upgradarea și interconectarea sistemelor livrate anterior și le sugerează operatorilor să introducă și costurile legate de interconectare, fiind astfel confirmată teza că acestea nu au fost avute în vedere de la început și că valoarea estimată a Procedurii nu reflectă astfel de costuri;
- CFR nu a cerut ofertare/cotație separată pe aceste lucrări (situație care ar dovedi cu prisosință încălcarea tratamentului egal între participanți), ci le integrează în prețul total al contractului, diluând astfel avantajul în umbra ofertei generale;

- ***Înlăturarea efectului anticoncurențial presupune în cazul de față precizarea la nivelul documentației de atribuire că ofertanților li se va cere doar asigurarea interfațării sistemelor din noul proiect cu cele din proiectul vecin.***
- ***În condițiile în care CNSC apreciază că această măsură de remediere nu este posibilă și că riscurile și costurile contractării serviciilor operatorului concurent cad în sarcina ofertanților, se impune anularea Procedurii în condițiile în care modul de organizare al acesteia distorsionează în mod grav concurența și încalcă principiul egalității de șanse între ofertanți.***

## **DEZVOLTAREA ARGUMENTELOR**

### **1. SITUAȚIA PREMISĂ. CONTEXTUL JUDICIAR**

- (1) Prin publicarea în SEAP la data de 19.10.2020 a anunțului de participare nr. CN1025423<sup>4</sup> și a documentației de atribuire aferente<sup>5</sup>, CFR a inițiat Procedura de Atribuire, lotul 2 al acesteia având ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor pentru "Modernizarea liniei feroviare Caransebeș - Timișoara - Arad, Lot 4 Ronaț Triaj Gr. D - Arad".
- (2) Subscrisa am contestat documentația de atribuire publicată, susținând, pe de o parte, că includerea în obiectul activităților solicitate pentru Lotul 2 a ramificației de cale ferată Aradu Nou - Glogovăț determină favorizarea operatorului economic care a implementat instalația de centralizare electronică în stația Glogovăț<sup>6</sup>, iar, pe altă parte, că documentația este lacunară, nefiind avute în vedere implicațiile ce vor apărea la nivel de interoperabilitate zonală și nici costurile asociate.
- (3) Prin punctul de vedere înregistrat sub nr. 1.D/2/948/03.11.2020 CFR a indicat că "instalația CE de la Glogovăț va avea soft-ul rescris (cu program de zăvorâre nou), astfel ca se va evita avantajarea operatorului economic ce a implementat-o"<sup>7</sup>, iar în ceea ce privește caracterul lacunar al documentației a susținut că toate costurile ar fi incluse în pretinsa documentație economică publicată în urma dispunerii măsurilor de remediere. Cu toate acestea, documentația economică publicată de CFR ca măsură de

<sup>4</sup> Anunțul de participare se regăsește atașat în Anexa nr. 2.

<sup>5</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.

<sup>6</sup> Stația Glogovăț a făcut obiectul unor lucrări substanțiale de reabilitare și modernizare în cadrul "Proiectului de reabilitare linie c.f. Frontieră - Curtici - Simeria parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160Km/h, Tronsonul 1: Frontieră - Curtici - Arad - Km 614" de care s-a ocupat concurentul nostru ALSTOM. A se vedea confirmările CFR în acest sens în cadrul documentelor depuse în dosarul CNSC nr. 2390/C4/2020 și informațiile publice existente, inclusiv: <https://clubferoviar.ro/sistemul-ertms-nivel-2-instalat-de-alstom-testat-pe-ruta-curtici-arad/>  
<https://clubferoviar.ro/alstom-anunta-intrarea-in-operare-a-primului-centru-modern-de-control-al-traficului-din-romania-in-gara-arad/>  
<https://clubferoviar.ro/railway-pro-forum-centrul-de-control-alstom-iconis-supravegheaza-traficul-pe-350-km-de-cale-ferata/>

<sup>7</sup> A se vedea punctul 2 de la pagina 5 din punctul de vedere CFR atașat în Anexa nr. 4.

remediere nu conține costurile de modificare a software-ului și hardware-ului instalațiilor din proiectul Curtici – Km 614.

- (4) Documentația economică publicată conține tabele necompletate și nu indică niciun fel de sume/costuri prevăzute sau alocate, fiind exclusiv o schiță. Tabelele nici nu prevăd (chiar și fără sume/costuri alocate) lucrările aferente acestor modificări/reconfigurări.
- (5) CFR nu a arătat cum a stabilit valoarea estimată a Procedurii și dacă a luat sau nu în calcul costurile pe care alți ofertanți decât operatorul care a instalat sistemele în proiectul vecin Curtici – Km 614 ar trebui să le includă în contextul în care se cere intervenția asupra reconfigurării acestor instalații și sisteme din proiectului vecin Curtici – Km 614.
- (6) Cu toate acestea, CNSC a respins criticile reținând, în principal, că nu se poate pronunța pe chestiuni legate de oportunitate (apreciind că eventuala elaborare a obiectului contractului într-un mod care poate conduce la favorizarea unui operator economic este doar o chestiune de oportunitate) și că toate costurile ar fi incluse (deși nu poate fi identificat cum/unde sunt incluse).
- (7) Decizia CNSC a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București, fiind constituit dosarul de soluționare nr. 6941/2/2020, fiind solicitat instanței, printre altele, să oblige CFR să clarifice în mod concret că rescrierea software-ului din stația Glogovăț revine în sarcina CFR (doar în felul acesta fiind valabilă afirmația CFR referitoare la eliminarea oricărui element anticoncurențial).
- (8) CFR a publicat clarificări care, în loc să reflecte ce a indicat în punctul de vedere transmis CNSC cu privire la prima contestație, contrazic o asemenea concluzie, indicând că nu există nicio obligație din partea CFR de a asigura rescrierea softului din stația Glogovăț sau de a asigura concursul operatorului concurent, întărind astfel avantajul creat din start acestuia din urmă.
- (9) Mai mult, CFR a acționat în vederea completării documentației inițiale cu și mai multe lucrări de modificare a unor instalații/sisteme implementate anterior de operatorul concurent.
- (10) Plângerea Siemens nu privește Clarificările CFR și obligațiile impuse în sarcina ofertanților, având în vedere că acestea nu existau nici la data formulării contestației și nici a plângerii.

## 2. NELEGALITATEA CLARIFICĂRILOR CFR

### 2.1. CONȚINUTUL CLARIFICĂRILOR CONTESTATE

Intrebare operator	Clarificare CFR
<b>Solicitarea de clarificări 33-34</b>	
Solicitare 7 (pag. 18 a clarificărilor):	Informațiile necesare elaborării ofertei se regăsesc în

Conform cerințelor Caietului de Sarcini: "Modernizarea liniei feroviare Caransebes - Timisoara - Arad Lot 2 Rona; Triaj Gr. D — Arad", inclusiv Aradu Nou - Glogovat, este necesara modificarea configurației actuale a stației Glogovăț, prin introducerea unor schimbatori noi in capatul Y al stației Glogovat, pentru asigurarea noului racord catre statia Aradu Nou.

Modificările aduse stației Glogovăț sunt menționate in Memoriu SF la pagina 659:

- "in ceea ce priveste configuratia stației Glogovat, in capatul Y al acesteia s-au proiectat doua ramificatii ce vor prelua noua linie 218A (R2 Glogovat si R4 Glogovat) si linia 220;

- Ambele ramificatii vor fi introduse in instalatia de centralizare a stației Glogovat;

- La R2 Glogovăț au fost prevăzute schimbătoare de cale cu tangenta 1:18,5 si inima mobila pentru a nu scadea confortul calatorilor si pentru a mentine viteza de 100 km/h de pe linia 218A (vezi schita);

- La R4 Glogovăț, schimbătorul de cale 24R s-a prevăzut cu tangenta 1:18,5 pentru a nu scădea viteza trenurilor ce vor circula pe firul I, de la Aradu Nou, la Arad, prin R2 Glogovăț;

- Semnalele de la R2 Glogovat si R4 Glogovat au fost prevazute cu drumuri de alunecare, iar pentru reducerea timpilor de ostilizare a parcursurilor de trecere de pe fir

I linia CF 218A, pe fir I linia CF 200, s-au prevazut doua diagonale paralele la R2 Glogovat".

Acest fapt implica modificarea, inclusiv proiectarea modificarii urmatoarelor subsisteme implementate de catre un tert furnizor, subsisteme care in prezent se afla in perioada de notificare a defectiunilor dupa cum urmeaza:

o Instalatia de centralizare electronica (CE) din statia Glogovat, atat din punct de vedere hardware cat si software,

o Sistemul ETCS Nivel2 - aplicatia RBC (Radio Block Center)

o Sistemul de management al traficului (CMT).

Mentionam ca instalatiile si sistemele mai sus mentionate au fost implementate de catre un operator economic in cadrul unei alte proceduri de atribuirea unui contract de achizitie publica separat pentru „Proiectul de reabilitare linie c.f. Frontiera - Curtici- Simeria parte componenta a Coridorului IV Pan European pentru circulatia trenurilor cu viteza maxima de 160Km/h, Tronsonul 1: Frontiera-Curtici -Arad -Km 614” („Proiectul Curtici-Arad”), acesta fiind, in cazul prezentei proceduri, un furnizor tert. Mai mult, aceste subsisteme sunt in prezent in exploatare comerciala si in perioada de notificare a defectiunilor.

Studiul de fezabilitate inclusiv în documentația economică. Sumele necesare la care face referire operatorul economic sunt incluse in valoarea estimata pentru investitia de bază.

In cazul unui contract de natura acestuia (proiectare si executie) pentru întocmirea ofertei nu este necesara lista de cantități pe care ofertantul sa o completeze cu preturi unitare. Lista de cantități elaborată la faza de SF are doar rol orientativ si a fost utilizată pentru determinarea valorii estimate. In conformitate cu H.G. nr. 1/2018, Clauza 20 Corectitudinea prețului, propunerea financiară are la baza lista de preturi completată cu prețuri forfetare pentru fiecare categorie de activitati/ lucrare. Oferta financiara se stabileste pe baza propriilor calcule, operatiuni si estimari ale ofertantului, luand ca reper cerintele minime din Caietul de sarcini si intreaga documentatie tehnica si economica inclusa in documentatia de achizitie. Fara plata vreunui cost suplimentar, viitorul Contractant/ Antreprenor va fi obligat sa respecte orice obligatie , sa proiecteze si sa execute orice lucrare prevazute": in contract, chiar daca pentru obligatia sau lucrarea respectiva nu exista o suma sau o valoare evidentiata

<p>Modificările hardware și software ale tuturor instalațiilor și subsistemelor menționate mai sus, inclusiv Proiectarea acestor modificări, se pot executa numai de către furnizorul tert care a implementat aceste instalații, aceasta detinând atât cunoștințele necesare (ca urmare a unui proces de dezvoltare îndelungat) în ceea ce privește soluțiile implementate în cadrul celui proiect, cât și drepturile de proprietate intelectuală asupra software-ului, hardware-ului și documentației aferente acestor instalații.</p> <p>Mai mult, documentația de atribuire publicată împreună cu Anunțul de Participare (și ne referim aici inclusiv la studiul de fezabilitate), nu face nici o referire la aceste modificări ale unor subsisteme implementate de către un furnizor tert și care nu pot fi efectuate decât de către acesta. Concret, nu au fost indicate (lista nefiind exhaustivă, singurul operator care poate descrie toate activitățile necesare fiind furnizorul soluției implementate pe Proiectul Curtici-Arad):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- costurile pentru modificarea (inclusiv proiectarea) software-ului și hardware-ului aferente instalației de centralizare electronică din stația Glogovat implementată în Proiectul Curtici-Arad</li> <li>- necesitatea modificării celorlalte subsisteme din cadrul sistemului ERTMS (ETCS Nivel 2 și GSM-R), respectiv a instalației de management al traficului CMT din cadrul centrului operațional de control OCC Arad, și implicit costurile aferente,</li> <li>- detaliile (proiectele) acestor subsisteme care ar trebui să stea la baza proiectării acestor modificări necesare în cadrul acestei proceduri de atribuire, toate aceste aspecte fiind de natură să creeze un avantaj competitiv furnizorului tert care a implementat proiectul Tronsonul I : Frontiera-Curtici -Arad -Km 614, cu atât mai mult cu cât toate aceste detalii reprezintă rezultatul unui proces îndelungat de inginerie și dezvoltare, fiind o soluție proprie acestui furnizor.</li> </ul> <p>În concluzie, pentru a asigura respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, dintre care amintim în special tratamentul egal, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii, solicităm Beneficiarului să provizioneze, în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 49.3 [Sume Provizionate] din modelul de contract parte a documentației de atribuire, sumele necesare pentru toate modificările care trebuie aduse subsistemelor implementate în Proiectul Curtici-Arad (din care amintim centralizarea electronică (CE) a stației Glogovat, a sistemului ETCS, precum și sistemului CMT).</p>	<p><u>distinct în Graficul de esalonare a platilor.</u></p> <p>Ofertanții vor include în lista de prețuri Anexa 1a formularul de Ofertă la pct.14. Alte cheltuieli prevăzute de HG 907/2016. Ofertanții pot detalia cheltuielile de la punctul 14 astfel încât, în Ofertă să includă toate categoriile de cheltuieli prevăzute în Devizul general la cap. 1.3, 1.4, 2, 4, 5.1. Ofertă nu va include cheltuielile de diverse și neprevăzute.</p>
<p><b>Solicitarea de clarificări 115 - 116 (pag. 222 - 237)</b></p>	
<p><u>9. Referința / Document-Specificații tehnice - Anexa 1. Cerințe principale pentru instalațiile SCB</u></p> <p><u>Vă rugăm să confirmați faptul că toate modificările (Hardware, Software, certificare, testare și demonstrare funcționalitate, etc.)</u></p>	<p><u>Confirmăm. Este în sarcina Antreprenorului lot 4 realizarea tuturor modificărilor necesare (Hardware, Software, certificare, testare și demonstrare</u></p>

<p><u>pentru adaptările instalațiilor CE, RBC și CMT din stațiile Arad și Glogovăț astfel încât să poată fi asigurate interfețele și funcționalitățile solicitate în cadrul acestui proiect sunt în sarcina antreprenorului Lot 4 Ronat - Arad.</u></p>	<p><u>funcționalitate, etc) pentru adaptările instalațiilor deja implementate în proiectul anterior (Curtici-km. 614), astfel încât să poată fi asigurate interfețele și funcționalitățile solicitate în cadrul acestui proiect.</u></p>
<p><b>18. Referința / Document— Memoriu Tehnic SF</b></p> <p><u>Având în vedere că proiectul se învecinează la unul din capete cu proiectul Curtici — km 614 care are în funcție instalații de centralizare electronica tip Alstom, vă rugăm să precizați:</u></p> <p><b>1. Tipul de interfațare dintre CE-CE din doua proiecte ce au furnizori diferiți de instalații CE.</b></p> <p><b>2. Să confirmați că responsabilitatea realizării și testării și punerii în funcție a interfeței CE-LOT 4 și CE—proiectul Curtici — km. 614.</b></p> <p><u>Toate costurile necesare realizării acestei interfețe, inclusiv modificările de SW/HW sau orice alte modificări în stațiile aferente proiectului ce conțin stațiile Arad și Glogovăț , sunt în sarcina antreprenorului Lot 4.</u></p>	<p><u>Confirmăm. Este în sarcina Antreprenorului lot 4 realizarea tuturor modificărilor necesare (Hardware, Software, certificare, testare și demonstrare funcționalitate, etc) pentru adaptările instalațiilor deja implementate în proiectul anterior (Curtici-km.614), astfel încât să poată fi asigurate interfețele și funcționalitățile solicitate în cadrul acestui proiect.</u></p>
<p><b>19. Referința / Document- Memoriu Tehnic SF</b></p> <p>Referitor la transmiterea unor date între sistemul CMT din acest proiect și sistemul CMT din proiectul Curtici — km. 614, vă rugăm să clarificați următoarele:</p> <p><b>1. Protocolul de interfațare între CMT-ul cerut prin documentația de atribuire și CMT-ul implementat în proiectul Curtici — km. 614., menționând faptul că CMT realizat de către Alstom în proiectul Curtici - km. 614 este de tip TCP IP.</b></p> <p><u>Toate costurile necesare realizării acestei interfețe, inclusiv modificările de SW/HW sau orice alte modificări în CMT-ul aferent proiectului Curtici — km. 614 sunt în responsabilitatea Antreprenorului Lot 4.</u></p>	<p><u>Confirmăm. Este în sarcina Antreprenorului lot 4 realizarea tuturor modificărilor necesare (Hardware, Software, certificare, testare și demonstrare funcționalitate, etc) pentru adaptările instalațiilor deja implementate în proiectul anterior (Curtici-km.614), astfel încât să poată fi asigurate interfețele și funcționalitățile solicitate în cadrul acestui proiect.</u></p>
<p><b>47. Referința / Document- Studiu de fezabilitate pentru modernizarea liniei feroviare Caransebeș— Timișoara-Arad anexa 1 la SThed</b></p> <p>Referitor la documentele:</p> <p><b>1. "Studiu de fezabilitate pentru modernizarea liniei feroviare Caransebes-Timișoara-Arad" în care la pagina 210 se precizează "în cadrul acestui proiect, arhitectura rețelei GSM — R va fi formată din următoarele componente: Base Station Sub System (BSS), compusă la rândul său din BSC și BTS;</b></p>	<p><u>Antreprenorul are obligația conectării sistemului BSS livrat în acest proiect la cele doua MSC existente deja, precum și a upgradării centralelor MSC existente de la FRS 7 și SRS 15 la FRS 8 și SRS 16, conform TSI CCS în vigoare.</u></p>

<p>2. "anexa 1 la SThed" care la cerinta GSM-R 5 precizează "Sistemul GSM—R cuprinde doua MSC".</p> <p><u>Vă rugăm confirmați că cele două MSC există deja și că se dorește doar conectarea sistemului BSS livrat în acest proiect și integrarea acestuia cu cele două MSC existente.</u></p>	
<p><b>48. Referința / Document- anexa 1 la SThed</b></p> <p>Referitor la documentul "anexa 1 la SThed" în care la cerinta GSM-R 71 se solicită „Rețeaua radio GSM-R va oferi suportul pentru comunicațiile mobile și pentru sistemul ERTMS/ETCS Level 2. Aceasta rețea va fi bazată pe specificațiile ETSI GSM și va fi conformă cu Specificațiile Funcționale SRS 6.00 și de Sistem FRS 8.00 EIRENE și ERTMS/ETCS. (LC)”</p> <p><u>Vă rugăm confirmați că sistemul NSS (cele două MSC existente) suportă aceste specificații și că nu este necesară înlocuirea acestuia.</u></p>	<p><u>Antreprenorul are obligația conectării sistemului BSS livrat în acest proiect la cele două MSC existente deja, precum și a upgradării centralelor MSC existente de la FRS 7 și SRS 15 la FRS 8 și SRS 16, conform TSI CCS în vigoare.</u></p>
<p><b>Solicitarea de clarificări no-11 întrebarea 6. (pag. 213)</b></p>	
<p>Solicitarea de clarificări no-11 întrebarea 6. Conform prevederilor din Memoriu tehnic SF "STUDIU DE FEZABILITATE PENTRU MODERNIZAREA LINIEI FERROVIARE CARANSEBES TIMISOARA ARAD capitolul 5.3.5.2. LUCRARI SPECIALE LA INSTALATIILE SCB PROIECTATE se mentioneaza:</p> <p>"In afara lucrărilor specifice de reabilitare și modernizare a tronsonului, se subliniază faptul că în anumite puncte de sectionare s-a prevăzut pregătirea unor proiecte dezvoltate de (titre terți, aflate în diferite faze de implementare.</p> <p>Pregătirea respectiv constă din includerea în soft-urile instalațiilor CE unor puncte de racord la infrastructura feroviara publică precum și dimensionarea corespunzătoare a cablurilor exterioare, astfel încât să fie facilitată proiectarea și execuția lucrărilor respective prin evitarea unor costuri ce în mod cert ar descuraja realizarea acestor investiții și implicit ar dezavantaja administratorul infrastructurii' feroviare publice, beneficiarii' proiectelor respective și chiar mediul economic și social, fapt care se poate deduce și din prezentareascopurilor pentru care trebuie cuprinse aceste lucrări speciale."</p> <p>Va rugăm să confirmați faptul că ofertantul va lua în calcul includerea în software a lucrărilor de perspective, va aloca spațiul necesar în instalația de centralizare electronică pentru echipamente de interfață (comanda și controlul echipamentelor de exterior de perspective) respectiv va dimensiona corespunzător cablurile exterioare. Nu se iau în calcul echipamentele exterioare aferente lucrărilor de perspective, respectiv interfețele cu echipamentele exterioare aferente lucrărilor de perspective.</p>	<p>Este în sarcina Antreprenorului /Contractorului realizarea unei singure versiuni de software pentru fiecare din instalațiile CE, GSM-R, BLAI, RBC și CMT, care să nu necesite modificări ulterioare, cu ocazia implementării lucrărilor de perspectivă.</p> <p>Este în sarcina Antreprenorului /Contractorului realizarea completă a instalației interioare pentru fiecare din instalațiile CE, GSM-R, BLAI, RBC și CMT, atât pentru conectarea elementelor exterioare prezente pe teren, cât și pentru cele care se vor conecta ulterior cu ocazia implementării lucrărilor de perspectivă.</p> <p>Este în sarcina Antreprenorului /Contractorului</p>

	<p><u>aprovizionarea echipamentelor exterioare si a materialelor necesare (in vederea asigurării operare comercială fără lucrările de perspectivă) și predarea acestora către Beneficiar, în vederea realizării doar a lucrărilor de instalare, testare și punere în operare comercială, cu ocazia realizării lucrărilor de perspectivă.</u></p>
--	--

- (11) Prin documentația publicată inițial nu se regăseau niciun fel de astfel de cerințe contractuale (fiind prevăzute doar lucrările de modificare a instalației de centralizare electronică din stația Glogovăț), fapt consemnat de Subscrisa inclusiv prin contestația formulată în dosarul CNSC nr. 2390/C4/2020 (aceasta conținând, cum am precizat, critici referitoare la caracterul lacunar al documentației în ceea ce privește implicațiile la nivelul interoperabilității zonale atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar).
- (12) Astfel, prin Clarificările CFR de mai sus reies obligații noi referitoare la:
- realizarea tuturor modificărilor necesare (hardware, software, certificare, testare, demonstrare funcționalitate, etc.) pentru adaptarea instalațiilor deja implementate în proiectul anterior Curtici - Km 614 și care sunt incluse în prezentul proiect (CE, RBC, ERTMS, GMS, etc.);
  - efectuarea modificărilor SW/HW care sunt, de asemenea, în sarcina ofertantului câștigător;
  - **efectuarea upgradării centralelor MSC existente de la FRS 7 și SRS 15 la FRS 8 și SRS 16;**
  - se cere achiziționarea de echipamente suplimentare noi care vor fi implementate în proiecte de perspectivă neexistând date despre acestea în documentația de atribuire astfel încât să se poată face proiectarea și evaluarea cantităților de echipamente, de materiale și de lucrări. Mai mult decât atât, acestea nu se regăsesc în evaluarea bugetului proiectului.
- (13) Aceste Clarificări CFR reprezintă o modificare a Caietului de Sarcini prin adăugarea unor noi cerințe legate de modificările instalațiilor deja implementate din alt proiect. Nu există nicio referință la acest proiect în documentația publicată inițial și nici că toate aceste lucrări cerute a fi în sarcina ofertantului câștigător.
- (14) Pe lângă faptul că nu au fost incluse în documentația publicată inițial (contrar normelor legale care impun autorităților publicarea unor documentații complete care să conțină toate cerințele în mod explicit), **toate aceste activități presupun, în**

primul rând, solicitarea intervenției operatorului concurent în condițiile în care toate sistemele instalate în proiectul Curtici - Km 614 (și a căror modificare se solicită acum) aparțin acestuia și doar acesta deține drepturile și instrumentele prin care se poate interveni în vederea reconfigurării, upgradării și interconectării.

- (15) În concret, prin aceste Clarificări CFR se pune în sarcina ofertantului câștigător nu numai asigurarea interfațării sistemului electronic realizat în cadrul prezentului proiect cu sistemele existente pe liniile adiacente, ci și reconfigurarea / upgradarea și asigurarea interconectării efective a sistemelor realizate anterior de operatorul concurent cu sistemul care urmează a fi realizat în prezenta Procedură.
- (16) Prin răspunsurile la solicitările de clarificare 115 - 116, întrebările nr. 47 și nr. 48, CFR menționează faptul că „*Antreprenorul are obligația conectării sistemului BSS livrat în acest proiect la cele două MSC existente deja, precum și a upgradării centralelor MSC existente de la FRS 7 și SRS 15 la FRS 8 și SRS 16, conform TSI CCS în vigoare*”. Această pretenție cu privire la îmbunătățirea la o versiune superioară a centralelor MSC existente presupune de fapt **modificarea software-ului acestor centrale - aspect care nici măcar nu face parte din Studiului de Fezabilitate.**
- (17) Această modificare de software reprezintă o cerință în totalitate nouă care nu poate fi realizată decât de către firma care a produs și implementat cele două centrale MSC (Nokia).
- (18) Nici Siemens și nici vreun alt operator economic nu poate interveni asupra instalațiilor/sistemelor ALSTOM, respectiv Nokia. Doar ALSTOM, respectiv Nokia, sunt în măsură să efectueze aceste lucrări deoarece acestea au configurațiile specifice ALSTOM, respectiv Nokia, doar acestea cunosc sistemul instalat și modul de intervenire/modificare a acestuia.
- (19) Mai mult, doar acestea dețin drepturile de proprietate intelectuală asupra software-ului și doar acestea pot interveni asupra hardware-ului instalat, aflat în perioada de garanție (ceea ce nu permite intervenții ale unor terți asupra lui).
- (20) Astfel, situația concretă denotă un efect de captivitate apărut la nivelul Procedurii care prin modul în care este soluționat de CFR se materializează printr-un puternic efect anticoncurențial constând în:
- forțarea operatorilor de a contracta serviciile operatorului concurent (aceștia fiind, practic, „la mâna” acestuia, care are libertatea chiar să refuze cooperarea, ceea ce echivalează cu blocarea accesului în licitație).
  - avantajarea **EVIDENTĂ** a operatorului concurent în condițiile în care nimic nu îl ține să ofere prețuri mult mai mari pentru suport acordat competitorilor, decât prețul pe care îl va include în oferta sa în prezenta licitație.

primul rând, solicitarea intervenției operatorului concurent în condițiile în care toate sistemele instalate în proiectul Curtici – Km 614 (și a căror modificare se solicită acum) aparțin acestuia și doar acesta deține drepturile și instrumentele prin care se poate interveni în vederea reconfigurării, upgradării și interconectării.

- (15) În concret, prin aceste Clarificări CFR se pune în sarcina ofertantului câștigător nu numai asigurarea interfațării sistemului electronic realizat în cadrul prezentului proiect cu sistemele existente pe liniile adiacente, ci și reconfigurarea / upgradarea și asigurarea interconectării efective a sistemelor realizate anterior de operatorul concurent cu sistemul care urmează a fi realizat în prezenta Procedură.
- (16) Prin răspunsurile la solicitările de clarificare 115 – 116, întrebările nr. 47 și nr. 48, CFR menționează faptul că „*Antreprenorul are obligația conectării sistemului BSS livrat în acest proiect la cele două MSC existente deja, precum și a upgradării centralelor MSC existente de la FRS 7 și SRS 15 la FRS 8 și SRS 16, conform TSI CCS în vigoare*”. Această pretenție cu privire la îmbunătățirea la o versiune superioară a centralelor MSC existente presupune de fapt **modificarea software-ului acestor centrale - aspect care nici măcar nu face parte din Studiului de Fezabilitate.**
- (17) Această modificare de software reprezintă o cerință în totalitate nouă care nu poate fi realizată decât de către firma care a produs și implementat cele două centrale MSC (Nokia).
- (18) Nici Siemens și nici vreun alt operator economic nu poate interveni asupra instalațiilor/sistemelor ALSTOM, respectiv Nokia. Doar ALSTOM, respectiv Nokia, sunt în măsură să efectueze aceste lucrări deoarece acestea au configurațiile specifice ALSTOM, respectiv Nokia, doar acestea cunosc sistemul instalat și modul de intervenire/modificare a acestuia.
- (19) Mai mult, doar acestea dețin drepturile de proprietate intelectuală asupra software-ului și doar acestea pot interveni asupra hardware-ului instalat, aflat în perioada de garanție (ceea ce nu permite intervenții ale unor terți asupra lui).
- (20) Astfel, situația concretă denotă un efect de captivitate apărut la nivelul Procedurii care prin modul în care este soluționat de CFR se materializează printr-un puternic efect anticoncurențial constând în:
  - forțarea operatorilor de a contracta serviciile operatorului concurent (aceștia fiind, practic, „*la mâna*” acestuia, care are libertatea chiar să refuze cooperarea, ceea ce echivalează cu blocarea accesului în licitație).
  - avantajarea **EVIDENTĂ** a operatorului concurent în condițiile în care nimic nu îl ține să ofere prețuri mult mai mari pentru suport acordat competitorilor, decât prețul pe care îl va include în oferta sa în prezenta licitație.

**2.2. ABORDAREA ALEASĂ DE CFR ESTE COMPLET IMPROPRIE, PRESUPUNÂND PENTRU ORICE OPERATOR SĂ NEGOCIEZE PE RISCUL ȘI CHELTUIALA SA ȘI SĂ AJUNGĂ LA UN ACORD CU CONCURENȚII ALSTOM/NOKIA PENTRU A-ȘI PUTEA ASIGURA DREPTURILE, ASISTENȚA ȘI ACCESUL EFECTIV LA SISTEMUL REALIZAT DE ACESTA**

- (21) Deși la o primă vedere poate părea că nu este vorba de un avantaj ci de o consecință a situației de fapt – operatorul concurent a implementat sistemele adiacente pe care acum CFR le dorește upgradate și interfațate cu sistemele care vor fi realizate prin proiectul actual – în realitate CFR avea posibilitatea să gestioneze cu totul altfel cerințele prin clarificările publicate, astfel încât să nu existe niciun avantaj pentru furnizorul instalațiilor/sistemelor deja existente.
- (22) Acest fapt era chiar necesar și pentru a evita transpunerea unor condiționalități punctuale de interoperabilitate la nivelul unui întreg contract de achiziție publică cu o valoare estimată de aproape 2,5 miliarde de RON. Fraționarea lor era necesară tocmai pentru a limita efectul anticoncurențial generat de situația practică.
- (23) De principiu, modificarea sistemelor realizate anterior de operatorul concurent trebuia privită distinct și urmărită limitarea avantajării operatorul concurent la un nivel cât mai redus, fără a fi contaminată o întreagă Procedură de Atribuire.
- (24) După cum a procedat și în alte proceduri, pentru asigurarea aceleiași finalități dar cu un risc de distorsionare a concurenței infinit mai mic, CFR ar fi trebuit să pretindă ca ofertantul câștigător din prezenta Procedură să asigure **INTERFATAREA SISTEMULUI** ce urmează a fi implementat în proiectul nou cu sistemul existent și în același timp, colaborând cu operatorul care a implementat proiectul anterior, să asigure reconfigurarea / adaptarea / upgradarea sistemului și interfațarea sistemului anterior în vederea conectării cu cel nou.
- (25) Interfațarea presupune „împăcarea” unor soluții tehnice diferite, ceea ce presupune concursul proiectanților ambelor soluții, atât din considerente practice, cât și legale (drepturi de autor). Aceasta este soluția firească și naturală din toate punctele de vedere, inclusiv ale legii achizițiilor publice și legii concurenței.
- (26) Asemenea finalitate nu poate fi obținută la nivelul operatorilor economici, prin negocieri directe între aceștia (deoarece aceasta ar crea din start o situație aptă de a se distorsiona concurența), ci la nivelul Entității Contractante, prin **mijlocirea asigurată de aceasta, prin achiziția simultană a concursului ambilor operatori care trebuie să își interfațeze produsele/serviciile.**
- (27) Finalitatea urmărită de CFR putea fi atinsă și în cadrul unei proceduri distincte de achiziționare a unor servicii și lucrări suplimentare din partea operatorului concurent, printr-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pe deplin justificată de necesitatea achiziționării de la contractantul inițial a unor cantități suplimentare de produse destinate înlocuirii parțiale sau extinderii produselor sau instalațiilor existente și numai dacă schimbarea contractantului inițial **ar pune entitatea contractantă în situația de a achiziționa produse cu caracteristici tehnice diferite de cele deja existente care ar conduce la incompatibilitate sau la dificultăți tehnice disproporționate de utilizare și întreținere** (art. 117 alin. (1) lit. e din Legea 99/2016).

(28) Deși CFR beneficiază de libertate aproape deplină pentru felul în care își structurează procedurile de atribuire și pentru determinarea obiectului acestora, nu este deloc rezonabil, din perspectiva obligațiilor care îi revin privind nedistorsionarea concurenței, să „trânțească” în prezenta Procedură obligația pentru „noul” operator de a asigura concursul unui concurent, pe cheltuiala sa și riscul său (risc pentru că, teoretic, operatorul concurent ar putea să refuze să coopereze tocmai pentru a-și elimina concurența din prezenta procedură), în condițiile în care participarea acestuia ca ofertant în Procedură este cât se poate de sigură.

(29) În acest sens, menționăm prevederile art. 63 din Legea 99/2016:

*„(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.*

*(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.”*

(30) **Soluția corectă a fost propusă chiar de CFR în primul dosar CNSC – asigurarea de către CFR a rescrierii softului instalației CE din Stația Glogovăț – însă a fost contrazisă prin clarificările publicate acum de CFR.**

### 2.3. EFECTUL DE CAPTIVITATE (LOCK-IN EFFECT) DETERMINĂ PER SE RESTRÂNGEREA CONCURENȚEI CONFORM CONCLUZIILOR CONSILIULUI CONCURENȚEI ȘI PRACTICII INSTANȚELOR EUROPENE

(31) Efectul de captivitate (lock-in effect) în cadrul unor achiziții publice, respectiv dependența pe termen lung a autorităților contractante față de un anumit furnizor (cum este și cazul instalațiilor/sistemelor a căror modificare/adaptare este solicitată prin clarificările contestate) a făcut obiectul analizei Consiliului Concurenței<sup>8</sup> care a reținut că:

*”Efectele fenomenului de lock-in asupra mediului concurențial sunt următoarele:*

- *restrângerea concurenței la nivelul furnizorilor sau chiar eliminarea concurenței, pe piețele secundare, fapt de natură a conduce la creșterea prețurilor;*
- *probleme de continuitate a activității, în contextul în care se creează un raport de dependență față de un anumit furnizor. Astfel, blocajele conduc la pierderea unor oportunități de inovare și de creștere a eficienței, atunci când sistemul furnizat nu poate face față procesului rapid de dezvoltare a tehnologiei informației sau apariției de echipamente medicale de nouă generație.”*

<sup>8</sup> [http://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/uploads/2020/01/studiu\\_privind\\_efectul\\_de\\_lock-in-achizitii\\_publice\\_publicare\\_site\\_cc-1.pdf](http://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/uploads/2020/01/studiu_privind_efectul_de_lock-in-achizitii_publice_publicare_site_cc-1.pdf)

- (32) Consiliul Concurenței indică și recomandări în vederea înlăturării efectului de captivitate, inclusiv în ceea ce privește elaborarea documentației de atribuire, subliniind necesitatea definirii *"unor cerințe nediscriminatorii în caietele de sarcini și stabilirea unor specificații tehnice neutre, care să se plieze pe oferta a cât mai multor operatori economici, ceea ce ar conduce la o creștere a concurenței în cadrul procedurilor de achiziție publică"*.
- (33) Potrivit prevederilor art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1996, instituțiile publice implicate în proceduri de achiziții publice sunt obligate să respecte principiile unei concurențe efective, fiind prohibită intervenția lor în operațiunile de piață de natură a afecta mediul concurențial.
- (34) Astfel, instituțiile publice sunt obligate să organizeze procedurile de achiziții în deplină transparență și fără discriminare, dând întreprinderilor interesate șanse egale la adjudecarea contractului.
- (35) Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul Procedurii de Atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, condiții în care concurența apărută să fie una efectivă.
- (36) Legiuitorul chiar a impus un rol activ autorităților de a fi vigilente și de a identifica oricând pe parcursul procedurii situații de natură a determina favorizarea vreunui dintre operatorii economici și de a lua măsurile necesare în vederea neutralizării unei asemenea favorizări. În acest sens, art. 1 alin. (2) din HG 394/2016 prevede expres că:
- "Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, entitatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței."***
- (37) Lipsa unei măsuri de remediere necesare reprezintă, de altfel, o încălcare a art. 18 din Directiva EU nr. 24/2014 și a jurisprudenței supranaționale (de exemplu cauza T-668/15<sup>9</sup>), prin care s-a statuat cu titlu de principiu că:
- "În mod adițional, instanțele Uniunii au statuat că unul dintre obiectivele normelor Uniunii privind contractele publice este de a asigura deschiderea cât mai largă a concurenței fiind în interesul dreptului Uniunii să asigure participarea cât mai extins posibilă a ofertanților într-o procedură de licitație. Ar trebui adăugat, în acest sens, că o astfel de deschidere către o concurență cât mai largă este prevăzută nu numai în raport cu interesul Uniunii pentru libera circulație a bunurilor și serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va avea astfel o alegere mai mare în ceea ce privește cea mai avantajoasă ofertă și cea mai bine adaptată nevoilor entității publice în cauză (hotărârea din 10 noiembrie 2015, GSA și SGI / Parlament, T-321/15, nepublicată, EU: T: 2015: 834, punctul 58, a se vedea, de asemenea, în acest sens, hotărârile din 23 decembrie 2009, CoNISMA, C-305/08, EU: C: 2009: 807,*

<sup>9</sup> Hotărârea Tribunalului din 10 noiembrie 2017 în cauza T-668/15 Jema Energy/Întreprinderea comună Fusion for Energy.

*paragraful 37 și jurisprudența citată, și din 18 iunie, 2015, Martin Meat, C-586/13, EU: C: 2015: 405).*<sup>10</sup>

- (38) O asemenea măsură de remediere ar fi fost transpunerea la nivelul documentației de atribuire, printr-o clarificare, a poziției exprimate chiar de CFR în punctul de vedere transmis către CNSC în cadrul primului ciclu procesual: „*instalația CE de la Glogovăț va avea soft-ul rescris (cu program de zăvorâre nou), astfel că se va evita avantajarea operatorului economic ce a implementat-o*”.
- (39) Or, nu numai că CFR nu a dispus nicio măsură de remediere pentru a evita împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, ci dimpotrivă, prin clarificările publicate extinde obligațiile contractuale ale viitorului antreprenor pentru a include toate obligațiile de actualizare/upgradare și interconectare ale sistemelor electronice livrate anterior de operatorul concurent.

**2.4. ÎN ALTE PROCEDURI AUTORITĂȚILE (INCLUSIV CFR) AU ȘTIUT SĂ GESTIONEAZE RISCUL PREZENTAT DE EFECTUL DE CAPTIVITATE, FĂRĂ A CREA AVANTAJE NEJUSTIFICATE FURNIZORILOR DIN PROIECTE ANTERIOARE**

- (40) Din punct de vedere tehnic, **interfațarea** unei instalații electronice noi cu o instalație electronică existentă, păstrând funcționalitatea acesteia, presupune o **dublă condiționalitate** în sensul că ambele instalații să fie conectabile între ele, ceea ce implică modificări concrete la nivel software de ambele părți ale punctului de conexiune.
- (41) Interoperabilitatea poate fi asigurată dacă:
- (i) pe de o parte, ofertantul câștigător asigură interfațarea sistemului ce urmează a fi implementat în proiectul nou cu sistemul existent, dar în același timp
  - (ii) Entitatea Contractantă asigură rescrierea software-ului anterior și interfațarea sistemului anterior implementat cu sistemul nou din noul proiect.
- (42) Doar în acest fel ofertanților nu le este impusă obligația de a obține ofertă de la operatorul care a implementat proiectul anterior (ofertă care, cu siguranță, nu este la nivelul costurilor pe care operatorul le-ar suporta dacă ar efectua direct lucrările) –

<sup>10</sup> "In addition, the courts of the Union have stated that one of the objectives of the Union rules on public contracts is to open them up to the widest possible competition and that it is in the interest of Union law to ensure the broadest participation possible of bidders in a tendering procedure. It should be added, in this respect, that such an opening to the widest possible competition is contemplated not only in relation to the Union interest in the free movement of goods and services, but also in the self-interest of the contracting authority involved, which will thus have greater choice in terms of the most advantageous offer and the best adapted to the needs of the public entity concerned (judgment of 10 November 2015, GSA and SGI / Parliament, T-321/15, unpublished, EU:T:2015:834, paragraph 58, see also, in this regard, the judgments of December 23, 2009, CoNISMA, C-305/08, EU:C:2009:807, paragraph 37 and case law cited, and of June 18, 2015, Martin Meat, C-586/13, EU:C:2015:405)."

acesta reprezentând efectul anticoncurențial care trebuie înlăturat din Procedură.

- (43) Există deja precedente în sensul că în împrejurări similare modificările de sistem (software/hardware) au putut fi efectuate doar în baza unei înțelegeri comerciale între autoritățile contractante și cei care au realizat inițial instalațiile și sistemele în discuție. De altfel, aceasta a fost și practica CFR și METROREX în procedurile organizate până acum, după cum vom arăta în cele ce urmează.
- (44) Astfel, în cadrul altor proceduri de atribuire similare prezentei, CFR a solicitat strict realizarea interfațării instalațiilor aflate la granița proiectului, respectiv CE-CE, CE-RBC, RBC-RBC și CE-CMT, fiind conștientă de faptul că modificările de hardware și software ale unei instalații electronice existente pot fi executate numai de către operatorul economic care le-a implementat.

Contractul atribuit de CFR pentru Lotul 3 Gurasada- Simeria

- (45) Proiectul se află în curs de implementare de către firma Siemens Mobility, Entitatea Contractantă solicitând numai efectuarea lucrărilor necesare asigurării interfațării instalațiilor cu instalațiile aferente loturilor adiacente proiectului, nu și upgradarea/rescrierea softului/asigurarea interconectării instalațiilor aferente loturilor adiacente.
- (46) Probăm printr-un extras din clarificările la documentația de atribuire publicate de CFR în cadrul aceluși proiect:

35.	caiet de sarcini	<p>CFR Cerințe Generale Beneficiar Versiune 3.0.1. Referitor la cerința GEN 27 INTERFEȚE (LC) "Având în vedere că implementarea sistemului ERTMS se face pe tronsoane, în etape, interfețele de conectare trebuie să permită stăb conectarea între subsistemele din tronsonul din care fac parte precum și cu cele vecine, inclusiv cu sistemul CMT.</p> <p>b) CE-CE (fara BLAI): Legătura între două instalații CE se va face direct prin FO, fără utilizarea interfețelor ce utilizează relee, iar protocolul folosit pentru interfațare trebuie să permită interfațarea CE-unilor de la granița proiectului cu CE-urile vecine.</p> <p>c) CE-CE (cu BLAI): Instalația BLAI va funcționa între două CE-uri (ale aceluiași furnizor sau produse de furnizori diferiți), legătura făcându-se direct între echipamentele acestora fara a necesita adaptării/interfețe cu relee, iar protocolul folosit pentru interfațare trebuie să permită interfațarea CE-unilor de la granița proiectului cu CE-urile vecine.</p> <p>d) CE-CMT: Instalația de centralizare electronică se interfațază cu sistemul CMT prevăzut în proiect, iar protocolul folosit pentru interfațare trebuie să permită interfațarea dintre CE și CMT-ul respectiv.</p> <p>Referitor la punctul b), vă rugăm să precizați care dintre părți acopera costurile și dacă acestea trebuie calculate în ofertă</p> <p>Referitor la punctele c) și d), vă rugăm să precizați care dintre părți acoperă costurile și dacă acestea trebuie calculate în ofertă.</p>	<p>În acest caz primeaza cerintele Subset 098 pentru RBC - RBC.</p> <p>Celelalte interfețe nu sunt în mod special definite, dar trebuie omologate de un Organism European recunoscut de AFER.</p> <p>Dacă sistemul propus de către ofertanti atrage costuri suplimentare pentru adaptare la sistemele vecine, acestea vor trebui incluse în oferta și nu vor aduce ulterior elaborării ofertei cerințe suplimentare (fără de oferta) de plata către Beneficiar.</p>
-----	------------------	--	---

- (47) Așa cum rezultă din răspunsul de clarificare de mai sus, în licitația respectivă, CFR a indicat faptul că aceste costuri pentru interconectare se limitează la costurile de proiectare și de realizare a interfețelor proprii între subsistemele aflate la granița proiectului CE-CE, CE-CMT, RBC-RBC pentru adaptarea la sistemele vecine existente.
- (48) Orice alte costuri generate de necesitatea modificării sistemelor vecine, în vederea interfațării la granița proiectului, nu sunt menționate de CFR ca făcând parte din

obligatiile ofertantului în proiectul actual, acestea fiind în mod evident în sarcina celui care a implementat instalațiile – singurul care poate executa aceste lucrări.

Proiectul referitor la modificarea instalației de centralizare electronică CE din stația Ploiești Vest

- (49) Ca urmare a construirii unui pasaj supraterran peste calea ferată și a sistematizării căilor de acces rutiere (lucrări executate de către Primăria Ploiești în colaborare cu CFR), a devenit necesară modificarea instalației de centralizare electronică CE din stația Ploiești Vest.
- (50) Având în vedere faptul că în stația Ploiești Vest a fost implementată instalația de centralizare electronică CE de către firma Siemens în cursul anului 2008, CFR a solicitat direct firmei Siemens în calitate de constructor și deținător al drepturilor de proprietate asupra instalației implementate o ofertă cu privire la modificarea software-ului și hardware-ului instalației CE pentru eliminarea instalației de semnalizare automată tip BAT de la trecerea la nivel cu calea ferată, desființată ca urmare a construirii pasajului.
- (51) În mod clar și în acest caz CFR a fost conștientă de faptul că modificările de hardware și software ale unei instalații electronice pot fi executate numai de către constructorul acestora, în conformitate cu legislația în vigoare.



MINISTERUL TRANSPORTURILOR  
COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE „CFR” -S.A.  
BUCUREȘTI, ROMÂNIA  
Registrul Comerțului J/40/9774/1998, CUI : R 11054529  
București, Bd. Dinicu Golescu nr.38, sect.1, cod poștal: 010873  
Tel: 004-(021) 319 24 00 Fax: 004-(021) 319 24 01, CFR 122001



**DIRECȚIA INSTALAȚII**  
Serviciul MIS  
Nr. 2 / 3 / 52 / 20.03.2014

Tel: 021.3158514 Fax: 021.3158514 Tel. CFR: 122073

10/11/14 / 2015 / 10 / 10173

Către: S.C. Siemens SRL

Referitor la: Actul nr. 1.2. / 186 / 18.03.2015 al SRCF București, Divizia Instalații

Subiect: Desființare instalație de semnalizare automată BAT KM 63+015 din stația Ploiești Vest

În legătură cu actul nr. 1.2./ 186 / 18.03.2015 al SRCF București, Divizia Instalații, cu privire la desființarea instalației de semnalizare automată BAT KM 63+015 din stația Ploiești Vest, ca urmare a construirii unui pasaj denivelat supraterran, vă rugăm să transmiteți Sucursalei Regionale CF București costurile necesare eliminării din instalația de centralizare electronică SIMIS W (software și hardware) a instalației de semnalizare automată BAT KM 63+015 din stația Ploiești Vest.

Proiectul referitor la modificarea și extinderea Magistralei de metrou linia 4 Gara de Nord - 1 Mai - Pajura - Parc Bazilescu

- (52) Așa cum reiese din faxul atașat<sup>11</sup>, Autoritatea a realizat o negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare cu SIEMENS RAIL AUTOMATION S.A. pentru lucrările de modificare hardware, software și extindere a Magistralei de metrou linia 4, în calitate de succesori în drepturi al constructorului acestor instalații, deținător al drepturilor de proprietate asupra instalației de semnalizare deja implementate.
- (53) În caietul de sarcini aferent acestui proiect, la pagina 16/69, este menționată justificarea alegerii procedurii negocierii fără publicare prealabilă, respectiv aceea că noile instalații vor funcționa în tandem cu instalațiile deja realizate, cu nimic diferit față de sistemele necesare a fi implementat în proiectul supus actualei Proceduri de Atribuire, care trebuie să se interfațeze cu cele existente:



Ordinatorul principal de credite  
Ministerul Transporturilor  
Autoritatea contractantă  
METROREX S.A.

MAGISTRALA 4. RACORD 2. PARC BAZILESCU (PS ZAREA) -  
STRĂULEȘTI

Sistem de siguranță și automatizare a traficului

DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE

CAIET DE SARCINI

### 3. DESCRIEREA GENERALĂ A PROIECTULUI DE LINIE DE METROU

Prezentul Proiect are drept obiectiv realizarea tuturor activităților care concurează la realizarea sistemelor pentru punerea în funcțiune cu călători a Liniei de metrou Parc Bazilescu – Străulești și Depoul Străulești pentru instalații de siguranță traficului, inclusiv Proiectare detaliată de execuție, Dotări, Probe tehnologice și teste și predare la beneficiar inclusiv pregătirea personalului de exploatare și Organizare de șantier

Firma DIMETRONIC (firma ce a fost între timp achiziționată de firma SIEMENS) a realizat toate instalațiile de siguranță traficului, instalații ce echipează Magistrala 4 (Gara de Nord – 1 Mai și Pajura – Parc Bazilescu). De asemenea toate cele 15 trenuri tip IVA, trenuri ce circulă pe Magistrala 4 sunt echipate deja cu instalații ATP și ATO îmbarcate de tip DIMETRONIC.

Instalațiile de siguranță și automatizarea traficului, instalațiile ce vor echipa stațiile Laminorului, Străulești și Depoul Străulești vor funcționa ca o extensie a instalațiilor deja realizate, atât local cât și cu corespondenții lor din Dispečeratul Central Trafic din Piața Unirii.

- (54) Așadar, modificările de hardware și software ale unei instalații deja implementate pot fi executate numai de către firma deținătoare a drepturilor de proprietate intelectuală, existând un cadru legal prin care aceste lucrări să fie atribuite în mod direct, fără a afecta competitivitatea în cadrul licitațiilor ulterioare, pentru proiecte complet noi adiacente, de o asemenea anvergură și susținute din fonduri europene.

Proiectului "Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului IV Pan-European, pentru circulația trenurilor cu viteza maximă de 160 km/h. Tronsonul Brașov - Sighișoara.", secțiunea Apața -Cata

<sup>11</sup> A se vedea scrisoarea de invitație transmisă prin fax de către Metrorex SA către Siemens Rail Automation atașată în Anexa nr. 5;

- (55) Un caz similar se regăsește în cadrul proiectului “Reabilitarea liniei de cale ferată Brașov - Simeria, componentă a Coridorului IV Pan-European, pentru circulația trenurilor cu viteza maximă de 160 km/h. Tronsonul Brașov - Sighișoara.” secțiunea Apața -Cața.
- (56) Răspunsurile de clarificare aferente solicitărilor de clarificări din cadrul proiectului secțiunea 2 Apața-Cața menționează:

Clarificare 39	Răspuns 39
<p>Referința 1 : 20170426_CFR_GEN_v4.0.1.pdf</p> <p>Solicitare 1</p> <p>Referitor la caviuța GEN 23 INTERFEȚE pct.a) „CE-RBC: Instalația de centralizare electronică se interfațează cu sistemul RBC, iar protocolul folosit pentru interfațare trebuie să permită interfațarea CE-urilor de la granița proiectului cu RBC-urile vecine” Pentru evitarea soluțiilor care folosesc protocoale de interfațare închise (proprietary) și care nu folosesc protocoale de interfațare deschise (europene), pentru interfațarea cu alte sisteme din alte proiecte (stațiile Apața și Cața), vă rugăm să clarificați: a. tipul și protocolul de interfațare în special în cazul CE-urilor de la granița proiectului (stațiile Apața și Cața) care se vor interfața cu RBC-ul din acest proiect; în cazul în care nu se impune utilizarea unor protocoale de interfațare deschise, vă rugăm să poziționați costurile aferente interfațării astfel încât să se asigure un tratament egal pentru toți potențialii ofertanți.</p>	<p>a. Responsabilitatea realizării interfețelor este în sarcina exclusivă a Antreprenorului din cadrul acestui proiect. Calculul distanțelor și culegerea informațiilor provenite de la sistemele „implementate în afara proiectului” pentru a realiza tranzițiile de intrare/ieșire sunt în sarcina exclusivă a Antreprenorului din cadrul acestui proiect.</p>
<p>Solicitare 2</p> <p>Referitor la caviuța GEN 23 punctele: „ a) CE-CE (fără BLAI): Legătura între două instalații CE se va face direct prin FO, fără utilizarea interfețelor ce utilizează releu, iar protocolul folosit pentru interfațare trebuie să permită interfațarea CE-urilor de la granița proiectului cu CE-urile vecine. Se vor folosi două cabluri distincte de fibră optică care vor avea trasee diferite (se vor utiliza cablurile aerian și subteran de la GSM-R). Instalațiile CE vor avea 2 interfețe de comunicare între CE-uri, distincte pe fiecare cap de stație și acestea vor semnifica pierderea legăturii de date individual - c) CE-CE (cu BLAI): Instalația BLAI va funcționa între două CE-uri (ale aceluiași furnizor sau probate de furnizori diferiți), legătura făcându-se direct între echipamentele acestora fără a necesita adaptări/interfețe cu releu, iar protocolul folosit pentru interfațare trebuie să permită interfațarea CE-urilor de la granița proiectului cu CE-urile vecine. Se vor folosi două cabluri distincte de fibră optică care vor avea trasee diferite (se vor utiliza cablurile aerian și subteran de la GSM-R). Instalațiile CE vor avea 2 interfețe de comunicare între CE-uri, distincte pe fiecare cap de stație și acestea vor semnifica pierderea legăturii de date individual” Pentru evitarea soluțiilor care folosesc protocoale de interfațare închise (proprietary) și care nu folosesc protocoale de interfațare deschise (europene), pentru interfațarea cu alte sisteme din alte proiecte (stațiile Apața și Cața), vă rugăm să clarificați: a. tipul și protocolul de interfațare în cazul CE-urilor de la granița proiectului; în cazul în care nu se impune utilizarea unor protocoale de interfațare deschise, vă rugăm să poziționați costurile aferente interfațării astfel încât să se asigure un tratament egal pentru toți potențialii ofertanți.</p>	<p>în cadrul acestui proiect. Calculul distanțelor și culegerea informațiilor provenite de la sistemele „implementate în afara proiectului”, pentru a realiza tranzițiile de intrare/ieșire sunt în sarcina exclusivă a Antreprenorului din cadrul acestui proiect.</p>
<p>Referința 3 20170426_CFR_GEN_v4.0.1.pdf</p> <p>Solicitare 3</p> <p>Referitor la caviuța GEN 23 INTERFEȚE pct.a) „CE-CMT: Instalația de centralizare electronică se interfațează cu sistemul CMT prevăzut în proiect, iar protocolul folosit pentru interfațare trebuie să permită interfațarea dintre CE și CMT-ul respectiv”, datorită faptului că instalația CE din stația Racoș, precum și blocurile adiacente vor fi integrate în CMT Brașov (soluție tehnică pentru CMT implementată pe alt proiect), precum și pentru evitarea soluțiilor proprietate a anumitor constructori, vă rugăm să clarificați: a. tipul și protocolul de interfațare între CE-uri și CMT Brașov; în cazul în care nu se impune utilizarea unor protocoale de interfațare deschise, vă rugăm să poziționați costurile aferente interfațării astfel încât să se asigure un tratament egal pentru toți potențialii ofertanți.</p>	<p>a. Responsabilitatea realizării interfețelor este în sarcina exclusivă a Antreprenorului din cadrul acestui proiect. Calculul distanțelor și culegerea informațiilor provenite de la sistemele „implementate în afara proiectului”, pentru a realiza tranzițiile de intrare/ieșire sunt în sarcina exclusivă a Antreprenorului din cadrul acestui proiect.</p>

- (57) Din cele menționate mai sus reiese în mod clar că autoritatea contractantă impune numai realizarea interfețelor cu sistemele implementate în afara proiectului, fără a solicita modificarea instalațiilor de la graniță din afara proiectului.
- (58) Aceasta dovedește încă o dată că CFR este conștientă de faptul că modificările software și hardware ale instalațiilor deja implementate în alt proiect nu pot fi făcute decât de către constructorul acestora.

**2.5. CFR NU A AVUT ÎN VEDERE COSTURILE PE CARE LE PRESUPUNE ASIGURAREA UPGRADĂRII ȘI INTERFAȚĂRII SISTEMELOR ANTERIOARE CU CELE NOI – ASPECT CONFIRMAT PRIN CLARIFICĂRI**

- (59) O condiție absolut necesară (nu însă și suficientă) pentru a asigura egalitate de șanse operatorilor interesați de proiect în raport cu operatorul concurent era ca **prețul pentru asigurarea serviciilor de interfațare cu sistemele anterioare să fie luat în considerare în cadrul valorii estimate.**
- (60) Din clarificarea nr. 33-34, răspunsul la solicitarea 7, rezultă însă că **CFR nu a avut în vedere aceste cheltuieli la stabilirea valorii estimate.**
- (61) Astfel, la solicitarea unui operator cu privire la asigurarea fondurilor necesare pentru realizarea acestor modificări la sistemele existente, în vederea interfațării, CFR răspunde că „Ofertantii vor include în lista de preturi Anexa 1a formularul de Oferta la pct.14 **Alte cheltuieli prevazute de HG 907/2016. Ofertantii pot detalia cheltuielile de la punctul 14 astfel incat, in Oferta sa includa toate categoriile de cheltuieli prevazute in Devizul general la cap. 1.3, 1.4, 2, 4, 5.1. Oferta nu va include cheltuielile de diverse si neprevazute.**”
- (62) CFR se referă la „LISTA PRINCIPALELOR CATEGORII DE LUCRARI” pe care le-a enumerat în Anexa 1 la Formularul de Ofertă, ofertanții având obligația de a specifica în dreptul fiecărei categorii de lucrări valoarea în lei (fără TVA).
- (63) **Vă rugăm să observați că în varianta inițială a LISTEI PRINCIPALELOR CATEGORII DE LUCRARI, publicată în SEAP alături de celelalte formulare, pct. 14 Alte cheltuieli prevăzute de HG 907/2016 NU EXISTĂ. Acest punct a fost adăugat acum de CFR, prin republicarea listei de formulare, ca reacție la întrebarea operatorului, suplinind aparent omisiunea inițială, fără însă a suplini și valoarea estimată.**
- (64) Există o singură ipoteză în care lucrările de interfațare nu necesită o rubrică separată în Lista Principalelor Categoriilor de Lucrări: **aceea în care ALSTOM câștigă contractul.** Este ca și când documentația de atribuire a fost concepută cu unicul scop în minte de a i se atribui contractul acestuia.
- (65) De altfel, chiar ANAP a sesizat această abatere prin avizul conform condiționat pe care l-a emis cu privire la răspunsul consolidat de clarificare, în special cu privire la clarificarea 33-34, solicitarea 7, apreciind că răspunsul CFR „**Informațiile necesare elaborării ofertei se regăsesc în Studiul de fezabilitate inclusiv în documentația economică**” este **general si nu oferă nicio informație despre sumele la care face**

referire operatorul economic dacă sunt incluse în valoarea estimată pentru investiția de bază sau în sume provizionate.

**2.6. DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE CONCEPUTĂ PENTRU A FAVORIZA UN ANUMIT OPERATOR ECONOMIC REPREZINTĂ O GRAVĂ ÎNCĂLCARE A LEGII**

- (66) Asemenea situații precum cele evidențiate prin prezenta contestație reprezintă încălcări flagrante ale legislației în domeniul achizițiilor publice, atât în ceea ce privește aplicarea principiului tratamentului egal, cât și prin raportare la cerința asigurării unui cadru concurențial corespunzător.
- (67) În acest sens, prin art. 165 alin. (6) din Legea 99/2016 se prevede în mod imperativ că:
- "Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici **accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.**"*
- (68) De asemenea, potrivit art. 62 și art. 63 din Legea 99/2016:
- "Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională."*
- "(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al **restrângerii artificiale a concurenței.**"*
- (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici."*
- (69) Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul Procedurii de Atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, iar concurența apărută să fie una efectivă.
- (70) Potrivit prevederilor art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1996, instituțiile publice implicate în proceduri de achiziții publice sunt obligate să respecte principiile unei concurențe efective, fiind prohibită intervenția lor în operațiunile de piață de natură a afecta mediul concurențial.
- (71) Astfel, instituțiile publice sunt obligate să organizeze procedurile de achiziții în deplină transparență și fără discriminare, dând întreprinderilor interesate șanse egale la adjudecarea contractului.
- (72) De altfel, dimpotrivă, legiuitorul a impus un rol activ al entităților contractante de a fi vigilente și identifica oricând pe parcursul procedurii situații de natura a determina

favorizarea vreunui dintre operatorii economici și de a lua măsurile necesare în vederea neutralizării. În acest sens, art. 1 alin. (2) din HG 394/2016 prevede expres că:

*"Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, entitatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței."*

- (73) Or, toate aceste reglementări sunt încălcate în cazul prezentei Procedurii de Atribuire de vreme ce prin extinderea obiectului achiziției sunt create premisele favorizării substanțiale ale operatorului economic care, în trecut, a implementat instalația de centralizare electronică într-un proiect anterior.

**3. ÎN SUBSDIAR, ÎN MĂSURA ÎN CARE NU POT FI DISPUSE MĂSURILE DE REMEDIERE ÎN VEDEREA ÎNLĂTURĂRII EFECTULUI ANTICONCURENȚIAL, SOLICITĂM ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE PENTRU DISTORSIONAREA CONCURENȚEI ȘI ÎNCĂLCAREA PRINCIPIULUI TRATAMENTULUI EGAL**

- (74) Felul în care CFR a forțat prin Clarificări operatorii economici să ceară ofertă de la operatorul concurent dacă vor să participe la Procedură poate fi privit ca o situație de nedistorsionare a concurenței numai în măsura în care la licitație nu ar participa acesta și ar fi obligat să pună la dispoziție aceeași ofertă tuturor ofertanților pentru serviciile de modificare a instalațiilor/sistemelor implementate în proiectul Curtici - Km 614 - ipoteză evident neplauzibilă.
- (75) CFR trebuie să se asigure că documentația de atribuire garantează egalitatea de tratament în mod **general și abstract**, iar nu condiționat de participarea sau nu la licitație a unui operator. Altfel, acesta va fi favorizat sau dezavantaj în cazul în care nu i se permite participarea.
- (76) Lucrările indicate prin Clarificări se pot efectua doar cu intervenția operatorului competitor cum am arătat (doar acesta având drepturile de proprietate necesare, precum și instrumentele tehnice prin care poate reconfigura sistemul). Cum acestuia nu i se poate interzice să participe la licitație, este de datoria CFR de a lua măsurile necesare în vederea înlăturării efectului anticoncurențial - **în cazul de față precizarea la nivelul documentației de atribuire că ofertanților li se va cere doar asigurarea interfațării sistemelor din noul proiect cu cele din proiectul vecin.**
- (77) În condițiile în care CNSC apreciază că această măsură de remediere nu este posibilă și că riscurile și costurile contractării serviciilor ALSTOM cad în sarcina ofertanților, **solicităm anularea Procedurii de Atribuire în ceea ce privește lotul 2 sau obligarea CFR la anularea Procedurii de Atribuire în condițiile în care modul de organizare al acesteia distorsionează concurența și încalcă principiul egalității de șanse între ofertanți.**
- (78) În acest sens, prin art. 165 alin. (6) din Legea 99/2016 se prevede în mod imperativ că:

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

(79) De asemenea, potrivit art. 62 și art. 63 din Legea 99/2016:

*"Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională."*

*"(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței."*

*"(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumii operatori economici."*

- (80) Am indicat că în practică au existat cazuri similare și de fiecare dată a fost necesară concretizarea unei înțelegeri comerciale între autoritatea contractantă și operatorul care instalase anterior anumite software-uri. CFR cunoaște foarte bine acest aspect,.
- (81) Reconfigurarea unei instalații sau a unui sistem este și mai simplă și mai ieftină dacă este realizată de cel care a implementat-o – adevăr universal valabil.
- (82) Și mai important, CFR nu a cerut ofertare/cotație separată pe aceste lucrări (situație care ar dovedi cu prisosință încălcarea tratamentului egal între participanți), ci le integrează în prețul total al contractului, diluând astfel avantajul în umbra ofertei generale.

#### 4. SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

- (83) Solicităm suspendarea Procedurii de Atribuire până la soluționarea prezentei contestații în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea 101/2016.
- (84) Arătăm că potrivit legislației achizițiilor publice, formularea unei contestații suspendă exclusiv dreptul autorității/entității de a semna contractul de achiziție publică, sens în care contestația formulată nu are aptitudinea suspendării de drept a Procedurii de Atribuire.
- (85) Subscrisa ne aflăm, totuși, în situația în care nu putem elabora oferta în condițiile în care nu sunt delimitate în mod explicit și clar limitele obligațiilor pe care urmează să-și le asume ofertantul.
- (86) În acest sens sunt inițiate două demersuri judiciare: prezenta contestație (împotriva clarificărilor publicate în 18.12.2020) și plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. 2103/C4/2020 (împotriva documentației de atribuire publicate inițial).

- (87) Termenul limită pentru depunerea ofertelor este 25.01.2021, termen până la care este evident că CNSC nu se va pronunța.
- (88) De altfel, și dacă CNSC s-ar pronunța anterior datei limită de depunere a ofertelor, nu ar exista oricum timp suficient în care ofertanții să își pregătească ofertele fără ca asupra documentației de atribuire să planeze incertitudinea determinată de existența litigiilor.
- (89) Astfel, doar în condițiile suspendării Procedurii de Atribuire poate fi asigurată respectarea eficientă a prevederilor legale și evitarea pagubelor pe care le poate suporta Subscrisa în contextul derulării în paralel a Procedurii cu soluționarea contestației.
- (90) Condițiile prevăzute de lege în vederea dispunerii suspendării Procedurii de Atribuire sunt, de asemenea, 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**

Prezenta contestație vizează însăși lămurirea documentației de atribuire și necesitatea impunerii unor măsuri de remediere a căror scop este clarificarea limitelor obligațiilor pe care urmează să și le asume ofertantul câștigător.

Îndeplinirea cerinței este, în primul rând, determinată de premisa demersului litigios.

Clarificările publicate în 18.12.2020 creează un efect anticoncurențial vădit, observat și de alți operatori economici care au solicitat lămuriri în ceea ce privește intervențiile de modificare solicitate asupra instalațiilor/echipamentelor implementate de ALSTOM în trecut în cadrul proiectului vecin Curtici – Km 614.

- **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 în art. 2 alin. (1) lit. ș) 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”.*

Derularea în paralel a Procedurii de Atribuire cu prezentul demers litigios reprezintă o împrejurare aptă a crea prejudicii substanțiale operatorilor economici care continuă demersurile de elaborare a documentației de ofertare, deși cerințele și obligațiile documentației sunt incerte.

Împrejurarea creată ar reprezenta, de altfel, o încălcare flagrantă a principiilor achizițiilor publice și a imperativului impus autorităților contractante de a

asigura caracterul explicit, cert și clar al cerințelor impuse și al limitelor obligațiilor solicitate a fi asumate de ofertanți.

Soluția suspendării Procedurii de Atribuire se impune cu atât mai mult cu cât, față de situația de fapt și de drept dedusă judecării, 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.

Dreptul la un proces echitabil ar fi iluzoriu dacă efectele actului administrativ nelegal s-ar produce în integralitate anterior datei la care un judecător ar putea să se pronunțe asupra legalității acestuia.

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"*.

#### 5. ACORDAREA CHELTUIELILOR OCAZIONATE DE SOLUȚIONAREA CONTESTAȚIEI

- (91) Subscrisa solicităm obligarea Entității Contractante la plata în întregime a cheltuielilor ocazionate Subscrisei de soluționarea contestației formulate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, care stipulează că:

*„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.”*

- (92) Dovezile relevante cu privire la cheltuielile suportate de Subscrisa în legătură cu soluționarea contestației vor fi depuse la CNSC în timp util, ulterior formulării prezentei contestații.

\*\*\*\*\*

**În drept:** invocăm dispozițiile relevante din Legea nr. 101/2016, articolele relevante din Legea nr. 99/2016, HG 394/2016, HG 1/2018, 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.

**Anexe:**

- Anexa nr. 1:** Delegația avocațială;
- Anexa nr. 2:** Anunțul de participare;
- Anexa nr. 3:** Extrasul privind secțiunile contestate din cadrul Clarificărilor CFR;
- Anexa nr. 4:** Punctul de vedere CFR nr. 1.D/2/948/03.11.2020;
- Anexa nr. 5:** Scrisoarea de invitație Metrorex SA către Siemens Rail Automation (precedent relevant);
- Anexa nr. 6:** Recipisa de consemnare a cauțiunii.

Cu deosebită considerație,

**Siemens Mobility SRL**  
prin **NNDKP SA - Cristian Dranca**

