

CĂTRE:

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București

Referitor: Procedură de atribuire contract achiziții publice "Achiziție 400 autobuze urbane"; Anunț de participare nr. 178152/18.08.2017

Autoritate contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI
Bd. Regina Elisabeta nr. 47, Sector 5, București

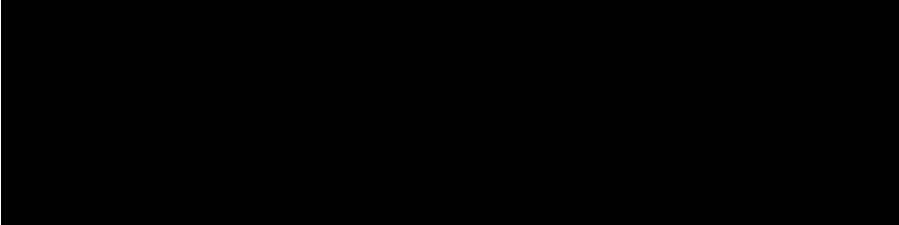
Subscrisa, [REDACTAT], cu sediul în [REDACTAT]
[REDACTAT] înregistrată în Registrul
Național al Comerțului sub [REDACTAT] prin reprezentant împuternicit

[REDACTAT] email:
[REDACTAT] în calitate de operator economic interesat de
participarea la procedura de atribuire,

în temeiul dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, formulăm:

CONTESTAȚIE

prin care solicităm, în legătură cu procedura de atribuire a contractului de achiziții publice având ca obiect "Achiziție 400 autobuze urbane", identificată în SEAP prin Anunț de participare nr. 178152/18.08.2017:



-suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice având ca obiect "Achiziție 400 autobuze urbane", identificată în SEAP prin Anunț de participare nr. 178152/18.08.2017,

- anularea parțială a Adresei nr. 1107.1/31.08.2017 emisă de autoritatea contractantă, în sensul adoptării măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1328/28.08.2017 la pct. 1,2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17,

pentru următoarele motive de fapt și de drept:

ÎN FAPT

Subscrisa suntem un potențial ofertant în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziții publice având ca obiect "Achiziție 400 autobuze urbane", identificată în SEAP prin Anunț de participare nr. 178152/18.08.2017.

Analizând documentația de atribuire, subscrisa am constatat inadvertențe în clauzele draftului contractului de achiziție publică, în caietul de sarcini și în metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor, cu consecința creării unui dezechilibru contractual major între părți și expunerii ofertantului declarat câștigător unui risc contractual semnificativ.

Pentru a remedia această situație și pentru a crea încă de la debutul procedurii de atribuire șanse egale pentru toți participanții la procedura de atribuire, iar, ulterior, pentru a asigura o derulare cu bună-credință a relațiilor contractuale între autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător, subscrisa am arătat că se impune modificarea documentației de atribuire.

În acest sens, subscrisa am notificat autoritatea contractantă, în vederea adoptării de măsuri de remediere care să creeze un just echilibru contractual și care să respecte legislația achizițiilor publice.

Prin Adresa nr. 1107.1/31.08.2017, autoritatea contractantă ne-a comunicat că nu va adopta măsurile de remediere solicitate de subscrisa prin notificarea prealabilă.

Adresa nr. 1107.1/31.08.2017 vatămă pe subscrisa, prin neadoptarea măsurilor de remediere în sensul celor solicitate autoritatea contractantă încălcând legislația achizițiilor publice.

ÎN DREPT

1. Suspendarea procedurii de atribuire

Potrivit art. 22 alin. 1 din Legea nr. 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*".

În prezenta cauză, suspendarea procedurii de atribuire se impune întrucât prezenta contestație vizează elemente esențiale din documentația de atribuire care au un impact semnificativ, pe de-o parte asupra contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, iar, pe de altă parte asupra fundamentării ofertei subscrisei.


Astfel, prin notificarea prealabilă, subscrisa am solicitat adaptarea/modificarea unor clauze contractuale care vizează penalitățile de întârziere ori daune directe și indirecte, aceste reprezentând elemente esențiale în determinarea riscului contractual.

De asemenea, subscrisa am solicitat și adaptarea unor elemente din documentația de atribuire care vizează, cu titlu exemplificativ, stabilirea valorii orei de manoperă de întreținere planificată, revizii tehnice și reparații defecte tehnice, indicarea tarifului orar al activităților de mentenanță zilnică, aspecte care constituie elemente de cost și care ajută la elaborarea ofertei.

În aceste condiții, nesuspendarea procedurii de atribuire și continuarea acesteia, în condițiile unei documentații de atribuire care încalcă în mod vădit principiile care guvernează procedura de achiziții publice, conduce la pierderea unei perioade importante în elaborarea ofertei.

Suspendarea procedurii de atribuire are drept scop stoparea derulării procedurii de atribuire, în condițiile prezentei documentații de atribuire, și desfășurarea acesteia conform unei documentații de atribuire care să respecte principiile prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 și ale Codului civil.

Precizăm că suspendarea procedurii de atribuire nu produce niciun prejudiciu prezentei proceduri, de vreme ce este în interesul tuturor participanților la prezenta procedură de a se îndrepta neregularitățile săvârșite prin documentația de atribuire și de a se respecta principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 101/2016.



Precizăm că anterior prezentei proceduri, autoritatea contractantă a organizat o altă procedură identică, potrivit Anunțului de participare nr. 176773/01.07.2017, însă, nefiind depusă nicio ofertă în termenul limită, această procedură a fost anulată. Precizăm că și în procedura anterioară au fost formulate numeroase clarificări, astfel încât publicarea în noua procedură a unei documentații nemodificate aduce prejudicii tuturor potențialilor ofertanți și autorității contractante însăși, care se poate regăsi în aceeași situația a lipsei oricărei oferte în termenul limită.

2. Temeinicia contestației

Prin Adresa nr. 1107.1/31.08.2017, autoritatea contractantă ne-a comunicat că nu va adopta măsurile de remediere solicitate de subscrisa prin notificarea prealabilă, consecința fiind aceea de menținere a documentației de atribuire în forma publicată în SEAP, documentație ce încalcă legislația achizițiilor publice și normele generale de drept civil.

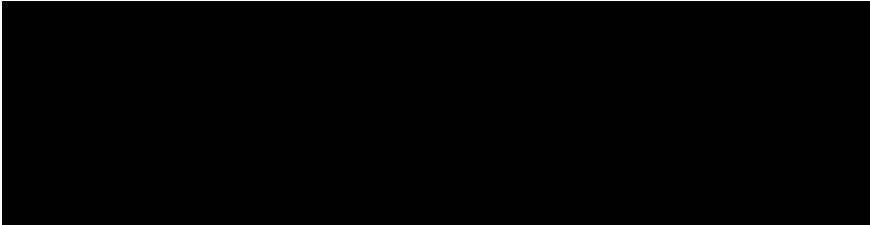
Așa cum am precizat în cele de mai sus, prin notificarea prealabilă, subscrisa am urmărit adoptarea unor măsuri de remediere care să alinieze documentația de atribuire cu Legea nr. 99/2016, precum și cu dispozițiile Codului civil în materia răspunderii contractuale.

Prin răspunsul său, autoritatea nu aduce nicio modificare documentației de atribuire, conducând la încălcarea principiilor transparenței, a nediscriminării, a tratamentului egal, a proporționalității și a asumării răspunderii.

În cele de mai jos subscrisa dezvoltăm motivele pentru care se impune adoptarea unor măsuri de remediere care să înlăture încălcările legislației achizițiilor publice și care să creeze un punct egal de pornire în elaborarea ofertei pentru toți participanții, iar, ulterior, la crearea unui contract de achiziție publică proporțional.

1. Art. 19.3 și art. 19.5 din draftul contractului de achiziție publică

Subscrisa am solicitat adaptarea clauzelor prevăzute de art. 19.3 și art. 19.5 din draftul contractului de achiziție publică privind penalitățile de întârziere, în sensul ca penalitățile de întârziere suportate de furnizor să fie



aplicate la valoarea obligației neexecutate/autobuzelor nelivrate conform graficului de livrare convenit între părți.

Prin răspunsul său, autoritatea precizează că își menține punctul de vedere exprimat în clauzele invocate.

Este evident că prin formularea unui astfel de răspuns subscrisa suntem vătămată, întrucât riscăm un prejudiciu major în măsura menținerii unor astfel de clauze.

Potrivit art. 19.3 din draftul contractului, *„În cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract, achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca majorări de întârziere o sumă echivalentă cu 0,02% din prețul contractului, pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”*.

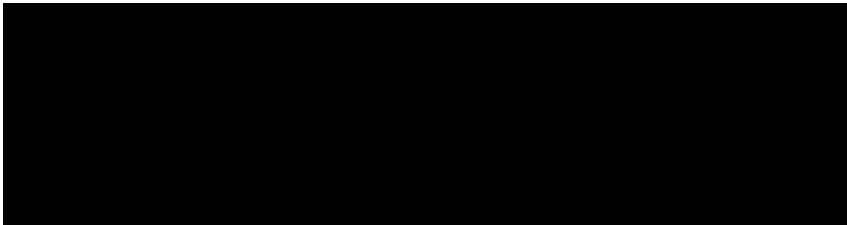
Pe de altă parte, art. 19.5 din draftul contractului prevede că *„În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 de zile de la expirarea perioadei prevăzute la clauza 15.1, acesta are obligația de a plăti la solicitarea furnizorului, ca majorări de întârziere, o sumă echivalentă cu 0,02% din plata neefectuată, pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”*.

Având în vedere că, potrivit clauzelor contractuale și documentației de atribuire, autobuzele urmează să fie livrate potrivit unui grafic stabilit între părți, este firesc ca penalitățile puse în sarcina furnizorului să fie aplicate la obligația neexecutată, respectiv la valoarea autobuzelor nelivrate, conform graficului de livrare convenit între părți.

O astfel de clauză vine în acord cu art. 19.5, conform căruia autoritatea contractantă va plăti penalități de întârziere la valoarea plății neefectuate, deci nu la întreaga valoare a contractului.

Păstrarea clauzei prevăzute de art. 19.3 în forma actuală creează un dezechilibru contractual nejustificat, ofertantul declarat câștigător fiind supus unui regim oneros de stabilire a penalităților de întârziere.

Conform art. 1541 NCC, instanța poate reduce clauza penală atunci când obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului și penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.



Observând clauzele art. 19.3 și art. 19.5, rezultă evident că valoarea penalității de *0,02% din prețul contractului, pe fiecare zi de întârziere* este disproporționată în ipoteza în care obligația a fost deja executată parțial, situație unică aplicabilă contractului, având în vedere că livrarea se face în etape, conform graficului de livrare convenit de părți.

Prin urmare, se impune adoptarea de măsuri de remediere în sensul celor solicitate. Mai mult, meținerea unor astfel de clauze încalcă principiul proporționalității, expres prevăzut de art. 2 alin. 2 lit. e) din Legea nr. 99/2016.

2. Art. 19.7 din draftul contractului de achiziție

Subscrisa am solicitat și adaptarea clauzei prevăzute de art. 19.7 din draftul contractului de achiziție, în sensul clarificării ipotezei plății daunelor indirecte și condițiilor plății daunelor indirecte către terți.

Autoritatea precizează, prin răspunsul său, că își menține și acest punct de vedere, încalcând din nou principiile prevăzute de art. 2 alin. 2 lit. d și e din Legea nr. 99/2016.

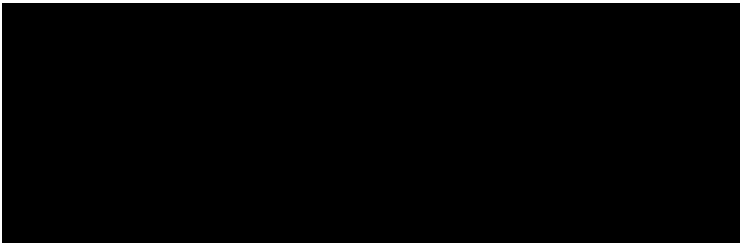
Conform art. 19.7.1 din draftul contractului de achiziție, *„Daunele indirecte sunt daunele datorate Achizitorului de către Furnizor în cazul producerii unor evenimente rutiere, accident de de muncă sau evenimente PSI datorate apariției de defecțiuni în termen de garanție imputabile Furnizorului”*.

Potrivit art. 19.7.2 din draftul contractului de achiziție, *„Furnizorul va plăti daunele indirecte produse terților în baza constatărilor făcute de organele în drept (Poliția rutieră, organul constatator al asigurătorului, ITM, Pompierii Militari etc)”*.

Aceste prevederi sunt mult prea vagi, fiind imposibil pentru ofertantul declarat câștigător să previzioneze costurile la care ar putea fi expus.

Conform art. 1533 NCC, *„Debitorul răspunde numai pentru prejudiciile pe care le-a prevăzut sau pe care putea să le prevadă ca urmare a neexecutării la momentul încheierii contractului, afară de cazul în care neexecutarea este intenționată ori se datorează culpei grave a acestuia. Chiar și în acest din urmă caz, daunele-interese nu cuprind decât ceea ce este consecința directă și necesară a neexecutării obligației”*.

Potrivit art. 1376 NCC, *„Oricine este obligat să repare, independent de orice culpă, prejudiciul cauzat de lucrul aflat sub paza sa”*.



Prin urmare, se impune clarificarea sintagmei „apariția de defecțiuni în termen de garanție imputabile Furnizorului”, în sensul că este vorba despre vicii ascunse ale autobuzelor livrate care au produs în perioada de garanție prejudicii Achizitorului.

De asemenea, se impune clarificarea sintagmei „daune datorate Achizitorului” ca fiind despăgubiri pentru prejudiciul suferit în perioada de garanție de Achizitor urmare unor *evenimente rutiere, accident de de muncă sau evenimente PSI*, cauzate exclusiv de vicii ascunse ale autobuzelor livrate.

Totodată, sintagma „*daunele indirecte produse terților*” trebuie clarificată, în sensul că Furnizorul va suporta despăgubirile pentru prejudiciile cauzate terților în perioada de garanție urmare unor *evenimente rutiere, accidente de muncă sau evenimente PSI*, cauzate exclusiv de vicii ascunse ale autobuzelor livrate.

Asemenea clarificări ar fi conforme dispozițiilor legale și ar reglementa clar problema răspunderii Furnizorului pentru prejudicii cauzate Achizitorului și terților urmare evenimentelor enumerate, în condițiile expres stipulate.

Menținerea clauzelor actuale ar conduce la nerespectarea principiilor egalității contractuale și ar crea divergențe de interpretare, ceea ce ar conduce și la încălcarea principiului tratamentului egal.

3. Art. 2 din caietul de sarcini

Subscrisa am solicitat adaptarea art. 2 din caietul de sarcini-Condiții tehnice eliminatorii, în sensul precizării exprese a acceptării variantelor superioare.

Prin răspunsul său, autoritatea precizează că *“în caietul de sarcini se regăsește la pag. 5, cap. 2 prevederea privind acceptarea unor variante superioare”*.

Subscrisa am solicitat ca, prin măsura de remediere adoptată, autoritatea să precizeze expres care sunt variantele superioare acceptate, în lumina *soluțiilor tehnice, performanțelor și funcționalităților diferite* care pot atrage respingerea ca neconformă a ofertei.

Potrivit art. 2 din caietul de sarcini-Condiții tehnice eliminatorii, *„Achizitorul își rezervă dreptul de a respinge orice ofertă ca neconformă, în cazul în care ofertantul prezintă în propunerea tehnică soluții tehnice, performanțe și*



funcționalități diferite decât cele prevăzute în caietul de sarcini sau lipsesc unele dotări cu echipamente, sisteme sau software”.

Autoritatea contractantă nu definește sintagma „soluții tehnice, performanțe și funcționalități diferite”, textul fiind vag și susceptibil de înțelesuri diferite.

În acest sens, se impune precizarea expresă a variantelor superioare acceptate, de vreme ce diferențele sunt susceptibile să conducă nu numai la soluții tehnice, performanțe și funcționalități inferioare, ci și la unele superioare, situație în care autoritatea nu ar suferi niciun prejudiciu.

Rezultă că autoritatea nu a răspuns solicitării subscrisei.

4. Art 12, 14, 15, 16 din caietul de sarcini-Garanții

Subscrisa am solicitat adaptarea art. 12 din caietul de sarcini-Garanții, în sensul stabilirii valorii orei de manoperă de service, remediere a defectelor, activități de întreținere și mentenanță planificată, practicate de Achizitor, conform art. 12,14, 15, 16 din caietul de sarcini.

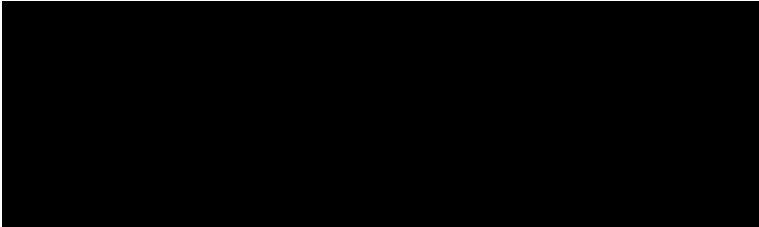
Prin răspunsul său, autoritatea face trimitere la Răspuns clarificare SEAP 4, însă, lecturând acest răspuns, constatăm că nu adoptă nicio măsură de remediere în sensul celor solicitate.

Prin Răspuns clarificare SEAP 4, autoritatea nici măcar nu aduce clarificările solicitate de operatorul economic, în sensul stabilirii orei de maoperă pentru diversele operații, ci precizează că activitățile de întreținere și mentenanță se vor efectua în service-urile aflate în aria administrativ-teritorială a Municipiului București și/sau jud. Ilfov.

Prin urmare, autoritatea nu adoptă măsura de remediere solicitată.

Conform documentației de atribuire, operatorii economici urmează să asigure activitatea de service, remediere a defectelor, activități de întreținere și mentenanță planificată în atelierelor din locațiile prezentate în anexa la contract și/sau în service-ul autorizat RAR al Furnizorului.

Totodată, conform art. 12 din caietul de sarcini, „manopera de întreținere planificată, revizii tehnice și reparații defecte tehnice din vina Furnizorului, conform manualului de întreținere al Producătorului, va fi realizată de personalul desemnat de Achizitor, pe cheltuiala Furnizorului”.



Potrivit art. 14 din caietul de sarcini, „*activitatea de întreținere și mentenanță zilnică se desfășoară în totalitate în 8 (opt) locații ale Achizitorului prevăzute în anexa la contract; manopera va fi executată de personalul desemnat de Achizitor, pe cheltuiala Furnizorului*”.

Conform art. 15 din caietul de sarcini, „*activitatea [de întreținere și mentenanță planificată] se desfășoară în totalitate în opt ateliere din locațiile [Achizitorului] prevăzute în anexa la contract (...); costurile manoperei executate de personalul desemnat de Achizitor, vor fi suportate de Furnizor*”.

Potrivit art. 16 din caietul de sarcini, „*activitatea de remediere a defecțiunilor în termen de garanție din vina furnizorului se desfășoară în totalitate în locațiile prevăzute în anexa la contract; lucrările vor fi executate de personalul desemnat de Achizitor pe cheltuiala și pe răspunderea Furnizorului*”.

Autoritatea nu a stabilit niciun criteriu de determinare a tarifului orar pentru manopera privind aceste activități, fiind imposibil pentru un ofertant să-și elaboreze oferta, în lipsa unui element de cost esențial.

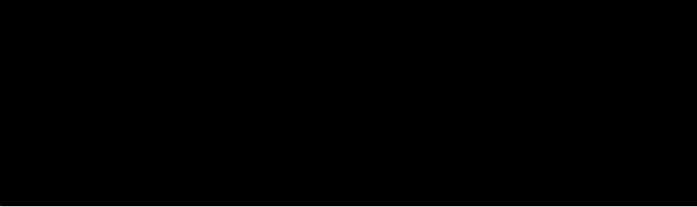
Argumentele invocate anterior, privind previzibilitatea prejudiciului, respectiv aplicarea art. 1553 NCC, sunt valabile și în privința obligației de suportare de către Furnizor a costurilor manoperei, atunci când aceasta se realizează în alte condiții decât în service-ul autorizat RAR al Furnizorului.

Atâta timp cât ofertanții pleacă de la elemente de cost diferite, bazate eventual pe oferte ale unor unități service, ofertele acestora nici nu pot fi comparabile, creându-se pentru anumiți operatori un avantaj concurențial artificial și nejustificat.

În aceste condiții, se impune stabilirea unui tarif orar aferent manoperei pentru activitatea de service, remediere a defectelor, activități de întreținere și mentenanță planificată practicate de Achizitor de la care să pornească toți operatorii economici în elaborarea ofertei.

5. Art. 14 din caietul de sarcini și art. 14.4.1 din draftul de contract

Subscrisa am solicitat eliminarea activităților de mentenanță zilnică, la care fac referire art. 14 din caietul de sarcini și art. 14.4.1 din draftul contractului de achiziție publică, sau, în subsidiar, indicarea expresă a acestor activități și a tarifului orar aferent manoperei pentru activitățile de mentenanță zilnică.



Autoritatea nu a dat curs solicitării subscrisei, precizând că subscrisa vom suporta consumabilele necesare pe perioada de full warranty, fără a indica vreun criteriu de determinare a acestor costuri.

Impunerea unor astfel de costuri este excesivă, de vreme ce activitățile de întreținere și mentenanță zilnică nu fac obiectul planului de mentenanță predefinit de producătorul autovehiculelor, conform manualului de întreținere.

Mai mult, în situația impunerii unor astfel de costuri, autoritatea contractantă ar fi trebuit să detalieze aceste activități, cu indicarea personalului angajat în efectuarea acestor activități, a duratei acestor activități, cu indicarea exemplificativă cel puțin a consumabilelor necesare, precum și a oricărui alt element de cost care poate ajuta ofertantul la elaborarea ofertei sale.

Conform art. 14 lit. a) din caietul de sarcini și art. 14.4.1 din draftul contractului de achiziție publică, *„prin activitatea de întreținere și mentenanță zilnică se înțelege (...) înlocuirea de component vitale cu valoare mică sau materiale consumabile (uleiuri, unsori, lichide, becuri, curele, filtre, etc) (...)”*, iar potrivit art. 14 lit. d) din caietul de sarcini, *„toate consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică sunt în sarcina Frunizorului”*.


Din enumerarea materialelor consumabile înlocuibile în cadrul activității de întreținere și mentenanță zilnică rezultă că aceasta nu este limitativă. De asemenea, nu sunt prevăzute condițiile în care aceste materiale consumabile sunt înlocuibile, trimiterea la „legislația în vigoare în România privind circulația rutieră și transportul public de călători” fiind evident insuficientă pentru clarificarea ofertanților cu privire la costurile pe care ar urma să le suporte.

6. Art. 13 din caietul de sarcini și art. 19.6.6 din draftul de contract

Subscrisa am solicitat adaptarea art. 13 din caietul de sarcini – Penalizări și mod de tratare pentru defecțiuni în termen de garanție și art. 19.6.6 din draftul contractului de achiziție publică, în sensul modificării cerinței privind lipsa stocului în fiecare locație a achizitorului în cerința privind lipsa stocului în toate locațiile achizitorului (pct. 7 din notificarea prealabilă).

Prin răspunsul său, autoritatea își menține punctul de vedere exprimat prin documentația de atribuire, încălcându-se principiul proporționalității.

Conform art. 13 din caietul de sarcini și art. 19.6.6 din draftul contractului de achiziție publică, *„în situația în care nu există în stocul din fiecare locație a*



achizitorului prevăzute la anexa din contract, piesele vitale cu valoare mica sau materialele consumabile (uleiuri, unsori, lichide, becuri, curele, filtre), materialele care pot fi înlocuite de către personalul achizitorului autorizat, cu ocazia efectuării activităților de întreținere planificată și revizii, autobuzele vor fi declarate indisponibile din momentul anunțării și inapte de traseu; pentru acestea achizitorul va percepe penalizări”.

Impunerea cerinței privind lipsa stocului în fiecare locație a achizitorului este excesivă, în condițiile în care transferul unei piese vitale cu valoare mică sau unor materiale consumabile de la o locație la alta se poate realiza foarte ușor, cu eforturi logistice infinit mai mici decât alocarea aceluiași stoc în fiecare dintre cele 8 (opt) locații ale achizitorului.

7. Art. 19 din caietul de sarcini și art. 13.8 din draftul de contract


Subscrisa am solicitat adaptarea art. 19 din caietul de sarcini – Defecțiuni sistematice și vicii ascunse, în sensul stabilirii procentului de defect sistematic sau viciu ascuns la 10%, valoare stabilită pe plan european și acceptată ca valoare de quasi-totalitatea statelor europene (pct. 8 din notificarea prealabilă).

Autoritatea își menține punctul de vedere exprimat prin caietul de sarcini, încălcând astfel principiul transparenței și al proporționalității.

Conform art. 19 din caietul de sarcini, *„în cazul în care pe parcursul primilor 480 000 Km, o avarie sau o uzură anormală se repetă la mai mult de 6% din autobuzele livrate, aceasta reprezintă un defect sistematic de concepție sau fabricație”.*

Stabilirea procentului de 6% este aleatorie, autoritatea contractantă nejustificând modalitatea în care a ales acest prag. Acest prag este mult inferior celor stabilite de regulă la nivel european în caietele de sarcini, unde procentul minim de defecțiuni sistematice și vicii ascunse, care să atragă obligația ofertantului de înlocuire sau reparare a tuturor bunurilor livrate, este de 10%, ajungând până la 20%.

În acest sens, trebuie observat că sancțiunea este una semnificativ de oneroasă, constând în verificarea, reproiectarea, înlocuirea sau repararea elementului defect la toate autobuzele, în condițiile în care numai un procent de 6% dintre acestea ar prezenta defectul sau viciul respectiv.



Stabilirea procentului de 10% se impune și prin raportare la art. 10.2 și art. 10.8 din draftul contractului de achiziție publică, potrivit căruia cuantumul garanției de bună execuție exprimată procentual este de 10% din prețul contractului și cuantumul garanției tehnice de bună execuție reprezintă 10% din prețul contractului.

Aceeași problemă privind procentul de 6% se ridică în ceea ce privește art. 13.8 din draftul contractului de achiziție publică, conform căruia „*dacă, după perioada de garanție o piesă componentă a unui agregat/subansamblu se defectează (...) pentru un procesnt mai mare de 6% din lotul de autobuze achiziționat, se va defini condițiile îndeplinirii „viciului de material”.*

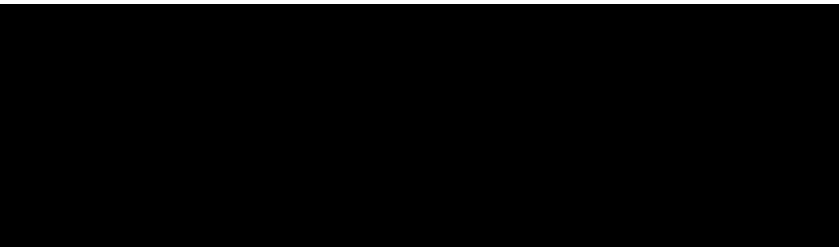
8. Factorul de evaluare -criteriul social

Subscrisa am solicitat eliminarea de la punctul 2.14 din Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor-factorul de evaluare-criteriul social, a documentelor emise de autorități din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenții specifice în regiunea de dezvoltare București-Ilfov, inclusiv a declarațiilor persoanelor ce urmează a fi angajate (pct. 10 din notificarea prealabilă).

Autoritatea a precizat că își menține punctul de vedere privind modul de acordare a punctajului pentru criteriul social, creând în mod nejustificat un avantaj concurențial artificial pentru anumiți operatori economici și încălcând astfel principiul tratamentului egal și al transparenței.

Potrivit art. 2.14 din metodologia mai sus citată, ofertantul este obligat ca, pe lângă angajamentul său ferm de a angaja astfel de persoane și indicarea numărului de persoane ce urmează a fi angajate, să fie atașate și documentele emise de autorități din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenții specifice în regiunea de dezvoltare București-Ilfov.

O astfel de cerință este excesivă, întrucât ofertantului i se pretinde să solicite unor persoane care au beneficiat de intervenții specifice să-și asume obligații a căror întindere nu o cunoasc și de să rămână la dispoziția acestuia o perioadă nedeterminată de timp, până la finalizarea definitivă a procedurii de atribuire. Mai mult, condițiile pe care ofertantul trebuie să le comunice persoanelor ce vor fi angajate din grupurile defavorizate/vulnerabile nu sunt precizate de autoritate.



Astfel, este necesar ca documentația de atribuire să precizeze informații suplimentare cu privire la durata angajării acestor persoane, care sunt consecințele pentru ofertantul declarat câștigător în cazul în care aceste persoane se vor răzgândi până la data semnării contractului de achiziție publică și nu vor mai dori să lucreze la ofertantul declarat câștigător sau își vor găsi un alt loc de muncă, care sunt condițiile în care aceste persoane urmează a fi angajate la ofertantul declarat câștigător, care este numărul de persoane angajate în aceste condiții și orice alte elemente necesare în vederea fundamentării elementelor de cost în elaborarea ofertei.

Având în vedere că cerința atașării documentelor emise de autorități din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenții specifice în regiunea de dezvoltare București-Ilfov este inutilă și prematură în acest moment, solicităm ca singurul document pe care ofertantul să îl anexeze să fie angajamentul său ferm de a angaja aceste persoane.

De asemenea, solicităm stabilirea unui număr maxim de persoane ce poate fi angajat în aceste condiții, având în vedere că punctajul maxim este acordat numărului maxim de persoane angajate, depinzând astfel de hazard, respectiv de numărul și de voința unor terțe persoane.

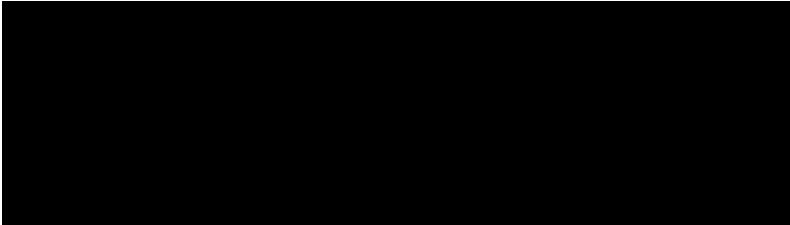
9. Art. 20.2 din draftul contractului de achiziție

Subscrisa am solicitat adaptarea art. 20.2 din draftul contractului de achiziție, în sensul acordării de daune-interese ofertantului declarat câștigător în situația în care intervine încetarea intempestivă a contractului de achiziție publică (pct. 11 din notificarea prealabilă).

Autoritatea își menține punctul de vedere, încălcând astfel principiul asumării răspunderii și a proporționalității.

Potrivit art. 20.2 din draftul contractului de achiziție, *„Achizitorul își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul de furnizare, în cel mult 30 zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului și care conduc la modificarea clauzelor contractuale în așa măsură încât îndeplinirea contractului respectiv ar fi contrară interesului public”*.

Încetarea unilaterală intempestivă a contractului din partea autorității contractante conduce la prejudicierea ofertantului declarat câștigător, ceea ce se



traduce prin posibilitatea recuperării acestui prejudiciu din partea autorității contractante.

În aceste condiții, este imperativ necesar ca autoritatea contractantă să insereze un alt articol, în care să precizeze că, în cazul în care intervine împrejurarea prevăzută de art. 20.2, autoritatea contractantă va repara prejudiciile suferite de ofertantul declarat câștigător, respectiv va acorda acestuia sumele reprezentând costurile suportate și dovedite de ofertantul declarat câștigător în vederea derulării contractului, până la data încetării unilaterale a contractului.

Aceasta în condițiile în care, odată cu semnarea contractului de achiziție, ofertantul declarat câștigător va demara procedurile în vederea îndeplinirii obligației de furnizare a autobuzelor, acesta suportând costuri importante.

Această problemă a fost supusă atenției autorității contractante și prin Clarificarea nr. 2, întrebarea nr. 10, fără însă a se da curs solicitării operatorului economic.

10. Art. 19.6.4 din draftul contractului de achiziție

Subscrisa am solicitat adaptarea art. 19.6.4 din draftul contractului de achiziție, în sensul acordării perioadei de grație de cel puțin 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru a acorda timp suficient ofertantului declarat câștigător să investigheze temeinicia defectului reclamat (pct. 12 din notificarea prealabilă).

Autoritatea își menține punctul de vedere, încălcând principiul proporționalității.

Potrivit art. 19.6.4 din draftul contractului de achiziție, *„în cazul în care nu se realizează disponibilitatea minimă asumată prin ofertă, daunele se calculează din momentul reclamării defectului, fără acordarea perioadei de grație de 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru numărul de autobuze defecte care depășesc procentul de defecte admis”*.

În vederea unei bune derulări a contractului și pentru evitarea aplicării de penalități nejustificate, este utilă acordarea perioadei de grație de cel puțin 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru a acorda timp suficient ofertantului declarat câștigător să investigheze temeinicia defectului reclamat.

Prin urmare, se impune eliminarea sintagmei *“fără acordarea perioadei de grație de 24 de ore, respectiv 48 de ore”*.

11. Daunele directe cauzate de autoritate

Subscrisa am solicitat inserarea unui nou articol după art. 19.6 –Daune directe din draftul contractului de achiziție, care să prevadă și situațiile în care și autoritatea contractantă răspunde pentru daunele directe cauzate ofertantului declarat câștigător (pct. 13 din notificarea prealabilă).

Autoritatea precizează că nu este de acord cu inserarea unui astfel de articol, încălcând principiul asumării răspunderii și a proporționalității și creând un dezechilibru contractual între părți.

Potrivit art. 19.6 –Daune directe din draftul contractului de achiziție, *„furnizorul este cel care răspunde pentru daune directe”*.

Întrucât nu sunt prevăzute situațiile în care și autoritatea contractantă va răspunde pentru daune directe, în vederea unui echilibru contractual, asemenea clauză este imperativ necesară.

Conform art. 1170 NCC, *„părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale; ele nu pot înlătura sau limita această obligație”*.

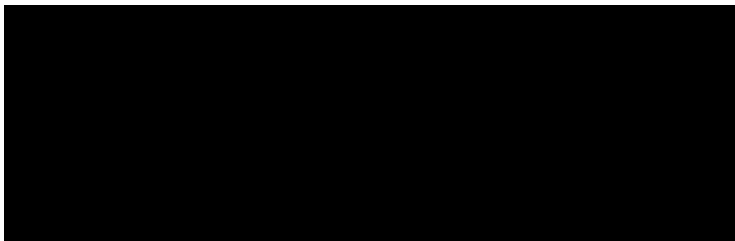
Rezultă evident că o parte nu poate profita de poziția de autor al cererii de oferte pentru a impune clauze contractuale, cu încălcarea principiului echilibrului contractual.

12. Graficul de livrare din draftul contract de achiziție publică

Subscrisa am solicitat clarificarea Graficului de livrare din cadrul Anexei 1 la draftul contract de achiziție publică (pct. 15 din notificarea prealabilă), însă autoritatea nu răspunde acestei solicitări, reluând dispozițiile din documentația de atribuire.

Potrivit Graficului de livrare ce reprezintă Anexa 1 la Draftul contractului de achiziție publică, luna 1 din anul 1 reprezintă luna imediat următoare semnării contractului.

Întrucât nu rezultă o definiție a anului 1, iar livrarea se întinde pe 4 ani, trebuie clarificat dacă anul 1 este perioada de 12 luni calendaristice începând cu prima lună după semnarea contractului sau perioada începând cu prima lună după semnarea contractului și încheindu-se odată cu terminarea anului calendaristic la sfârșitul lunii decembrie a aceluiași an.



De asemenea, nu rezultă dacă se dorește livrarea în totalitate a autobuzelor de 10m și 18m în Anul I, așa cum reiese din Graficul de livrare. numărul minim de autobuze din fiecare categorie care se dorește a fi livrat în anul 1 și nici dacă luna în care se semnează contractul va afecta numărul minim solicitat (spre exemplu: dacă semnarea se va face în luna septembrie, conform graficului, primele patru luni sunt luni fără livrare (de producție), respectiv octombrie, noiembrie, decembrie, ianuarie, iar în luna februarie nu se vor face livrări conform solicitării autorității, astfel încât numărul de luni care rămâne pentru livrări în primul an este de 7 luni).

Numărul de luni de livrare din primul an poate varia între 6-8 luni în funcție de luna de semnare a contractului.

În aceste condiții, se impune adaptarea documentației de atribuire și detalierea aspectelor învederate, astfel încât participantul la procedura de atribuire să dețină toate informațiile necesare în vederea elaborării ofertei sale.

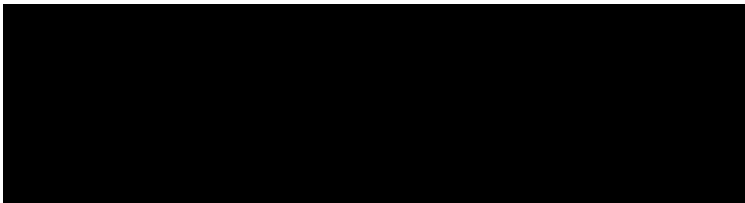
13. Art. 2.8 și 2.9 din Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor

Subscrisa am solicitat introducerea unor criterii de determinare a sistemului de încălzire/răcire prevăzute de art. 2.8 și 2.9 din Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor (pct. 16 din notificarea prealabilă).

Autoritatea nu adoptă măsurile de remediere solicitate, răspunzând într-o manieră generală, străin de cele solicitate.

Potrivit art. 2.8 din Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor, „*Punctajul acordat pentru factorul de evaluare - Confort termic al pasagerilor, eficiența sistemului de încălzire pe timp de iarnă (factor de maxim) Capinc1-(kw) se acordă astfel: - pentru capacitatea maximă disipată de căldură în salonul autobuzului (inclusiv cabina conducătorului de vehicul), se acordă punctaj maxim alocat respectiv 2,5 puncte*”.

Având în vedere clauza vagă, lipsită de orice criterii de determinare a capacității maxime de încălzire, dând astfel participanților la procedură posibilitatea de a mări nejustificat și nesusținut capacitatea sistemului de încălzire, cu scopul de a primi punctaj maxim, este nu doar oportună, ci și necesară limitarea superioară a capacității de încălzire până la un maxim corelat cu o schemă clară



de corespondență dintre temperatura exterioară și temperatura microclimatului interior (spre exemplu temperatura exterioară -20 grade Celsius -> temperatura interioară +10 grade Celsius), pentru condițiile normale de exploatare în București.

De asemenea, conform art. 2.9 din aceeași Metodologie, *„Punctajul acordat pentru factorul de evaluare-Confort termic salon pasageri și post conducere: eficiența sistemului de climatizare cu aer condiționat (factor de maxim) CapAc (kw); - pentru valoarea capacității maxime disipate de aer rece, se acordă punctaj maxim alocat respectiv 2,5 puncte”*.

Având în vedere clauza vagă, lipsită de orice criterii de determinare a capacității maxime de răcire, dând astfel participanților la procedură posibilitatea de a mări nejustificat și nesusținut capacitatea sistemului de răcire, cu scopul de a primi punctaj maxim, este nu doar oportună, ci și necesară limitarea superioară a capacității de răcire până la un maxim corelat cu o schemă clară de corespondență dintre temperatura exterioară și temperatura microclimatului interior (spre exemplu, temperatura exterioară +45 grade Celsius -> temperatura interioară +25 grade Celsius), pentru condițiile normale de exploatare în București.

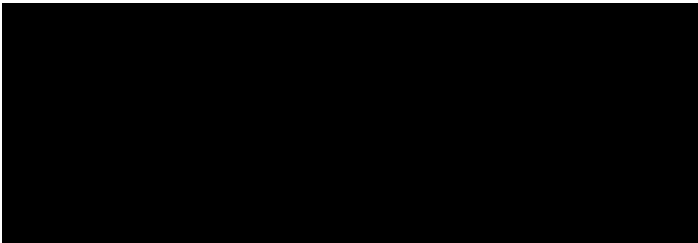
Faptul că la ofertă se vor atașa buletine de încercări sau fișa tehnică a instalației de răcire/aerotermă de încălzire nu răspunde solicitării de remediere formulată, lipsind în continuare criteriile de determinare a capacității maxime de răcire/încălzire.

14. Anexa nr. 1 la caietul de sarcini

Subscrisa am solicitat eliminarea solicitării unor unelte care nu au utilizare directă în service-ul și mentenanța autobuzelor, potrivit Anexei 1 la caietul de sarcini (pct. 17 din notificarea prealabilă).

Autoritatea nu adoptă nici în acest caz măsurile de remediere solicitate.

Potrivit Anexei 1 la caietul de sarcini, *„Furnizorul va defini componenta unui set complet de SDV-uri specifice, conform manualului de întreținere și reparații, însoțite de pliante și prospecte. Setul va conține obligatoriu cel puțin SDV-urile definite în Anexa 1.1. Acestea vor intra în proprietatea achizitorului și nu vor putea fi folosite de către reprezentanții Furnizorului pentru reparațiile în termen de garanție”*.



De asemenea, „În cazul în care pe parcursul derulării contractului, achizitorul constată că sunt necesare și alte SDV - uri specifice, care nu au fost incluse în ofertă, ofertantul este obligat să le livreze pe costurile sale. Ofertantul va asigura în final toată paleta de SDV-uri specifice autobuzului livrat, întâlnită în documentația tehnică de întreținere și reparații”.



Având în vedere că potrivit manualului de întreținere și reparații o serie de operațiuni nu necesită SDV-uri, este necesară eliminarea solicitării unor unelte care nu au utilizare directă în service-ul și mentenanța autobuzelor, respectiv eliminarea livrării de SDV-uri care nu au o utilizare în operațiunile de întreținere și reparații a vehiculelor oferite.

Pentru toate aceste motive, solicităm:

-suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice având ca obiect “Achiziție 400 autobuze urbane”, identificată în SEAP prin Anunț de participare nr. 178152/18.08.2017,

- anularea parțială a Adresei nr. 1107.1/31.08.2017 emisă de autoritatea contractantă, în sensul adoptării măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1328/28.08.2017 la pct. 1,2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17.

Anexăm prezentei:

- împuternicire avocațială emisă în baza contractului de asistență juridică nr. 
- Notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 
- Adresa nr. 1107.1/31.08.2017
- Răspuns clarificare SEAP 4
- Dovada anulării primei proceduri de atribuire.
- Dovada transmiterii prezentei contestații către autoritatea contractantă.