

106319/04.08.2020

Către:

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A
CONTESTAȚIILOR**

Strada Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, fax 0213104642

În atenția:

Doamnei Florentina Drăgan, Președinte

Spre știința:

**MINISTERUL LUCRĂRILOR PUBLICE, DEZVOLTĂRII ȘI
ADMINISTRAȚIEI**

Strada Libertății, nr. 16, București, fax: 0372111445

email: simona.scarlat@mdrap.ro, dga@mlpda.ro

Referitor la :

**Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică
„Achiziționarea de 17 tramvaie unidireționale cu lungimea
de cca. 25 m destinate transportului public urban de călători”**

Anunț de participare nr. CN1017938/25.12.2019

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa Contestatoare,

în calitate de ofertant la procedura de achiziție și
rubricată,

în contradictoriu cu Intimatul,

**MINISTERUL LUCRĂRILOR PUBLICE, DEZVOLTĂRII
ADMINISTRAȚIEI**, cod de identificare fiscală 26369185, cu sediu
Strada Libertății, nr. 16, București, fax: +40 372111445, reprezentată
de către domnul Ion Ștefan, Ministrul lucrărilor publice, dezvoltării
administrației,

în temeiul prevederilor art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2006 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor („Legea nr. 101/2016”),

în termen legal, formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

împotriva (i) Comunicării rezultat procedură nr. 102109/24.07.2020, (ii) a Comunicării rezultat procedură nr. 102110/24.07.2020 și (iii) a Raportului procedurii 101887/24.07.2020, emise în procedura de achiziție publică „*Achiziția de 17 tramvaie de cca. 25m destinate transportului public de călători*” – Anunț de participare nr. CN1017938/25.12.2019, **solicitându-vă ca prin decizia ce o veți pronunța să dispuneți:**

- **anularea Comunicării rezultat procedură nr. 102109/24.07.2020, a Comunicării rezultat procedură 102110/24.07.2020 și a Raportului procedurii 101887/24.07.2020 emise de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației;**
- **obligarea autorității contractante să reevalueze oferta subscrisei și oferta ofertantului declarat câștigător Tatra Yug, cu consecința declarării ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare.**

pentru motivele dezvoltate în continuare.

Succintă prezentare a situației de fapt

- (1) Prin Anunțul de participare nr. CN1017938 publicat în SEAP la data de 25.12.2019, Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației (în continuare „**Autoritatea Contractantă**” sau „**Intimatul**”) a invitat operatorii economici să prezinte oferte în vederea participării la procedura de atribuire a unui contract de achiziție a *17 tramvaie de cca. 25m destinate transportului public de călători* (Anexa 1).
- (2) Autoritatea contractantă urmărește achiziționarea a 17 tramvaie destinate transportului public de călători. Potrivit informațiilor din secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire a Fișei de date (Anexa 2), precum și a celor din Secțiunea 20. Atribuirea a Caietului de sarcini, factorii de evaluare pentru componenta tehnică astfel sunt:
 - Numărul suplimentar de călători cu doi subfactori (maxim 14 puncte = 14%):

- o Număr suplimentar călători transportați în picioare (maxim 7 puncte - 7%)
- o Număr suplimentar călători transportați pe scaune (maxim 7 puncte - 7%)
- Perioada de garanție extinsă (maxim 6 puncte - 6%).

- (3) În cadrul procedurii, s-au formulat mai multe solicitări de clarificări la care Autoritatea contractantă a răspuns prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 25598/13.02.2020 (Anexa 3). Facem precizarea că **nici împotriva documentației de atribuire și nici împotriva solicitării de clarificări nu s-au formulat contestații în temeiul Legii nr. 101/2016.**
- (4) (în continuare „Asocierea” sau „Contestatoarea”) a depus ofertă în procedura de atribuire.
- (5) Urmare a desfășurării procedurii de atribuire, în data de 24.07.2020 Autoritatea contractantă a selectat câștigătorul, iar, prin Comunicarea rezultat procedură nr. 102109/24.07.2020, prin Comunicarea rezultat procedură 102110/24.07.2020 și Raportul procedurii nr. 101887/24.07.2020 (Anexa 4), Autoritatea contractantă a comunicat faptul că oferta subscrisei a fost declarată necâștigătoare, deoarece, în conformitate cu criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, oferta a obținut un punctaj de 90.88 puncte (74.28 puncte preț și 16.60 puncte tehnic), inferior ofertei declarate câștigătoare. Ofertantul declarat câștigător, este TATRA-YUG, cu o valoare totală a ofertei financiare de 136.151.096 lei, fără TVA, și un punctaj de 91,10 puncte (80 puncte preț și 11.10 puncte tehnic).
- (6) **Comunicarea rezultat procedură nr. 102109/24.07.2020, Comunicarea rezultat procedură 102110/24.07.2020 și Raportul procedurii 101887/24.07.2020 sunt netemeinice și nelegale și se impun a fi anulate, deoarece atât oferta subscrisei, cât și oferta declarată câștigătoare au fost analizate în mod greșit.**

I. GREȘITA ANALIZĂ A OFERTEI TEHNICE A

A. *Nemotivarea actelor autorității contractante*

- (7) **Comunicarea rezultat procedură nr. 102109/24.07.2020, Comunicarea rezultat procedură 102110/24.07.2020 și Raportul procedurii 101887/24.07.2020 încalcă dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016.**
- (8) Dispozițiile art. 215 alin. (1) reglementează obligația autorității contractante de a informa fiecare ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii și motivele care au stat la baza

acestei decizii. De asemenea, prevederile alin.(2) lit. c) al aceluiași articol statuează că: „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (..) c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică (...).”

- (9) Raportat dispozițiile legale invocate, se observă că autoritatea contractantă avea obligația de a comunica (i) motivele care au stat la baza luării deciziei de declarare a ofertei subscrisei ca fiind necâștigătoare, inclusiv modalitatea în care a evaluat oferta subscrisei (ii) analiza comparată a ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa.
- (10) Dispozițiile legale anterior menționate sunt o consacrare a jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Relevantă în acest sens este cauza *Universale-Bau*, paragrafele (71)-78), în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene statuează asupra obligației statelor membre de a garanta accesul la remedii efective în materia achizițiilor publice, care impune în sarcina autorității contractante obligația de a motiva deciziile luate în procedură.
- (11) În cauza *Santex*, Curtea de Justiție a Uniunii Europene clarifică principiul statuat în *Universale Bau*, astfel: *Autoritatea contractantă a creat, prin comportamentul său, o stare de incertitudine cu privire la interpretarea care trebuie acordată acestei clauzei (...) Directiva 89/665 trebuie interpretată ca impunând instanțelor naționale competente, în cazul în care constată că, prin conduita sa, o autoritate contractantă a făcut imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică comunitară resortisanților Uniunii care au fost prejudiciați de o decizie a autorității contractante, obligația de a admite ca fiind admisibile motive de drept care susțin că anunțul de invitație de participare la licitație este incompatibil cu dreptul comunitar (...).*
- (12) Jurisprudența recentă statuează atât cu privire la obligația ca motivarea să fie comunicată persoanei interesate în același timp cu decizia cauzatoare de prejudicii, cât și cu privire la aspectul dacă obligația de motivare a fost respectată care trebuie apreciat în funcție de elementele de informație de care reclamantul dispunea cel târziu la momentul introducerii acțiunii. Lipsa motivării nu poate fi, așadar, remediată prin

- (13) Reperetele consacrate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, inclusiv în cauzele menționate anterior au determinat introducerea art. 55 alin. (2) în cuprinsul Directivei UE 24/2014 care reglementează expres obligația autorității contractante de a comunica fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă, motivele respingerii ofertei, dar și caracteristicile și avantajele relative ale ofertei selectate, la solicitarea operatorului economic. În egală măsură, legiuitorul european a statuat în art. 2a al Directivei privind remediile și căile de atac obligația ca, odată cu decizia de atribuire, să fie comunicat și un rezumat al motivelor pertinente reglementate de art. 55 din Directiva 2014/24/UE.
- (14) Legea nr. 101/2016 a transpus aceste norme prin impunerea, în sarcina autorității contractante a obligației de a motiva în mod corespunzător deciziile acesteia, generând o jurisprudență, de asemenea, previzibilă și constantă pe acest subiect.
- (15) Instanțele naționale au dispus constant anularea raportului procedurii, reținând, ca motivare, cu titlu de exemplu: „*Autoritatea contractantă nu a precizat care sunt rațiunile pentru care a optat pentru cuantificare fiecăruia dintre factorii de evaluare pentru oferta contestatoarei, la un nivel inferior în raport de oferta declarată câștigătoare (...). Omiterea expusă are ca efect încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal și al nediscriminării (...) în absența unei argumentări a raportului în baza căruia autoritatea contractantă acordă un punctaj superior factorilor de evaluare care au pondere relativă în algoritmul de calcul, decizia prin care autoritatea contractantă atribuie un punctaj poate fi calificată drept arbitrară, discreționară, făcând imposibilă realizarea controlului de legalitate a măsurii astfel dispuse*”³
- (16) Prin actele atacate, Autoritatea contractantă s-a limitat la a arăta punctajul acordat, fără a arăta motivele pentru care a oferit acel punctaj și fără a prezenta o analiză comparată a celor două oferte. Acest lucru este cu atât mai necesar cu cât, *pe de o parte*, diferența dintre oferta declarată câștigătoare și oferta subscrisei este de doar 0,22 puncte și, *pe de altă parte*, **modalitatea de punctare a factorilor de evaluare pentru Asocierie nu respectă documentația de atribuire**, aspect pe care îl vom analiza pe larg, în continuare.

² Hotărârea din 10 septembrie 2019 pronunțată în Cauza T-741/17, TRASY International EEIG, paragrafele 51-53

³ Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Decizia Civilă nr. 1408 din 04.07.2007;

B. Greșita aplicare a factorilor de evaluare

- (17) Art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 reglementează obligația autorității contractante de a stabili oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.
-
- (18) În aplicarea acestei dispoziții legale, art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr.395/2016 stabilește în sarcina comisiilor de evaluare atribuția de evaluare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire.
- (19) Mai mult, dispozițiile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 prevăd că factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.
- (20) Rezumând prevederile legale anterior menționate legale se constată următoarele: (i) autoritatea contractantă are obligația stabilirii criteriilor de atribuire în mod clar și detaliat în documentația procedurii; (ii) documentația de atribuire este obligatorie pentru autoritatea contractantă; (iii) autoritatea contractantă are obligația evaluării ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.
- (21) Aceste dispoziții legale reprezintă o consacrare a principiilor transparenței și tratamentului egal statuate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. În cauza Cauza T-50/05 , Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, CJUE a reținut: *„Autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.*
- Principiul egalității de tratament presupune de asemenea o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de*

~~participare sau în caietul de sarcini. Prin urmare, principiul transparenței presupune ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză.”⁴~~

(22) În aplicarea prevederilor legale anterior menționate și a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, jurisprudența națională a statuat în sensul în care autoritatea contractantă trebuie să evalueze oferta în conformitate cu cele stabilite în documentația de atribuire, aceasta fiind obligatorie pentru autoritatea contractantă. Menționăm, cu titlu de exemplu, următoarele decizii în care CNSC s-a pronunțat astfel:

(i) *Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.*⁵

(ii) *documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.*⁶

(iii) *De subliniat este faptul că documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare) nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire*⁷

(23) **Încălcând prevederile legale și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene prezentate anterior, în prezenta procedura de**

⁴ Hotărârea CJUE din 19 Martie 2010, Cauza T-50/05 , Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, paragrafele 55-59 și 61

⁵ Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 389 din 2016

⁶ Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 4999 din 2017

⁷ Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 5430 din 2017

atribuire, Autoritatea contractantă a analizat oferta subscrisei cu nerespectarea factorilor de evaluare prevăzuți în Fișa de date.

- (24) Prin Fișa de date a procedurii de atribuire s-au stabilit, la punctele II.1.1. și II.1.1. următorii factori de evaluare:

II.1.1. Număr suplimentar călători transportați în picioare (maxim 7 puncte – 7%)

Tramvaiele vor avea o capacitate de transport totală de minim 140 călători transportați în picioare. Numărul minim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați în picioare, care va fi punctat este de 1 loc, iar numărul maxim este 20. Orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare mai mare de 20 de persoane, nu va fi punctată suplimentar.

II.1.2. Număr suplimentar călători transportați pe scaune (maxim 7 puncte – 7%)

Tramvaiele vor avea o capacitate de transport de minim 50 persoane pe scaune fixe, nerabatabile, din care minim 6 accesibile din low floor. Numărul minim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați pe scaune, care va fi punctat este de 1 loc, iar numărul maxim este de 8. Orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare pe scaun mai mare de 8 nu va fi punctată suplimentar.

- (25) Se constată astfel că, prin documentația de atribuire cu privire la factorul de evaluare numărul de călători transportați în picioare, Autoritatea contractantă a solicitat un număr maxim de 20 de călători transportați în picioare. În cadrul documentației, s-a precizat expres că nu se vor puncta suplimentar ofertele cu un număr de locuri mai mare.
- (26) Având în vedere prevederile documentației de atribuire, orice operator economic mediu informat și care dă dovadă de o diligență normală, ar fi interpretat aceste mențiuni în sensul în care dacă ofertează 20 de locuri suplimentare pentru călătorii transportați în picioare primește maximum de 7 puncte. Subscrisa am oferat un număr suplimentar de 20 de călători transportați în picioare, și prin urmare ar fi trebuit să obținem maximum de 7 puncte, astfel cum rezultă din Anexa 1 - Centralizator parametri tehnici minimali și maximali (Anexa 5) Cu toate acestea, prin actele atacate, Autoritatea contractantă a arătat că a evaluat acest factor oferind ofertei subscrisei doar 5 puncte.
- (27) În ceea ce privește factorul de evaluare ***Număr suplimentar călători transportați pe scaune***, Autoritatea contractantă a stabilit prin Fișa de date că orice ofertă cu un număr de locuri suplimentar mai mare de 8 nu va fi punctată suplimentar. Față de această mențiune, este evident că ur

operator economic care ar fi oferat un număr suplimentar de 8 locuri, ar fi primit punctaj maxim. ~~Subscribera a oferat un număr suplimentar de 8 locuri, astfel cum rezultă din astfel cum rezultă din Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali și Enclosure – 3 (Anexa 6). Cu toate acestea, Autoritatea contractantă a decis să acorde ofertei depuse de Asociere doar 5,6 puncte din 8.~~

- (28) Prin comparație, ofertantul declarat câștigător a oferat un număr suplimentar de 7 locuri pentru călătorii transportați pe scaune și 10 locuri pentru călătorii transportați în picioare, astfel cum rezultă din Anexa 1. Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali din Oferta Tatra Yug (Anexa 7).
- (29) Prin urmare, modalitatea de punctare a ofertei subscrisei de către Autoritatea contractantă este contrară documentației de atribuire și încalcă principiul transparenței și al tratamentului egal.
- (30) Față de aspectele arătate anterior, solicităm Consiliului anularea actelor atacate cu consecința reevaluării ofertei subscrisei în sensul acordării punctajului maxim pentru factorii de evaluare.

II. Greșita analiză a ofertei Tatra Yug

A. *Oferta Tatra Yug nu îndeplinește condițiile de concurență echitabilă impuse de legislația UE*

- (31) Crearea unor condiții de concurență echitabile între societățile din UE și cele din afara UE care participă la procedurile de achiziție publică reprezintă una dintre provocările întâlnite în piața unică a achizițiilor publice.
- (32) Pornind de la principiile de bază reglementate în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și jurisprudența constantă care a statuat asupra aplicabilității principiilor transparenței, egalității de tratament și nediscriminării, principii reglementate expres în Directiva 24/2016, Comisia Europeană a emis o comunicare interpretativă privind accesul ofertanților din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE (Anexa nr. 8).⁸
- (33) În acest sens, în cadrul tuturor procedurilor de achiziție publică, în care participă ofertanți din țările terțe, precum ofertantul declarat câștigător, autoritățile contractante au obligația de a lua o serie de măsuri pentru a

⁸ Comisia Europeană, Comunicarea Comisiei – Orientări privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE, Bruxelles, 24.07.2019 c(2019)5494 final;

verifica respectarea principiilor transparenței, egalității de tratament și nediscriminării, dar și regulile de concurență în materia achizițiilor publice. În esență, prin Comunicarea Comisiei, s-a insistat asupra următoarelor aspecte, necesar a fi urmărite în fiecare procedură de achiziție publică în care participă operatori din țări terțe Uniunii Europene:

- i. Investigarea ofertelor anormal de scăzute, solicitând operatorului economic să demonstreze soliditatea practicilor sau a ipotezelor tehnice, economice sau juridice care stau la baza ofertei.
 - ii. Investigarea practicilor comerciale potențial neloiale, precum existența subvențiilor străine sau a dumpingului care denaturează piața internă;
 - iii. Investigarea îndeplinirii obligațiilor aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii enumerate în anexa X din Directiva 2014/24/UE.
- (34) De asemenea, Comisia Europeană a emis Cartea Albă referitoare la stabilirea unor condiții de concurență echitabile în ceea ce privește subvențiile străine COM(2020) 253 final din 17.06.2020, prin care a arătat că deși actualul cadru legislativ în domeniul achizițiilor publice nu abordează în mod specific o sancțiune pentru denaturările piețelor de achiziții publice din UE provocate de subvențiile străine, autoritatea contractantă dispune de o largă marjă de apreciere în analizarea ofertelor depuse în cadrul procedurilor de atribuire. Astfel, achizitorii publici pot analiza existența subvențiilor străine atunci când evaluează riscurile în ceea ce privește executarea contractului. Deși legislația achizițiilor publice nu stabilește în mod expres o sancțiune, Comisia Europeană atrage atenția autorităților contractante cu privire la diligența de care acestea trebuie să dea dovadă în analiza ofertelor. În acest context, o conduită a autorității contractante care permite accesul ofertanților din țările terțe la procedura de achiziție și care nu efectuează demersuri minime cu privire la aspectele anterior arătate ca fiind necesar a fi verificate, poate duce la eludarea dispozițiilor Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene. Altfel spus, autoritatea contractantă ar trebui să verifice ofertele operatorilor economici din statele terțe, astfel încât să se asigure că nu își afectează proprii operatori economici care trebuie să respecte standarde sociale și de mediu ridicate, impune de legislația Uniunii Europene.
- (35) Prin documentele puse la dispoziție de către Autoritatea contractantă, în etapa verificării dosarului achiziției nu s-a putut identifica nicio investigație în sensul celor arătate mai sus.
- (36) Acest lucru era cu atât mai necesar cu cât din documentele puse la dispoziție în dovedirea experienței similare se pot identifica o serie de

neconcordanțe precum: ~~Protocoloalele de punere în funcțiune a tramvaielor ce fac obiectul Contractului nr. 11/06.02.2017 sunt date necorespunzător și creează suspiciuni cu privire la executarea acestui contract:~~

- ~~- Protocolul nr. 1 a fost încheiat în data de 15.03.2019 ulterior încheierii celorlalte protocoale.~~
- Protocolul nr. 2 a fost încheiat în data de 01.03.2020
- Protocoloalele nr. 3-6 au fost încheiate în data de 12.01.2020, anterior încheierii protocoalelor 1 și 2;
- Protocolul nr. 7 a fost încheiat în data de 01.03.2020, anterior încheierii protocolului nr. 1.

(37) Mai mult, în conținutul protocoalelor de punere în funcțiune se arată următoarele: *s-a efectuat service-ul în garanție conform reglementărilor*. Or, dacă tramvaiele au fost puse în funcțiune la momentul încheierii protocoalelor, nu există nicio justificare pentru care s-ar fi efectuat deja service-ul în perioada de garanție.

B. Oferta Tatra Yug nu respectă cerințele documentației de atribuire

1. *Tatra Yug nu dovedește că deține autorizația de furnizor feroviar sau că este membrul al unei organizații care îi dă posibilitatea legală să execute obiectul contractului.*

(38) Prin Fișa de date a achiziției la punctul III.1.1. b), Autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții, în conformitate cu prevederile din *Legea nr. 92/2007 să facă dovada că dețin autorizație de furnizor feroviar în domeniul transportului urban pe șine sau că sunt membri ai unei anumite organizații care le dă posibilitatea legală să execute obiectul prezentului contract așa cum sunt acestea menționate în cadrul autorizațiilor și certificărilor solicitate.*

(39) Prin Răspunsul nr. 0108/17.03.2020 (Anexa 10) la solicitarea de clarificări, ofertantul declarat câștigător pretinde că în Ucraina nu se emite autorizație de furnizor feroviar, depunând ca dovadă o scrisoare oficială a Ministrului adjunct al Ministerului Dezvoltării Economice, Comerțului și Agriculturii din Ucraina, căruia îi este subordonat Departamentul de certificare din Minister. Prin această adresă Ministerul Economiei a examinat obligația emiterii autorizației obligații a producătorilor de material rulant de transport electric urban în Ucraina, în special, tramvaie și licențierea tipului de activitate corespunzător, a apreciat că legislația internă nu licențiază exportul de locomotive feroviare și material rulant, în special tramvaie.

- (40) Răspunsul Ministerului nu este de natură să dovedească îndeplinirea cerințelor Fișei de date. Astfel cum se constată din conținutul documentului, Ministerul Economiei s-a pronunțat doar asupra obligativității emiterii unei licențe de către Ministerul Economiei și **nicidecum asupra existenței unei anumite organizații care le dă posibilitatea legală să execute obiectul contractului, precum AFER.**
- (41) Mai mult, din conținutul Adresei emise de Ministerul Economiei, se constată că operatorul economic nu a solicitat acestuia să verifice existența unei autorizări sau existența unei anumite organizații echivalente autorizărilor și certificărilor solicitate, limitându-și întrebarea doar la licențierea producătorilor de material rulant.
- (42) Subliniem faptul că Certificările ISO pentru proiectare, producție, vânzare vagoane de tramvaie și componentele acestora nu sunt de natură să dovedească îndeplinirea acestei condiții.
- (43) **Față de argumentele arătate anterior, se constată că Tatra Yug nu dovedește că deține autorizația de furnizor feroviar sau că este membrul al unei organizații care îi dă posibilitatea legală să execute obiectul contractului, motiv pentru care Autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ca inadmisibilă.**

2. *Tramvaiele oferate nu îndeplinesc cerințele caietelor de sarcini*

- (44) În documentația de atribuire, formularul de ofertă tehnică se arată că tramvaiele trebuie să fie echipate cu un sistem care asigură energia necesară motoarelor de tracțiune care să le permită deplasarea în regim de urgență, la viteză mică pe o distanță de cel puțin 200 m, în caz de lipsă de tensiune de alimentare pe linia electrică. Această soluție trebuie să permită deplasarea tramvaiului în cazul unei întreruperi a energiei electrice. În acest sens, va fi luată în considerare o pantă maximă de 3%, HVAC oprită și o încărcare de 4 pasageri/m².
- (45) Prin oferta sa, Tatra Yug nu arată modul în care acest punct este îndeplinit și cât timp tramvaiul poate fi condus în regim de urgență (minim 200 m, condiții menționate mai sus), dar nici cum se păstrează energia pentru modul de conducere de urgență la bordul tramvaiului (baterii, supercondensatoare sau altele).
- (46) Singurele mențiuni cu privire la acest aspect se regăsesc la pag. 266 și 579 din Oferta tehnică depusă, menționându-se o baterie de 24V, 300 Ah. O astfel de baterie nu este o sursă de alimentare adecvată pentru ca un tramvai să călătorească cu 138 de pasageri la bord și 3% pantă maximă.

- (47) ~~Mai mult, oferta Tatra conține inadvertențe pe care autoritatea contractantă nu le-a clarificat în etapa evaluării ofertelor, deși potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016 avea această obligație.~~
- (48) ~~Specificațiile de aer condiționat (HVAC) menționate în oferta tehnică sunt contradictorii (Anexa 11). Mai mult, la specificațiile de aer condiționat interioare, se menționează o dimensiune generală de 3000x2600x380, dar este imposibil ca dimensiunea aerului condiționat să fie mai mare decât dimensiunea tramvaiului de 2400. Deși avea obligația, potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect. Mai mult, art. 134 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 stabilește în sarcina Comisiei de evaluare obligația de a determina care sunt clarificările și completările, formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.~~
- (49) Aceste dispoziții legale naționale transpun art. 56 alin. (3) din Directiva 24/2014 care prevede că:
- „În cazul în care informațiile sau documentele care trebuie depuse de către operatorii economici sunt sau par a fi incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritățile contractante pot, cu excepția unor dispoziții contrare din dreptul intern de punere în aplicare a prezentei directive, să solicite operatorilor economici în cauză să prezinte, să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informațiile sau documentele relevante într-un termen adecvat, cu condiția ca astfel de solicitări să fie realizate respectând pe deplin principiile egalității de tratament și transparenței.”*
- (50) Prevederile directivei reprezintă o consacrare a jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene care a statuat că, în cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să amendeze oferta cu reducerea punctajului.⁹
- (51) Cele statuate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene au fost reglementate expres prin dispozițiile art. 56 alin. (3) din Directiva 24/2014 care prevăd că:
- „În cazul în care informațiile sau documentele care trebuie depuse de către operatorii economici sunt sau par a fi incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritățile contractante pot, cu*

⁹ Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, punctul 37) ;

excepția unor dispoziții contrare din dreptul intern de punere în aplicare a prezentei directive, să solicite operatorilor economici în cauză să prezinte, să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informațiile sau documentele relevante într-un termen adecvat, cu condiția ca astfel de solicitări să fie realizate respectând pe deplin principiile egalității de tratament și transparenței.”

- (52) Așadar, concluzionând asupra aspectelor arătate anterior rezultă că: *(i)* în transpunerea normelor europene de dreptul achizițiilor publice, dreptul intern impune autorității contractante să solicite clarificări și completări ale documentelor prezentate de operatorul economic în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, toate acestea impunându-se a fi realizate cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței. *(ii)* dispozițiile naționale se vor interpreta prin prisma jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene care a statuat că în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa, nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.¹⁰
- (53) Or, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la specificațiile aerului condiționat ofertantului declarat câștigător.

În concluzie, față de argumentele expuse anterior, solicităm Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (i) anularea Comunicării rezultat procedură nr. 102109/24.07.2020, (ii) anularea Comunicării rezultat procedură 102110/24.07.2020 și (iii) anularea Raportului procedurii 101887/24.07.2020 emise de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației și (iv) obligarea Autorității contractante să reevalueze oferta subscrisei și oferta ofertantului declarat câștigător Tatra Yug, cu consecința declarării ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare.

În drept: art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții invocate în prezenta Contestație.

Probe: Înscrierile anexate prezentei, respectiv

Anexa 1 – Anunțul de participare

Anexa 2 – Fișa de date

Anexa 3- Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 25598 din 13.02.2020

¹⁰ A se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36 și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647 punctul 31

Anexa 4 – Comunicarea rezultat procedură nr. 102109/24.07.2020, a Comunicarea rezultat procedură ~~102110/24.07.2020~~ și Raportul procedurii 101887/24.07.2020 emise de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației

Anexa 5 –Oferta tehnică- Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali

Anexa 6 – Enclosure – 3

Anexa 7 - Oferta tehnică- Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali – Tatra Yug

Anexa 8 – Comisia Europeană, Comunicarea Comisiei – Orientări privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE, Bruxelles, 24.07.2019 c(2019)5494 final;

Anexa 9 – Carte Albă referitoare la stabilirea unor condiții de concurență echitabile în ceea ce privește subvențiile străine COM(2020) 253 final din 17.06.2020

Anexa 10 – Răspunsul Tata Yug nr. 0108 din 17.03.2020 la solicitarea de clarificări a autorității contractante

Anexa 11 – Specificații HVAC din oferta Tatra Yug

Anexa 12 – Dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă