

schönherr

Către: **Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor („CNSC”)**

Adresa București, Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, 030084
Email office@cnsr.ro
Fax +40213104642 / +40218900745

Spre știința: **Primăria Târgu-Mureș**

Adresa Str. Piața Victoriei nr. 3, Târgu-Mureș, Romania
Email **dan.danservconsult@gmail.com**
Tel. +40 756401801
Fax +40 359192305
În atenția Dlui Dan Antoniu Sebastian

Referitor la: Contestație documentație de atribuire având anunț de participare CN1022761/16.07.2020

DOMNULE PREȘEDINTE,

Otokar Europe Filiala București SRL, cu sediul în Str. C.A. Rosetti, nr. 17, birou 009ResCo-work08, sector 2, București, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/2887/2018, cod fiscal RO 38946570, reprezentată legal de către dl. **Sarp Cemal Alagöl**, (denumită în continuare „**Otokar România**”), în calitate de potențial ofertant, reprezentată convențional de Schoenherr și Asociații SCA, conform împuternicirii avocațiale atașate, cu sediu procesual ales în București, B-dul Dacia nr. 30, et. 7, Sector 1, la Schoenherr și Asociații SCA, fax 0213196791, tel. 0213196790, e-mail: i.armasu@schoenherr.eu,

cu referire la procedura de achiziție publică „*Achiziția de autobuze noi pentru transportul public în Municipiul Târgu Mureș*”, număr anunț de participare CN1022761 din data de 16.07.2020 („**Procedura**”), organizată în baza Legii 98/2016 de Municipiul București, în calitate de autoritate contractantă („**Autoritatea contractantă**” sau „**Municipiul Târgu-Mureș**”),

în temeiul art. 8 și urm. din Legea 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”), astfel cum aceasta a fost modificată,

formulăm prezenta

CONTESTAȚIE,

privind documentația de atribuire aferentă Procedurii, prin care vă solicităm să dispuneți:

- 1. obligarea Autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării unor elemente din documentația de atribuire a Procedurii;**
- 2. prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;**
- 3. suspendarea Procedurii sau aplicării oricărei decizii luate de Autoritatea contractantă, până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016;**

pentru următoarele:

MOTIVE

I. Cerințe din Caietul de Sarcini ce se impun a fi modificate

I.1. Secțiunea 3.4.1 privind termenul de livrare – solicităm extinderea termenului de livrare a primelor 20 de autobuze

În legătura cu termenul de livrare, Caietul de Sarcini prevede, la punctul 3.4.1., faptul că termenul de livrare a primelor 20 de autobuze va fi de maxim 4 luni de la semnarea contractului.

Arătăm că această cerință se impune a fi modificată întrucât termenul stabilit este extrem de dificil a fi respectat chiar și de operatorii economici cu experiență vastă în domeniu, chiar și cu angrenarea tuturor resurselor disponibile, cu consecința restricționării drastice a concurenței pentru operatorii care nu au deja pe stoc autobuzele solicitate (fix în configurația cerută de autoritate).

Menționăm că, în industrie, **termenul mediu de livrare a unui autobuz este de aproximativ 6-8 luni de la încheierea contractului** (sau chiar mai mare), luând în considerare timpul necesar pentru producerea și asamblarea componentelor majore ale acestuia.

Arătăm, cu titlu de exemplu că într-o altă procedură¹ recent lansată de Municipiul Galați pentru achiziția a **20 autobuze** (aceiași CPV ca și procedura în discuție – Autobuze cu podea joasă) prin Caietul de Sarcini (punctul 1.7) s-a stabilit un termen de 5 luni pentru livrarea a 2 autobuze în scop de acceptanță, pentru restul autobuzelor fiind stabilit un termen de livrare de **10 luni**. Mai jos am inclus extras din paragraful aferent din Caietul de Sarcini (Anexa 1):

- **Livrare:** În 6 săptămâni de la semnarea contractului furnizorul trebuie să livreze proiectul tehnic pentru acceptanță, conform cu cerințele din Caietul de Sarcini.
 În maxim 5 luni de la semnarea contractului furnizorul trebuie să livreze cel puțin 2 autobuze, achizitorul având la dispoziție 2 săptămâni pentru transmiterea acceptanței.
 În maxim 10 luni de la semnarea contractului furnizorul trebuie să livreze lotul contractat.

De asemenea, într-o procedură² lansată de Municipiul Oradea având ca obiect **15 autobuze** (Anexa 2), s-a stabilit un termen de livrare de **14 luni**. Astfel, la punctul 1.2 din Caietul de sarcini s-a stabilit (cităm):

“Termen de livrare: Cele 15 autobuze vor fi livrate in maximum 14 luni de la ordinul de incepere dat de Municipiul Oradea.”

Este, prin urmare, evident că stabilirea unui termen de 4 luni pentru livrarea primelor 20 de autobuze se constituie într-o cerință extrem de restrictivă care se impune a fi reevaluată prin raportare la nevoile reale ale Autorității luând în considerare totodată și asigurarea unei competiții reale între potențialii ofertanți.

Cu privire la procedura ce face obiectul acestei contestații, arătăm astfel, în primul rând, faptul ca achiziția acestor autobuze a fost demarată în anul 2019, procedura fiind anulată ca urmare a deciziei instanței de a sancționa modul în care Autoritatea contractantă a derulat procedura. Prin urmare, în măsura în care Autoritatea contractantă ar fi avut o nevoie absolut stringentă de a avea primele 20 de autobuze livrate într-un termen atât de scurt, ar fi trebuit să depună absolut toate diligențele pentru a evita sancționarea pentru nelegalitatea procedurii.

Mai mult, invederăm faptul că la punctul 3.1, partea finală din Caietul de Sarcini se arată:

*Atat din corespondenta oficiala adresata municipalitatii de catre operatorul local de transport (prin adresele :23719/24.04.2015 si 28840/20.05.2015/ Mun.Tg.Mures) cat si datele puse la dispozitie in acest sens de catre Institutul de Cercetari in Transporturi -INCERTRANS S.A. Bucuresti (prin STUDIUL DE OPORTUNITATE A DELEGARII SERVICIULUI DE TRANSPORT PUBLIC LOCAL DE PERSOANE PRIN CURSE REGULATE IN MUNICIPIUL TIRGU MURES) rezulta necesitatea demararii in-loucirii, **in mod esalonat**, a parcului de autobuze disponibil pentru efectuarea*

¹ Anunt participare CN1020982/12.05.2020

² Anunț participare CN1020583/22.04.2020

transportului local de calatori. Mentionam faptul ca din totalul necesar de 80 de autobuze au fost achizitionate pana in prezent 20 de autobuze.

Din paragraful sus menționat rezultă o necesitate de a achiziționat esalonat cele 41 de autobuze, însă nu reiese o nevoie stringență de a avea primele 20 autobuze livrate într-un termen foarte scurt de 4 luni.

Având în vedere toate cele de mai sus, considerăm că se impune modificarea termenului de 4 luni pentru a permite un termen mai mare de livrare inclusiv a primelor 20 de autobuze, cu consecința eliminării unor condiții nejustificate ce restricționează participarea la procedură.

În măsura în care Autoritatea contractantă justifică o necesitate reală stringență de a avea urgent cele 20 de autobuze, considerăm că ofertanți cu experiență îndelungată în domeniu, precum și cu o capacitate tehnică și profesională bogată, ar putea livra primele 20 autobuze într-un termen de cel puțin 5 luni, pentru a satisface nevoile Autorității contractante. Astfel, solicităm modificarea secțiunii 3.4.1 din Caietul de Sarcini **în sensul prelungirii (modificării) termenului de livrare la cel puțin 5 luni de la semnarea contractului.**

În sprijinul argumentelor noastre, arătăm că Legea 98/2016 *privind achizițiile publice („Legea 98/2016”)* prevede:

- la art. 3(1)(rr) faptul că specificațiile tehnice sunt *“cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră **corespunzătoare îndeplinirii necesității** autorității contractante”;*

- la art. 155 faptul că

“(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

*(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) [...] dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să **fie proporționale** prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.*

[...]

*(6) 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.”*

Considerăm că menținerea unei astfel de cerințe în cadrul documentației de atribuire, reprezintă o **obligatie extrem de împovărătoare în sarcina ofertanților/contractorilor** și o **cerință disproporționată în raport cu obiectul contractului**, conducând la încălcarea prevederilor legislației privind achizițiile publice și

a principiilor consacrate în materie.

Or, unul din dezideratele de bază ale procedurilor de achiziție publică este reprezentat de promovarea concurenței între operatorii economici.

Mai mult, la stabilirea cerințelor ce trebuie îndeplinite de ofertanți/ contractanți, autoritatea contractantă este obligată să respecte principiul proporționalității, respectiv să asigure corelația între necesitatea Autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

În acest sens, Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul are capacitatea de a duce contractul la bun sfârșit, fără a stabili condiții împovărătoare, excesive, care ar conduce la eliminarea eventualilor ofertanți ce ar putea fi interesați să oferteze dacă ar fi stabilite condiții rezonabile, proporționale. Asigurarea unui termen de îndeplinire a obligațiilor contractuale care să poată fi respectat în mod rezonabil, nerestricțiv de către ofertanți în îndeplinirea contractului, se circumscrie acestor obligații. În caz contrar, se creează premisele restrângerii, împiedicării sau denaturării concurenței prin constituirea unor bariere artificiale la participarea în cadrul Procedurii.

Pentru toate aceste considerente vă rugăm să admiteți solicitarea subscrisei de a modifica cerința privind termenul de livrare a primelor 20 de autobuze astfel încât să se permită un termen de livrare de cel puțin 5 luni de la semnarea contractului.

I.2. Secțiunea 3.4.3 privind caroseria – solicităm modificarea Caietului de sarcini prin permiterea și a unor metode alternative de protecție anticorozivă, inclusiv HDG (Hot Deep Galvanized)

Potrivit Caietului de sarcini, pag. 25: „*structura caroseriei va fi construita din profile de oțel aliat sau din inox, asamblate prin sudura în mediu de gaze protectoare. Va fi protejată corespunzător anticoroziv prin metode electrolitice, cataforeza*”.

Această cerință se impune a fi modificată întrucât limitează, contrar intereselor Autorității contractante, protecția caroseriei la metode electrolitice și cataforeză.

În practică, pe lângă metodele descrise de autoritatea contractantă prin caietul de Sarcini (sus menționate), există și **metode noi echivalente sau chiar superioare de protecție** a caroseriei în industria *automotive*, dintre care menționăm metoda HDG (Hot Deep Galvanized), care nu prezintă diferențe la temperaturi foarte joase (sub -40 grade Celsius) și la temperaturi foarte înalte (peste 65 grade Celsius) și ar putea oferi o protecție împotriva coroziunii de lungă durată.

Învederăm totodată faptul că ofertanții vor include în cadrul ofertei inclusiv declarații cu privire la garanția oferită. Prin urmare, este în primul rând în sarcina ofertanților de a identifica cele mai bune metode care să asigure o protecție a caroseriei pe durata de timp impusă de autoritatea contractantă. În acest context, impunerea *limitativă* doar a unor metode de protecție anticorozivă, (alte metode cu aceeași eficiență fiind omise,) se traduce practic în limitarea nejustificată a concurenței.

Arătăm totodată că, în procedura anterioară (având anunț de participare CN1014786) având același obiect, **Autoritatea contractantă a acceptat această solicitare de modificare** (prin Răspunsul de clarificări nr. 10, punctul nr. 5, Anexa 3), cu precizarea că soluția folosită de operatorii economici trebuie să fie cel puțin egală din punct de vedere calitativ cu cele solicitate în forma actuală a Caietului de sarcini. Or, așa cum am arătat supra, metoda HDG este echivalentă sau chiar superioară metodelor prevăzute în Caietul de sarcini în forma sa actuală. Această metodă nu a fost inclusă însă în actuala formă a Caietului de Sarcini (probabil acesta fiind preluat din vechea procedură).

Prin urmare, pentru identitate de rațiune, ținând cont inclusiv de faptul că necesitățile Autorității contractate nu s-ar fi putut schimba de la vechea procedură anulată și până în prezent, vă solicităm respectuos să dispuneți modificarea Caietului de sarcini în privința metodelor de protecție a caroseriei, în sensul **permitterii ofertanților să folosească și alte metode echivalente, prin care se poate obține același rezultat, precum HDG**. O astfel de modificare ar permite Autorității contractante să achiziționeze autobuze ce beneficiază de o protecție superioară, aplicată prin metode mai avansate.

I.3. Secțiunea 3.4.2 privind capacitatea minimă de călători

Potrivit Secțiunii 3.4.2 *Condiții tehnice*, sub-secțiunea *Condiții mecanice*, se stabilesc următoarele: „*min. 105 calatori in picioare si pe scaune in functie de lungimea autobuzului, conform normativelor existente*”.

Arătăm că această cerință se impune a fi modificată întrucât numărul minim de călători este foarte mare și dificil implementat în condiții care să asigure atât siguranța și confortul călătorilor cât și respectarea cerințelor Autorității contractante.

Învederăm astfel faptul că în procedura organizată de Municipiul București (anunț de participare nr. 178152/18.08.2017) pentru autobuzele de 12 m, autoritatea contractantă a solicitat o capacitate de min. **96 călători** (Anexa 4). Or, raportat la Municipiul București care are o populație de app. 1,8 mil. locuitori, Municipiul Târgu Mureș are o populație cu mult mai mică de app. 144 mii locuitori. Raportat la această diferență demografică, impunerea unui număr mult mai mare per autobuz nu apare drept justificată, ci mai degrabă restrictivă concurențial.

Totodată, în procedura³ recent lansată de Municipiul Galați (cu un nr. de 112 mii locuitori) pentru achiziția a 20 de autobuze, s-a solicitat un număr de min. **75 de pasageri**. Similar, în procedura⁴ lansată de Municipiul Oradea (cu un nr. de app. 206 mii locuitori) se solicitau min. 90 pasageri. Prin urmare, raportat la faptul că Municipiul Galați, Municipiul Oradea și Municipiul Târgu Mureș au un număr de locuitori între 100 și 200 mii locuitori, impunerea unui număr de min. 105 pasageri/ autobuze de către Municipiul Târgu Mureș apare ca fiind vădit disproporționată.

³ Anunț participare CN1020982/12.05.2020

⁴ Anunț participare CN1020583/22.04.2020

Raportat la cele de mai sus, solicităm modificarea prevederii din Caietul de sarcini în sensul reducerii cerinței privind numărul de călători de la 105 călători la min. 96 călători (dacă ne raportăm la cel mai mare număr din procedurile sus menționate).

În subsidiar, în măsura în care Autoritatea contractantă justifică o necesitate stringentă de a avea minim 105 călători per autobuz, solicităm obligarea Autorității contractante la modificarea Caietului de Sarcini în sensul **precizării exprese** a faptului că aceasta va admite autobuze cu o masă totală de min. 19 tone și cu o greutate admisă pe osia din spate de min. 12 tone, precum și că va face toate demersurile (prin emiterea tuturor aprobărilor relevante la nivel local, după caz), sprijinind ofertantul câștigător în acest sens.

Astfel, Directiva nr. 96/53/CE de stabilire, pentru anumite vehicule rutiere care circulă în interiorul Comunității, a dimensiunilor maxime autorizate în traficul național și internațional și a greutății maxime autorizate în traficul internațional, la art. 2.3.1 din Anexa I, permite ca un autobuz cu două osii să aibă o greutate maximă admisă de până la **19,5 tone**.

Caietul de Sarcini **nu precizează** nici greutatea maximă admisă per total și nici per osia din spate. Astfel nu este clar dacă la nivelul Municipiului Târgu Mureș se admite o greutate maximă a autobuzului de până la 19,5 tone per total (și min. 12 tone pe osia din spate), sau există limitări suplimentare impuse la nivel local.

Vă rugăm să țineți cont și de faptul că, configurația scaunelor și distribuirea pasagerilor (inclusiv a celor în picioare) trebuie să respecte normele europene în materie, respectiv:

- o Regulamentul nr. 107 al Comisiei Economice pentru Europa al Națiunilor Unite (UNECE) - Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor din categoria M2 sau M3 în ceea ce privește construcția generală a acestora [2015/922] și
- o Regulamentul (UE) nr. 1230/2012 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor acestora și de modificare a Directivei 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului

Pentru autobuzele din Clasa I (astfel cum sunt cele solicitate în cadrul Procedurii), masa unui călător se calculează, conform regulamentelor sus menționate la valoarea de 68 kg. Aplicând valoarea din regulamentele mai sus-citate la număr de călători solicitat prin Caietul de Sarcini de 105 călători rezultă o masă totală a călătorilor de 7.140 kg.

În condițiile în care un autobuz de 12m produs în conformitate cu cerințele Fișei de date (fără greutate suplimentară, pasageri sau etc.) are o greutate de aprox. 11.500 kg, dacă la aceasta am mai adăuga cele 7.140 kg calculate conform Regulamentelor mai sus menționate, s-ar ajunge la o greutate de peste 18,5 to.

Prin urmare, respectarea acestor cerințe și asigurarea numărului solicitat de pasageri (105) presupune realizarea unui autobuz cu o masă totală de cel **puțin 19 tone** (19.000 kg) și din care cel puțin 12 tone pe osia din spate.

Menționăm că în România există în circulație autobuze - autorizate RAR - cu o astfel de masă maximă admisă.

Arătăm însă că un autobuz cu o greutate mai mare (necesară pentru a permite un număr mai mare de călători) va implica și un consum mai mare și o afectare în plus a drumului public, toate cu un cost suplimentar pentru Autoritatea contractantă. În considerarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice, astfel de condiții restrictive și costuri suplimentare ar trebui menținute și validate numai dacă sunt justificate de o strictă necesitate a autorității contractante.

I.4 Secțiunea 3.4.3 privind raza de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzului

Potrivit Caietului de sarcini, pag. 20, raza de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzului trebuie să fie de **maxim 11.000 mm**.

O astfel de cerință, este restrictivă și disproporționată și se impune a fi modificată, întrucât nu există justificări tehnice de natură să împiedice achiziția unor autobuze cu o rază de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzului mai mare de cea impusă prin Caietul de Sarcini dar care se încadrează în limitele reglementărilor aplicabile.

Astfel, potrivit art. 7 din Regulamentul (UE) nr. 1230/2012 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor acestora și de modificare a Directivei 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului:

7. Manevrabilitate

7.1. Vehiculul trebuie să poată efectua manevre în ambele sensuri pe o traiectorie completă de 360°, astfel cum se arată în figura 1 din apendicele 3 la prezenta anexă, fără ca vreunul dintre punctele exterioare extreme ale vehiculului să ajungă în afara cercului exterior sau să pătrundă în interiorul cercului interior, după caz.

7.1.1. Încercarea se efectuează atât cu vehiculul neîncărcat (adică la masa în stare de funcționare), cât și încărcat la masa maximă tehnic admisibilă.

7.1.2. În sensul punctului 7.1, părțile menționate în apendicele 1 la prezenta anexă care pot să depășească lățimea vehiculului nu trebuie luate în considerare.

7.2. În cazul vehiculelor echipate cu axe încărcabile, cerința de la punctul 7.1 se aplică și atunci când axa (axele) încărcabilă (încărcabile) este (sunt) în funcțiune.

7.3. Cerințele de la punctul 7.1 se verifică după cum urmează:

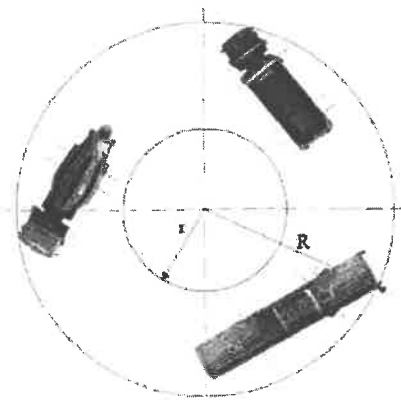
*7.3.1. Vehiculul efectuează manevrele în interiorul zonei circulare definită de două cercuri concentrice, **un cerc exterior cu raza de 12,50 m** și un cerc interior cu raza de 5,30 m.*

7.3.2. Punctul frontal cel mai exterior al autovehiculului trebuie să urmeze circumferința cercului exterior (figura 1 din apendicele 3 la prezenta anexă).

De asemenea, redăm mai jos figura 1 din **Apendicele 3 - Cifre privind manevrabilitatea**

Figura 1

Cercul manevrabilității = =



Așadar, conform normativelor europene, raza de viraj a colțului exterior al autobuzului poate fi de până la 12,50 m. Față de această cerință impunerea unei raze de viraj de maxim 11 m (11,000 mm) devine restrictivă de concurență și extrem de împovărătoare pentru ofertanți.

Mai mult arătăm cu titlu de exemplu că:

- în procedura organizată de Municipiul București (anunț de participare nr. 178152/18.08.2017) se solicita (punctul 6.4.1 din caietul de Sarcini, Anexa 4) o rază de viraj de **12,5 m**
- în procedura organizată de Municipiul Oradea (anunț de participare nr. CN1020583/22.04.2020) se solicita (punctul 6.4 din Caietul de Sarcini, Anexa 2) o rază de viraj de **12,5 m**
- iar în procedura organizată de Municipiul Galați (anunț de participare nr. CN1020982/12.05.2020) nu am regăsit impusă o astfel de cerință cu privire la rază (urmând a fi prin urmare incidente prevederile legale sus menționate)

Prin urmare, impunerea unei cerințe cu privire la raza de viraj cu 1,5 metri mai mică decât cea legală și cea larg utilizată în alte proceduri, ar trebui să fie temeinic și în mod necesar justificată.

Menționăm faptul că și în procedura anterioară subscrisă a solicitat modificarea cerinței sus menționate, însă Autoritatea contractantă a refuzat această modificare fără a oferi nici un fel de justificare (Răspunsul nr. 10 - nr. înregistrare 61406/7245 din 03.10.2019, Anexa 3).

Prin urmare, vă rugăm să constatați că cerințele privind raza de viraj de 11,000 mm este restrictivă, și vă solicităm modificarea acestei cerințe în sensul permiterii unei raze de viraj în limitele permise de lege, fapt de natură a asigura promovarea concurenței între operatorii economici, precum și principiul tratamentului egal și al proporționalității.

I.5. Secțiunea 3.4.3 privind protecția anticorozivă

Potrivit Caietului de sarcini, pag. 20, durata de viață a caroseriei trebuie să fie de minim 15 ani.

Arătăm că, și de această dată, termenul stabilit **este excesiv și nerealist** raportat la oferta de pe piața relevantă și la procedurile similare derulate.

De exemplu, arătăm că:

- în procedurile derulate de Municipiul Oradea, respectiv de Municipiul Galați (sus menționate) la punctul 6.8 din Caietul de Sarcini se impune o durată de viață a caroseriei de min. **11 ani**, în timp ce
- în procedura derulată de Municipiul București (sus menționată), la punctul 6.8 din Caietul de Sarcini se impune o durată de viață a caroseriei de min. **12 ani**.

De asemenea, jucătorii importanți din piață oferă o durată minimă de viață a caroseriei de **10 – 12 ani**.

Prin urmare, impunerea unei cerințe de durată de viață a caroseriei de minim 15 ani este **excesivă și dificil** de îndeplinit chiar și de către operatorii economici cu o experiență vastă și îndelungată, fiind astfel restrictivă de concurență.

Si cu privire la această cerință subscrisa a solicitat Autorității contractante modificarea cerinței în procedura anterioară (anulată), însă și de această dată Autoritatea contractantă a răspuns că își menține cerința fără a oferi nici o justificare.

Cu atât mai mult, în lipsa unei nevoi reale a Autorității contractante de a impune această cerință, devine cerința restrictivă și disproporționată.

Față de aceste considerente, vă solicităm modificarea cerinței sus-menționate în sensul impunerii unei durate minime de viață a caroseriei de 10 – 12 ani.

I.6. Secțiunea 3.4.3 privind sistemul de climatizare

Potrivit Caietului de sarcini, pag. 31, sistemul de aer condiționat al salonului de călători trebuie să aibă o **putere minimă de 40 KW**.

O astfel de cerință, este de asemenea restrictivă și disproporționată și se impune a fi modificată, întrucât nu există justificări tehnice de natură să împiedice achiziția unor autobuze cu un sistem de aer condiționat cu o putere minimă de exact 40 KW.

Arătăm că:

- în procedura în discuție, Municipiul Târgu-Mureș a impus, la punctul 3.2.4 din Caietul de Sarcini condiții de climă constând din temperatura de la **-30 pana la +45** de grade Celsius.

La sistemul de climatizare (pag 31 din Caietul de Sarcini) s-a impus:

*sistem de aer conditionat al salonului de calatori (putere minima 40 kW),
cu posibilitatea reglarii separate in zona postului de conducere*

- în procedura organizată de **Municipiul Galați** (sus menționată) s-au menționat drept condiții de climă, o temperatură de -30/+50 grade Celsius (pct. 1.3 din Caietul de Sarcini, Anexa 1)

Deși temperatura menționată pentru timp de vară este menționată a fi mai mare decât la cea stabilită de Municipiul Targu Mureș, această autoritate contractantă (Municipiul Galați) nu a impus nici un fel de cerințe cu privire la puterea minimă a instalației de aer condiționat. Astfel, la punctul 2.2.18 se menționează:

2.2.18. Sistemul de incalzire si ventilatie

Instalatia de incalzire si ventilatie trebuie sa asigure pe timp rece conditiile de incalzire si ventilare suficiente in salonul pasagerilor, incat sa nu se produca aburirea parbrizului.

Ventilatia naturala a salonului va fi realizata prin minim 3 (trei) geamuri rabatante sau culisante pe fiecare parte, cu inaltimea deschiderii de minim 30% din inaltimea geamului si prin minim o trapă de ventilatie montată în plafonul acestuia.

Autobuzul hibrid de tip diesel/electric. va fi dotat cu instalatie de aer conditionat + sistem suplimentar de incalzire independenta .

- în procedura organizată de **Municipiul Oradea** (sus menționată) s-au menționat drept condiții de climă, o temperatură de -25/+45 grade Celsius (punctul 3.1 din Caietul de Sarcini, Anexa 2).

Cu privire la sistemul de climatizare s-a stabilit (pct. 7.24, pag. 34 din Caietul de Sarcini, Anexa 2):

*Microclimatul compartimentului pasagerilor si al postului de conducere, pe timp de vară va fi asigurat prin 1 (una) instalatie de aer conditionat pentru întreg vehiculul cu o capacitate de răcire de **minim 28 kW**, alimentată la 24 Vcc, ori 2(două) instalatii independente de aer conditionat, una pentru compartimentul călători cu capacitate de răcire totală de **minim 22 kW** si pentru postul de conducere de minim 6kW. Instalatiile de aer conditionat vor asigura o temperatură optimă de confort termic, în conformitate cu reglementările de specialitate si cu posibilitatea de realizare cel puțin a pragului de +25°C la o temperatură a mediului exterior de +35°C. Sistemul va oferi posibilitatea reglării atât a temperaturii cât si a debitului de aer separat pentru salon si separat pentru postul de conducere.*

- în procedura organizată de **Municipiul București** (sus menționată) s-au menționat drept condiții de climă, o temperatură de -30/+45 grade Celsius (pct. 3.1 din Caietul de Sarcini, Anexa 4) – așadar condiții de climă identice cu cele stabilite de Municipiul Târgu Mureș.

Cu privire la sistemul de climatizare s-au stabilit cerințe extinse cu privire la sistemul de climatizare la punctul 7.17 cu detalieri pentru microclimatul ce trebuie realizat

pe perioada de timp cald, respectiv de timp rece, însă **nu s-a impus nici un fel putere minimă a sistemului de aer condiționat.**

Asadar, între toate procedurile sus menționate, deși clima indicată de Municipiul Târgu Mureș este similară cu cea indicată de celelalte autorități pentru produse similare, cu toate acestea în această procedură se indică o cerință de putere nejustificat de mare comparativ, de 40 kW, cu orice alte proceduri.

Lăsând la o parte faptul că, în unele proceduri autoritățile impun cerințe ce țin de microclimatul pe care instalația de aer condiționat trebuie să îl creeze, iar nu de puterea acesteia, și numai dacă ne raportăm la cele stabilite de Municipiul Galați, se poate observa că aceasta indică o temperatură de vară mai mare, însă considerăm că **nevoile pasagerilor pot fi îndeplinite și cu o instalație de aer condiționat de numai 28 kW.**

Prin urmare impunerea unei cerințe de 40 kW pentru instalația de aer condiționat apare ca fiind nejustificat de mare și practic restrictivă de concurență.

Totodată, impunerea nejustificată a unei instalații de aer condiționat cu o putere mare implică și un consum suplimentar nejustificat, ceea ce e de natură a aduce atingere principiului eficienței utilizării a fondurilor publice, în mod continuu și pe termen lung.

În procedura anterioară (având anunț de participare CN1014786) având același obiect, inițiată de Municipiul Târgu Mureș (anulată) **Autoritatea contractantă a acceptat solicitarea subscrisei de modificare a acestei cerințe** (prin Răspunsul de clarificări nr. 10, punctul nr. 6), astfel:

*Autoritatea contractanta accepta spre ofertare autobuze dotate cu un sistem de climatizare de **minim 32 KW**, justificand aceasta decizie prin faptul ca puterea sistemului de aer conditionat este factor de evaluare, iar ofertantul cu cea mai mare putere ofertata, va obtine cel mai mare punctaj pentru acest factor de evaluare.*

Această modificare nu se regăsește însă în actuala formă a Caietului de Sarcini (probabil acesta fiind preluat din vechea procedură).

Cum condițiile climatice nu se puteau schimba prin raportare la procedura anterioară, credem că raționamentele care au stat la baza acestei acceptări ar trebui să subziste în integralitate.

Față de toate aceste considerente, vă solicităm să dispuneți modificarea Caietului de Sarcini în reducerii puterii nominale a sistemului de climatizare la cel puțin 32 kW, valoare acceptată anterior de Autoritatea Contractantă.

I.7. Secțiunea 3.4.3 privind instalația electrică

Potrivit Caietului de sarcini, pag. 32, autobuzele trebuie să fie echipate cu două alternatoare cu regulator de tensiune de minim 150 Ah, rezultând un total de 300 Ah a instalației electrice.

O astfel de cerință, este restrictivă și disproporționată și se impune a fi modificată, întrucât nu există justificări tehnice de natură să împiedice achiziția unor autobuze echipate cu două alternatoare cu regulator de tensiune sub 150 Ah. De exemplu, arătăm că jucătorii importanți din piață ofertează, de regulă, alternatoare cu regulator de tensiune de minim 120 Ah, care, fiind plasate în număr de două, permit o capacitate totală de 240 Ah, mai mult decât suficientă raportat la scopul alternatoarelor. Astfel, specificația tehnică prevăzută în Caietul de sarcini este excesivă și dificil de îndeplinit chiar și de către operatorii economici cu o experiență vastă și îndelungată în domeniu.

O astfel de cerință este contrară practicii din alte proceduri similare din state membre ale Uniunii Europene și, de asemenea, este restrictivă și disproporționată potrivit art. 155 din Legea 98/2016, astfel cum am arătat la pct. I.1 *supra*.

Arătăm că în cadrul procedurii organizate de Municipiul București (anunț de participare nr. 178152/18.08.2017) a fost solicitată o capacitate totală a alternatoarelor de minim 220 Ah (Anexa 4), net inferioară celei solicitate în cadrul acestei Proceduri, de minim 300 Ah total.

Întrucât nu există justificări tehnice de natură să împiedice achiziția unor autobuze cu două alternatoare cu regulator de tensiune de minim 150 Ah (total 300 Ah), considerăm că este necesară modificarea cerinței în sensul că operatorii economici să poată oferta două alternatoare cu regulator de tensiune de minim 120 Ah (total 240 Ah), întrucât s-ar asigura o mai mare accesibilitate a operatorilor economici interesați să participe la Procedura de achiziție, respectându-se totodată promovarea concurenței între operatorii economici, precum și principiul tratamentului egal și al proporționalității.

II. Se impune obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor

Potrivit art. 153 alin. (1) din Legea 98/2016: *„Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri: [...] b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției”*.

De asemenea, la art. 153 alin. (2) se prevede că: *„Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției”*.

Or, având în vedere faptul că:

- (i) măsurile de remediere solicitate a fi adoptate de autoritatea contractantă în sensul modificării/ eliminării unor elemente din documentația de atribuire sunt **de natură a modifica semnificativ documentele achiziției**, precum și că:
- (ii) perioada rămasă până la data limită pentru primirea ofertelor este scurtă raportat la volumul de documente pe care îl impune oferta, respectiv **18.08.2020**.

Avem în vedere faptul că după **soluționarea prezentei contestații** ofertanții vor trebui să își adapteze oferta conform celor dispuse de CNSC, iar termenul rămas între emiterea deciziei instanței și termenul limită de 18.08.2020 va fi foarte scurt, de natură a nu asigura o ofertare corespunzătoare.

Avem în vedere faptul că elementele solicitate au în vedere adaptarea corespunzătoare atât a ofertei tehnice și financiare (în special în legătură cu dispozițiile ce vor viza durata de executare a contractului), chiar și în eventualitatea în care CNSC nu ar valida argumentele subscrisei din prezenta, soluția ce urmează a fi pronunțată de către CNSC va avea un impact asupra deciziei ofertanților de a depune o ofertă și asupra modului de ofertare.

Se impune obligarea Autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor, cu un termen rezonabil care să permită ofertanților să își adapteze oferta urmare a deciziei CNSC.

III. Se impune suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației

Potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea 101/2016, **„în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente⁵, 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”**.

Art. 23 alin. (1) din Legea 101/2016 prevede că „Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Astfel, cele două condiții pentru suspendarea Procedurii sunt: (i) cazul bine justificat și (ii) prevenirea unei pagube iminente. În speța de față sunt îndeplinite ambele condiții, după cum urmează:

- în ceea ce privește cazurile bine justificate, arătăm că, potrivit art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea 554/2004 acestea sunt **„împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului**

⁵ Arătăm că în lipsa unor definiții și reglementări speciale ale cazului bine justificat și ale pagubei iminente se aplică prevederile Legii 554/2004 a contenciosului administrativ. Potrivit jurisprudenței conturate în această materie, noțiunile de „caz bine justificat” și „pagubă iminentă” sunt cele definite de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004: **„deși ordonanța nu oferă o definiție a noțiunilor de caz temeinic justificat sau pagubă iminentă, acestea nu se pot îndepărta de semnificația dată de legiuitor prin Legea nr. 554/2004 în materia contenciosului administrativ, ca drept comun al situațiilor litigioase (...). Ca principiu, cazul bine justificat implică existența unor împrejurări legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului, în timp ce paguba iminentă presupune un prejudiciu material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public”** (a se vedea în acest sens Decizia civilă nr. 1206/18.03.2013 a Curții de Apel București, publicată în Dumitru-Daniel Șerban, Jurisprudență în materia achizițiilor publice. Volumul IV, Editura Hamangiu 2014, pag. 260).

administrativ”;

În cazul analizat, îndoiala serioasă asupra legalității procedurii rezultă din cuprinsul argumentelor expuse pe fondul contestației. **Încălcările legislației în materia achizițiilor publice** (pe care nu le vom relua și în cuprinsul acestei secțiuni) în redactarea documentației de atribuire sunt de natură să creeze îndoieli puternice asupra legalității întregii proceduri.

Menționăm, de asemenea, că în ceea ce privește condiția cazului bine justificat, atunci când analizează suspendarea, judecătorul **nu trebuie să intre pe fond**, ci numai să realizeze o **analiză sumară a criticilor de nelegalitate**, și să dispună suspendarea în măsura în care acestea au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură Procedura.

- în ceea ce privește paguba iminentă, aceasta este definită la art. 2 alin. (1) lit. ș) din Legea nr. 554/2004 ca fiind **„prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public”**

În cazul Procedurii, în situația în care nu ar fi remediată documentația de atribuire și, în același timp, nu ar fi suspendată Procedura, paguba iminentă este generată de faptul că:

- (i) procedura de atribuire ar fi derulată cu o **vădită încălcare a dispozițiilor legale**, așa cum am arătat pe larg supra;

Finalitatea procedurii de atribuire în discuție depinde de decizia ce urmează a fi luată cu privire la contestația subscrisei, ceea ce constituie un caz temeinic justificat și previne producerea unei pagube atât subscrisei, cât și Autorității contractante, prin **imposibilitatea continuării procedurii în condiții legale**, astfel încât suspendarea apare ca necesară.

În funcție de modul în care dispozițiile din documentația de atribuire vor fi remediate ofertanții *vor decide sau nu dacă sau cum vor participa la procedură*.

Astfel, între altele ofertanții vor evalua dacă se pot încadra în specificațiile tehnice impuse sau dacă pot în mod real (și la ce cost) să execute contractul) în termenul de livrare stabilit, în urma derulării acestei contestații.

- (ii) fiind vorba de o contestație împotriva documentației de atribuire, în eventualitatea pronunțării unei decizii de admitere a acesteia, dacă procedura nu se suspendă, între termenul de soluționare și termenul pentru depunerea ofertelor (18.08.2020) va rămâne o perioadă foarte scurtă în care ofertanții trebuie:
 - o mai întâi să evalueze dacă și în ce condiții participă la procedură (având în vedere cel puțin, dar nu numai, specificațiile tehnice din prezenta

contestație și termenul de livrare) și

- o abia apoi să finalizeze oferta în scopul depunerii

Raportat la complexitatea acestei proceduri ce vizează în total 41 de autobuze (ce implică analize aferente inclusiv de cost), în lipsa suspendării procedurii, termenul rămas până la depunerea ofertelor va fi insuficient, cu consecința ca subscrisa sau alți ofertanți, să decidă fie că nu mai participă, să nu poată depune oferta complet, corect și conform la termen, așadar să **nu poată participa la Procedură cu o ofertă care ar putea fi evaluată drept admisibilă și conformă**. Or acest fapt este de natură a afecta, atât operatorii economici interesați cât și Autoritatea contractantă (care ar trebui să fie interesată să aibă cât mai multe oferte admisibile din care să aleagă câștigătorul).

Față de toate aceste motive, vă solicităm admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință să dispuneți:

- 1. obligarea Autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării unor elemente din documentația de atribuire a Procedurii;**
- 2. prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;**
- 3. suspendarea Procedurii sau aplicării oricărei decizii luate de Autoritatea contractantă, până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016.**

În drept, ne întemeiem pe prevederile legale menționate în prezenta Contestație precum și pe orice alte prevederi legale incidente.

Probe: ne întemeiem prezenta cerere pe documentația de atribuire ce face obiectul Procedurii precum, pe documentele atașate și pe documentele care fac parte din dosarul achiziției ce va fi depus de Autoritatea contractantă.

Anexe:

- **Anexa 1** – Extrase Caiet de sarcini procedura organizată de Municipiul Galați (anunț de participare nr. CN1020982/12.05.2020)
- **Anexa 2** – Extrase Caiet de sarcini procedura organizată de Municipiul Oradea (anunț

de participare nr. CN1020583/22.04.2020)

- **Anexa 3** - Răspunsul nr. 10 - nr. înregistrare 61406/7245 din 03.10.2019
- **Anexa 4** – Extrase Caiet de sarcini procedura organizată de Municipiul București (anunț de participare nr. 178152/18.08.2017)

Cu stimă,

/Otokar Europe Filiala București SRL

Schoenherr și Asociații

