

# 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 știință: **Municipiul Craiova**

Adresa Str. Alexandru Ioan Cuza nr. 7, Craiova, România

Email [achizitii@primariacraiova.ro](mailto:achizitii@primariacraiova.ro)

Tel. +40 251415907

Fax +40 251411561

În atenția Serviciului Licitații

Referitor la: Contestație documentație de atribuire având anunț de participare CN1023276/03.08.2020

## 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. 140/2807/2018, cod fiscal RO 58946570, reprezentată legal de către dl. Sarp Cemal Alagöz, (denumită în continuare „Otokar România”), în calitate de potențial ofertant, reprezentată convențional de Schönherr și Asociații SCA, conform împuternicirii avocațiale atașate, cu sediu procesual ales în București, B-dul Dacia nr. 30, et. 7, Sector 1, la Schönherr și Asociații SCA, fax 0213196791, tel. 0213196790, e-mail: [otokarschoenherr.eu](mailto:otokarschoenherr.eu), [franciscuschoenherr.eu](mailto:franciscuschoenherr.eu), [vanilliaschoenherr.eu](mailto:vanilliaschoenherr.eu)

cu referire la procedura de achiziție publică „Furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare - proiect „Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban - Achiziția de autobuze noi - Faza 1 (30 buc.)”, număr anunț de participare CN1023276 din data de 03.08.2020 („Procedura”), organizată în baza Legii 98/2016 de Municipiul Craiova, în calitate de autoritate contractantă („Autoritatea contractantă” sau „Municipiul Craiova”),

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 eliminării și modificării unor elemente din documentația de atribuire a Procedurii, astfel cum este detaliat în prezenta Contestație;
2. prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient după emiterea decizie CNSC, 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. Cerințele privind documentația de omologare sunt contradictorii astfel încât documentația de atribuire se impune a fi modificată
- I.1 Prevederile documentației de atribuire sunt contradictorii cu privire la momentul la care documentația de omologare a autobuzelor trebuie prezentată în cadrul acestei Proceduri, impunându-se astfel modificarea prevederilor astfel încât să se asigure o informare clară a ofertanților.

Astfel, potrivit Caietului de Sarcini, Secțiunea 3, pag. 5:

*„Contractantul va prezenta, la livrarea prototipului, documentația de omologare valabilă, pentru autobuzele electrice.”*

Prin Anexa 5, Graficul de livrare se stabilește termenul de livrare a prototipului, astfel:

*„În primele 15 luni de la semnarea contractului se va livra un autobuz prototip care va îndeplini toate condițiile impuse prin caietul de sarcini.”*

Prin urmare, specificațiile sus citate din Caietul de sarcini stabilesc faptul că:

- (i) documentația de omologare a autobuzelor electrice se va **prezenta exclusiv la livrare** (și nu odată cu oferta), **de către contractant** (și nu de către ofertant); iar
- (ii) **prototipurile sunt acceptate** de către Autoritatea contractantă și pot fi oferite în cadrul Procedurii; or, prototipurile nu presupun existența unei producții de serie pentru care să se fi obținut deja omologarea.

**În contradicție** cu cele prevăzute prin Caietul de sarcini, care permite în mod expres ofertarea de prototipuri, urmând ca documentația de omologare a acestora să fie prezentată doar ulterior, la livrare, Formularul de propunere tehnică, ce face parte din documentația de atribuire a Procedurii, stabilește că:

*„Documentația din ofertă va conține obligatoriu și următoarele documente:*

1. **Copiile cu semnătură electronică extinsă ale documentației de omologare a autobuzelor electrice**, din care să rezulte că acestea sunt omologate cu certificate de omologare emise de către RAR sau de către autoritățile abilitate în unul din statele membre ale UE. Copia marcată cu semnătură electronică extinsă a certificatului de conformitate emis de către producător pentru tipul de autobuze electrice oferite”.

Or, această prevedere din Formularul de propunere tehnică stabilește practic obligativitatea depunerii documentației de omologare odată cu oferta, **în contradicție față de Caietul de sarcini și față de acceptarea prototipurilor în cadrul Procedurii**.

Arătăm că secțiunea din Caietul de sarcini referitoare la *Documentele* ce trebuie furnizate obligatoriu odată cu oferta (secțiunea 4.1, pag. 22) **NU include documentația de omologare** printre aceste documente obligatorii. Astfel, considerăm că în Formularul de propunere tehnică s-a strecurat o eroare, probabil datorită preluării unor aspecte cu copy-paste din alte proceduri ce *nu* permiteau livrarea de prototipuri.

Mai mult, documentația de atribuire conține **o contradicție suplimentară**. Astfel, în Caietul de Sarcini tot în Secțiunea 3, pag. 5 se menționează:

*„Dacă autobuzele electrice sunt omologate de autoritățile competente din UE, înregistrarea națională de tip la Registrul Auto Român (RAR) se va efectua de către ofertantul declarat câștigător, în termen de **maxim 60 de zile de la data semnării contractului**, pe cheltuiala și răspunderea sa. În cazul depășirii termenului anterior menționat, beneficiarul va percepe penalități conform clauzelor contractuale.”*

Prin urmare, identificăm în documentația de atribuire referiri la **trei momente** în care ar trebui depusă documentația de omologare, respectiv (i) la momentul întocmirii ofertei, (ii) în 60 de zile de la semnarea contractului sau (iii) la livrarea prototipului, respectiv la 15 luni de la semnarea contractului.

Or, conform art. 154 din Legea 98/2016:

*"Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare **completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."*

Prin urmare, solicităm CNSC **obligarea Autorității contractante** la modificarea expresă a documentației de atribuire în sensul stabilirii în mod clar că documentația de omologare nu se solicită la momentul ofertării, **ci doar la momentul livrării autobuzului prototip.**

Învederăm că o astfel de soluție se impune nu doar pentru a elimina contradicțiile dintre cele două documente, ci și pentru că **prezentarea documentației de omologare la livrare reprezintă cea mai judicioasă soluție**, inclusiv pentru Autoritatea contractantă.

Mai mult, din Caietul de sarcini și din graficul de livrare rezultă în mod evident că intenția și nevoia reală Autorității contractante **nu** a fost de a avea produse *de serie* deja omologate, ci a fost tocmai aceea de a primi oferte de autobuze ce au specificațiile tehnice particulare, strict determinate de către aceasta, **acceptând prototipurile tocmai pentru a acorda operatorilor economici suficient timp pentru a dezvolta autobuzele în acord cu nevoile sale proprii detaliate prin Caietul de sarcini**, cu respectarea unor limite restrictive pentru dimensiuni și caracteristici constructive, dotări etc. solicitate de punctual de Municipiul Craiova. Conform documentației de atribuire, prototipul astfel creat ar urma a fi livrat împreună cu documentația de omologare abia ulterior în luna 15 de la semnare. **Abia la acel moment ar exista o necesitate reală a Autorității contractante de a obține acea documentație de omologare**, având în vedere că în urma creării, omologării și acceptării prototipului va avea loc o producție de serie și vor fi livrate totalul de 30 autobuze ce fac obiectul contractului.

În plus, solicitarea documentației de omologare în termen de 60 de zile de la semnarea contractului *nu aduce nici un beneficiu real* Autorității contractante având în vedere că livrarea autobuzelor se va face abia în 15 luni de la semnare, iar în perioada dintre cele două termene Autoritatea contractantă (practic de 12 luni) nu are nici un beneficiu suplimentar din *simpla deținere* a documentației de omologare.

Astfel, **termenul de 15 luni** de la semnarea contractului pentru livrarea primului autobuz cu documentație completă a fost acordat tocmai pentru a asigura o **durată adecvată pentru adaptarea autobuzelor existente la specificațiile solicitate de către Autoritatea contractantă (pentru producerea unui prototip) și de a obține omologarea acestora.**

În practică, niciun producător de autobuze nu realizează omologarea unui prototip sau a unui produs aflat în dezvoltare și în perioada de testare încă din faza de ofertare. Acest proces este unul costisitor și nu se justifică la momentul ofertării.

Omologarea unui prototip la momentul ofertării ar însemna crearea unui autobuz conform specificațiilor Autorității contractante, obținerea tuturor aprobărilor prin intermediul documentației de omologare pentru modelul conceput strict pentru Autoritatea contractantă, fără a avea vreo certitudine că oferta sa va fi oferta câștigătoare. Or, un astfel de **demers este excesiv, impunând obligațiile împovărătoare în sarcina potențialilor ofertanți**.

De aceea, producătorii de autobuze așteaptă până când specificațiile autobuzului sunt ferm determinate, respectiv toate caracteristicile sale sunt fixate pentru producția de serie, iar abia ulterior realizează omologarea acestora.

Arătăm, de asemenea, că potrivit normelor aplicabile în materie<sup>1</sup>, dosarul de omologare care se înaintează autorităților competente în vederea omologării vehiculului conține, printre altele, *rapoarte de încercări* ale acestuia. Or, un produs nu poate fi încercat decât după ce este construit conform specificațiilor indicate în Procedură (orice element constructiv suplimentar putând avea impact asupra rezultatelor testelor).

Mai mult, în practica sa anterioară CNSC a respins solicitarea de modificare a documentației de atribuire în sensul prezentării documentației de omologare după data semnării contractului, argumentând faptul că, în acel caz, autoritatea contractantă *nu a dorit autobuze prototip* cu autobuze deja omologate (mai jos extras din decizia CNSC nr. 577/62/479 pag. 33):

Din economia cerințelor documentației de atribuire rezultă că, prin prezenta achiziție, autoritatea contractantă nu dorește să achiziționeze autobuze prototip/autobuze care nu au mai fost produse, ci autobuze omologate la momentul ofertării, așa cum rezultă din Specificațiile constructive regăsite la cap. 3.4.1.4.1 din caietul de sarcini „*autobuzele electrice ce fac obiectul caietului de sarcini trebuie să prezinte o soluție unitară, verificată în practică pe un produs de serie omologat. Nu se admit prototipuri de autobuze electrice.*”

Or, în speța de față, situația este exact contrară, în sensul că Autoritatea contractantă a solicitat *expres* livrarea mai întâi a unui prototip, astfel încât, raportat la această nevoie a Autorității contractante, o solicitare de prezentare a documentației de omologare la momentul ofertării, sau chiar imediat după semnare, anterior livrării efective a prototipului **ar încălca principiul proporționalității** (prevăzut expres

<sup>1</sup> A se vedea de exemplu art. 11 (*Încercările necesare pentru omologarea CE de tip*) din Directiva 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective

la art. 2(2)(e) din Legea 98/2016), punând în sarcina operatorilor economici obligațiile împovărătoare și excesive raportat la necesitățile Autorității contractante.

În consecință, omologarea autobuzelor (cerute mai întâi sub formă de prototip) se poate face numai ulterior atribuirii Contractului, respectiv ulterior producerii acestora, așa cum în mod corect prevede Caietul de sarcini (în primul dintre secțiunile citate mai sus). Ca atare, **solicităm modificarea expresă a documentației de atribuire în sensul stabilirii în mod clar că documentația de omologare nu se solicită la momentul ofertării/imediat după semnare, ci doar la momentul livrării autobuzului prototip.**

### **III.2 Cerința privind solicitarea omologării naționale de tip pentru autovehicule fabricate în serii mici, împreună cu omologarea de tip este nejustificată și disproporționată**

Conform Caietului de sarcini (pag. 5):

*„Autobuzele electrice vor deține: omologările acordate de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3 clasa I, în baza Directivei-cadru nr. 46/2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, omologare națională de tip pentru autovehicule fabricate în serii mici, emise de RAR, conform Legii nr. 230/2003 pentru aprobarea OG nr. 78/2000 privind omologarea vehiculelor rutiere și eliberarea cărții de identitate a acestora [...]”.*

Rezultă astfel că, Autoritatea contractantă solicită contractanților ca autobuzele livrate să dețină atât: (i) omologare de tip de serie pentru categoria M3, clasa I; cât și (ii) omologare națională de tip pentru serii mici.

Or, o astfel de cerință nu se justifică întrucât ar însemna **dublarea documentației de omologare** (cu costuri adiționale pentru contractant și fără vreun beneficiu real pentru Autoritatea contractantă).

Arătăm că, în conformitate cu art. 2 din Directiva 2007/46/CE (de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective), aceasta se aplică:

- (i) omologării de tip a vehiculelor concepute și construite într-una sau mai multe etape în scopul utilizării rutiere, precum și a sistemelor, a componentelor și a unităților tehnice separate concepute și construite pentru astfel de vehicule precum și;
- (ii) omologărilor de tip pentru serii mici.

Cele două omologări sunt **reglementate alternativ**, în sensul că producătorul poate obține (i) omologarea de tip, prin care organismul competent ar determina că

autobuzul respectiv a fost fabricat în conformitate cu toate specificațiile și cerințele tehnice aplicabile sau poate obține (ii) o omologare de tip pentru serii mici, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale în acest sens.

**Obținerea celor două omologări concomitent nu se justifică** întrucât documentația de omologare de tip ce s-ar obține pentru cele 30 autobuze ce urmează a fi livrate Autorității contractante **s-ar suprapune în mod identic cu omologarea pentru serii mici.**

Astfel, pentru evitarea unor duble formalități (ce s-ar traduce în costuri suplimentare disproporționate), solicităm modificarea specificației mai sus-menționate în sensul solicitării exclusiv a documentației de omologare de tip SAU a documentației de omologare de tip pentru serii mici.

## II. **Cerințele privind puterea minimă a sistemului de încărcare rapidă sunt excesive și relevante și se impun a fi modificate**

Astfel, la secțiunea 3.1.3 Autonomia autobuzelor electrice din Anexa 2 (Specificații tehnice extinse) se stabilește:

*“Autonomia autobuzelor electrice va fi de **minim 100 km** în condițiile în care funcționează sistemul de încălzire sau climatizare la capacitatea maximă de utilizare a instalației de răcire/încălzire și cu încărcare maximă de persoane. La bordul autobuzelor electrice, afișajul care indică autonomia acestora în funcție de energia rămasă în baterii va fi exprimat în kilometri.*

*Se solicită adoptarea de către ofertant a unei soluții pentru extinderea autonomiei autobuzului electric prin intermediul unei **baterii suplimentare de maximum 20 kWh**, separată de sistemul principal de baterii electrice, care să fie utilizată doar în situațiile în care capacitatea bateriilor principale scade sub nivelul de 20 % și care va asigura o autonomie suplimentară de minim 10 km.*

*Această baterie va fi separată de sursa principală de energie și va fi menținută permanent la un nivel maxim de încărcare. [...]”*

Separat, la secțiunea 3.1.4 (Încărcarea bateriilor electrice. Stațiile de încărcare) se stabilește:

*“Datorită condițiilor specifice ale transportului public, autobuzele electrice vor permite conectarea la două sisteme de încărcare a bateriilor, care vor funcționa cu același randament în conformitate cu condițiile climatice indicate .*

- *Încărcare lentă în care bateriile se vor încărca la 100 % din capacitate;*
- ***Încărcare rapidă 5 ... 10 minute.”***

Mai departe, la punctul 2 al acestei secțiuni (Stații de încărcare rapidă) se stabilește:

*“Ofertantul declarat câștigător va livra împreună cu autobuzele electrice, și va sprijini utilizatorul cu instalarea și punerea în funcțiune, stații de încărcare rapidă într-un număr de 7 stații. [...]”*

**Încărcarea rapidă a autobuzelor electrice se va realiza fie prin intermediul unui pantograf cu construcție specială montat pe acoperișul autobuzelor, sau echivalent (spre exemplu pantograf invers), fie printr-un conector de încărcare. [...]**

**Sistemul de încărcare rapidă (minim 300 kW) va introduce în baterii o cantitate mare de energie într-un interval scurt de timp (5 ... 10 minute) prin conectarea autobuzului electric la o stație de încărcare rapidă care va avea următoarele caracteristici generale: [...]**

În plus, în Anexa 1 (Centralizator parametri tehnici minimali și maximali) se prevede, la pagina 3: **Puterea efectivă încărcare rapidă (minim) 300 kW.**

Așadar, Autoritatea contractantă solicită o autonomie minimă a autobuzelor (minim 100 km), precum și stații de încărcare rapidă care să asigure practic capacitatea de a obține într-un termen foarte scurt o autonomie suplimentară, astfel încât să se asigure transportul public în condiții de continuitate avut în vedere de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă stabilește însă o putere minimă de încărcare rapidă ce este irelevantă și excesivă prin raportare la nevoile Autorității contractante.

Astfel, nevoia și interesul Autorității contractante este de a achiziționa autobuze și sisteme conexe care să asigure un anumit *număr minim și suplimentar de autonomie în deplasare*.

Prin urmare, similar cu situația bateriilor suplimentare (a se vedea citatul de mai sus din secțiunea 3.1.3) unde se stabilește o cerință ca aceasta să poată asigura o autonomie suplimentară de *minim 10 km, la fel și în cazul stației de încărcare rapidă (pantograf) Autoritatea contractantă ar trebui să stabilească numărul de minim kilometri pe care sistemul de încărcare rapidă trebuie să îl asigure la o încărcare a bateriei de 5-10 minute sau un nivel minim de încărcare a bateriilor în acest interval (eg [x]%)*.

De altfel, trebuie avut în vedere faptul că fiecare autobuz are propriul specific, inclusiv propria masă maximă, care va depinde de exemplu inclusiv de numărul de pasageri suplimentari oferiți.

Or, capacitatea și autonomia unei baterii este strâns determinată (între altele) de masa autobuzului. Prin urmare, cerința unei puteri nominale minime a stației de încărcare considerată *independent* de caracteristicile *particulare* ale autobuzelor oferite, inclusiv de caracteristicile bateriilor ce fac parte din acestea, nu va asigura în mod necesar funcționalitatea avută în vedere de Autoritatea contractantă, respectiv asigurarea unei anumite autonomii suplimentare care ar trebui clar specificată.

Mai exact o putere nominală de 300 kW va asigura o anumită autonomie pentru un anumit autobuz și o altă autonomie pentru un alt autobuz.

Or, scopul Autorității contractante nu este de a achiziționa independent pantografe/ stații de încărcare rapidă, ci de a achiziționa autobuze cu sisteme de încărcare conexe care să asigure o autonomie funcțională a autobuzelor, *în funcție de nevoile și de caracteristicile specifice avute în vedere de Autoritatea contractantă*.

Astfel, Municipiul Craiova ar trebui să stabilească care este *nevoia maximă* de deplasare a autobuzelor în cadrul suprafețelor în care acestea urmează a se deplasa (de exemplu, doar în Craiova sau și în localitățile limitrofe) și în funcție de aceste necesități să stabilească o cerință de autonomie suplimentară (fie ca număr de kilometri fie ca un procent minim de încărcare al bateriilor) pe care stațiile de încărcare rapidă/ pantograful trebuie să le asigure într-un interval de 5-10 minute.

Orice cerință care depășește practic aceste nevoi devine în primul rând excesivă și disproporționată, dar și restrictivă de concurență.

În acest context, arătăm de exemplu că în cadrul procedurii derulată de Municipiul București pentru achiziționarea a 100 de autobuze electrice (anunț de participare nr. 1019372/03.02.2020) **nu s-a stabilit nici o cerință cu privire la puterea nominală** a stațiilor de încărcare rapidă/ puterea efectivă de încărcare în acest caz. Or, în cazul Municipiului București, distanțele de deplasare și prin urmare nevoia de a se asigura o autonomie suplimentară sunt mult mai mari față de cele ale Municipiului Craiova.

**Pentru toate aceste considerente vă solicităm modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării cerinței de a asigura o putere minimă de 300 kW pentru puterea efectivă de încărcare/ stațiile de încărcare rapidă și înlocuire acestei cerințe cu o cerință care să vizeze autonomia suplimentară minimă sau un nivel minim de încărcare baterie care trebuie asigurată urmare a încărcării rapide, oricare dintre acestea în funcție de nevoile reale de funcționalitate ale Autorității contractante.**

### **III. Se impune modificarea dispozițiilor din Caietul de sarcini referitoare la durata de viață a caroseriei**

Potrivit Caietului de sarcini, Secțiunea 3, pag. 5:

*„Caroseria va fi garantată împotriva fisurării, deformării, ruperii pe toată durata de viață a autobuzelor electrice (15 ani).”*

De asemenea, Anexa 2 la Caietul de Sarcini, (*Condiții tehnice extinse*), pag. 14, se solicită:

*„Ofertantul va descrie detaliat sistemul de protecție anticorozivă aplicat pentru a realiza durata de viață a caroseriei de minim 15 ani”*

Arătăm că termenul stabilit pentru garanția caroseriei **este excesiv și nerealist** raportat la oferta de pe piața relevantă și la procedurile similare derulate.

Cu titlu de exemplu, arătăm că, în alte proceduri similare, termenele pentru garanția caroseriei au fost mult reduse față de cel solicitat în Procedură:

- în procedurile recente derulate de Municipiul Oradea<sup>2</sup>, la punctul 6.8 din Caietul de Sarcini se impune o durată de viață a caroseriei de min. 11 ani (Anexa 1 la prezenta);
- în procedura derulată de Municipiul București<sup>3</sup>, la punctul 6.8 din Caietul de Sarcini se impunea o durată de viață a caroseriei de min. 12 ani (Anexa 2 la prezenta).

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. O astfel de specificație tehnică excesivă este de natură să crească semnificativ costurile operatorilor economici interesați, creștere care, contrar interesului Autorității contractante, se va reflecta direct în prețul ofertei financiare.

Arătăm că această specificație a mai făcut obiectul unor contestații pe rolul CNSC. Subscrisa a contestat această prevedere excesivă și în cazul procedurii de achiziție publică derulată de către Municipiul Târgu-Mureș (contestație disponibilă în SEAP<sup>4</sup>).

Ca răspuns la contestație din acea procedură și drept măsură de remediere, Municipiul Târgu-Mureș (fără a mai aștepta decizia CNSC) a dispus, **din proprie inițiativă, modificarea termenului de garanție a caroseriei de la 15 ani la 12 ani:**

5. Referitor la cerința inițială de la pag.20, secțiunea 3.4.3. din Caietul de sarcini – privind protecția anticorozivă a caroseriei de minimum 15 ani, autoritatea contractantă prin adresa de răspuns la clarificări nr. 43210/4952 din 29.07.2020 acceptă solicitarea contestatarii în sensul că se va modifica și va avea următoarea formulare: "durata de viața a caroseriei va fi de minimum 12 ani".

Raportat la practica de pe piață și cea din procedurile de achiziție publică derulate la nivel național, **cerința privind termenul de garanție a caroseriei apare drept nejustificată, fără o nevoie reală a Autorității contractante** de a impune această cerință. Or, în aceste condiții, cerința apare ca 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.

#### **IV. Se impune modificarea cerinței din Caietul de sarcini referitoare la sistemele de purjare**

<sup>2</sup> Anunț de participare nr. CN1020583/22.04.2020.

<sup>3</sup> Anunț de participare nr. CN178152/18.08.2017.

<sup>4</sup> Anunț de participare nr. CN1022761/16.07.2020.

Conform Anexei 2 la Caietul de Sarcini (*Condiții tehnice extinse*), pag. 15, se solicită:

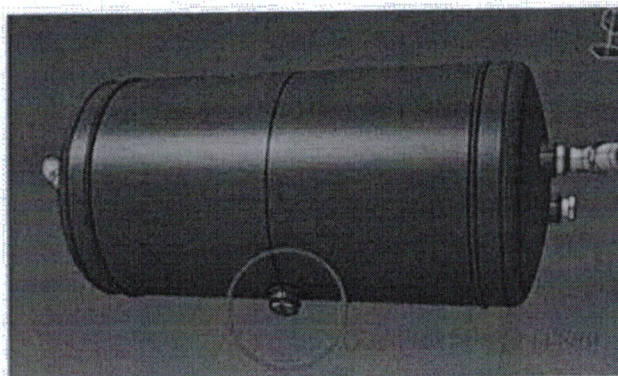
*„Rezervoarele de aer comprimat vor fi prevăzute cu purjare automată și manuală, iar sistemul de purjare va fi prevăzut cu un rezervor de colectare pentru evitarea poluării”*

Arătăm că soluția solicitată de Autoritatea contractantă nu poate fi realizată din motive tehnice, cele două sisteme neputând exista simultan pe același rezervor de aer, așa cum vom arăta în cele ce urmează.

Sistemul de aer comprimat constă într-un compresor de aer, o unitate de prelucrare a aerului și rezervoare de aer.

Arătăm că, din punct de vedere tehnic, purjarea are drept rol evacuarea continuă a unui fluid (de obicei apă sau gaz) pentru curățarea pietrei din instalațiile tehnice, respectiv din rezervoarele de aer comprimat.

Astfel, unitatea de prelucrare a aerului este dotată cu un sistem de purjare care, de fiecare dată când rulează compresorul de aer, se curăță automat prin sistemul de purjare. Similar, rezervoarele de aer au la rândul lor un cuplaj de purjare (care poate fi automat, ca în Fig. 1 de mai jos sau manual, ca în Fig. 2 de mai jos):



*Fig. 1 – Sistem de purjare automată*

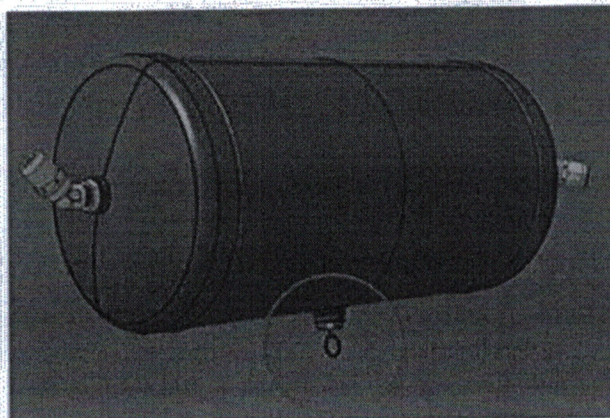


Fig. 2 – Sistem de purjare manuală

Așa cum rezultă din Fig. 1 și 2 de mai sus, **nu pot exista simultan atât sistem de purjare automată, cât și manuală.** Un singur rezervor poate avea un singur de tip de cuplaj de purjare. Similar, un sistem de purjare automată nu poate fi folosit și ca un sistem de purjare manuală.

De asemenea, arătăm că, atât timp cât purjarea se realizează în mod optim, **este irelevant pentru Autoritatea contractantă dacă această operațiune de curățare se face automat sau manual, câtă vreme ea este realizată.** Dotarea cu sisteme de purjare atât automate, cât și manuale, pe lângă faptul că este tehnic nerealizabilă, nu aduce niciun beneficiu suplimentar Autorității contractante, ci dimpotrivă, **limitează concurența** în cadrul Procedurii<sup>5</sup>.

Arătăm că solicitarea sistemelor de purjare atât automate, cât și manuale, elimină nejustificat posibilitatea de ofertare a autobuzelor la care purjarea se face doar automat sau doar manual, neexistând, așa cum am arătat, niciun beneficiu pentru existența simultană a acestor sisteme. Astfel, dacă cerința Autorității contractante poate fi satisfăcută doar cu un sistem sau altul, **cerința apare drept restrictivă și disproporționată.**

De aceea, pentru a se evita utilizarea de cerințe excesive, solicităm modificarea cerinței din Caietul de sarcini, în sensul de a se permite ofertanților oricare din cele două tipuri de purjări. În cazul în care autoritatea contractantă va dori un singur tip de purjare, solicităm ca aceasta să fie purjarea automată, acest sistem fiind mai actual și mult mai facil de folosit în comparație cu cel manual.

- V. 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**

<sup>5</sup> În acest sens s-a pronunțat și CNSC prin Decizia nr. 1051/C8/1004/1019 din 24.06.2020 (Anexa 3).

Potrivit art. 153 alin. (1) din Legea 98/2016: „Autoritatea contractantă prelungeste 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 unor elemente din documentația de atribuire sunt **de natură a modifica semnificativ documentele achiziției**, existând diferențe majore, de exemplu, între o ofertă ce trebuie sau nu să conțină documentația de omologare a autobuzelor solicitate, sau care trebuie să îndeplinească anumite cerințe constructive minime (cum sunt cele privind garanția la coroziune, purjarea sau pantograful), fiecare dintre aceste elemente fiind de natură a influența inclusiv oferta financiară, 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 - **07.09.2020**.

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 07.09.2020 va fi foarte scurt, de natură a nu asigura o ofertare corespunzătoare.

Avem în vedere faptul că elementele solicitate vizează adaptarea corespunzătoare atât a ofertei tehnice și financiare (în special în legătură cu documentația ce se impune a fi depusă adaptat în funcție de decizia pe care o veți pronunța în prezenta cauză), 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 astfel obligarea Autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor, cu un termen rezonabil *după emiterea deciziei CNSC* care să permită ofertanților să își adapteze oferta urmare a deciziei CNSC.

## **VI. 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 iminente**<sup>6</sup>, 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 administrativ”;

În cazul analizat, îndoiala serioasă asupra legalității procedurii rezultă din cuprinsul argumentelor expuse pe fondul contestației. **Lipsa unei imagini clare asupra produselor oferite și a documentației de la baza ofertei** (pe care nu le vom relua și în cuprinsul acestei secțiuni) sunt de natură să creeze îndoieli puternice asupra legalității procedurii.

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

---

<sup>6</sup> 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).

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 **documentație de atribuire ce conține contradicții majore**, precum și **cerințe excesive, disproportionale** ce se impun a fi modificate 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 , în special în lumina incertitudinilor referitoare la documentația de omologare), a cerințelor excesive privind omologarea în serii mici, garanția la coroziune, purjarea sau pantograful, 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 (07.09.2020) 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, obligativitatea documentației de omologare sau lipsa acesteia, obligativitatea cerinței privind omologarea în serii mici, implicațiile nivelului solicitat de garanție la coroziune, implicațiile caracteristicilor finale privind purjarea sau pantograful, etc.) și
- o abia apoi să finalizeze oferta în scopul depunerii.

Raportat la complexitatea acestei proceduri ce vizează în total 30 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 subscrisea 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 eliminării și modificării unor elemente din documentația de atribuire a Procedurii, astfel cum este detaliat în prezenta Contestație;**
- 2. prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient după emiterea deciziei CNSC, 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.

**Anexa 1** – Extras Calet de sarcini procedura organizată de Municipiul Oradea (anunț de participare nr. CN1020583/22.04.2020)

**Anexa 2** - Extrase Calet de sarcini procedura organizată de Municipiul București (anunț de participare nr. 178152/18.08.2017)

**Anexa 3** – Extras Decizie CNSC nr. 1051/C8/1004/1019 din 24.06.2020

---