



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642

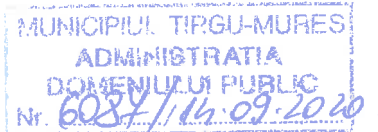
Fax. +4 021 8900745

www.cnsc.ro

38465
Nr. /1509/C1/09.09.2020.

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI TÂRGU MUREȘ

Târgu Mureș, Piața Victoriei nr. 3, jud.
Mureș



În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 1608/C1/1509/08.09.2020, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 30061/28.07.2020.

**PREȘEDINTE,
Florentina DRĂGAN**





CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1608/C1/1509

Data: 08.09.2020

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 30061/28.07.2020, formulată de SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL cu sediul în București, str. CA Rosetti, nr. 17, birou 009ResCo-work08, sector 2, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/2887/2018, având cod unic de înregistrare RO 38946570, reprezentată legal prin Sarp Cemal Alagöl, și convențional de Schoenherr și Asociații SCA cu sediu procesual ales în București, B-dul Dacia, nr. 30, etj. 7, sector 1, împotriva documentației de atribuire, întocmite de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI TÂRGU MUREȘ, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Târgu Mureș, Piața Victoriei nr. 3, jud. Mureș, în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect „*Achiziție de autobuze noi pentru transportul public în Municipiul Târgu Mureș*”, cod CPV: 34121400-5, s-a solicitat:

1. obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării unor elemente din documentația de atribuire;

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 ofertei în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;

3. suspendarea procedurii de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. În fapt contestatorul precizează că cerințele din caietul de sarcini sunt restrictive și se impun a fi modificate.

I.1 Referitor la Secțiunea 3.4.1 privind termenul de livrare contestatorul solicită extinderea termenului de livrare a primelor 20 de autobuze.

În legătură cu termenul de livrare, arată că, la punctul 3.4.1, caietul de sarcini prevede faptul că termenul de livrare a primelor 20 de autobuze va fi de maxim 4 luni de la semnarea contractului.

Contestatorul consideră 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).

Menționează 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.

Arată, cu titlu de exemplu că într-o altă procedură recent lansată de Municipiul Galați pentru achiziția a 20 autobuze (același 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.

De asemenea, într-o procedură lansată de Municipiul Oradea având ca obiect 15 autobuze s-a stabilit un termen de livrare de 14 luni.

Prin urmare, susține 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, arată, în primul rând, faptul că 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, consideră că în măsura în care autoritatea contractantă ar fi avut 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.

Consideră că, în măsura în care autoritatea contractantă justifică o necesitate reală stringentă de a avea urgent cele 20 de autobuze, 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, solicită 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 sale invocă prevederile art. 3 alin. (1), lit. rr), art. 155 alin. (1), (2) și (6) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că menținerea unei astfel de cerințe în cadrul documentației de atribuire reprezintă o obligație 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.

I.2. Referitor la Secțiunea 3.4.3 privind caroseria solicită modificarea caietului de sarcini prin permiterea și a unor metode alternative de protecție anticorozivă, inclusiv HDG (Hot Deep Galvanized).

Contestatorul arată că potrivit caietului de sarcini, pag. 25: „structura caroseriei va fi construită din profile de oțel aliat sau din inox, asamblate prin sudură în mediu de gaze protectoare. Va fi protejată corespunzător anticoroziv prin metode electrolitice, cataforeză”.

Consideră că această cerință se impune a fi modificată întrucât limitează, contrar intereselor autorității contractante, protecția caroseriei la metode electrolitice și cataforeză.

Susține că, 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 menționează 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.

Învederează 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, consideră că impunerea limitativă doar a unor metode de protecție anticorozivă (alte metode cu aceeași eficiență fiind omise) se traduce practic în limitarea nejustificată a concurenței.

Arată totodată că, în procedura anterioară (având anunț de participare CN1014786) având același obiect, autoritatea contractantă a acceptat această solicitare de modificare, 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. Susține că, așa cum a arătat supra, metoda HDG este echivalentă sau chiar superioară metodelor prevăzute în caietul de sarcini în forma sa actuală.

Prin urmare, solicită modificarea caietului de sarcini în privința metodelor de protecție a caroseriei, în sensul permiterii ofertanților să folosească și alte metode echivalente, prin care se poate obține același rezultat, precum HDG.

I.3. Referitor la Secțiunea 3.4.2 privind capacitatea minimă de călători.

Contestatorul arată că potrivit Secțiunii 3.4.2 Condiții tehnice, subsecțiunea Condiții mecanice, se stabilesc următoarele: „min. 105 călători

în picioare și pe scaune în funcție de lungimea autobuzului, conform normativelor existente”.

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

Pe de altă parte arată 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. Or, raportat la Municipiul București care are o populație de aproximativ 1,8 milioane locuitori, Municipiul Târgu Mureș are o populație cu mult mai mică de aproximativ 144 mii locuitori. Raportat la această diferență demografică, impunerea unui număr mult mai mare de călători per autobuz nu apare drept justificată, ci mai degrabă restrictivă concurențial.

Totodată, arată că în procedura 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 procedura lansată de Municipiul Oradea (cu un nr. de aproximativ 206 mii locuitori) se solicitau min. 90 pasageri.

Raportat la cele de mai sus, solicită modificarea prevederii din caietul de sarcini în sensul reducerii cerinței privind numărul de călători de la 105 călători la min. 96 călători (dacă se raportează 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, solicită 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, arată că „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.

Cu privire la acest aspect arată că 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.

Totodată solicită să se țină cont și de faptul că, configurația scaunelor și distribuția 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.

De asemenea, arată că 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 ar 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.

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

Arată 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, consideră că 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 Referitor la Secțiunea 3.4.3 privind raza de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzului.

Contestatorul arată că 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, în opinia sa este restrictiv 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.

Invocând prevederile 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 contestatorul arată că potrivit 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.

De asemenea invocând documentația aferentă procedurilor organizate de Galați, Oradea și București, consideră că 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.

Menționează faptul că și în procedura anterioară a solicitat modificarea cerinței sus menționate, însă autoritatea contractantă a refuzat această modificare fără a oferi nici un fel de justificare.

Prin urmare, solicită modificarea acestei cerințe în sensul permitterii 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.

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

În susținere arată că Municipiul Oradea, respectiv Municipiul Galați au impus o durată de viață a caroseriei de min. 11 ani, în timp ce Municipiul București a impus o durată de viață a caroseriei de min. 12 ani.

De asemenea, susține că 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 consideră că este excesivă și dificil de îndeplinit chiar și de către operatorii economici cu o experiență vastă și îndelungată, fiind astfel restrictivă de concurență.

Și cu privire la această cerință susține că 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.

Față de aceste considerente, solicită 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.

Consideră că 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.

Arătând din nou condițiile impuse de Municipiul Oradea, Municipiul Galați și Municipiul București contestatorul consideră că impunerea unei cerințe de 40 kW pentru instalația de aer condiționat apare ca fiind nejustificat de mare și practic restrictivă de concurență.

Totodată, arată că în procedura anterioară având același obiect, inițiată de Municipiul Târgu Mureș (anulată) autoritatea contractantă a acceptat solicitarea sa de modificare a acestei cerințe, respectiv a acceptat spre ofertare autobuze dotate cu un sistem de climatizare de minim 32 KW, justificând această decizie prin faptul că puterea sistemului de aer condiționat este factor de evaluare, iar ofertantul cu cea mai mare putere ofertată, va obține cel mai mare punctaj pentru acest factor de evaluare.

Față de toate aceste considerente, solicită modificarea caietului de sarcini și reducerea 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.

Consideră că 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, arată 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, susține că 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.

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), consideră că este necesară modificarea cerinței în sensul ca 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.

Contestatorul susține că 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,

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.

Față de toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință:

1. obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării unor elemente din documentația de atribuire;

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 ofertei în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;

3. suspendarea procedurii de atribuire.

În drept, își întemeiază contestația pe prevederile legale menționate în contestație precum și pe orice alte prevederi legale incidente.

Anexat contestației în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 31021/03.08.2020, SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206402737/1, tranzacția: 992789135/1761141658 din data de 23.07.2020, emisă de CEC Bank – sucursala Victoria, în valoare de 220.000,00 lei.

Prin adresa nr. 43940/5072/03.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 31208/03.08.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere asupra contestației. Ulterior prin adresa nr. 43940/5072 din 03.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 34487/18.08.2020 transmite dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă solicită Consiliului:

1. să respingă contestația ca fiind tardivă deoarece a fost introdusă după expirarea termenului aferent depunerii contestațiilor prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, iar în cazul în care primul capăt de cerere privind respingerea contestației pe excepție ca fiind tardiv introdusă nu va fi admis,

2. respingerea ca nefondată a contestației depusă împotriva documentației de atribuire.

Pentru început autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a procedurii de achiziție.

Față de primul capăt de cerere, prin care solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind tardivă deoarece consideră că a fost introdusă după expirarea termenului aferent depunerii eventualelor contestații prevăzut la art. 8 alin. (1), lit. a) coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- ținând cont că anunțul de participare nr. CN1022761 a fost publicat în SEAP la data de 16.07.2020 și având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „(2) în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”, consideră că termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1), lit. a) din Legea nr.101/2016 aferent depunerii eventualelor contestații, curge de la data de 16.07.2020;

- din recipisa poștală de transmitere a contestației, pe care o atașează, reiese că contestația a fost transmisă autorității contractante la data 27.07.2020, și având în vedere dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”, apreciază că tot la data de 27.07.2020 contestația a fost înaintată și Consiliului, adică după expirarea termenului legal de contestare, care era data de 26.07.2020;

- față de cele arătate mai sus, consideră că contestatorul SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL avea obligația de a depune contestația înăuntrul termenului de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr.101/2016, adică până cel târziu la data de 26.07.2020 inclusiv, ori în situația de față, este fără tăgadă faptul că contestația a fost introdusă în afara termenului de contestare, motiv pentru care solicită Consiliului să o respingă ca fiind tardivă.

În cazul în care primul capăt de cerere nu va fi admis, solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind nefondată pentru următoarele motive:

I. Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere în sensul modificării unor elemente din documentația de atribuire a procedurii.

Înainte de toate, dorește să precizeze că autoritatea contractantă având în vedere prevederile art. 160 și art. 161 din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice, coroborat cu faptul că procedura a fost selectată în mecanismul de verificare și control ex ante ANAP, a întocmit adresa nr. 43210/4952 din 29.07.2020 de răspuns la clarificările formulate de către contestator prin adresa F.N. postată în SEAP la secțiunea „SOLICITĂRI DE CLARIFICARE/INTREBARI” în data de 20.07.2020, prin care s-au adus o serie de remedii, în sensul că au fost acceptate unele dintre cerințele contestatorului însă, în conformitate cu prevederile OUG nr. 98/2017 de verificare ex ante de către ANAP, autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsul consolidat la clarificări spre avizarea ANAP, abia apoi îl poate publica în SEAP ca răspuns la clarificările ofertanților.

Autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificare F.N. din partea SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL pe care o anexează prezentei, conține exact criticile formulate în conținutul contestației ce face obiectul dosarului nr. 1509 deschis la CNSC, critici și/sau cerințe cărora autoritatea contractantă le-a răspuns prin adresa nr.

43210/4952 din 29.07.2020 de răspuns la clarificări, care așteaptă avizul ANAP și pe care o va transmite în SEAP ca răspuns la clarificări în a 11-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor conform celor menționate la secțiunea II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din Fișa de date a achiziției parte integrantă a documentației de atribuire, respectiv până la data de 07.08.2020 inclusiv.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă dorește să demonteze punctual criticile contestatorului astfel:

1. Referitor la solicitarea de modificare a termenului de livrare de la 4 luni, la 5 luni, a primei tranșe de 20 de autobuze, autoritatea arată că a elaborat caietul de sarcini în concordanță cu dispozițiile SECȚIUNII a 4-a: Elaborarea documentației de atribuire, art. 154 - 159 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 20 alin. (10) și (12) din HG nr. 395/2016, nicidecum funcție de managementul organizațional, resursele și/sau capacitatea de producție și livrare,...etc., a societății contestate.

În consecință, susține că cerințele caietului de sarcini au fost astfel structurate încât să corespundă cu necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante - Municipiul Târgu Mureș, fiind irelevantă comparația sugerată de contestator prin raportare la alte proceduri similare organizate de către autoritățile contractante din alte state ale Uniunii Europene, Municipiul București, Galați, Oradea, etc., ale căror necesități/constrângeri/obiective este foarte puțin probabil să fi fost identice cu cele ale municipiului Târgu Mureș. Necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante - Municipiul Târgu Mureș sunt următoarele:

- termenul de 4 luni se justifică prin faptul că autoritatea contractantă este nevoită să achiziționeze un număr cât mai mare de autobuze într-un termen cât mai scurt datorită faptului că contractul de asociere dintre Societatea de Transport Public Local patronată de Consiliul Local Tg-Mureș și societatea privată cu care se află în asociere a expirat la sfârșitul anului trecut. Prin expirarea contractului de asociere, Societatea de Transport Public Local patronată de Consiliul Local Tg-Mureș este nevoită să suporte toată capacitatea de transport călători din Tg-Mureș. Pentru a suporta această capacitate de transport societatea mai are nevoie de cel puțin 60 autobuze noi.

- totodată autoritatea contractantă face precizarea că ofertantul, la procedura de atribuire anterioară a bifat în cadrul propunerii sale tehnice termenul de 4 luni de zile pentru livrarea primelor 20 de autobuze, ca de altfel, și restul ofertanților, motiv care a întărit decizia autorității contractante de a menține același termen de livrare în caietul de sarcini ca și în procedura anterioară. Dovada faptului că caietul de sarcini conține cerințe temeinic justificate și perfect legale este confirmată și de obținerea avizului nr. 7173/6193/31.07.2020 conform necondiționat din partea ANAP în urma exercitării controlului ex-ante ANAP asupra documentației de atribuire.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că, anterior cu doar câteva luni, la procedura anterioară, toți ofertanții inclusiv societatea contestatoare au ofertat în propunerea tehnică termenul de livrare a primelor 20 autobuze de 4 luni, iar a doua tranșă de 21 autobuze în 30 luni, exact cum s-a solicitat și de această dată la cap. 3.4.1 din caietul de sarcini (drept dovadă prezintă extrase din propunerea tehnică depusă de către SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL la procedura din urmă cu câteva luni), ceea ce o face să creadă că contestatorul, ori se află într-o dificultate economică, tehnică sau de altă natură, care îi afectează capacitatea tehnico-profesională de producție, situație care evident nu a fost generată de vreo acțiune sau inacțiune a autorității contractante, sau doar este de rea credință, abuzând de dreptul conferit de lege de a contesta, în scopul de a tergiversa derularea procedurii, cu toate că nu este vătămată într-un interes legitim de vreun act al autorității contractante.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că, după cum a arătat și în cuprinsul adresei nr. 43210/4952 din 29.07.2020 de răspuns la clarificări, își menține cerința privind termenul de livrare a primelor 20 autobuze, de 4 luni, iar a doua tranșă de 21 autobuze în 30 luni de la semnarea contractului, conform cerinței din caietul de sarcini stabilită funcție de necesitățile, obiectivele și constrângerile sale, solicitând Consiliului să respingă critica contestatorului deoarece nu există nici un motiv temeinic care să conducă la modificarea acestei cerințe funcție de interesele și/sau capacitățile de producție și livrare ale societății contestatoare.

2. Referitor la cerința privind caroseria - pag. 25, secțiunea 3.4.3. din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că prin adresa de răspuns la clarificări nr. 43210/4952 din 29.07.2020 acceptă solicitarea contestatorului, în sensul că atât timp cât soluția propusă este cel puțin egală sau superioară calitativ cerinței inițiale din caietul de sarcini, se acceptă metoda HDG care poate oferi o protecție împotriva coroziunii de 15 ani.

3. Cu privire la cerința de la secțiunea 3.4.2 din caietul de sarcini privind capacitatea minimă de 105 călători, criticată la pct. I.3 al contestației, consideră că contestatorul nu poate impune autorității contractante caracteristicile tehnico-funcționale și parametrii de capacitate privind numărul de călători, cât timp cerințele stabilite la nivelul caietului de sarcini sunt în concordanță cu normativele și prevederile legale care reglementează numărul de călători ai unui anumit tip de autobuz existent în circulație în România autorizat RAR având caracteristicile conforme cu cele solicitate prin caietul de sarcini. Mai mult, autoritatea contractantă precizează că a primit aviz nr. 7173/6193/31.07.2020 conform necondiționat din partea ANAP în urma exercitării controlului ex-ante ANAP asupra documentației de atribuire.

Autoritatea susține că la procedura anterioară, cu doar câteva luni în urmă, toți ofertanții inclusiv contestatorul au ofertat în propunerea tehnică

autobuze având capacitatea minimă de 105 călători, exact cum s-a solicitat și de această dată la cap. 3.4.2 din caietul de sarcini, (drept dovadă prezintă extrase din propunerea tehnică (pag. 3) depusă de către SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL la procedura din urmă cu câteva luni), ceea ce o face să creadă că contestatorul dorește să obțină prin contestarea caietului de sarcini cerințe inferioare necesităților autorității contractante cu privire la capacitatea autobuzelor, ceea ce probabil înseamnă costuri de producție mai mici pentru aceasta, în scopul de a-și crea un avantaj economic/financiar în detrimentul autorității contractante.

În concluzie, pentru motivele arătate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă această cerință a contestatorului, deoarece nu poate fi obligată să își structureze cerințele caietului de sarcini funcție de opțiunile/necesitățile și interesele de orice natură ale contestatorului.

4. Referitor la cerința de modificare a razei de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzului de la maxim 11.000 mm cât s-a solicitat la pag. 20, secțiunea 3.4.3. din caietul de sarcini, la 12.500 mm după cum sugerează contestatorul (critica de la pct. I.4. al contestației), autoritatea contractantă precizează că raza de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzului s-a stabilit prin caietul de sarcini să fie de maxim 11.000 mm funcție de necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante în ceea ce privește unele străzi/girații și dimensiuni ale infrastructurii rutiere din municipiul Târgu Mureș pe care își vor desfășura traseul autobuzele ce se doresc a fi achiziționate, ca atare, invocarea nivelului maxim al caracteristicilor permise de normativele UE în vigoare, sau comparațiile cu cerințele parametrilor tehnico-funcționali din cadrul altor proceduri similare de achiziție autobuze, organizate de către autoritățile contractante din alte state ale Uniunii Europene, sau Municipiul București, Galați, Oradea, etc., a căror necesități/constrângeri/obiective erau evident altele decât cele ale municipiului Târgu Mureș, sunt irelevante în opinia sa. Mai mult decât atât, arată că cu doar câteva luni în urmă, la procedura anterioară, toți ofertanții inclusiv contestatorul a oferit în propunerea tehnică autobuze având raza de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzului de maxim 11.000 mm exact cât s-a solicitat la pag. 20, secțiunea 3.4.3. din prezentul caiet de sarcini (drept dovadă prezintă extrase din propunerea tehnică (pag.6 - cap. Manevrabilitate) depusă de către SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL).

În concluzie, pentru motivele arătate mai sus, solicită Consiliului să respingă și această cerință a contestatorului.

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 contestatorului, în sensul că se va modifica și va avea următoarea formulare: „durata de viață a caroseriei va fi de minimum 12 ani”.

6. Cu privire la cerința de la pag. 31, secțiunea 3.4.3. din caietul de sarcini - privind sistemul de climatizare, inițial s-a solicitat o putere minimă de 40 kw prin caietul de sarcini, însă în urma cererilor formulate de contestator care solicită prin adresa FN postată în SEAP la data de 20.07.2020 ca puterea minimă a aerului condiționat să fie de minim 39 KW (cu toate că după cum se observă în contestația formulată (critica de la pct. I.6. din conținutul contestației) aceasta solicită ca puterea minimă a aerului condiționat să fie de minim 32 KW și nu de minim 39 KW cum solicitase inițial prin adresa de clarificare); autoritatea contractantă prin adresa de răspuns la clarificări nr. 43210/4952 din 29.07.2020 acceptă solicitarea acesteia, în sensul că se acceptă ca sistemul de climatizare al salonului de călători să aibă o putere minimă de 39 kw după cum a solicitat contestatorul prin adresa de clarificări din data de 20.07.2020.

Văzând discrepanța dintre solicitarea contestatorului din adresa de solicitare clarificări și cea din contestație cu privire la puterea minimă a aerului condiționat, consideră că aceasta ori este de rea credință, abuzând de dreptul conferit de lege de a contesta doar în scopul de a tergiversa derularea proceduri, ori este total lipsită de profesionalism dacă nu știe ce dorește.

7. Referitor la cerința de la pag. 32, secțiunea 3.4.3. din caietul de sarcini - privind instalația electrică, solicită Consiliului să respingă cerința contestatorului de la pct. I.6. din conținutul contestației, ce vizează modificarea cerinței privind tensiunea celor două alternatoare cu care va fi echipat autobuzul de la 150 Ah cât s-a solicita în caietul de sarcini, la 120 Ah, deoarece nu există justificări tehnice sau standarde și/sau prevederi legale contrare acestei cerințe, iar comparațiile acesteia cu dotările altor autobuze ce făceau obiectul altor proceduri organizate de către autoritățile contractante din alte state ale Uniunii Europene, sau municipiul București, etc., este irelevantă în raport cu necesitățile/constrângerile/obiectivele municipiului Târgu Mureș după cum a arătat și în cele de mai sus. Mai mult decât atât, și în acest caz, cu doar câteva luni în urmă, la procedura anterioară, toți ofertanții inclusiv contestatorul a oferat în propunerea tehnică autobuze dotate cu două alternatoare cu regulator de tensiune de minim 150 Ah exact cât s-a solicitat la pag. 32, secțiunea 3.4.3. din caietul de sarcini.

În concluzie, pentru motivele arătate mai sus, solicită Consiliului să respingă și această cerință a contestatorului ca fiind neîntemeiată, deoarece autoritatea contractantă consideră că această cerință tehnică nu este de natură a obtura accesibilitatea operatorilor economici interesați sau de a încălca principiile privind tratamentul egal și proporționalitatea după cum eronat susține contestatorul fără să aducă vreo dovadă concretă în acest sens.

II. Referitor la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor.

Având în vedere conținutul adresei nr. 43210/4952 din 29.07.2020 de răspuns propus la solicitările de clarificare formulate de către

contestator prin adresa FN postată în SEAP la secțiunea „SOLICITĂRI DE CLARIFICARE/INTREBARI” în data de 20.07.2020, coroborat cu aspectele detaliate mai sus, solicită Consiliului să constate că în această situație nu sunt aplicabile prevederile art. 153 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece autoritatea contractantă prin răspunsurile formulate doar confirmă, sau după caz infirmă solicitările contestatorului, iar modificările/remediile aduse în sensul de acceptare a unor cerințe ale contestatorului, nu sunt de natură a modifica semnificativ cerințele inițiale sau documentele achiziției, nici de completare a documentației de atribuire cu noi cerințe suplimentare, care să genereze în sarcina potențialilor ofertanți o muncă suplimentară sau un consum de timp și energie suplimentar necesar elaborării ofertelor.

Prin urmare, consideră că modificările/remediile aduse de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări sunt nesemnificative din punct de vedere al volumului sau complexității, având doar rol de confirmare/acceptare a unor cerințe ale contestatorului, în această situație fiind aplicabile dispozițiile art. 153 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „(4) În cazul în care informațiile suplimentare nu au fost transmise în timp util sau informațiile transmise de autoritatea contractantă sunt nesemnificative în ceea ce privește elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă nu are obligația de a prelungi perioada pentru depunerea ofertelor”.

Pentru motivele arătate mai sus, solicită Consiliului să respingă solicitarea contestatorului cu privire la prelungirea perioadei de depunere a ofertei, cu precizarea că perioada de 33 zile cuprinsă în intervalul 16.07.2020 - 18.08.2020 acordată de autoritatea contractantă potențialilor ofertanți pentru elaborarea și prezentarea ofertelor prin mijloace electronice, stabilită de legiuitor în conformitate cu prevederile art. 74 alin. (1) coroborat cu alin. (4) din Legea nr. 98/2016, este mai mult decât suficientă în situația dată, neexistând motive temeinice în raport cu prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice care să oblige autoritatea contractantă la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor.

În final, autoritatea contractantă subliniază faptul că potrivit dispozițiilor art. 154-159 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 20 alin. (10) și (12) din HG nr. 395/2016, își elaborează cerințele caietului de sarcini astfel încât acestea să corespundă necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante și totodată consideră că autoritatea contractantă nu poate fi obligată să își modifice cerințele caietului de sarcini funcție de opțiunile/necesitățile și interesele contestatorului/potențialilor ofertanți, sau a oricărei terțe parte ce ar putea avea un interes legitim în legătură cu această procedură, modificări care evident ar fi în detrimentul autorității contractante, în măsura în care aceste cerințe, după cum a arătat mai sus, au fost stabilite în concordanță cu toate normele legale incidente.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32189/06.08.2020, contestatorul transmite Note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante solicitând respingerea punctului de vedere și a excepțiilor invocate ca neîntemeiate.

I. Contestatorul susține că excepția tardivității este nefondată și se impune a fi respinsă, contestația fiind depusă în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Conform art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 termenul de contestare de 10 zile începe cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal - adică 10 zile de la data publicării documentației de atribuire, în cazul de față;

De asemenea, potrivit art. 8 alin. (2), termenul de 10 zile ar fi început să curgă începând cu data de 17 iulie 2020 și ar fi expirat în data de 26 iulie 2020 doar în măsura în care data de 26 iulie ar fi fost o zi lucrătoare.

Or, potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că ultima zi a termenului a fost o zi nelucrătoare (data de 26 iulie 2020 fiind o zi de duminică), termenul pentru transmiterea contestației s-a încheiat pe 27 iulie 2020 (adică luni).

Prin urmare, contestația transmisă în data de 27 iulie 2020 a fost formulată în termenul legal.

Cu titlu prealabil, contestatorul arată, în primul rând, că solicitările de clarificări adresate autorității contractante nu sunt de natură a limita dreptul său și a oricărui ofertant interesat de a depune o contestație vizând modificarea aceluiași aspecte ca cele vizate de o solicitare de clarificări.

Dreptul de a solicita clarificări și dreptul de a formula contestație împotriva documentației de atribuire nu se exclud reciproc, fiind posibilități aflate în mod cumulativ la dispoziția oricărui ofertant interesat.

Față de susținerile sale detaliate, contestatorul susține că se impune a fi analizată nevoia reală a autorității contractante față de fiecare element contestat, susținerile privind poziția sa din procedura anterioară nefiind de natură a dovedi această nevoie reală, fiind simple afirmații speculative.

În ceea ce privește termenul de livrare a primelor 20 autobuze - acesta se impune a fi extins.

Contestatorul arată că solicitarea sa de a extinde termenul de livrare este întemeiată întrucât, așa cum a arătat, livrarea primelor 20 autobuze în 4 luni de la semnarea contractului reprezintă o obligație împovărătoare și de natură să restricționeze concurența.

Faptul că și-a asumat anterior acest termen nu echivalează cu legalitatea/proporționalitatea acestei cerințe, iar contestarea acestui termen nu poate echivala cu o dificultate economică/tehnică a sa. Așa cum a arătat anterior, un astfel de termen reprezintă o cerință disproportională în raport cu obiectul contractului, încălcând prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, arată că a solicitat și în procedura anterioară (pe calea solicitărilor de clarificări) extinderea termenului, însă autoritatea contractantă a refuzat să admită respectiva solicitare.

De asemenea, contestatorul susține că demersul său din actuala contestație vizează remedierea documentației de atribuire, respectiv a prevederilor limitative/nejustificate care impun un efort foarte mare pe ofertanți, în mod disproporționat.

În ceea ce privește capacitatea minimă de călători - aceasta se impune a fi micșorată.

Contestatorul consideră că argumentele autorității contractante în ceea ce privește cerința de 105 pasageri sunt nefondate, întrucât:

(i) în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu justifică necesitatea stringentă a acesteia de a dispune de o capacitate de 105 pasageri. Or, simpla precizare a faptului că cerința corespunde necesităților, obiectivelor și constrângerilor Municipiului Târgu-Mureș nu este suficientă. O astfel de necesitate obiectivă trebuie dovedită și justificată corespunzător, în caz contrar, cerința fiind disproporționată/restrictivă și ridică suspiciuni în ceea ce privește echidistanța acesteia;

(ii) de asemenea, argumentul potrivit căruia comparația cu celelalte municipalități este irelevantă, nu poate fi primit. Singurele pretense necesități/obiective/constrângeri referitoare la numărul de pasageri ar putea fi generate exclusiv de populația Municipiului Târgu-Mureș. Or, aceasta este de aprox. 144 mii locuitori, drept urmare, nu poate justifica un număr atât de mare de pasageri per autobuz. Raportat la municipii cu o populație similară și chiar raportat la Municipiul București, care are o populație de aprox. 12 ori mai mare și care a solicitat în proceduri anterioare un număr de 96 călători, cerința apare ca fiind nejustificată.

(iii) mai mult, faptul că există un tip de autobuz în circulație, înregistrat la RAR, cu o astfel de capacitate, nu relevă legalitatea acestei cerințe, în condițiile în care autoritatea contractantă nu detaliază în niciun fel cum această cerință se coroborează cu masa totală a autobuzului și cu greutatea admisă pe osia din spate. Din contră, o astfel de abordare ridică suspiciunea că se dorește particularizarea cerințelor pentru un anumit tip de autobuz.

În ceea ce privește cerința privind raza de viraj a colțurilor exterioare - aceasta se impune a fi majorată.

Fără a reitera argumentele prezentate mai sus, contestatorul arată că nici de această dată, autoritatea contractantă nu explică și nici nu detaliază în vreun fel în ce constă necesitatea stringentă a acesteia de a avea o rază de viraj cu 1,5 metri mai mică decât minimul legal și valorile folosite pe larg în alte proceduri din România. Or, în lipsa unor justificări tehnice sau a unor nevoi reale, această cerință apare drept restrictivă.

Și cu privire la acest aspect contestatorul susține că a solicitat modificarea în procedura anterioară, însă autoritatea contractantă a respins nejustificat solicitarea, fiind lipsită la acel moment de orice altă

cale de atac, astfel încât și-a asumat îndeplinirea acesteia deși solicitarea nu era justificată.

Modificările prevederilor privind caroseria se impun a fi corelate.

Contestatorul arată că potrivit pct. 2 din punctul de vedere, autoritatea contractantă acceptă solicitarea sa de a accepta metoda HDG pentru protecția anti coroziune, dar precizează (fără o solicitare a sa în acest sens) că durata acesteia ar fi de 15 ani.

În același timp, potrivit pct. 5 din punctul de vedere, autoritatea contractantă reduce durata de viață a caroseriei la 12 ani (de la minim 15 ani așa cum se prevedea în forma inițială a caietului de sarcini), la solicitarea contestatorului.

Consideră că cele două prevederi că trebuie corelate, în sensul că, dacă autoritatea contractantă a acceptat o durată de viață a caroseriei de 12 ani, nu poate solicita pentru metoda HDG o protecție anti coroziune mai mare (!15 ani) decât chiar durata de viață a caroseriei (12 ani).

Astfel, solicită clarificarea prevederilor în sensul că protecția anti coroziune a metodei HDG va fi de 12 ani, conform celor precizate de către autoritatea contractantă în pct. 5 din punctul de vedere.

În ceea ce privește cerința privind puterea nominală a sistemului de climatizare - aceasta se impune a fi redusă.

Contestatorul arată că reducerea cerinței privind puterea nominală a sistemului de climatizare la 32 kW se datorează răspunsului autorității contractante din procedura anterioară (având anunț de participare CN1014786) având același obiect, inițiată de Municipiul Târgu Mureș (anulată). În acea procedură, autoritatea contractantă a acceptat solicitarea sa de modificare a acestei cerințe la minim 32 kW.

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

Contestatorul consideră că o justificare tehnică se impune în special în condițiile în care și ANAP a atenționat autoritatea contractantă (prin adresa nr. 7173/5916/22.07.2020, pct. 2, pag. 5) cu privire la faptul că o putere mai mare a instalației de climatizare va conduce la un consum mai mare de combustibil și costuri cu poluanții.

În ceea ce privește cerința privind instalația electrică - aceasta se impune a fi modificată în sensul reducerii puterii alternatoarelor cu regulator de tensiune.

Fără a reitera argumentele prezentate mai sus, contestatorul arată că nici de această dată, autoritatea contractantă nu explică și nici nu detaliază în vreun fel în ce constă necesitatea stringentă sau justificările tehnice ale acesteia de a avea o putere de 300 Ah a reguletoarelor de tensiune, semnificativ mai mare față de valorile solicitate în proceduri similare.

Se impune prelungirea termenului pentru depunerea ofertelor.

Contestatorul consideră că refuzul Municipiului Târgu-Mureș față de solicitarea sa cu privire la necesitatea prelungirii termenului de depunere

a ofertelor este disproporționat în raport de complexitatea cauzei și prejudiciul grav cauzat lui care, în ipoteza unei soluții a CNSC favorabile, ar fi în imposibilitate obiectivă de a pregăti și depune oferta la data de 18.08.2020.

De asemenea, arată că potrivit Legii nr. 101/2016, CNSC are la dispoziție un termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice pentru soluționarea contestației. Având în vedere că la data de 04.08.2020 (potrivit informației de pe portal CNSC), dosarul achiziției publice nu fusese încă primit de către completul de judecată, termenul de soluționare a contestației s-ar împlini cel mai devreme la data de 24.08.2020, deci după termenul de depunere a ofertelor (18.08.2020), astfel lipsind de eficacitate orice demers al său de a contesta documentația de atribuire.

În opinia sa, este excesiv să se pretindă ca el, dar și orice alt operator economic interesat, care a contestat documentația de atribuire, să își pregătească oferta și să o depună înainte de a afla soluția CNSC față de criticile aduse. Elementele contestate au cu certitudine un impact asupra modului în care oferta va fi depusă. Și numai dacă se referă la elementul durată de livrare, într-un fel este configurată oferta dacă se mențin 4 luni și în alt fel sunt alocate resursele dacă se admite un termen mai mare. Similar, celelalte elemente contestate vor trebui integrate în oferta finală (în funcție de decizia CNSC), calculul ofertei financiare va trebuie reanalizat, după caz. Acest proces este unul complex și nu poate fi finalizat în câteva zile, cu atât mai mult cu cât este necesară și traducerea în limba română a întregii documentații. Or, câtă vreme nu poate cunoaște la acest moment soluția CNSC, configurarea ofertei la acest moment este excesivă și vădit păgubitoare, astfel încât este necesară asigurarea unui timp rezonabil/ suficient pentru realizarea ofertei după emiterea deciziei CNSC.

Pe de altă parte, arată că în măsura în care criticile Otokar ar fi admise de către CNSC, având în vedere că termenul pentru depunerea ofertelor ar fi depășit, o eventuală soluție favorabilă lui ar deveni lipsită de eficiență practică, întrucât oricum Otokar s-ar afla în imposibilitatea depunerii ofertei.

Prin urmare, consideră că modalitatea practică în care se poate da eficiență accesului efectiv la procedura de achiziție este de a dispune prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Față de toate motivele expuse mai sus și cele prezentate pe larg în cuprinsul contestației, solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin corespondența e-mail înregistrată la Consiliu sub nr. 34628/19.08.2020 autoritatea contractantă transmite documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire „Achiziție de autobuze noi pentru transportul public în Municipiul Tg. Mureș”.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI TÂRGU MUREȘ, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului „*Achiziție de autobuze noi pentru transportul public în Municipiul Târgu Mureș*”, cod CPV: 34121400-5, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare CN1022761/16.07.2020. Criteriul de atribuire ales este: „*cel mai bun raport calitate preț*”.

În opinia autorității contractante contestația formulată de SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL ar fi tardivă deoarece „*din recipisa poștală de transmitere a contestației (...) reiese că contestația a fost transmisă autorității contractante la data 27.07.2020 (...) considerăm că contestatorul SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL avea obligația de a depune contestația înăuntrul termenului de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, adică până cel târziu la data de 26.07.2020 inclusiv, ori în situația de față este fără tăgadă că contestația a fost introdusă în afara termenului de contestare (...)*”.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține că SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL a transmis contestația către CNSC prin corespondență e-mail și prin poștă cu confirmare de primire, în 27.07.2020 astfel cum rezultă din ștampila aplicată de oficiul poștal pe plicul cu număr de prezentare VA09979261317 aflat la dosarul cauzei și către autoritatea contractantă în aceeași zi, respectiv 27.07.2020, prin poștă, astfel cum rezultă din ștampila aplicată de oficiul poștal pe plicul cu număr de prezentare VA09979261307, transmis în copie de autoritatea contractantă la dosarul cauzei în anexa punctului de vedere.

Contestația este formulată împotriva documentației de atribuire publicată, în SICAP, în anexa anunțului de participare nr. CN1022761/16.07.2020.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale, în vigoare la data depunerii contestației:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 „*Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*”;

- art. 8 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „*În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul*

electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;*

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.*

Raportat la prevederile legale mai sus reiterate, și ținând seama de faptul că:

- actul autorității contractante considerat nelegal de către SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL este documentația de atribuire, de al cărui conținut a luat la cunoștință în data publicării acesteia în SEAP, respectiv 16.07.2020;

- contestatorul a transmis contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în 27.07.2020, în ultima zi a termenului de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) raportat la data publicării anunțului de participare,

rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea excepției, Consiliul nu va putea reține susținerea autorității contractante potrivit căreia *„SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL avea obligația de a depune contestația înăuntrul termenului de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, adică până cel târziu la data de 26.07.2020 inclusiv”* deoarece ziua de 26.07.2020 a fost duminică, zi nelucrătoare, motiv pentru care sunt incidente prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„(...) Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;* astfel, termenul de contestare a documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 16.07.2020 se încheie la expirarea ultimei ore a zilei de luni 27.07.2020, termen respectat de către SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL, motiv pentru care, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL este nemulțumit de unele prevederi ale documentației de atribuire pe care le consideră restrictive, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația acestuia luând în considerare atât prevederile legale incidente cât și susținerile părților.

Astfel, o primă critică formulată de societatea contestatoare se referă la termenul de livrare de 4 luni stabilit în caietul de sarcini pentru prima tranșă de 20 de autobuze, pe care contestatorul îl consideră „*extrem de dificil de 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 economici care nu au deja pe stoc autobuzele solicitate (fix în configurația cerută de autoritate)*”.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că, la secțiunea II.2.4) „*Descrierea achiziției publice*” din anunțul de participare, autoritatea contractantă a precizat că obiectul prezentei proceduri de atribuire îl constituie „*Achiziționarea unui număr de **41 de autobuze** care să deservească transportul public de calatori din municipiul Tg-Mures, nearticulate cu podea joasa, Euro 6, 3 uși duble, lungime minim 12.000 mm, maxim 12.100 mm, capacitate minimă calatori – min. 105 calatori, dotate cu rampă acces persoane cu dizabilități, aer condiționat, cutie de viteze automată, sistem de supraveghere și sistem de informare a călătorilor conform caracteristicilor tehnico-funcționale și de calitate solicitate în caietul de sarcini, a căror **livrare** se va efectua astfel: **20 de unități în maxim 4 luni** de la semnarea contractului, iar restul de **21 de unități în termen de 30 luni** de la semnarea contractului (...)*”.

În cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat în mod repetat faptul că „*această achiziție constituie o **prioritate absolută** în vederea alinierii parcului operatorului de transport la standardele actuale și la cerințele dezvoltării durabile, mai mult de 70 % din parcul de autobuze având o vechime mai mare de 10 ani, restul având o vechime mai mare de 7 ani*” iar în cadrul capitolului 2.2 din caietul de sarcini referitor la „*contextul care a determinat achiziționarea produselor*”, autoritatea contractantă a indicat drept factori care au contribuit la organizarea prezentei proceduri atât învechirea parcului auto cât și expansiunii Municipiului, în urma căreia a intervenit nevoia extinderii liniilor de transport în comun și suplimentarea numărului de autobuze pe liniile existente.

Astfel de justificări privind necesitatea achiziționării autobuzelor se mai regăsesc și în cuprinsul capitolului 3.1 „*Descrierea situației actuale la nivelul autorității contractante*” din caietul de sarcini potrivit căruia „*din corespondența oficială adresată municipalității de către operatorul local de transport (prin adresele: nr. 23719/24.04.2015 și nr. 28840/20.05.2015/ Mun.Tg.Mures) cât și datele puse la dispoziție în acest sens de către Institutul de Cercetări în Transporturi – INCERTRANS S.A. București (prin **STUDIUL DE OPORTUNITATE A DELEGARII SERVICIULUI DE TRANSPORT***

PUBLIC LOCAL DE PERSOANE PRIN CURSE REGULATE ÎN MUNICIPIUL TÎRGU MURES) rezultă necesitatea demarării înlocuirii, în mod eşalonat, a parcului de autobuze disponibil pentru efectuarea transportului local de călători. Menționăm faptul că din totalul necesar de 80 de autobuze au fost achiziționate până în prezent 20 de autobuze” dar și în cuprinsul punctul de vedere cu privire la contestație potrivit căruia necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante au fost generate de expirarea contractului de asociere dintre societatea de transport public local aflată în administrarea autorității contractante și societatea privată cu care se afla în asociere, situație care a condus la suportarea întregii capacități de transport de către autoritatea contractantă prin societatea sa de transport public local, activitate pentru care îi sunt necesare cel puțin 60 de autobuze noi.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării autobuzelor în anumite termene/intervale de timp au fost stabilite de aceasta în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă că graficul de livrare eşalonată prevăzut în caietul de sarcini prin care s-a cerut ca prima tranșă de 20 de autobuze să fie livrate în maxim 4 luni de la semnarea contractului a fost stabilit de autoritatea contractantă în mod obiectiv raportat la nevoia sa de înlocuire și suplimentare a parcului auto, ulterior expirării contractului de asociere cu operatorul economic care a prestat până la finalul anului anterior o parte din aceste servicii.

În soluționare, Consiliul nu va reține comparațiile contestatorului între termenele de livrare din documentațiile de atribuire elaborate de alte autorități contractante cel prevăzut în prezenta procedură de atribuire deoarece prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 stabilesc faptul că specificațiile din caietul de sarcini descriu, în mod obiectiv necesitatea autorității contractante care a elaborat **respectivul** caiet de sarcini, nefiind relevante necesitățile și eventualele constrângeri constatate de alte autorități contractante în procesul de achiziționare al unor produse similare.

Faptul că o altă autoritate contractantă a prevăzut ca termen de livrare al primei tranșe de autobuze un interval mai mare respectiv 5 luni nu conduce în mod automat la concluzia ca termenul de livrare solicitat de PRIMĂRIA MUNICIPIULUI TÂRGU MUREȘ în prezenta procedură de atribuire ar conduce la restrângerea concurenței câtă vreme societatea contestatoare s-a limitat la invocarea generică a unui „*termen mediu de livrare a unui autobuz (...) de aproximativ 6-8 luni de la încheierea contractului*”, fără să depună nicio probă în susținerea criticilor sale, astfel cum avea obligația conform principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit căroră, referitor la

sarcina probei, „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind termenul de livrare al primei tranșe de 20 de autobuze.

Referitor la critica privind metodele de protecție anticorozivă, Consiliul o va analiza împreună cu cea privind durata de viață a caroseriei, constatând următoarele aspecte:

- la pag. 20 din caietul de sarcini, în cadrul secțiunii 3.4.4 intitulată „Condiții tehnice de calitate, specificații”, paragraful „Protecție anticorozivă” autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților să „descrie detaliat sistemul de protecție anticorozivă aplicat pentru a asigura durata de viață a caroseriei de minimum 15 ani”;

- prin adresa nr. 43210/4952 din 29.07.2020 publicată în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1022761/00020] Raspuns_clarif_nr.1.pdf.p7s” (pag. 28-35 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a răspuns, la punctul 5, la solicitarea de clarificări formulată de un operator economic interesat astfel: „Autoritatea contractantă acceptă solicitarea operatorului economic și în consecință cerința din caietul de sarcini referitoare la „durata de viață a caroseriei de minimum 15 ani” se va modifica și va avea următoarea formulare: «durata de viață a caroseriei de minimum 12 ani»”.

Față de cele de mai sus, întrucât autoritatea contractantă a modificat specificația tehnică privind durata de viață a caroseriei de la 15 ani la 12 ani întocmai cum a solicitat contestatorul, critica acestuia privind durata de viață a caroseriei a rămas fără obiect.

Pe de altă parte, referitor la solicitarea de modificare a documentației de atribuire în sensul acceptării metodelor de protecție anticorozivă alternative cum ar fi metoda HDG (Hot Deep Galvanized), Consiliul reține că, la punctul 6 din adresa de clarificări anterior menționată, autoritatea contractantă a precizat că „acceptă această solicitare atâta timp cât soluția propusă este cel puțin egală sau superioară calitativ cerinței inițiale din caietul de sarcini, în concluzie, se acceptă metoda HDG care poate oferi o protecție împotriva coroziunii de 15 ani”.

Din analiza modalității în care a formulat autoritatea contractantă clarificarea anterior menționată Consiliul reține că, deși aceasta a acceptat oferte care să prevadă metoda de protecție anticorozivă HDG, termenul de 15 ani din răspunsul la solicitarea de clarificare este în aparență contradicție cu răspunsul de la punctul 5 în care s-a acceptat în aceeași adresă de clarificări durata de viață a caroseriei de minimum 12 ani.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că documentația de atribuire modificată de autoritatea contractantă prin răspunsurile nr. 5 și nr. 6 din adresa de clarificări nr. 43210/4952 din 29.07.2020 nu respectă rigorile prevăzute la art. 154 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „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”, motiv pentru care va admite critica contestatorului cu privire la metoda de protecție corozivă HDG, urmând a obliga autoritatea contractantă la corelarea duratei de protecție anticorozivă cu durata de viață a caroseriei prevăzută în răspunsul nr. 5.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind capacitatea minimă de călători, raza de viraj, puterea sistemului de climatizare și puterea alternatoarelor, Consiliul reține că acestea nu sunt caracterizate de o anumită valoare/dimensiune/mărime fixată/impusă de autoritatea contractantă, ci sunt solicitate intervale minime de forma „capacitate calatori **minim**: 105 calatori” (pag. 20 din caietul de sarcini), „raza de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzului: **maxim** 11.000 mm” (pag. 20), „sistem de aer condiționat al salonului de calatori (putere **minimă** 40 kW), cu posibilitatea reglării separate in zona postului de conducere” (pag. 31), „două alternatoare cu regulator de tensiune de **minim** 150 Ah” (pag. 32).

Totodată, Consiliul reține că, urmare a solicitării de clarificări formulată chiar de societatea contestatoare prin adresa aflată la pag. 13-16 din dosarul achiziției, prin care acesta a solicitat reducerea puterii instalației de aer condiționat de la 40 kW la 39 kW, autoritatea contractantă a precizat la punctul 7 din adresa de clarificări nr. 43210/4952 din 29.07.2020 (pag. 34 din dosarul achiziției) faptul că „Autoritatea contractantă acceptă spre ofertare autobuze dotate cu un sistem de climatizare de minim 39 KW, ca atare, modifică cerința Caietului de sarcini, pag. 31, cu privire la sistemul de aer condiționat al salonului de călători trebuie să aibă o putere minimă de 40 KW, rugăm a se citi: «(...) sistemul de aer condiționat al salonului de călători trebuie să aibă o putere **minimă** de 39 KW»”.

Mai mult, Consiliul reține că, la pag. 18 din caietul de sarcini (în cadrul secțiunii „3.4.2 condiții tehnice”), autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „condițiile enumerate în continuare, în cadrul acestui capitol, reprezintă condiții tehnice și de dotare **minime**, obligatorii pentru oferta tehnică”.

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze „(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic” și nici să nu se refere la „(...) mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în care „(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)”; în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele „sau echivalent”.

Având în vedere necesitatea autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul documentației de atribuire, Consiliul apreciază că formularea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini nu este în contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din lege mai sus iterate și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice reprezintă *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

Astfel, întrucât prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității autorității contractante, Consiliul va reține că stabilirea unor caracteristici ce includ plaje de valori sub formă de valori minime, valori maxime sau intervale de valori nu pot fi catalogate ca fiind restrictive în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006, *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*, prin urmare potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții superioare celor prevăzute în caietul de sarcini, în speță cu încadrarea în intervalele stabilite de autoritatea contractantă, aspect subliniat de autoritatea contractantă în partea introductivă a caietului de sarcini prin sintagma *„condițiile enumerate în continuare, în cadrul acestui capitol, reprezintă condiții tehnice și de dotare minime, obligatorii pentru oferta tehnică”*.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 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”*.

Astfel, Consiliul constată că prin solicitarea ca autobuzele să îndeplinească anumite cerințe minime cum ar fi cele criticate de societatea contestatoare (*capacitate călători **minim**: 105 călători*”, *„raza de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzului: **maxim** 11.000 mm*”, *„sistem de aer condiționat al salonului de calatori (putere **minimă** 40 kW)*”, *„două alternatoare cu regulator de tensiune de **minim** 150 Ah*”) autoritatea contractantă nu a restricționat procedura și nici nu a încălcat principiile mai sus reiterate în condițiile în care chiar contestatorul are deplina libertate să oferteze orice autobuze având caracteristici superioare celor indicate cu titlu minimal în caietul de sarcini.

Mai mult, în ceea ce privește capacitatea de minim 105 călători prevăzută în caietul de sarcini pentru autobuzele care urmează a fi achiziționate în cadrul prezentei, Consiliul apreciază drept relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora capacitatea minimă a autobuzelor a fost stabilită astfel încât să corespundă necesităților, obiectivelor și constrângerilor sale. Prin urmare, numărul autobuzelor care urmează a fi achiziționate și capacitatea acestora a fost determinată prin raportare atât la capacitatea de transport

care trebuie acoperită în cadrul municipiului cât și la constrângerile financiare ale autorității contractante.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă a solicitat ca raza de viraj a colțurilor exterioare ale autobuzelor de fie de maxim 11.000 mm, Consiliul reține că această cerință nu poate fi considerată restrictivă prin raportare la prevederile art. 7 din Regulamentul UE nr 1230/2012 deoarece legislația europeană invocată de contestator stabilește doar faptul că dimensiunea maximă acceptată pentru manevra pe o traiectorie completă de 360° trebuie să se încadreze într-un cerc cu raza de maxim 12,5 metri, fără să interzică utilizarea de autobuze cu manevrabilitate superioară concretizată prin rază de viraj mai strânsă cum este cea solicitată de autoritatea contractantă.

Mai mult, Consiliul reține că în cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă justifică necesitatea unor autobuze cu raza de viraj mai mică prin constrângerile în ceea ce privește unele străzi/girații din Municipiul Târgu Mureș pe care își vor desfășura traseul autobuzele.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității (drept pe care aceasta l-a exercitat modificând, de exemplu, capacitatea instalației de aer condiționat de la 40 kW la 39 kW), iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce alte modificări cerințelor tehnice/ prevederilor documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Mai mult, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al parametrilor minimali și maximali impuși de autoritatea contractantă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este

împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că aceste caracteristici sunt aferente produsului fabricat de un singur producător și că nu există alte produse cu caracteristici tehnice care să se încadreze în intervalele menționate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini; ori, contestatorul s-a limitat la repetarea unor susțineri generice de forma *„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 (...) mai mult decât suficientă raportat la scopul alternatoarelor”* fără a produce vreo probă care să demonstreze faptul că anumite specificații tehnice ar fi caracteristice unui/unor anumite/anumite echipament/echipamente, cum ar fi o anumită tehnologie/marcă/brevet etc.

Având în vedere faptul că prin contestație nu s-a demonstrat favorizarea unui anumit producător, că tehnologia solicitată de autoritatea contractantă ar fi inaccesibilă celor mai mulți producători sau alte impedimente obiective Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi restricționat participarea la procedură. Astfel, nu rezultă de nicăieri din conținutul contestației că nu ar fi disponibile alternatoare de 150 Ah, că nu este posibilă construirea de autobuze cu raza de virare de maxim 11 metri sau că nu pot fi ofertate autobuze echipate cu instalații de aer condiționat de 39 kW, singura apărare a contestatoarei bazându-se pe neidentificarea concretă a nevoii autorității, precum și pe solicitarea unor cerințe superioare, mult peste nevoile ei.

Consiliul reține că nu există dispoziții legale care să oblige autoritățile contractante să emită documentații de atribuire cu specificații

care să permită accesul tuturor produselor și producătorilor, **indiferent de performanța produselor**. Dimpotrivă, practica instanțelor este în sensul acceptării unor produse de un anumit nivel de performanță, care corespund necesităților autorității contractante, sens în care s-a pronunțat și Curtea de Apel București-Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019, potrivit căreia:

«Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante (art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire, a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a contestațiilor se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă, eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora”.

Astfel, societatea contestatoare nu a prezentat argumente din care să rezulte că ar fi restricționată participarea sa la procedură prin solicitarea acestor cerințe.

Pe de altă parte, având în vedere principiile specifice aplicabile administrației publice locale, în special cele ale descentralizării și autonomiei locale, statuate la art. 75 din Codul Administrativ care permit autorității contractante să stabilească limite de greutate maximă admisă

pentru mijloacele de transport, Consiliul apreciază drept pertinentă și urmează să admită solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la precizarea eventualelor limitări emise/impuse la nivel local privind greutatea maximă admisă a autobuzului și greutatea maximă admisă pe osia din spate, această precizare impunându-se în vederea respectării principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 154 din același act potrivit căroră „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”.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, **să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod** și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Având în vedere volumul și complexitatea redusă a informațiilor care urmează a fi clarificate de autoritatea contractantă potrivit celor reținute anterior, Consiliul urmează să respingă ca nefondate susținerile contestatorului privind pretinsa incidență a prevederilor art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL în ceea ce privește metodele de protecție anticorozivă și limitele de greutate impuse la nivel local iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire prin corelarea duratei protecției împotriva coroziunii cu durata de viață a caroseriei și completarea cu eventualele limite de greutate impuse la nivel local cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte contestația formulată de SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL în ceea ce privește metodele de protecție anticorozivă și limitele de greutate impuse la nivel local iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire prin corelarea duratei protecției împotriva coroziunii cu durata de viață a caroseriei și completarea cu eventualele limite de greutate impuse la nivel local, cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare
Mihaela ENACHE

PREȘEDINTE
Traian ICOBET



Consilier de soluționare
Lehel-Lorand BOGDAN

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.