

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

București, str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3

office@cnsr.ro

+40213104642 / +40218900745

În atenția: Dnei. Președinte Florentina Drăgan

**Spre știința: Ministerului Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației
(„MLPDA” sau „Autoritatea Contractantă”)**

București, str. Libertății nr. 16, Sector 1

simona.scarlat@mdrap.ro

+40372111440 / +40372111445

În atenția: Dnei. Simona Scarlat

**Referitor la: Contestație rezultat procedură atribuire contract achiziție publică
„Achiziționarea de 17 tramvaie unidirecționale cu lungimea de cca. 25m
destinate transportului public urban de călători” – anunț de participare:
CN1017938/25.12.2019”**

DOAMNA PREȘEDINTE,

Subscrisa [REDACTED] societate cu răspundere limitată de naționalitate [REDACTED] cu sediul social în [REDACTED] codul de înregistrare [REDACTED] reprezentată legal de către [REDACTED] în calitate de Director General [REDACTED] și convențional, în acest proces, [REDACTED], având sediul social în [REDACTED] [REDACTED] adresă la care solicităm transmiterea tuturor actelor de comunicare

în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică „Achiziționarea de 17 tramvaie unidirecționale cu lungimea de cca. 25m destinate transportului public urban de călători” – anunț de participare: CN1017938/25.12.2019 („Procedura”)

în contradictoriu cu Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației („MLPDA” sau „Autoritatea Contractantă”), cod de identificare fiscală 26369185, cu sediul în București, str. Libertății nr. 16, Sectorul 1

în temeiul prevederilor art. 8 și următoarele 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 („Legea 101”), formulăm prezenta

CONTESTAȚIE

prin care vă solicităm să dispuneți

- (i) în temeiul art. 19 din Legea 101 și în respectarea dreptului subscrisei la apărare, permiterea accesului la propunerea tehnică, la propunerea financiară, respectiv la răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertantului Pojazdy Szynowe Pesa Bydgoszcz SA („Pesa”), urmând a ne completa argumentele în apărare raportat la conținutul acestora;
- (ii) anularea Raportului procedurii nr. 18226/09.02.2021 („Raportul Procedurii”), în ceea ce privește declararea ofertei Pesa drept admisibilă, respectiv câștigătoare, precum și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de Autoritatea Contractantă, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii transmise tuturor participanților la Procedură;
- (iii) obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Pesa din punctul de vedere al admisibilității acesteia, în sensul declarării ofertei acesteia drept inadmisibilă; și pe care de consecință
- (iv) obligarea Autorității Contractante la anularea Procedurii, conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 101;

- (v) în subsidiar, în vederea salvărdării Procedurii, solicităm reevaluarea [REDACTED] conform Adresei din Anexa 15 la prezenta, în sensul constatării depunerii de către subscrisa a Listei privind materialele periculoase, constatării admisibilității ofertei și declararea acesteia drept câștigătoare.

având în vedere următoarele **MOTIVE**:

I. Declararea nelegală/ abuzivă a confidențialității propunerii tehnice, respectiv financiare depuse de Pesa și a răspunsurilor la solicitările de clarificări ale Autorității Contractante. Restricționarea nejustificată a accesului la acestea echivalează cu împiedicarea exercitării dreptului de acces la justiție.

1. La data de 12.02.2021 am transmis către MLPDA cerere de permitere a accesului la **întreg dosarul achiziției** – Anexa 1, cerere care a fost admisă de către Autoritatea Contractantă prin adresa nr. 20817 / 15.02.2021 – Anexa 2, permițându-ni-se accesul doar cu privire la documentele și informațiile care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale.
2. La data de 16.02.2021 ne-am prezentat la sediul MLPDA în vederea studierii dosarului de achiziție, însă am constat că atât propunerea tehnică, cât și cea financiară depuse de Pesa au fost declarate de acest ofertant **în integralitate** drept confidențiale. Prin urmare, ne-a fost interzis accesul la acestea. În egală măsură **ne-a fost interzis accesul** și la răspunsurile Pesa la solicitările de clarificări adresate de Autoritatea Contractantă.
3. „Justificarea” Pesa pentru declararea drept confidențiale a TUTUROR informațiilor și documentelor din cuprinsul celor două propuneri a constat în aceea că „*produsele oferite de subscrisa sunt produse unice (dezvoltate conform specificațiilor clientului – autoritate contractantă). Mai mult, produsele oferite de subscrisa prezintă caracteristici și performanțe tehnice unice, situație ce și numai prin aceasta, reprezintă un motiv suficient în secretizarea desenelor industriale și a ofertei tehnice în ansamblu, nefiind informații accesibile concurenței.*” – Anexa 3 Declarație privind oferta depusă.
4. Practic, Pesa pentru a „justifica” caracterul așa-zis confidențial al ofertei sale, deci pentru a obține obstrucționarea accesului celorlalți ofertanți la aceste informații, uzează o serie de argumente cu caracter general, pentru a realiza o confidențializare generală a ambelor propuneri, tehnică și financiară, fără a indica *in concreto* care documente / informații din cuprinsul celor două propuneri ar fi protejate și de ce.
5. Ori, simpla declarare a confidențialității unor documente/informații nu este suficientă potrivit legislației achizițiilor publice, fiind necesară motivarea/justificarea confidențialității.

6. Astfel, art. 123 alin. (1) din HG 395/2016 prevede în mod expres că:
- ”Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, **MOTIVAT**, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”*
7. De asemenea, art. 19 din Legea 101/2016 prevede că:
- ”La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară **SIPROBEAZĂ** ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”*
8. Or, nicăieri în cuprinsul declarației Pesa de confidențializare a propunerii tehnice și a celei financiare nu se face vreo mențiune că aceasta ar fi probat în vreun fel, sau justificat în mod concret și real confidențialitatea celor două oferte. În atare condiții, reiese că părțile cauzei pot avea acces la toate aceste documente / informații, **nefiind îndeplinite condițiile de fond și de formă pentru restricționarea accesului la acestea.**
9. O asemenea restricționare ar fi nelegală, ar reprezenta o încălcare a principiilor transparenței, tratamentului egal al ofertanților, afectând grav egalitatea armelor și dreptul de a formula o cale de atac efectivă.
10. Accesul la documentația de atribuire și la documente declarate confidențiale de alți ofertanți concurenți pune în opoziție dreptul la o cale de atac efectivă și eficientă garantat subscrisei de Directiva nr. 92/13/CEE și dreptul la păstrarea secretului comercial al Pesa.
11. Regula în achiziții publice este că actele ce formează dosarul achiziției sunt publice în virtutea **principiului transparenței**. Pe cale de excepție, legea protejează interesul comercial legitim al participanților de a restrânge accesul doar cu privire la acte a căror dezvăluire le-ar cauza un prejudiciu **EFFECTIV**.

12. [REDACTED] trebuie să aibă posibilitatea reală de a verifica dacă Pesa a fost avantajată în procedura de evaluare în contrast cu evaluarea făcută propriei oferte, interes legitim recunoscut expres prin Hotărârea pronunțată la data de 29 martie 2012 în cauza C-599/10, SAG Slovensko A.S. și alții.
13. Dacă o decizie judiciară s-ar întemeia pe fapte sau documente de care părțile, sau doar una dintre ele, nu au putut să ia cunoștință și în legătură cu care nu au fost în măsură să își formuleze apărările ar însemna să se încalce un principiu fundamental de drept, respectiv dreptul la un proces echitabil și la o cale de atac efectivă – conform Hotărârii în 22 martie 1961, Snupat/Înalta Autoritate și Hotărârii din 10 ianuarie 2002, Plant și alții/Comisia și South Wales Small Mines (C 480/99, punctul 24).
14. În acest sens, cu titlu de exemplu, indicăm situația în care nu ni s-a permis accesul la garanția depusă de Pesa, garanție care nu face parte nici din oferta tehnică și nici din cea financiară, în condițiile în care din Raportul Procedurii reiese că Autoritatea Contractantă a cerut documentele originale (i.e. garanția în original) de la toți participanții, mai puțin Pesa, deși aceasta depusese garanția doar în format electronic. În plus, doar în raport de garanția depusă de Pesa nu se menționează numărul de zile de valabilitate, spre deosebire de ceilalți ofertanți, unde în cazul fiecăruia se menționează această informație. Acest fapt (i) denotă clar lipsa tratamentului egal aplicat ofertanților, precum și motivul real al confidențializării unor documente care nu îndeplinesc criteriile de confidențializare și (ii) arată cum ne este blocată în mod nejustificat posibilitatea reală de a verifica complianța ofertei Pesa cu cerințele documentației de atribuire. În schimb, divulgarea unor probe din dosarul achiziției publice ar fi refuzată pentru a proteja secretele comerciale invocate de Pesa în baza unei cereri rezonabile de tratament confidențial al acestora, cerere care trebuie motivată în mod corespunzător – a se vedea în acest sens paragrafele 35-40 din Concluziile Avocatului General Eleanor Sharpston prezentate la 25 octombrie 2007 în Cauza C-450/06.
15. Este, astfel, în sarcina Pesa să facă dovada că, pe lângă caracterul motivat al acesteia, declarația de confidențialitate este bazată pe un INTERES LEGITIM.
16. **ASTFEL, CONFIDENȚIALITATEA DEVINE EFECTIVĂ DACĂ ȘI NUMAI DACĂ SUNT ÎNDEPLINITE ÎN MOD CUMULATIV ATÂT CONDIȚIA DE FORMĂ (MARCAREA DOCUMENTULUI CA FIIND CONFIDENȚIAL), CÂT ȘI CONDIȚIA DE FOND (JUSTIFICAREA INTERESULUI LEGITIM URMĂRIT PRIN DECLARAȚIA DE CONFIDENȚIALITATE).**

17. Însă, interesul real al Pesa de a împiedica verificarea de către ceilalți ofertanți a propunerilor tehnice și financiare, precum și a clarificărilor transmise **nu constituie interes legitim, ci, dimpotrivă, este un interes ilicit, ce nu poate fi protejat.**
18. În acest sens s-a conturat și practica Curții de Apel București care a reținut că:
- ”Curtea constată că, într-adevăr, actele depuse de ofertantul câștigător au fost considerate confidențiale în bloc, fără o analiză fundamentată a motivelor care au justificat o astfel de apreciere. O serie de acte declarate confidențiale nu conțineau nicio informație referitoare la aspecte care ar fi putut avea relevanță pe planul concurenței, refuzul de furnizare a acestora fiind nejustificat. [...]”* (a se vedea, cu titlu exemplificativ, Decizia nr. 687/11.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 6223/2/2015)
19. De asemenea, la nivel european, restricționarea nejustificată a accesului la documentele dosarului achiziției a fost deseori sancționată ca reprezentând o limitare a dreptului de acces la o cale de atac efectivă împotriva actelor autorității contractante (a se vedea în acest sens Cauza C-327/00, Santex).
20. În procedura de contestație, instanța este ținută să aplice următoarele reguli ce decurg din dreptul unional, ce se aplică cu prioritate față de dreptul intern (**paragraful 60 din Concluziile Avocatului General Eleanor Sharpston prezentate la 25 octombrie 2007 în Cauza C-450/06**):
- (a) o parte **nu poate refuza** comunicarea probelor către organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac invocând secretul comercial;
 - (b) o parte care comunică probe organismului responsabil cu procedura privind căile de atac poate solicita ca acestea să fie tratate ca fiind confidențiale, în întregime sau în parte, față de o altă parte;
 - (c) **toate părțile principale trebuie să aibă acces la toate probele relevante pentru rezultatul căii de atac, într-o formă adecvată care să le permită să prezinte observații asupra acestora;**
 - (d) organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să se asigure că **nu utilizează nicio probă neadusă la cunoștința uneia sau mai multor părți principale într-un mod susceptibil de a aduce atingere drepturilor părții respective la un proces echitabil și la egalitatea armelor.**
21. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea

dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, Hotărârea CJUE din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, punctul 52; *mutatis mutandis*, a se vedea și Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C 438/04).

22. Concluzionând, arătăm că Autoritatea Contractantă ascunde în mod nelegal toate informațiile/documentele parte din propunerile tehnică și financiară înaintate de Pesa, precum și răspunsurile acesteia la solicitările de clarificări, astfel că există cel puțin o aparență puternică de favorizare a acestui ofertant, fapt ce determină validarea legitimității Tatra de a solicita accesul la aceste înscrisuri / informații.

II. Scurtă prezentare a situației de fapt

II.1. Procedura de atribuire având ca obiect „*achiziția a 17 tramvaie de cca. 25 m destinate transportului public urban de călători*”

23. MLPDA a publicat la data de 25.12.2019 Anunțul de Participare nr. CN1017938 cu privire la procedura de atribuire având ca obiect *achiziția a 17 tramvaie de cca. 25 m destinate transportului public urban de călători*, valoarea estimată a acestei proceduri fiind de 170.000.000 lei (preț fără TVA).
24. La data de 24.07.2020 a fost publicat Raportul Procedurii nr. 101887/24.07.2020, conform căruia, în urma evaluării ofertelor depuse
- (i) toate cele patru oferte depuse au fost declarate admisibile; iar,
 - (ii) după aplicarea criteriului de atribuire a rezultat următorul clasament
 - **Locul I:** oferta depusă de **Tatra**, având un punctaj total de 91,10 puncte / 100 puncte, din care punctaj ofertă financiară – 80 puncte și punctaj ofertă tehnică – 11,10 puncte;
 - **Locul II:** oferta depusă de **Bozankaya**, având un punctaj total de 90,88 puncte, din care punctaj ofertă financiară – 74,28 puncte și punctaj ofertă tehnică - 16,60 puncte;
 - **Locul III:** oferta depusă de **Pesa**, având un punctaj total de 83,24 puncte, din care punctaj ofertă financiară – 69,64 puncte și punctaj ofertă tehnică - 13,60 puncte; și
 - **Locul IV:** oferta depusă de **Durmazlar Makine San. Ve Tic A.S.**, având un punctaj total de 79,69 puncte, din care punctaj ofertă financiară – 65,69 puncte și punctaj ofertă tehnică - 14 puncte.

25. În atare condiții, prin Comunicarea Rezultatului procedurii Nr. 102110/24.07.2020, [REDACTAT] fost informată cu privire la declararea drept câștigătoare a ofertei sale.

II.2. Pronunțarea Deciziei CNSC nr. 1568/C2/1594, 1623 din 03.09.2020 („Decizia CNSC”)

26. Împotriva Raportului Procedurii nr. 101887/24.07.2020 au formulat contestație ofertanții ale căror oferte au ocupat locurile II și III, respectiv Bozankaya și Pesa.
27. Astfel, Bozankaya, prin contestația formulată, a solicitat CNSC
- 27.1. *„anularea Comunicării rezultat procedură nr. 102109/24.07.2020, a Comunicării rezultat procedură 102110/24.07.2020 și a Raportului procedurii 101887/24.07.2020 emise de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației;”*
- 27.2. *„obligarea autorității contractante să reevalueze oferta subscrisei și oferta ofertantului declarat câștigător [REDACTAT] cu consecința declarării ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare.”*
28. Iar Pesa, prin contestația formulată, a solicitat CNSC
- 28.1. *„anularea parțială a Raportului procedurii nr. 101887/24.07.2020 comunicat de Autoritatea contractantă prin intermediul SICAP la data de 24.07.2020 („Raportul”) în ceea ce privește declararea ofertei Pesa drept necâștigătoare și, respectiv, declararea ofertelor depuse de [REDACTAT] respectiv Bozankaya Otomotiv Mak, Iml, Ith. Ve Ihr A.Ş. drept admisibile, și a ofertei [REDACTAT] drept câștigătoare și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de Autoritatea contractantă în acest sens, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii transmise participanților la Procedură. Pe cale de consecință, se impune anularea deciziei Autorității contractante prin care a declarat necâștigătoare oferta Pesa, ofertele depuse de [REDACTAT] Bozankaya Otomotiv Mak Iml, Ith. Ve Ihr A.Ş. drept admisibile, iar oferta [REDACTAT] drept câștigătoare;”*
- 28.2. *„obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de [REDACTAT] și Bozankaya Otomotiv Mak Iml, Ith. Ve Ihr A.Ş. din punctul de vedere al admisibilității în sensul declarării acestor oferte drept inadmisibile;”*
- 28.3. *„obligarea Autorității contractante la reaplicarea criteriului de atribuire și refacerea clasamentului ofertanților, cu consecința declarării ofertei Pesa drept câștigătoare”.*

29. Prin cererile de intervenție formulate în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea 101 subscrisa am solicitat, printre altele, respingerea contestațiilor Pesa și Bozankaya, acestea fiind vădit nefondate și pe cale de consecință menținerea ca temeinic și legal a Raportului Procedurii cu privire la (i) declararea ofertei [REDACTAT] ca fiind admisibilă, (ii) menținerea clasamentului ofertanților și (iii) menținerea ofertei subscrisei drept câștigătoare.

30. Cu privire la contestațiilor formulate de Pesa și Bozankaya, a fost pronunțată Decizia CNSC, prin care s-a dispus

30.1. Admiterea contestației formulate de Pesa în contradictoriu cu Autoritatea Contractantă, în sensul (i) anulării Raportului Procedurii, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe locurile I (i.e. oferta [REDACTAT]) și II (i.e. oferta Bozankaya) în clasament, precum și (ii) modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare *Număr suplimentar călători transportați în picioare și Număr suplimentar călători transportați pe scaune*, alături de actele subsecvente;

30.2. Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor menționate, și la refacerea punctajelor obținute de ofertele admisibile, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivarea Deciziei, în termen de 20 de zile de la primirea acesteia;

30.3. Încuviințarea, în principiu, și respingerea cererilor de intervenție formulate de [REDACTAT] și Bozankaya cu privire la contestația Pesa;

30.4. Admiterea contestației formulată de Bozankaya cu privire la acordarea punctajului pentru factorii de evaluare *Număr suplimentar călători transportați în picioare și Număr suplimentar călători transportați pe scaune* și respingerea ca rămasă fără obiect a criticilor privitoare la admisibilitatea ofertei [REDACTAT];

30.5. Încuviințarea, în principiu, și respingerea cererii de intervenție formulată de Tatra cu privire la contestația Bozankaya.

II.3. Pronunțarea Deciziei Civile nr. 2462/2020 din data de 10.12.2020 a Curții de Apel București – Secția a IX Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4988/2/2020 („Decizia CAB”)

31. Împotriva Deciziei CNSC, subscrisa [REDACTAT] am formulat în temeiul art. 29 din Legea 101 plângere înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 4988/2/2020, prin care am solicitat instanței, printre altele:

31.1. În principal, admiterea plângerii împotriva Deciziei CNSC, și pe cale de consecință, modificarea parțială a Deciziei, în sensul respingerii contestațiilor formulate de Pesa și Bozankaya împotriva raportului procedurii nr. 101887/24.07.2020 („Raportul Procedurii”) – Anexa 2, emis de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației, cu sediul în București, str. Libertății nr. 16, Sector 5, în calitate de autoritate contractantă, respectiv

- respingerea solicitării Pesa de reevaluare a ofertei [REDACTAT] sub aspectul admisibilității acesteia;
- respingerea solicitărilor Pesa și Bozankaya de reevaluare a ofertelor sub aspectul modului de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare Număr suplimentar călători transportați în picioare și Număr suplimentar călători transportați pe scaune;

31.2. În subsidiar, în situația improbabilă a menținerii Deciziei CNSC în ceea ce privește reevaluarea ofertelor sub aspectul modului de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare Număr suplimentar călători transportați în picioare și Număr suplimentar călători transportați pe scaune, anularea Procedurii;

32. La data de 10.12.2020 a fost pronunțată Decizia prin care instanța a respins plângerea [REDACTAT] împotriva Deciziei CNSC.

II.4. Comunicarea Rezultatului Procedurii și emiterea Raportului Procedurii

33. La data de 12.02.2021 ne-a fost comunicată adresa nr. 19484/11.02.2021 – Anexa 4 Comunicare Rezultat Procedură, prin care am fost încunoștințați asupra faptului că

- oferta subscrisei a fost declarată inadmisibilă, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 conform căruia „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inadmisibilă”; și că
- ofertantul declarat câștigător, în urma reevaluării ofertelor depuse, este Pesa (i.e. singura ofertă așa-zis admisibilă) cu o valoare totală a ofertei financiare de 156.400.000,00 lei fără TVA și un punctaj de 100 puncte (80 puncte preț și 20 puncte tehnic).

III. Oferta Pesa este INADMISIBILĂ și ar fi trebuit RESPINSĂ în consecință, fapt ce ar fi trebuit să conducă la ANULAREA Procedurii

34. În urma procesului de reevaluare efectuat de Autoritatea Contractantă conform Deciziei CNSC, respectiv a Deciziei CAB, mai ales având în vedere raționamentele care au stat la baza celor două decizii, MLPDA ar fi trebuit să califice oferta Pesa drept inadmisibilă.
35. Astfel, conform art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („Legea 98”) „Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată”, iar conform alin. (5) al aceluiași articol „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (...)”. Așadar, o ofertă care nu respectă cerințele documentației de atribuire este neconformă, deci inadmisibilă.
36. De asemenea, conform Fișei de Date, punctul IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice”
„Cerințele tehnice din caietele de sarcini sunt minime și obligatorii. Operatorii economici vor prezenta informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini. Neîndeplinirea oricărei cerințe din documentația de atribuire, constituie motiv pentru respingerea ofertei ca inadmisibilă, respectiv neconformă. Propunerile tehnice se vor elabora în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.”
37. Așadar, dacă una dintre cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini nu este îndeplinită, oferta urmează a fi calificată drept neconformă și, pe cale, de consecință respinsă ca inadmisibilă.
38. Aceasta este situația și în ceea ce privește oferta Pesa, care, astfel cum vom demonstra în continuare, nu respectă o serie de cerințe prevăzute în caietul de sarcini, aceștia fie lipsindu-i o serie considerabilă de informații și documente, fie pur și simplu informațiile / documentele prezentate nu fac dovada îndeplinirii respectivelor cerințe, ba din contra demonstrează din plin neîndeplinirea acestora .
39. Parte din informații și documente au fost depuse ulterior înaintării ofertei către Autoritatea Contractantă, în faza de clarificări, ceea ce, în mod evident, reprezintă o VERITABILĂ ȘI NEPERMISĂ MODIFICARE a ofertei, nefiind vorba doar de clarificări formale sau de confirmare, respectiv de abateri tehnice minore sau vicii de formă.
40. Nu trebuie ignorat faptul că, deși în continuare nu considerăm că oferta noastră a fost modificată prin răspunsurile la solicitările de clarificări, exact acesta a fost motivul pentru care prin Decizia CNSC, confirmată de Decizia CAB oferta [REDACTAT] a fost declarată inadmisibilă. Ori, în vederea respectării principiului egalității de tratament între participanții la procedură, este inadmisibil ca în funcție de persoana ofertantului să se aplice un dublu standard.

41. Astfel, conform art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică / acordului – cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016 („Normele Metodologice”) „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”, iar conform alin. (6) al aceluiași articol „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

42. Așadar, având în vedere că, astfel cum vom demonstra în cele de urmează, Pesa a modificat / completat oferta sa în nenumărate rânduri prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale Autorității Contractante, aceasta ar fi trebuit calificată drept inacceptabilă și respinsă ca inadmisibilă.

III.1. Oferta Pesa este neconformă și trebuia respinsă ca inadmisibilă, întrucât aceasta nu respectă cerințele minime impuse de standardul SR 13342:1996, astfel cum a fost solicitat la punctul 6.4 din Caietul de Sarcini

43. Conform punctului 6.4 din Caietul de Sarcini

„În documentația de ofertă pentru tramvaie se vor regăsi caracteristicile masice și repartitia pe osii, care vor indica:

- ✓ Masa proprie a tramvaiului (kg);
- ✓ Masa totală (maximă autorizată) a tramvaiului (kg);
- ✓ Masa utilă (kg, tone);
- ✓ Raportul dintre masa utilă și masa totală;
- ✓ Încărcarea pe osie (tone/osie). Încărcarea pe osie nu va depăși 12 tone/osie;
- ✓ Capacitatea de transport călători. Capacitatea de transport totală va fi de minim 190 locuri din care minim 50 pe scaune fixe, nerabatabile, din care minim 6 accesibile din low floor, plus vatmanul, respectiv 6 persoane/m² (calculate la 0,167 m²/călător în picioare), conform SR 13342:1996 [67]. Producătorul poate suplimenta numărul de locuri pentru călători din tramvai prin montarea de scaune rabatabile. Capacitatea maximă de transport (numărul maxim de călători) trebuie să țină cont atât de suprafața utilă a tramvaiului, cât și de masa maximă admisă a acestuia.
- ✓ Pasul dintre scaune (distanța dintre 2 scaune consecutive poziționate în aceeași direcție) va fi de minim 600 mm. Culoarul dintre scaune va avea pe toată lungimea compartimentului pentru călători o distanță de minim 600 mm – în afara spațiului pentru boghiurile și nișele roșii, unde distanța poate fi de 550 mm.”

44. Iar propunerea Pesa a fost:

„În documentația de ofertă pentru tramvaie se vor regăsi caracteristicile masice și repetiția pe osii, care vor indica

- ✓ Masa proprie a tramvaiului (kg) 41070 kg;
- ✓ Masa totală (maximă autorizată) a tramvaiului 55800(kg);
- ✓ Masa utilă 41370 (kg);

”

45. Ori, propunerea Pesa în ceea ce privește cerința minimă și obligatorie prevăzută la punctul 6.4 din Caietul de Sarcini, astfel cum reiese mai sus, conține date contradictorii, care, așa cum vom arăta în cele ce urmează, demonstrează necomplianța propunerii cu cerințele documentației de atribuire.
46. Astfel, analizând valoarea masei totale a tramvaiului pornind de la valorile masei tramvaiului gol și de la masa utilă, este cunoscut că masa totală a tramvaiului este egală cu suma masei mașinii goale (masa proprie) și masa sarcinii utile (masa utilă): masa utilă + masa proprie = masa totală.
47. Folosind valorile propuse de Pesa prin oferta tehnică, raportat la formula mai sus descrisă obținem: $41070 \text{ kg} + 41370 \text{ kg} = 82440 \text{ kg}$.
48. Așadar, valoarea calculată nu corespunde cu greutatea totală indicată de Pesa în oferta, anume 55800 kg.
49. În al doilea rând, în ceea ce privește valoarea sarcinii pe osie, luând ca bază de calcul valoarea obținută a masei totale a tramvaiului (masa totală), din propunerea Pesa reiese că tramvaiul va fi echipat cu trei boghiuri pe două axe (propunerea conține șase sarcini pe osie). În acest caz, sarcina medie de pe osie va fi: $82440/6 = 13740 \text{ kg}$.
50. Ori, în mod evident, această valoare încalcă flagrant documentația de atribuire care dispune că „Încărcarea pe osie nu va depăși 12 tone/osie”, în condițiile în care $13740 \text{ kg} > 12000 \text{ kg}$.
51. În al treilea rând, în ceea ce privește masa utilă, este de notorietate faptul că masa utilă este egală cu diferența dintre masa totală a tramvaiului (masa totală) și masa tramvaiului gol (masa proprie): masa totală – masa proprie = masa utilă.
52. Chiar dacă am presupune că masa totală indicată de Pesa ar fi corectă (ceea ce astfel cum am demonstrat deja că nu este cazul) și ar fi egală cu 55800 kg (ceea ce este indirect de sarcina pe osie indicată în documentația de atribuire), ar rezulta: $9.1*2 + 9.8*2 + 9.0*2 = 55800 \text{ kg}$.

53. În prin propunerea înaintată Pesa indică faptul că masa tramvaiului gol (masa proprie) este de 41070 kg. În atare condiții, masa utilă ar fi 55800 kg – 41070 kg = 14730 kg.
54. Ori, valoarea calculată nu corespunde cu masa utilă indicată în propunerea Pesa de 41370 kg.
55. În al patrulea rând, în ceea ce privește masa proprie a tramvaiului, este cunoscut că aceasta este egală cu diferența dintre masa totală a tramvaiului și masa utilă: masa totală – masa utilă = masa proprie, unde masa utilă = capacitatea totală * greutatea pasagerului.
56. Chiar dacă am presupune că masa totală a tramvaiului ar fi indicată corect (ceea ce nu este cazul) și ar fi egală cu 55800 kg, conform propunerii Pesa capacitatea de transport totală a pasagerilor este de 218 persoane. În atare condiții (cu greutatea unui pasager de 68 kg) masa utilă este: $218 * 68 = 14824$ kg.
57. Astfel, masa proprie este egală cu: $55800 \text{ kg} - 14824 \text{ kg} = 40976$ kg.
58. Ori, valoarea calculată nu corespunde cu masa proprie indicată în propunere ca fiind 41070 kg.
59. În al cincilea rând, în analiza valorii capacității totale de transport a pasagerilor, urmează să calculăm această valoare având în vedere greutatea unui singur pasager de 68 kg.
60. Astfel,
- a) având în vedere masa utilă indicată în propunere capacitatea totală de transport este egală cu: $41370 / 68 \approx 608$ persoane; însă
 - b) luând în considerare masa utilă astfel cum a fost obținută prin calculele de mai sus, capacitatea de transport totală ar fi egală cu: $14730 / 68 \approx 216$ persoane.
61. Ori, valorile calculate nu corespund capacității de transport totale indicată în propunere, anume 218 persoane.
62. Vă solicităm să aveți în vedere că, astfel cum rezultă din cele de mai sus, este evident că valorile indicate de Pesa sunt greșite, ceea ce înseamnă că evaluarea îndeplinirii acestui factor de evaluare era imposibil a fi fost efectuată în mod corect de Autoritate. Rezultă în mod clar că Autoritatea Contractantă nu a făcut o verificare minimală cu privire la îndeplinirea de către Pesa a acestei cerințe, în condițiile în care acest ofertant a oferit date greșit, în baza cărora încearcă obținerea atribuirii contractului, folosind în acest sens date false aferente principalului factor de evaluare.

63. Nu în ultimul rând, în ceea ce privește raportul dintre masa utilă și masa totală, astfel cum am arătat anterior, masa utilă poate avea una dintre cele două valori:

a) având în vedere capacitatea de transport totală de 14824 kg: $14824/55800 = 0.265$;

b) având în vedere masa proprie de 14730 kg: $14730/55800 = 0.263$.

64. Ori, niciuna dintre valorile mai sus calculate nu corespunde coeficientului masei utile specificat în propunere de Pesa, anume 0.74.

65. **În atare condiții, având în vedere cele de mai sus este evident că propunerea Pesa nu face dovada îndeplinirii cerinței prevăzute la punctul 6.4 din Caietul de Sarcini, motiv pentru care aceasta ar fi trebui calificată drept neconformă și respinsă ca inadmisibilă.**

III.2. *Oferta Pesa este neconformă și trebuia respinsă ca inadmisibilă, întrucât aceasta nu respectă cerințele minime impuse pentru admiterea tramvaielor în circulație pe drumurile publice din România*

66. Conform punctului 7.1.8 Podeaua, covorul, rampa pentru persoanele cu mobilitate redusă din Caietul de Sarcini

„Podeaua tramvaielor va fi realizată în varianta coborâtă. Nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru călătorii aflați în picioare. Se admit zone ale podelei cu o denivelare longitudinală constantă (în formă de pantă sau rampă) a culoarului central doar în zona boghiurilor. În această zonă, înclinația podelei pe direcție longitudinală nu va fi mai mare de 18%. Înălțimea podelei tramvaielor în zona ușilor de acces nu va fi mai mare de 350 mm de la nivelul șinei.”

67. Prin oferta depusă Pesa a declarat că

7.1.8 Podeaua, covorul, rampa pentru persoanele cu mobilitate redusă
Podeaua tramvaielor va fi realizată în varianta coborâtă.

Se admit zone ale podelei cu o denivelare longitudinală constantă (în formă de pantă sau rampă) a culoarului central doar în zona boghiurilor. În această zonă înclinația podelei pe direcție longitudinală va fi de 18%. Înălțimea podelei tramvaielor în zona ușilor de acces va fi max 350 mm de la nivelul șinei.

68. În plus, conform punctului 11.1 Condiții de verificare a calității din Caietul de Sarcini

„Încercările se vor realiza astfel încât tramvaiele oferite și livrate să îndeplinească toate condițiile tehnice pentru transportul urban de călători (tramvaye), prevăzute în prescripțiile și standardele naționale, europene și internaționale, toate cu ultimele modificări, (directive, regulamente CE și CEE-ONU etc.) în vederea admiterii lor în circulație pe drumurile publice din România.”

69. Iar conform punctului 20 Atribuirea – II Componenta tehnică, II.1.2. Număr suplimentar călători transportați pe scaune (maxim 7 puncte – 7%) din Caietul de Sarcini,

„Suplimentarea numărului de locuri de călători în picioare și/sau pe scaun va fi făcută cu respectarea cerințelor privind numărul minim total de călători, numărul minim de călători în picioare, numărul minim de călători pe scaune, precum și cu respectarea valorii minime a pasului scaunelor și a CEE-ONUR 107.”

70. Ori, conform Regulamentului nr. 107 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU) – Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3 în ceea ce privește construcția generală a acestora [2015/922] („Regulamentul 107”):

2. DEFINIȚII

În sensul prezentului regulament:

- 2.1. „Vehicul” înseamnă orice vehicul din categoriile M₂ sau M₃, în sensul punctului 1 de mai sus.
- 2.1.1. Pentru vehiculele cu o capacitate de peste 22 de pasageri în afara conducătorului auto, există trei clase de vehicule:
- 2.1.1.1. „clasa I”: vehicule care conțin zone destinate pasagerilor care călătoresc în picioare, construite astfel încât să permită mișcări frecvente ale pasagerilor;
- 2.1.1.2. „clasa II”: vehicule construite în special pentru transportul pasagerilor așezați pe scaune și proiectate să permită transportul pasagerilor în picioare pe culoar și/sau într-o zonă mai mică sau egală cu două scaune duble;
- 2.1.1.3. „clasa III”: vehicule construite exclusiv pentru transportul pasagerilor așezați pe scaune;
- 2.1.1.4. un vehicul poate fi considerat ca aparținând mai multor clase. În asemenea cazuri, acesta poate fi omologat pentru fiecare clasă căreia îi corespunde.
- 2.1.2. Pentru vehiculele cu o capacitate mai mică sau egală cu 22 de pasageri în afara conducătorului auto, există două clase de vehicule:
- 2.1.2.1. „clasa A”: vehicule proiectate să transporte pasageri în picioare; un vehicul din această clasă are locuri și are spațiu pentru pasageri în picioare;
- 2.1.2.2. „clasa B”: vehicule care nu sunt proiectate să transporte pasageri în picioare; un vehicul din această clasă nu este prevăzut cu spațiu pentru pasagerii care călătoresc în picioare.

7.7.6.	Panta culoarului
	Panta culoarului nu trebuie să depășească:
7.7.6.1.	În direcție longitudinală:
7.7.6.1.1.	8 % în cazul unui vehicul din clasa I, II sau A; sau
7.7.6.1.2.	12,5 % în cazul unui vehicul din clasele III și B; și
7.7.6.2.	În direcție transversală, 5 % pentru toate clasele.

71. Astfel, conform Regulamentului 107, înclinația în direcție longitudinală a culoarului central în zona boghiurilor nu poate fi mai mare de 8%, în timp ce Pesa declară o înclinație de 18%, ceea ce este în mod evident contrar regulilor pentru admiterea tramvaielor în circulație pe drumurile publice din România.
72. În atare condiții, este evidentă încălcarea standardului menționat, ceea ce va conduce la interzicerea folosirii sale în România, respectiv pe drumurile publice din România.

III.3. Oferta Pesa este neconformă pentru că nu respectă cerințele minime din standardul SR 13353-5:1996, astfel cum a fost solicitat la punctul 6.5 din Caietul de Sarcini

73. Conform punctului 6.5 din Caietul de Sarcini:

„Caracteristicile minime funcționale ale tramvaielor sunt:

- ✓ *Stabilitatea în rampă și pantă: minim 8 % (la încărcare maximă); astfel, rampa maximă a căii de rulare pe care o urcă tramvaiul la capacitate maximă este de 8%.*
- ✓ *Raza minimă pe traseu este de 50 metri, iar raza minimă în depou (la viteză maximă 5 km/h) 35 metri.*

Manevrabilitatea se va susține prin documentația din ofertă.”

74. Iar conform Secțiunii „Bibliografie” din Caietul de Sarcini, poziția [69] Standardul care ar trebui avut în vedere pentru a se stabili îndeplinirea acestei cerințe este **SR 13353-5:1996 - Transport public urban de călători. Călea de rulare a tramvaielor. Prescripții privind gabaritele.**
75. Conform Anexei nr. 1 la „Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini” („Anexa la Procesul – verbal de evaluare”), pag. 326 – 327 – **Anexa 11**, cu referire la această cerință Pesa a transmis următoarele:

„Caracteristicile minime funcționale ale tramvaielor vor fi:

- ✓ *Stabilitatea în rampă și pantă: minim 8 % (la încărcare maximă); astfel, rampa maximă a*

- căii de rulare pe care o urcă tramvaiul la capacitate maximă este de 8%.
- ✓ Raza minimă pe traseu este de 50 metri, iar raza minimă în depou (la viteză maximă 5 km/h) 35 metri.

Manevrabilitatea este susținută prin documentația din ofertă”.

76. Prin contestația formulată de Pesa împotriva Raportului Procedurii nr. 101887/24.07.2020 aceasta a invocat, în mod neîntemeiat că subscrisa [REDACTAT] nu am fi îndeplinit această cerință , întrucât „calculule efectuate au fost realizate superficial, iar valoarea de 608 mm – asumată exclusiv la nivel declarativ, întrucât prin coroborarea datelor din oferta tehnică, rezultă că valorile distanței între vehiculele adiacente de pe curbele de cale sunt în realitate sub nivelul minim admis (...)” – Anexa 7 Pag. 8-16 din contestația Pesa împotriva Raportului Procedurii nr. 101887/24.07.2020.
77. Deoarece la acest moment, neavând acces la oferta Pesa, aceasta fiind declarată în mod abuziv în integralitate confidențială, ne vom raporta în cele ce urmează strict la afirmațiile Autorității Contractante cu privire la cele de mai sus, care fac pe deplin dovada faptului că îndeplinirea acestei cerințe nu a fost dovedită de Pesa, urmând a ne completa apărările pe partea tehnică ulterior permiterii accesului la oferta menționată. De asemenea, relevante în acest sens sunt și argumentele însuși CNSC din cuprinsul Deciziei CNSC.
78. Astfel, prin punctul de vedere formulat de Autoritatea Contractantă nr. 108548/07.08.2020 cu privire la contestația Pesa împotriva Raportului Procedurii nr. 101887/24.07.2020 – Anexa 8, raportat la criticile Pesa referitoare la presupune neîndeplinire de către Tatra a cerințelor minime din standardul SR 13353 - 5:1996, MLPDA concluzionează că
- „Desenul invocat de PESA, a fost prezentat suplimentar, pentru asigurarea cerinței din Caietul de Sarcini: Manevrabilitatea se va susține prin documentația din ofertă (în oferta PESA nici măcar nu a fost prezentat un astfel de document, ci doar în Anexa 31 a fost detaliat un desen intitulat Raza minimă de virare, în care se evidențiază calitățile burdufului de îmbinare a modulelor tramvaielor).*
- În concluzie, contestatorul PESA a efectuat o calculație după metode pe care nu le-a divulgat, cu date dimensionale pe care le-a produs prin deduceri, presupuneri și proporționalități, iar aceasta nu poate fi luată în considerare”.*
79. Așadar, astfel cum se desprinde cu claritate chiar din declarațiile Autorității Contractante, în mod evident Pesa nu a făcut nicicum dovada îndeplinirii cerinței minime și obligatorii prevăzută la punctul 6.5 din Caietul de Sarcini.

80. În atare condiții, ne întrebăm, retoric bineînțeles, de ce oferta Pesa nu a fost calificată drept neconformă și, pe cale de consecință, respinsă drept inadmisibilă? Ba din contra, aceasta a fost declarată drept câștigătoare? Cum a ajuns un ofertant clasat inițial pe locul III în clasament, ce a prezentat o ofertă sub – standard la capitolul îndeplinirii criteriului esențial de atribuire „*cel mai bun raport calitate - preț*”, cu o ofertă inadmisibilă, pe locul I în clasament?
81. Aceasta cu atât mai mult cu cât însuși CNSC a reținut prin Decizia CNSC – Anexa 9, pag. 29, că
„ofertanții erau ținuți să demonstreze / confirme prin oferta depusă, condițiile de manevrabilitate solicitate și, corelativ, comisia de evaluare să verifice îndeplinirea acestei cerințe.

Prin urmare, modul în care comisia de evaluare a înțeles să analizeze propunerea tehnică a ofertantului (...), sub aspectul dezbătut, respectiv doar în baza datelor declarative (...), nu poate fi validat, având în vedere cp, prin caietul de sarcini, s-a impus ca informațiile privind manevrabilitatea să fie susținute prin documentele prezentate în cuprinsul ofertei. ”
82. Ori, această motivație, pentru identitate de rațiune și în vederea respectării principiului tratamentului egal trebuie aplicată *mutatis mutandis* și ofertei Pesa, care reiterăm, astfel cum reiese indiscutabil din înseși declarațiile Autorității Contractante nu a făcut dovada prin documentația din ofertă îndeplinirii cerinței minime și obligatorii prevăzută la punctul 6.5 din Caietul de Sarcini. În atare condiții, oferta Pesa ar fi trebuit respinsă drept inadmisibilă.
83. În plus, trebuie notat că decizia, evident greșită, de a declara drept admisibilă, respectiv câștigătoare a ofertei clasată inițial pe locul III în clasament, ar putea conduce la o majorare a bugetului contractului cu aproximativ 15%, anume 20 milioane lei, deci o irosire a fondurilor europene în cuantum de 4,1 milioane EUR.

III.4. *Oferta Pesa este neconformă și trebuia respinsă ca inadmisibilă, întrucât aceasta nu a prezentat lista echipamentelor consumabile decât prin răspunsul la solicitarea Autorității Contractante în acest sens – MODIFICARE NEPERMISĂ A OFERTEI*

84. La punctul 5 – Documentație din Caietul de Sarcini s-a solicitat expres:

„Documentația de ofertă va conține obligatoriu și următoarele documente, în original și, după caz, în copie cu semnătură electronică extinsă:(...)”

Documentația completă pentru mentenanța tramvaielor (revizii, planul proceselor tehnologice planificate, periodicitate, consumabile, SDV-istică specifică și aparatele de diagnoză pentru realizarea acestora etc.);”

85. Așadar, în îndeplinirea cerinței menționate, Pesa avea obligația de a indica în mod concret consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță planificată ce urma a fi realizată în depou și de a prezenta documentația completă în acest sens, cerință care se coroborează cu cerința prevăzută la punctul 17.2 – Activitatea de întreținere și mentenanță planificată din Caietul de Sarcini, conform căreia

„Oferta va conține procesul de întreținere planificată din care să reiasă periodicitatea, operația efectuată, piesele care trebuie înlocuite preventiv, consumabilele, timpii alocați pentru manoperă. Prin activitate de întreținere și mentenanță planificată se înțelege totalitatea lucrărilor cerute în planul de revizii planificate ale tramvaielor în funcție de rulajul și de timpul de exploatare al acestora.

Activitatea se desfășoară în totalitate în Depoul de Tramvaie al utilizatorului.”

86. Această cerință se desprinde și din punctul 6.7 din Caietul de Sarcini conform căruia

„Ofertantul va preciza valorile următorilor indicatori de stabilitate: valoarea cheltuielilor de mentenanță pentru tramvaiele oferite (în Euro), incluzând componentele: (...)

- ✓ *Consumabilele și alte repere, specificate în planul de revizii tehnice planificate (euro), ce reprezintă valoarea în Euro a tuturor consumabilelor necesare efectuării tuturor reviziilor tehnice planificate la un interval de 350.000 km.*

Ofertantul va furniza aceste date împreună cu planul detaliat de revizii tehnice planificate, pentru toată perioada de garanție, respectiv minim 5 ani sau 350.000 km.”

87. Ori, această cerință nu a fost îndeplinită de Pesa la momentul depunerii ofertei.

88. Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 69803/15.05.2020 – **Anexa 5**, Autoritatea Contractantă a solicitat Pesa „Conform Anexa 4. DECLARAȚIE, sunteți de acord cu asigurarea, pe cheltuială proprie, a consumabilelor necesare activității de întreținere și mentenanță planificată a tramvaielor. Vă rugăm să ne comunicați lista echipamentelor care se constituie în echipamente consumabile, care fac parte din stocul minim asigurat și care sunt necesare activității zilnice de întreținere și mentenanță în depoul de tramvaie”

89. Iar de abia prin răspunsul transmis la această solicitare de clarificare, Pesa transmite Autorității Contractante lista respectivelor consumabile care ar fi trebuit descrisă încă de la momentul depunerii ofertei, realizând în acest fel o modificare nepermisă a ofertei, fapt ce impune calificarea acesteia drept inacceptabilă și respingerea în consecință.

III.2. Neasumarea cerinței privind asigurarea stabilității și confortului necesar, decât prin răspunsul la solicitarea de clarificări – **COMPLETARE NEPERMISĂ A OFERTEI**

90. Conform punctului 7.1.5 – Scaunele pentru călători din Caietul de Sarcini

„Montarea scaunelor în compartimentul călătorilor (în afara celor de deasupra pasajelor roșilor) se va face prin fixarea lor în consolă și se vor asigura cu o bară de susținere fixată în plafon sau cu sprijin în podea, cu condiția să fie ușor demontabile. Este permis de asemenea, orice mecanism de fixare a scaunelor (inclusiv soluții specifice pentru montarea scaunelor pe spații tehnice) câtă vreme se asigură stabilitatea și confortul necesare.”

91. Așadar, în situația în care soluția propusă de ofertanți în ceea ce privește montarea scaunelor pentru călători nu se realiza prin fixarea lor în consolă, ci printr-un alt mecanism de fixare, ofertantul avea obligația de a-și asuma PRIN OFERTĂ asigurarea stabilității și confortului necesare.

92. Ori, Pesa a menționat că *„Montarea scaunelor în compartimentul călătorilor (în afara celor de deasupra pasajelor roșilor) se va face prin fixarea lor în pereți”* – Anexa 10 pag. 335-338 din Anexa la procesul – verbal de evaluare, fără însă a-și asuma, astfel cum a solicitat Autoritatea Contractantă, că acest mecanism de fixare va asigura confortul și stabilitatea necesare.

93. În atare condiții, prin solicitarea de clarificări nr. 69803/15.05.2020 Autoritatea Contractantă a solicitat Pesa *„Având în vedere modalitatea de prindere a scaunelor, menționată la pag 38 din formularul de propunere tehnică, vă solicităm asumarea cerinței caietului de sarcini privind stabilitatea și confortul pasagerilor”*.

94. La această solicitare de clarificări, conform Anexei 1 la procesul-verbal de evaluare (a se vedea în acest sens pag. 336), Pesa *„transmite comisiei de evaluare explicații detaliate despre modul de fixare a scaunelor, confirmând că asamblarea scaunelor asigură stabilitate deplină a scaunului, precum și confortul pasagerilor”*.

95. Așadar, de abia la momentul răspunsului la solicitarea de clarificări și doar ca urmare a acestei solicitări Pesa și-a asumat îndeplinirea acestei cerințe, fapt ce constituie o modificare nepermisă a ofertei, fapt ce impune calificarea acesteia drept inacceptabilă și respingerea în consecință.

III.5. *Oferta Pesa este neconformă și trebuia respinsă ca inadmisibilă, întrucât aceasta nu a prezentat SDV-istica specifică și aparatele de diagnostic decât prin răspunsul la solicitarea Autorității Contractante în acest sens – COMPLETARE NEPERMISĂ A OFERTEI*

96. Conform punctului 6.7 – Specificații operaționale din Caietul de sarcini

„Ofertantul va preciza valorile următorilor indicatori de fiabilitate: valoarea cheltuielilor de mentenanță pentru tramvaiele oferite (în Euro), incluzând componentele: (...)

✓ Consumabilele și alte repere, specificate în planul de revizii tehnice planificate (euro), ce reprezintă valoarea în Euro a tuturor consumabilelor necesare efectuării tuturor reviziilor tehnice planificate la un interval de 350.000 km.

Ofertantul va furniza aceste date împreună cu planul detaliat de revizii tehnice planificate, pentru toată perioada de garanție, respectiv minim 5 ani sau 350.000 km.”

97. Iar la punctul 5 – Documentație din Caietul de Sarcini s-a solicitat expres:

„Documentația de ofertă va conține obligatoriu și următoarele documente, în original și, după caz, în copie cu semnătură electronică extinsă: (...)

Documentația completă pentru mentenanța tramvaielor (revizii, planul proceselor tehnologice planificate, periodicitate, consumabile, SDV-istică specifică și aparatele de diagnostic pentru realizarea acestora etc.);”

98. În egală măsură, punctul 7.10 – Accesorii, instalații și echipamente din Caietul de Sarcini impunea ca

„Ofertantul va fi include în prețul ofertei, toată SDV-istica specifică, necesară verificării, diagnosticării (hardware, software și licențele aferente), reglării, întreținerii și reparării tramvaielor, inclusiv SDV-istica necesară pentru instalația de aer condiționat și a echipamentelor IT etc.”.

99. Ori, astfel cum reiese fără putință de tăgadă din cuprinsul solicitării de clarificări nr. 69803/15.05.2020, Pesa **NU** a

„prezentat SDV-istica specifică și aparatele de diagnoză cu care se execută operațiunile la care se face referire”.

100. De abia prin răspunsul la solicitarea de clarificări menționată Pesa

„transmite comisiei de evaluare lista sdv-istica specifică și aparatele specializate și comunică, că acestea sunt incluse în oferta de pref”

aspect ce echivalează în mod clar cu o completare nepermisă a ofertei, sancționată cu respingerea ofertei drept inadmisibilă.

101. În egală măsură, va trebui efectuată o astfel de analiză și cu privire la îndeplinirea cerinței prevăzută la punctul 8.4.3 – Convertizorul static din Caietul de sarcini, având în vedere solicitarea de clarificări nr. 69803/15.05.2020 prin care i s-a cerut Pesa „clarificarea/corelarea informațiilor prezentate cu informațiile din Anexa 19 Parametrii convertorului auxiliar”, precum și răspunsul Pesa la această solicitare de clarificări în sensul retransmiterii Anexei 19 COMPLETATĂ cu „explicații detaliate”. Preliminar, arătăm că astfel cum rezultă clar din solicitarea de clarificare a Autorității Contractante, se confirmă că există discrepanțe majore între parametrii tehnici principali indicați de Pesa în oferta sa.

102. În plus, astfel de discrepanțe majore se regăsesc în oferta Pesa și în ceea ce privește îndeplinirea cerinței prevăzute la punctul 6.3 din Caietul de Sarcini. În acest sens, Pesa a declarat că – Anexa 11 pag. 324 din Anexa 1 la procesul -verbal de evaluare

*„Înălțimea minimă a firului de contact în punctul de suspensie ≤ 4.800 mm;
Înălțimea maximă a firului de contact în punctul de suspensie > 5.300 mm;”*

Pe când în ceea ce privește cerința prevăzută la punctul 8.3 din Caietul de Sarcini a declarat că – Anexa 12 pag 363 din Anexa 1 la procesul -verbal de evaluare

*„Înălțimea minimă a firului de contact în punctul de suspensie: 4.800 mm;
Înălțimea maximă a firului de contact în punctul de suspensie: 5.300 mm;”*

103. Iar în ceea ce privește cerința prevăzută la punctul 8.2 din Caietul de Sarcini a declarat că - Anexa 13 pag 361-362 din Anexa 1 la procesul -verbal de evaluare

„tramvaiele vor funcționa normal în condițiile rețelei de contact cu o înălțime cuprinsă între 4300 și 6300 mm”

104. Ori, toate aceste inconsistențe din oferta Pesa ar fi trebuit verificate minuțios de către Autoritatea Contractantă, care astfel ar fi ajuns indubitabil la concluzia că aceasta nu respectă în mod evident cerințele Caietului de Sarcini.

105. Nu în ultimul rând, arătăm că, cu încălcarea vădită a prevederilor din Fișa de Date conform cărora *„Cerintele tehnice din caietele de sarcini sunt minime și obligatorii. Operatorii economici vor prezenta informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificatiile tehnice minime din caietul de sarcini. Neîndeplinirea oricărei cerințe din documentația de atribuire, constituie motiv pentru respingerea ofertei ca inadmisibilă, respectiv neconformă. Propunerile tehnice se vor elabora în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.”*
106. Astfel, la o simplă verificare a Anexei 1 la procesul – verbal de evaluare am identificat numeroase cazuri în care, contrar celor prevăzute în Fișa de Date, Pesa nu indică în concret modalitatea de îndeplinire a cerinței tehnice, rezumându-se la a copia cuvânt cu cuvânt prevederile Caietului de Sarcini. Astfel, cu titlu de exemplu, arătăm:
- în legătură cu îndeplinirea cerinței prevăzută la punctul 7.1.6 din Caietul de Sarcini, Pesa declară că *„Barele de mână curentă executate din inox sau alte materiale, vor fi acoperite cu vopsele speciale, sau alte soluții de protecție (...)”* – Pesa nu indică în concret cum va fi îndeplinită această cerință;
 - în legătură cu îndeplinirea cerinței prevăzută la punctul 7.3 din Caietul de Sarcini, Pesa declară că *„Sunt acceptate și sisteme de frânare electromecanică”,* însă nu specifică dacă intenționează să propună un astfel de sistem sau nu;
 - în legătură cu îndeplinirea cerinței prevăzută la punctul 7.3.1 din Caietul de Sarcini, Pesa declară că *„La frânarea electrică se va asigura un grad maxim de recuperare, iar trecerea frânei electrice de la un regim de funcționare la altul (reostatic sau recuperativ) va fi realizată automat (...)”;*

- în legătură cu îndeplinirea cerințelor prevăzută la punctul 7.6.2, 8.4.2, 9.2.2, 9.2.3 etc din Caietul de Sarcini, Pesa declară o serie de valori minime, respectiv maxime fără a indica în concret valoarea acestora;
- în legătură cu îndeplinirea cerinței prevăzută la punctul 7.1.7 din Caietul de Sarcini, conform căreia „Scaunul vatmanului va fi ergonomic, reglabil pe 3 direcții, cu suspensie pneumatică, cu amortizor de șocuri și suport lombar. ”, iar Pesa declară că „Scaunul vatmanului va fi ergonomic, reglabil pe 3 direcții, cu suspensie pneumatică sau echivalent” - deși cerința se referă clar la suspensie pneumatică Pesa în mod evident nu își asumă îndeplinirea acestei cerințe;
- tot în legătură cu îndeplinirea cerinței prevăzută la punctul 7.1.7 din Caietul de Sarcini, Pesa declară că „Inscripționările din cabina de conducere vor fi de tipul permanent, ușor lizibile și în limba română (nu se acceptă autocolante)” – însă nu e clar în ce măsură și-a însușit Pesa această cerință;
- în legătură cu îndeplinirea cerinței prevăzută la punctul 7.7 din Caietul de Sarcini, Pesa declară că „Este acceptată poziționarea siguranțelor MV și HV pe acoperiș, cu condiția ca acestea să fie ușor accesibile (inclusiv în traseu, nu doar în depou)” – Pesa nu și-a însușit condiția accesibilității ușoare, ci doar a copiat cuvânt cu cuvânt cerința;
- același stil de a copia cuvânt cu cuvânt cerința, fără însă a și-o însuși se regăsește și în alte numeroase părți ale ofertei sale, cum ar fi spre exemplu în legătură cu cerința 8.4.2 și 9.7.

III.6. Oferta Pesa este inadmisibilă și prin prisma faptului că aceasta și-a modificat în mod nepermis oferta în ceea ce privește numărul de ani de garanție extinsă oferit, ceea ce a condus, printre altele de creșterea artificială a punctajului primit

107. Conform punctului II.2.5 Criterii de atribuire din Fișa de Date „numărul minim de ani pentru garanția extinsă, care va fi punctată este de 1 an suplimentar perioadei de garanție obligatorie, iar numărul maxim este de 5 ani suplimentar perioadei de garanție obligatorie”.
108. Conform solicitării de clarificări nr. 93370/07.07.2020 – Anexa 6
- „Prin propunerea tehnică v-ați asumat că veți asigura o garanție a funcționării tramvaielor de 350.000 km sau minim 5 ani, întocmai cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, valoare asumată și prin anexa nr. 1 la oferta Centralizatori parametri tehnici minimali și maximali, iar în secțiunea predefinită în SEAP pentru factorii de evaluare ați menționat o garanție extinsă de 1 an.

Față de cele menționate, vă solicităm clarificați neconcordanța dintre documentele prezentate în cadrul ofertei tehnice și informațiile înscrise în secțiunea factori de evaluare în SICAP”.

109. Astfel cum reiese cu claritate din propunerea tehnică depusă, în ceea ce privește perioada de garanție oferită, Pesa a oferit doar garanția minimă obligatorie de 5 ani, respectiv 350.000 km – a se vedea în acest sens, cu titlu de exemplu, oferta Pesa la punctul 6.7 Specificații operaționale din Caietul de Sarcini. În atare condiții, Pesa practic nu a oferit niciun an de garanție extinsă.
110. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări menționată, Pesa și-a modificat oferta, în sensul în care a indicat că oferă 1 an de garanție extinsă, ceea ce are drept rezultat majorarea punctajului primit cu 6 puncte, întrucât ajungând a fi singur ofertant cu ofertă așa-zis admisibilă, un singur an de garanție extinsă ar fi fost suficient pentru ca Pesa să primească punctaj maxim aferent acestui factor de evaluare.
111. **În consecință, se impune declararea drept inadmisibilă a ofertei Pesa și din acest punct de vedere.**

Față de toate aceste considerente, solicităm admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată și pe cale de consecință:

- (i) **în temeiul art. 19 din Legea 101 și în respectarea dreptului subscrisei la apărare, permiterea accesului la propunerea tehnică, la propunerea financiară, respectiv la răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertantului Pesa, urmând a ne completa argumentele în apărare raportat la conținutul acestora;**
- (ii) **anularea Raportului Procedurii, în ceea ce privește declararea ofertei Pesa drept admisibilă, respectiv câștigătoare, precum și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de Autoritatea Contractantă, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii transmise tuturor participanților la Procedură;**
- (iii) **obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Pesa din punctul de vedere al admisibilității acesteia, în sensul declarării ofertei acesteia drept inadmisibilă; și pe care de consecință**
- (iv) **obligarea Autorității Contractante la anularea Procedurii, conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 101;**

(v) în subsidiar, în vederea salvagărdării Procedurii, solicităm reevaluarea ofertei [REDACTED] conform Adresei din Anexa 15 la prezenta, în sensul constatării depunerii de către subscriisa a Listei privind materialele periculoase, constatării admisibilității ofertei și declararea acesteia drept câștigătoare.

În drept, ne întemeiem prezenta pe prevederile art. 8 și următoarele din Legea 101, precum și pe prevederile textelor de lege invocate în cuprinsul prezentei.

În probațiune: solicităm încuviințarea probei cu înscrisuri, precum și a oricăror alte probe a căror necesitate, utilitate, relevanță și concludență ar reieși ulterior.

Anexe:

Anexa 1 – cerere din data de 12.02.2021 de permitere a accesului la dosarul achiziției;

Anexa 2 - adresa nr. 20817 / 15.02.2021;

Anexa 3 – Declarația de confidențialitate depusă de Pesa;

Anexa 4 - Comunicare Rezultat Procedură;

Anexa 5 - solicitarea de clarificări nr. 69803/15.05.2020;

Anexa 6 - solicitarea de clarificări nr. 93370/07.07.2020;

Anexa 7 - Pag. 8 -16 din contestația Pesa împotriva Raportului Procedurii nr. 101887/24.07.2020;

Anexa 8 - punctul de vedere formulat de Autoritatea Contractantă nr. 108548/07.08.2020 cu privire la contestația Pesa împotriva Raportului Procedurii nr. 101887/24.07.2020;

Anexa 9 – Decizia CNSC;

Anexa 10 – pag 335-338 din Anexa la procesul – verbal de evaluare;

Anexa 11 – pag 324 din Anexa la procesul – verbal de evaluare;

Anexa 12 – pag 363 din Anexa la procesul – verbal de evaluare;

Anexa 13 - pag 361-362 din Anexa 1 la procesul -verbal de evaluare;

Anexa 14 – Raportul Procedurii;

Anexa 15 – Adresa trimisă de Tatra Autorității Contractante privind procedura de reevaluare.

Cu împuternicire avocațială

[REDACTED]

[REDACTED]

