

Către **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

București, str. Stavropoleos nr. 6, sector 3

Ref. **procedura de licitație deschisă aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de produse având ca obiect furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare – proiect *Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban – Achiziția de autobuze noi – Faza 1 (30 buc.), cod SMIS 129426*, inițiată de autoritatea contractantă **MUNICIPIUL CRAIOVA** prin anunțul de participare nr. CN1023276/03.08.2020, publicat și în J.O.U.E. sub nr. 2020/S 149-364584**

Subscrisa, [REDACTED], cu sediul în comuna [REDACTED], satul [REDACTED] și sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la [REDACTED] în București, [REDACTED] persoana însărcinată cu primirea corespondenței fiind [REDACTED] sau orice alt avocat din cadrul societății, având CUI [REDACTED] înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. [REDACTED] e-mail [REDACTED] și [REDACTED] telefon [REDACTED] fax [REDACTED] reprezentată legal de președintele consiliului de administrație, [REDACTED] și convențional de avocat [REDACTED] e-mail [REDACTED] telefon [REDACTED] fax [REDACTED] formulăm,

în contradictoriu cu **MUNICIPIUL CRAIOVA, prin primar**, cu sediul în mun. Craiova, str. Alexandru Ioan Cuza nr. 7, jud. Dolj, având CUI 4417214, e-mail achizitii@primariacraiova.ro, telefon 0251.415.907, fax 0251.411.561, cu

DIRECȚIA INVESTIȚII, ACHIZIȚII ȘI LICITAȚII ȘI CU SERVICIUL LICITAȚII, cu sediul în mun. Craiova, str. Alexandru Ioan Cuza nr. 7, jud. Dolj, având CUI 4417214, e-mail achizitii@primariacraiova.ro, telefon 0251.415.907, fax 0251.411.561, și cu

COMISIA DE EVALUARE A OFERTELOR (numită prin dispoziția primarului nr. 4463/06.08.2020), cu sediul în mun. Craiova, str. Alexandru Ioan Cuza nr. 7, jud. Dolj,

având CUI 4417214, e-mail achizitii@primariacraiova.ro, telefon 0251.415.907, fax 0251.411.561,

CONTESTAȚIE

împotriva raportului procedurii, înregistrat sub nr. 33302/22.02.2021, precum și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021,

solicitând admiterea contestației, anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 33302/22.02.2021, precum și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021, cu urmarea continuării procedurii de atribuire, respectiv evaluării ofertelor, întocmirii actelor și adoptării tuturor celorlalte măsuri potrivit legii și documentației de atribuire, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică.

La 03.08.2020 a fost publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. CN1023276, prin care autoritatea contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de produse având ca obiect furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare – proiect Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban – Achiziția de autobuze noi – Faza 1 (30 buc.), cod SMIS 129426.

Am depus în termen oferta noastră, întrunind toate cerințele prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, Normele metodologice aprobate prin H.G. nr 395/2016, cu modificările și completările ulterioare (denumite în continuare Norme), fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Ofertele au fost accesate de comisia de evaluare la 12.10.2020. Consecutiv verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, COMISIA a constatat că atât subscrisa, cât și ceilalți cinci ofertanți, le-am îndeplinit.

În urma evaluării propunerilor tehnice, **COMISIA a constatat că propunerea noastră îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini, obținând 20 de puncte.**

Propunerile tehnice ale celorlalți cinci ofertanți au fost declarate neconforme și, în consecință, respinse.

Prin decizia de verificare nr. 6318/05.08.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 113981/06.08.2020, **procedura a fost selectată în vederea exercitării controlului ex-ante de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP).**

Potrivit raportului procedurii (p. 19, par. 2), la 19.02.2021 echipa de implementare a proiectului a transmis COMISIEI DE EVALUARE A OFERTELOR adresa nr. 26999/11.02.2021, în cuprinsul căreia se arată că Autoritatea de Management a Programului Operațional Regional – Organism de Implementare și Monitorizare a Programului Operațional Regional (AMPOR) –, verificând o procedură de achiziție publică similară, a întocmit nota de neconformitate nr. 141619.1/05.11.2020.

Potrivit celor pretins reținute prin această notă – al cărei cuprins nu îl cunoaștem, nefiindu-ne comunicată –, în caietul de sarcini al acelei proceduri de achiziție exista următoarea cerință: *Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat.* Aceasta ar reprezenta o neconformitate față de prevederile legislației privind achizițiile publice, care a determinat aplicarea unei corecții financiare cu privire la respectiva procedură de achiziție publică.

La pct. 2.1. par. 2 din Anexa 2 la caietul de sarcini elaborat pentru procedura de achiziție inițiată de MUNICIPIUL CRAIOVA, este prevăzută aceeași cerință, anume: *Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat.*

Pornind de la pretinsa neconformitate constatată în altă procedură de achiziție publică și reținându-se că autoritatea contractantă s-ar afla în imposibilitatea de a adopta măsuri de revizuire a documentației de atribuire fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor reglementate prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire a fost anulată, invocându-se ca temei dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Un argument suplimentar în sprijinul soluției de anulare a procedurii de atribuire este strecurat în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021.

Mai precis, autoritatea contractantă încearcă să motiveze pretinsa neconformitate în raport cu legislația privind achizițiile publice, afirmând că nu se poate

solicita unui producător să mențină, pentru întregul lot de autobuze, originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor, pentru că, în condițiile duratei mari de timp a contractului, considerente de ordin economic l-ar determina pe acel producător să achiziționeze respectivele subansamble din altă parte, adică de la alt producător.

Anularea procedurii de atribuire, dispusă prin raportul procedurii înregistrat sub nr. 33302/22.02.2021, și adusă la cunoștința noastră prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021, este netemeinică și nelegală.

Ca urmare, nu procedura de atribuire, ci raportul procedurii, înregistrat sub nr. 33302/22.02.2021, și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021, trebuie anulate. Ca efect al anulării acestora, procedura trebuie reluată.

În primul rând, actul prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire, anume raportul procedurii înregistrat sub nr. 33302/22.02.2021, nu este motivat, iar lipsa motivării atrage nulitatea acestuia.

Cuprinsul adresei nr. 26999/11.02.2021, emise de o echipă de implementare a proiectului a cărei componență, competență și origine nu sunt cunoscute, nu poate constitui motivarea raportului procedurii.

Raportul procedurii de atribuire nu conține niciun motiv, de fapt sau de drept, care să sprijine soluția anulării procedurii de atribuire.

Precizăm, în acest sens, și că, în ciuda identității dintre cerința caietului de sarcini elaborat pentru o procedură similară, dar necunoscută, și cerința din caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire anulate, raportul procedurii nu cuprinde motivele care au condus la întocmirea notei de neconformitate nr. 141619.1/05.11.2020.

Afirmația potrivit căreia respectiva cerință ar fi neconformă în raport cu legislația privind achizițiile publice nu constituie un motiv, un argument în sensul anulării procedurii de atribuire.

Nici aplicarea unei corecții financiare – pe care autoritatea contractantă nu o explică – în altă procedură de atribuire nu este un motiv de anulare a acestei proceduri de atribuire.

Lipsa motivării soluției de anulare a procedurii de atribuire nu poate fi complinită prin inserarea în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021, a argumentului potrivit căruia nu se poate solicita unui producător să mențină, pentru întregul lot de autobuze, originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor, pentru că, în condițiile duratei mari de timp a contractului, considerente de ordin economic l-ar determina pe acel producător să achiziționeze respectivele subansamble din altă parte, adică de la alt producător.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021, este ulterioară și distinctă raportului procedurii, prin care a fost dispusă anularea procedurii de atribuire. Nu poate fi oferită o motivare unui act administrativ după emiterea acestuia.

Motivarea este imperioasă pentru orice act, inclusiv pentru raportul procedurii, pentru că, în lipsa acesteia, nu poate fi verificată legalitatea și temeinicia sa. Prin urmare, dacă actul nu este motivat, atunci nu produce efecte. Motivarea reprezintă o condiție de validitate actului, a cărei nerespectare atrage sancțiunea nulității.

În al doilea rând, dacă s-ar aprecia că aspectele cuprinse în adresa nr. 26999/11.02.2021, coroborate cu cele arătate în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021, constituie o motivare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, trebuie constatat că aceasta este greșită și că nu poate conduce la anularea procedurii de atribuire.

În chiar cuprinsul adresei nr. 26999/11.02.2021 se arată, potrivit raportului procedurii (p. 19, par. 3), că documentația de atribuire, deci inclusiv cerința pretins neconformă, a fost verificată de ANAP, care a emis avizul conform condiționat nr. 6979/5013/18.06.2020. În acest aviz nu se face nicio referire la cerința pretins neconformă, ceea ce demonstrează că cerința respectă dispozițiile legislației privind achizițiile publice.

Mai mult decât atât, niciun operator economic interesat și niciun ofertant nu au solicitat clarificări cu privire la această cerință.

Totodată, contestația formulată de un operator economic împotriva procedurii de atribuire nu a vizat această cerință.

Lipsa oricăror solicitări de clarificări privind această cerință, respectiv lipsa formulării unei contestații cu privire la aceasta demonstrează, din nou, că cerința respectă dispozițiile legislației privind achizițiile publice.

Nu se poate susține teza anulării procedurii de atribuire, pentru că, în viitor, este posibil ca AMPOR să aplice o corecție financiară determinată de o pretinsă neconformitate a caietului de sarcini cu legislația privind achizițiile publice.

Nu poate fi anulată procedura de atribuire nici dacă o corecție financiară a fost deja aplicată pentru o procedură de achiziție pretins similară.

Nulitatea, specie de sancțiune ce lovește un act juridic sau o procedură are drept particularitate desființarea aceluia act sau a acelei proceduri, pentru nerespectarea unor dispoziții legale la momentul încheierii actului sau desfășurării procedurii, așadar pentru aspecte contemporane încheierii actului sau desfășurării procedurii, iar nu pentru chestiuni viitoare, care sunt eventuale, nu certe.

În realitate, **precauția exagerată a autorității contractante** nu poate fi explicată decât în două feluri:

- fie a recurs la soluția anulării procedurii, fiind dezamăgită de rezultatul evaluării propunerilor tehnice, fie

- a anulat procedura de atribuire, pentru că o eventuală corecție financiară din partea AMPOR i-ar strica calculele economice, făcute, probabil, în raport cu alte criterii decât folosirea eficientă a banilor publici.

Nu putem să nu observăm și faptul că nota de neconformitate a fost emisă încă din 05.11.2020, dar a fost exhibată abia cu ocazia evaluării propunerilor tehnice

În altă ordine de idei, **AMPOR nici nu poate interveni, pentru că, potrivit art. 2 alin. (1) lit. h) din OUG nr. 98/2017, controlul ex-ante exercitat de ANAP vizează aspectele de calitate și aspectele de regularitate. Lit. a)-b) din același act normativ definesc cele două aspecte drept cele vizează:**

- *dispoziții legale din domeniul achizițiilor/concesiunilor care suferă o interpretare extensivă sau restrictivă în contextul specific al unei proceduri de atribuire deoarece trebuie adaptate particularităților sectorului economic/de activitate în care se încadrează obiectul contractului și/sau practicilor pieței de profil relevante în care activează constant operatorii economici potențiali ofertanți/candidați la respectiva procedura de atribuire, respectiv*

– *dispoziții legale din domeniul achizițiilor/concesiunilor pentru care se poate face o interpretare literală sau pentru care au fost emise de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, denumită în continuare ANAP, interpretări oficiale ale modului de aplicare în practică, inclusiv prin ordine sau instrucțiuni ale președintelui ANAP și care, de regulă, se aplică, ca atare, în cazul tuturor procedurilor de atribuire, indiferent de sectorul economic/de activitate în care se încadrează obiectul contractului și/sau practicile pieței de profil relevante în care activează constant operatorii economici potențiali ofertanți/candidați.*

Potrivit art. 60 din Regulamentul de organizare și funcționare al ANAP, aprobat prin ordinul președintelui acesteia nr. 379/2015, **Direcția generală de control ex-ante din cadrul ANAP are printre atribuții verificarea conformității cu legislația aplicabilă din domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire aferentă contractelor de achiziție publică, precum și a fiecărui anunț de intenție, anunț/invitație de participare, precum și eratele, aferente contractelor de achiziție publică.**

De aceea am afirmat mai sus că emiterea avizului conform condiționat nr. 6979/5013/18.06.2020, care nu conține nicio referire la cerința pretins neconformă, demonstrează că cerința respectă dispozițiile legislației privind achizițiile publice. Un eventual control din partea AMPOR nu poate schimba concluziile controlului ex-ante al ANAP.

În al treilea rând, **cerința pretins neconformă nu a fost inserată întâmplător ori arbitrar în caietul de sarcini. Alături de alte cerințe, ea este urmarea Studiului de oportunitate privind înnoirea parcului de vehicule de transport public urban pentru municipiul Craiova – achiziția de autobuze noi și achiziția de tramvaie noi. Acest studiu a fost adoptat prin HCL al MUNICIPIULUI CRAIOVA nr. 86/28.02.2019, deci printr-un act al autorității deliberative a autorității contractante, act obligatoriu pentru aceasta.**

La p. 199 din studiu, sub aspectul specificațiilor constructive, se recomandă ca întreaga flotă de autobuze electrice care va fi achiziționată să prezinte o soluție unitară, astfel că toate subansamblurile și piesele componente vor trebui să fie de serie, interschimbabile la întreaga flotă livrată, pentru fiecare gamă de autobuze achiziționate.

Dezideratul interschimbabilității nu poate fi atins dacă se iau subansamble de la producători diferiți.

Cerința pretins neconformă este întâlnită în aproape toate caietele de sarcini care sunt elaborate pentru proceduri de achiziție similare, fiind o cerință firească, după cum se arată și în studiul amintit.

În al patrulea rând, spre a putea fi introduse pe piață și puse în circulație, autobuzele electrice, asemeni oricărui autovehicul, trebuie omologate în condițiile stricte prevăzute de Directiva 2007/46/CE și de Regulamentul Parlamentului și al Consiliului nr. 858/2018 [art. 1 alin. (1)]. La fel trebuie omologate și sistemele, componentele și unitățile tehnice separate noi.

Omologarea de tip este, potrivit art. 3 pct. 1 din Regulament, procedura prin care o autoritate de omologare certifică faptul că un tip de vehicul, sistem, componentă sau unitate tehnică separată respectă dispozițiile administrative și cerințele tehnice relevante.

Schimbarea subansamblelor, a echipamentelor sau doar schimbarea unui simplu buton montat pe autobuz generează obligația unei noi omologări, care presupune, pentru fiecare autobuz astfel modificat durata de timp necesară parcurgerii procedurii omologării și, evident, cheltuieli suplimentare pentru producătorul său.

Această durată suplimentară conduce la încălcarea principiului proporționalității, căci nu poate satisface necesitățile autorității contractante în timp util.

De asemenea, cheltuielile suplimentare pe care noua omologare le presupune se vor reflecta, invariabil, în prețul autobuzelor, care va fi mai ridicat și va antrena resurse financiare publice suplimentare.

Rezultă, așadar, că cerința pretins neconformă este prevăzută în interesul autorității contractante, satisfăcând interesul public.

Nu mai puțin adevărat este și faptul că aceeași cerință este avantajoasă, inclusiv pe plan economic, și pentru operatorul economic, căci gestionează o singură omologare, certificatele de indentitate ale autovehiculelor primind un singură număr național.

Evitarea diversității subansamblelor, echipamentelor și a altor asemenea componente prilejuiește un proces de fabricație mai eficient, pentru că, printre altele, logistica de aprovizionare, depozitare etc. sunt simplificate.

Totodată, amintim că astfel se poate asigura interschimbabilitatea pentru întregul lot de autobuze, iar operațiile de reparații și mentenanță sunt mai eficiente, pentru că este utilizată aceeași tehnologie.

* * *

În drept, art. 2, art. 8 alin. (1) lit. a), art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016; art. 2 din Legea nr. 98/2016; art. 2 alin. (1) lit. h) din OUG nr. 98/2017; art. 60 din Regulamentul de organizare și funcționare al ANAP; dispozițiile Directivei 2007/46/CE Regulamentului Parlamentului și al Consiliului nr. 858/2018.

Solicităm încuviințarea probei cu înscrisuri, anexând prezentei:

- raportul procedurii, înregistrat sub nr. 33302/22.02.2021;
- comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021;
- Regulamentul de organizare și funcționare al ANAP, aprobat prin ordinul președintelui acesteia nr. 379/2015¹, și
- HCL al MUNICIPIULUI CRAIOVA nr. 86/28.02.2019.

Solicităm CNSC să îi pună în vedere autorității contractante ca, odată cu întregul dosar al procedurii de atribuire, să depune la dosar și înscrisurile enumerate mai jos, dar și orice alte înscrisuri în legătură cu procedura de atribuire:

decizia de verificare nr. 6318/05.08.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 113981/06.08.2020;

adresa nr. 26999/11.02.2021 și

nota de neconformitate nr. 141619.1/05.11.2020.

Solicităm accesul la toate documentele dosarului constituit la Consiliu.

05.03.2021

prin



¹ Nepublicat în Monitorul Oficial. Disponibil la [anap.gov.ro](https://anap.gov.ro/content/uploads/2015/12/ROF-ANAP-01102015.pdf)