



MD-2001, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 124, et. 4,  
tel: 022 820652, fax: 022 820651, e-mail: contestatii@ansc.md

## DECIZIE

**Nr. 03D-334-21 Data: 02.06.2021**

*privind soluționarea contestației formulată de către „Temsă Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.”, înregistrată la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor cu nr. 02/346/21 la data de 07.05.2021, pe marginea procedurii de achiziție publică nr. MD-1614258987702 din 02.04.2021*

Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a examinat contestația nr. 02/346/21 din 07.05.2021, depusă de către „Temsă Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.”, adresa:

, număr de identificare (IDNO):  
, pe marginea rezultatului desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1614258987702 din 02.04.2021, privind achiziția de „Autobuze categoria M3 pentru Î.M. „Parcul urban de autobuze”, inițiată de către Primăria Municipiului Chișinău, adresa: mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 83, număr de identificare (IDNO): 1007601009484, tel.: 068932878, e-mail: macari.ruxandra@pmc.md.

În scopul examinării contestației, Agenția a organizat la data de 19.05.2021 ora 10:00, ședința deschisă la care au participat reprezentanții contestatorului, ai autorității contractante și ai ofertantului desemnat câștigător.

### **Pretențiile contestatorului:**

În calitatea sa de persoană interesată în cadrul procedurii de achiziție publică nr. MD-1614258987702 din 02.04.2021, „Temsă Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” înaintează următoarele pretenții:

*„Considerăm că descalificarea companiei noastre în temeiul art. 69, alin. (6), lit. b) din Legea 131/2015 „privind achizițiile publice” – „oferta nu corespunde cerințelor expuse în documentația de atribuire” este neîntemeiată și ilegală.*

*1. Astfel, indicarea volumului rezervorului de 300 litri în caietul de sarcini fără a indica capacitățile funcționale (distanță de parcurgere, consum, impact mediu ș.a.) și neacceptarea ofertei cu volumul de 285 litri a rezervorului fără a solicita anumite explicații/argumente, la fel și avantajele sau dezavantajele acestuia din urmă, considerăm că sunt acțiuni ce vin în contradicție cu prevederile art. 37 alin. (10) al Legii nr. 131/2015, „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii la nivel național, în măsura în care sînt compatibile cu reglementările internaționale, specificațiile tehnice se formulează în unul din următoarele moduri:*

a) în termeni de performanță sau de cerințe funcționale, incluzând caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de exacti pentru ca ofertanții să poată stabili obiectul contractului și pentru ca autoritățile contractante să poată atribui contractul;

Careva cerințe funcționale sau caracteristici tehnice de performanță nu s-a solicitat nici în caiet de sarcini și nici de la producător/ofertant.

Mai comunicăm, că autobuzul produs de noi Temsa LF12 permite parcurgerea unei distanțe de 662 km cu o singură umplere, conform rezultatului (SORT1). Acest fapt este suficient pentru utilizarea lui în zonele urbane. Gama de autobuze cu capacitatea mai mare cu 15 litri va micșora distanța de parcurgere cu 35 km. Acest tip de autobuze cu volumul rezervor de 300 litri nu constituie un avantaj economic pentru autonomia zilnică.

Totodată micșorarea rezervor cu 15 litri va asigura o creștere suplimentară de 17,5 kg a masei vehicul.

Mai menționăm și faptul că parametri tehnici ai autobuzului MAZ (desemnat învingător) care pot ușor găsiți pe situl oficial al companiei producătoare este indicat expres/exhaustiv volum rezervor de 300 litri.

Vezi mai jos descrierea de pe site MAZ.by.

MAZ 203016

Описание. Низкопольный автобус предназначен для перевозки пассажиров на городских маршрутах.

Включает в себя:

- откидной трап для езды инвалидной коляски с ручкой;
- система наклона кузова „Книлинг” для облегчения посадки / высадки пассажиров;
- оборудование для крепления инвалидной коляски.

Экологический класс Euro 5

Назначение Городской транспорт

Класс вместимости Большая вместимость

Пол Низкопольный

Модель двигателя Mercedes-Benz OM926LA

Тип топлива Дизель

Коробка передач, число передач АКП Allison T375w/Ret (6 ступ.)

Объем топливного бака, в литрах 210 или 300

Мощность двигателя, кВт/л.с. 240/326

Формула дверей 3x2

Тормозная система пневматическая, двухконтурная, с разделением на контуры по осям

Система отопления комбинированная, жидкостная, от системы охлаждения двигателя

Шины бескамерные 275/70 R22.5

Кол-во мест общее/для сидения 95-105/24-34

База, мм 5900

Подвескапередней/средней/заднейоси зависимая, пневматическая, двухбаллонная/ зависимая, пневматическая, четырехбаллонная

Габаритныеразмеры 12000x2550x3280

Техническидопустимаямасса, приходящаясянапереднююось, кг 6500

Техническидопустимаямасса, приходящаясяназаднююось, кг 11500

Техническидопустимаямасса, кг 18000

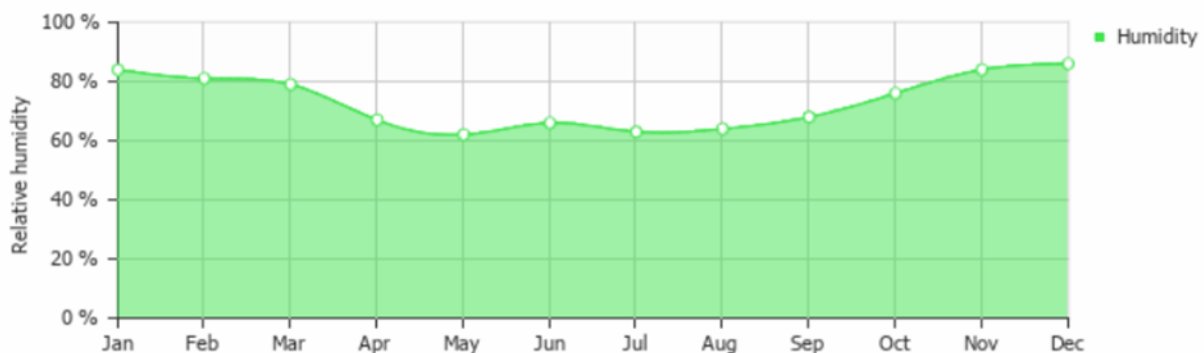
Reieșind din cele menționate, se constată faptul că autoritatea contractantă imparțial și tendențios a evaluat oferta Temsa. Lipsa examinării ofertei noastre prin prisma eficienței și a economiei consumului zilnic al autobuzelor și compararea cu alte oferte lasă dubii la corectitudinea respectării art. 7, 26, 27 al Legii 131/2015.

2. Oferta companiei MAZ desemnată învingător nu corespunde cerințelor de calificare și urmează a fi descalificată din următoarele motive:

- Raportul SORT prezentat de către compania MAZ nu este emis de către o companie acreditată și nu poate fi considerat raport oficial. Grupul de lucru la evaluarea ofertei a neglijat acest fapt.

- De asemenea autobuzele MAZ 203016 nu dispun de aplicația completă de cataforeză (anticoroziune) în interiorul caroseriei vehiculului. Faptul gradului ridicat de umiditate va duce inevitabil la eroziuni ale caroseriei respectiv va micșora durata de exploatare a vehiculului.

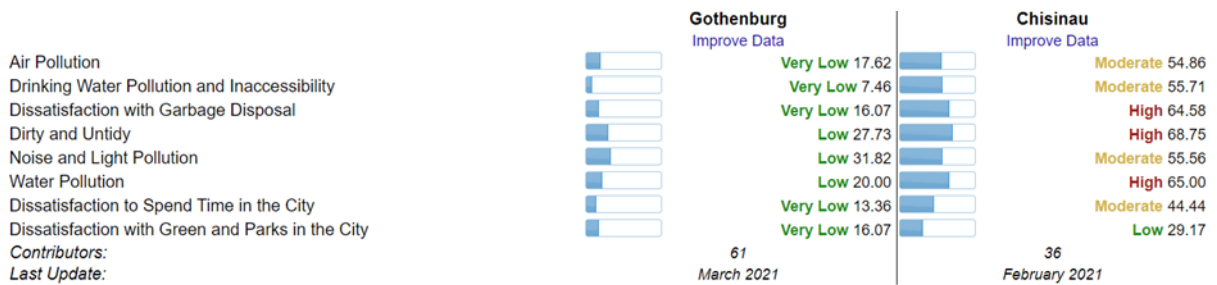
The averagehumiditygraphic of Chisinau. The humiditylevelisquitehighand full cataphoresisapplication.



Average relative humidity in Kishinev, Moldova Copyright © 2019 www.weather-and-climate.com

- Un alt fapt important care grupul de lucru la neglijat este evaluarea prin prisma respectării normelor de mediu. Menționăm că doar doi ofertanți au propus în ofertă motor EURO 6. Motorul EURO 5 reprezintă cea mai mare poluare a aerului. Motorul EURO 6D este obligatoriu în Europa, înlocuind majoritatea flotelor metropolitane cu vehicule care utilizează energie regenerabilă.

Mai jos prezint date care prezintă diferența de poluare din municipiul Chișinău și orașul Gothenburg:



*Acest fapt contravine și prevederilor art. 27 alin. (3) al Legii 131/2015 „Metoda utilizată de autoritatea contractantă pentru evaluarea costurilor determinate de efectele externe asupra mediului prevăzute la alin (1) lit. b) trebuie să îndeplinească în mod cumulativ următoarele condiții:*

*a) se bazează pe criterii nediscriminatorii și verificabile în mod obiectiv; în special, în cazul în care nu a fost stabilită în vederea aplicării repetate sau continue, nu favorizează sau dezavantajează în mod nejustificat anumiți operatori economici;*

*b) este accesibilă tuturor părților interesate;*

*c) datele solicitate sînt furnizate printr-un efort rezonabil de către operatori economici care dau dovadă de o diligență obișnuită, inclusiv de operatori economici din alte țări care sînt parte la Acordul privind achizițiile publice al Organizației Mondiale a Comerțului sau la alte acorduri internaționale în cadrul cărora Republica Moldova și-a asumat obligații.*

*Astfel, se constată că devin incidente prevederile art. 71 alin. (1) lit. f) și lit. g) din Legea nr. 131/2015, în sensul anulării procedurii de achiziție publică din speță, or, luând în considerare cele expuse, se apreciază că toate ofertele depuse de către operatorii economici în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare, autoritatea contractantă admitînd abateri grave de la prevederile legislative, care afectează procedura de atribuire din speță.*

*Ca urmare a celor menționate solicităm:*

*- Solicităm admiterea contestației;*

*- Anularea procedurii de achiziții publice nr. 21036662.”.*

*Ulterior, întru susținerea pretențiilor înaintate inițial, la data de 19.05.2021, „Temsă Ulaşım Aracları Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” remite în adresa Agenției, un supliment la contestație, prin care comunică următoarele:*

*„Considerăm că includerea în caietul de sarcini a cerinței cu privire la tipul motorului „Euro V” este contrar normelor legale și constituie o abatere gravă de la prevederile legislației.*

*Astfel, reieșind din prevederile Regulamentului (CE) NR. 595/2009 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 18 iunie 2009 privind omologarea de tip a autovehiculelor și a motoarelor cu privire la emisiile provenite de la vehicule grele (Euro VI) și accesul la informații privind repararea și întreținerea vehiculelor și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 715/2007 se stabilește standard nou de utilizare a motoarele, de tip „Euro VI”.*

*Potrivit art. 8 alin. (2) „De la 31 decembrie 2013, în cazul vehiculelor noi care nu respectă prevederile prezentului regulament și măsurile sale de punere în aplicare, autoritățile naționale nu mai consideră valabile certificatele de conformitate, în sensul articolului 26 din Directiva 2007/46/CE și, pe baza argumentelor privind emisiile, interzic înregistrarea, comercializarea și punerea în funcțiune a unor astfel de vehicule.”*

*Regulamentele respective (CE) nr. 595/2009 din 18.06.2009 și 715/2007 din 20.06.2007 al Parlamentului European și al Consiliului se regăsesc în Anexa XVI „Lista actelor din Legislația Uniunii cu un calendar de apropiere” (termen de apropiere 2018).*

*Prezenta anexă este parte componentă a ACORD DE ASOCIERE ÎNTRE REPUBLICA MOLDOVA ȘI UNIUNEA EUROPEANĂ ȘI COMUNITATEA EUROPEANĂ A ENERGIEI ATOMICE ȘI STATELE MEMBRE ALE ACESTORA.*

*Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr. 112 din 02.07.2014 a ratificat Acordul de asociere între Republica Moldova și Uniunea Europeană. Prin urmare, devin incidente și obligatorii respectarea prevederilor stipulate în regulamentele enunțate.*

*Concomitent și prevederile din Hotărârea Guvernului nr. 890 din 20.07.2016 cu privire la aprobarea Planului de acțiuni al Guvernului pentru anii 2016 - 2018, unde Republica Moldova s-a angajat să realizeze apropierea legislației sale naționale de actele normative de UE.*

*De asemenea, potrivit Hotărârii Curții Constituționale nr. 55 din 14.10.1999 este prevăzut că „Principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, tratatele internaționale ratificate și cele la care Republica Moldova: a aderat sânt parte componentă a cadrului legal al Republicii Moldova și devin norme ale dreptului ei intern”.*

*Prin urmare, autoritatea contractantă, la elaborarea caietului de sarcini era obligată să respecte cerințele cu privire la emisiile provenite de la vehicule grele și să includă norma „Euro VI”.*

*Cele invocate mai sus, cad sub incidența art. 71 al. (1) lit. g) și al. (2) al Legii 131/2015 privind achizițiile publice care statuează:*

*„Anularea procedurii de achiziție publică”*

*g) există abateri grave de la prevederile legale care afectează rezultatul procedurii de atribuire sau face imposibilă încheierea contractului. Prin abateri grave de la prevederile legale se înțelege faptul că pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, autoritatea contractantă aflându-se în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 7.*

*(2) După data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție publică, anularea procedurii, în cazurile prevăzute la alin.(1), se efectuează doar de către Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, inclusiv în cazul în care a fost depusă o ofertă după data-limită de depunere a ofertelor, iar*

*imposibilitatea depunerii în termen se datorează exclusiv acțiunilor sau inacțiunilor autorității contractante.*

*Potrivit art. 7 „Principiile de reglementare a relațiilor privind achizițiile publice” la lit. d) „protecția mediului și promovarea unei dezvoltări durabile prin intermediul achizițiilor publice;”.*

*În contextul celor expuse solicit:*

*Anularea procedurii de achiziție publică „Autobuze categoria M3 pentru Î.M. „Parcul urban de autobuze” nr. procedurii 21036662 în temeiul art. 71 al. (1) lit. f), g) și al. (2) al Legii 131/2015 privind achizițiile publice.”.*

#### **Argumentele autorității contractante:**

Primăria Municipiului Chișinău, prin punctul său de vedere expus în scrisoarea nr. 06-110/2846 din 14.06.2021, cu referire la contestația depusă de către „Temsă Ulașim Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.”, comunică următoarele:

*1. Conform cerințelor caietului de sarcini volumul rezervorului solicitat este de 300 L. Oferta producătorului Temsa în formularul F. 4.1. volumul rezervorului este de 285 L.*

*Potrivit art. 69, alin. (6), lit. b) din Legea 131/2015 „privind achizițiile publice” – „oferta nu corespunde cerințelor expuse în documentația de atribuire;”*

*2. Vă informăm că certificatul SORT a fost efectuat de către:*

*INSTYTUT TRANSPORTU SAMOCHODOWEGO MOTOR TRANSPORT  
INSTITUTE*

*În astfel de împrejurări considerăm contestația neîntemeiată, lipsită de esență factologică și de drept, și pe acest motiv în conformitate cu art. 86 alin. (2) lit. b) al Legii nr. 131 privind achizițiile publice, urmează a fi respinsă.”.*

#### **Argumentele operatorului economic desemnat câștigător”:**

OAO „MAZ”, prin referința înregistrată la Agenție cu nr. 01/795/21 la data de 17.05.21, referitor la contestația depusă de către „Temsă Ulașim Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.”, menționează următoarele:

*„Otkrytoe aktsionernoe obshchestvo „Minski Autamabilny Zavod” întreprinderea de administrare a holdingului „Belavtomaz” (în continuare „MAZ”), declarată câștigătoare la procedura de procurare cu nr. MD-1614258987702 pentru achiziția autobuzelor categoria M3 pentru Î.M. „Parcul urban de autobuze organizată de către Primăria municipiului Chișinău (în continuare „Procedura de procurare”) comunică Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor (în continuare „ANSC”) prin prezenta referință poziția sa asupra contestațiilor depuse cu privire la rezultatele Procedurii de procurare.*

*PE PROCEDURĂ*

*Contestațiile depuse trebuie restituite fără examinare în fond din motiv că ANSC nu are competență pentru soluționarea lor (1); contestația depusă de către „Temsă*

*Ulaşım Aracları Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” (în continuare „Temsa”) pe marginea ofertei MAZ este lipsită de interes (2).*

*1. ANSC nu are competență pe marginea Procedurii de achiziție*

*Deși, conform art. 80 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, ANSC are competență să examineze contestațiile formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică, potrivit art. 82 (3) din aceeași lege, orice referire, pe parcursul Capitolului X din legea prenotată, la aplicarea procedurii de achiziție publică, include toate cazurile care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 131/2015.*

*În acest context, art. 5 alin. (1) a) din Legea nr. 131/2015, prevede că, „prevederile prezentei legi nu se aplică contractelor de achiziții publice atribuite de autoritățile contractante care își desfășoară activitatea în sectorul energetic, al apei, al transporturilor și al serviciilor poștale și care se înscriu în cadrul acestor activități, acestea fiind reglementate de alte acte normative de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor în sectorul energetic, al apei, al transporturilor și al serviciilor poștale.” Astfel Legea nr. 131/2015 nu se aplică procurărilor care satisfac cumulativ următoarele două condiții:*

*1. sunt achiziții în sectorul de utilități (energetic, al apei, al transporturilor și al serviciilor poștale);*

*2. sunt achiziții realizate de autorități contractante care își desfășoară activitatea în sectorul de utilități.*

*Primăria mun. Chișinău, după cum vom arăta, are atribuții în sectorul transporturilor, iar procedura de procurare în cauză are drept scop atribuirea unui contract de achiziție a autobuzelor. Astfel, Procedura de procurare aparține sectorului transporturilor, iar în virtutea normei citate mai sus, o asemenea procurare este exclusă din domeniul Legii nr. 131/2015. Prin urmare, ANSC nu este competentă să examineze contestații pe marginea ei.*

*În continuare vom argumenta poziția că această procedură de procurare cade sub incidența excepției de la art. 5 alin. (1) a) din Legea nr. 131/2015.*

*Conform art. 18 (1) din Legea nr. 136/2016 privind statutul municipiului Chișinău, „Primăria municipiului Chișinău (în continuare – primărie) este structura funcțională care asistă primarul general în exercitarea atribuțiilor sale”. Întrucât Primăria mun. Chișinău are drept scop asistarea primarului mun. Chișinău, aceasta are atribuții în aceleași sectoare ca și primarul.*

*Primarul mun. Chișinău și implicit Primăria mun. Chișinău își desfășoară activitatea în mai multe sectoare. Una dintre atribuțiile de bază ale primarului municipiului Chișinău, în conformitate cu art. 15 (1) 4) c) din Legea prenotată este „asigură securitatea traficului rutier și pietonal prin organizarea circulației transportului, prin întreținerea drumurilor, podurilor și instalarea semnelor rutiere în raza teritoriului administrat;”. Prin urmare, Primăria municipiului Chișinău are și atribuții în sectorul transporturilor.*

*Adițional, în conformitate cu alin. (2) din articolul prenotat „Primarul general, în calitatea sa de autoritate publică executivă, exercită și alte atribuții prevăzute de*

legislația în vigoare sau delegate/încredințate de consiliul municipal.” Ultimul, în conformitate cu art. 6 (2) 2) a) din aceeași lege, „decide, în condițiile legii și în limitele competenței sale, organizarea serviciilor publice de interes local și/sau municipal, asigură buna lor funcționare și aprobă tarifele la serviciile cu plată prestate de acestea”. Unul dintre serviciile publice de interes municipal este transportul public de pasageri, pentru care, printre altele, Consiliul Municipal Chișinău (în continuare „CMC”) a fondat Î.M. „Parcul Urban de Autobuze”.

În scopul reînnoirii parcului de autobuze, prin Decizia nr. 6/3 din 19.05.2021, CMC a aprobat Planul de reînnoire a parcului rulant al sistemului de transport public din municipiul Chișinău pentru anii 2020-2023, iar pentru controlul executării deciziei în cauză a fost împuternicit Primarul General al mun. Chișinău . În acest context, Procedura de procurare în cauză are drept obiect achiziționarea autobuzelor pentru Î.M. „Parcul Urban de Autobuze”. Potrivit pct. 5 din Statutul ÎM „Parcul Urban de Autobuze”, aprobat prin Decizia Consiliului municipal Chișinău nr. 24/2 din 28.12.2020, întreprinderea practică genuri de activitate în domeniul transporturilor urbane, suburbane terestre de călători.

Prin urmare, autoritatea contractantă, prin desfășurarea acestei Proceduri de procurare, urmărește, în temeiul art. 6 (2) 2) a); art. 15 (2) și art. 18 (1) din Legea nr. 136/2016 exercitarea unei atribuții în sectorul transporturilor.

Contestatorii ar putea invoca că excepția citată se aplică autorităților contractante care activează doar în sectoarele de utilități. Totuși, o asemenea interpretare ar fi contrară textului legii întrucât în art. 5 (1) a) din legea prenotată lipsește cuvântul „doar” sau un sinonim al acestuia. Or, dacă intenția legiuitorului ar fi fost limitarea scopului art. 5 (1) a) la autoritățile contractante doar din sectorul utilități, norma respectivă ar suna în felul următor: „prevederile prezentei legi nu se aplică contractelor de achiziții publice atribuite de autoritățile contractante care își desfășoară activitatea doar în sectorul energetic, al apei, al transporturilor [...]”

Dacă este să interpretăm lexical art. 5 (1) a) din Legii nr. 131/2015 ajungem la aceeași concluzie. Astfel, avînd premisa că o autoritate contractantă (Î.M. „Parcul Urban de Autobuze”) își desfășoară activitatea în sectorul transporturilor, aceasta poate să-și desfășoare activitatea și în sectorul alimentației, drumurilor, amenajării spațiului public și multe altele. Astfel, autoritatea contractantă, poate achiziționa utilaj pentru reparația drumurilor, deschide pe teritoriul ei unități alimentare și a se ocupa de amenajarea teritoriului public. Chiar dacă la un moment dat activitatea autorității contractante în domeniul transporturilor ar fi una secundată, premisa indicată ar rămîne valabilă. Astfel, prevederea de la art. 5 (1) a) „autoritățile contractante care își desfășoară activitatea în sectorul [...]” nu se referă exclusiv la autorități contractante care își desfășoară activitatea doar în sectorul respectiv.

Procurările în sectorul transporturilor urmează a fi acoperite de Legea nr. 74/2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale, care va transpune parțial Directiva 2014/25/UE. La art. 89 din Legea nr. 74/2020 nu se indică modificarea sau abrogarea vreunui act legislativ cu

*privire la domeniul transporturilor, deși pentru celelalte domenii de utilități se indică. Prin urmare, la moment nu există un act normativ în domeniul achizițiilor care ar reglementa achizițiile în domeniul transporturilor.*

*Legea nr. 74/2020 prevede la art. 12 (1): „Prezenta lege se aplică activităților care țin de punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor destinate furnizării de servicii publice în domeniul transportului pe calea ferată, cu troleibuzul și autobuzul.” Această prevedere transpune art. 5 din Directiva 2014/25. Iar procurarea de autobuze pentru transportul public cade sub incidența sectorului transportului definit în norma respectivă.*

*Mai mult, Legea nr. 74/2020 prevede la art. 6 (7) a) modul de reglementare a achizițiilor mixte atunci când o autoritate contractantă are atât atribuții într-un sector de utilități, cât și în alte sectoare publice.*

*Conform notei informative la Legea nr. 74/2020, „Elaborarea acestui proiect de act normativ reprezintă o necesitate pentru a reglementa mecanismul de organizare și desfășurare a achizițiilor de către entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale. [...] În aceste condiții, proiectul de lege va reglementa procedurile de atribuire a contractelor de achiziție, care vor fi aplicate de către entitățile care desfășoară activități relevante în domeniul energiei, apei, transportului și poștei. Achiziția sectorială înseamnă achiziționarea, prin intermediul unui contract de bunuri, lucrări sau servicii, de către una sau mai multe entități contractante de la operatori economici aleși de către aceste entități contractante, cu condiția ca bunurile, lucrările, sau serviciile sunt destinate pentru desfășurarea unei activități din sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale”.*

*Astfel, Legea nr. 74/2020, care va reglementa achizițiile prevăzute la art. 5 (1) a) din Legea nr. 131/2015 indică că este vorba de achiziții realizate de entități contractante care desfășoară, printre altele și activități în sectoarele de utilități.*

*Completăm acest argument cu faptul că conform preambulului Legii nr. 131/2015, aceasta transpune Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice. Ultima a fost adoptată concomitent cu Directiva 2014/25/UE privind achizițiile publice în sectoarele de utilități, fapt ce a permis o delimitare clară a domeniilor de aplicare a fiecărui tip de achiziție (publică vs utilități). Astfel, conform art. 7 din Directiva 2014/24/UE „Prezenta directivă nu se aplică contractelor de achiziții publice și concursurilor de proiecte care, în conformitate cu Directiva 2014/25/UE, sunt atribuite sau organizate de autorități contractante care desfășoară una sau mai multe din activitățile menționate la articolele 8-14 din directiva respectivă și sunt atribuite pentru desfășurarea acestor activități, contractelor de achiziții publice excluse din domeniul de aplicare al respectivei directive în conformitate cu articolele 18, 23 și 34” (subliniat intenționat).*

*În conformitate cu art. 43 (1) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, în preambulul actului normativ este prevăzut scopul și rațiunea adoptării*

acestui. Totodată, în conformitate cu art. 71 (4) din același act normativ, la interpretarea actelor normative se ține cont de voința autorității publice care a adoptat actul normativ. Astfel, la interpretarea Legii nr. 131/2015 urmează a se ține cont și de conținutul și spiritul Directivei 2014/24/UE pe care o și transpune în legislația națională.

Prin urmare, la interpretarea prevederii „autoritățile contractante care își desfășoară activitatea în sectorul transporturilor” din art. 5 (1) a) Legea nr. 131/2015, urmează a se ține cont, că, legiuitorul urmărea de fapt să transpună art. 7 din Directiva 2014/24/UE care prevede: „autorități contractante care desfășoară una sau mai multe din activitățile menționate la articolele 8-14 din directiva 2014/25/UE”. Totuși, legiuitorul moldovenesc a schimbat formularea, or la momentul adoptării Legii nr. 131/2015 lipsea o lege/proiect de lege privind reglementarea achizițiilor în sectoarele de utilități. Astfel, s-a utilizat formularea textuală după denumirea Directivei 2014/25/UE și anume: Directiva privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

Din art. 7 din Directiva 2014/24/UE este clar că aceasta nu se aplică procedurilor de achiziții de utilități realizate de autorități publice, chiar dacă acestea au atribuții și în alte sectoare decât utilitățile. Or, indiferent de natura autorității publice, o data ce aceasta are în competență o activitate din sectorul de utilități și realizează o achiziție în acel sector, această achiziție se va reglementa de Directiva 2014/25/UE privind achizițiile publice în sectoarele de utilități și nu de Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice.

O asemenea interpretare este oferită și de Curtea de Justiție la examinarea Directivelor din 2004. Menționăm aici că Directiva 2014/25 a înlocuit Directiva 2004/17 (ambele aplicabile achizițiilor de utilități), iar Directiva 2014/24 a înlocuit Directiva 2004/18 (ambele aplicabile achizițiilor publice). Cu privire la relevanța jurisprudenței privind vechile Directive, Curtea de Justiție s-a expus în felul următor:

„Cu titlu introductiv, este necesar să se arate, în primul rând, că Directiva 2014/25 a abrogat și a înlocuit Directiva 2004/17. În această privință, referitor la dispozițiile Directivei 2014/25 care au un domeniu de aplicare în esență identic cu cel ale dispozițiilor relevante ale Directivei 2004/17, jurisprudența Curții privind această din urmă directivă este aplicabilă și în ceea ce privește Directiva 2014/25.”

Astfel, Curtea de Justiție în Hotărîrea 19 aprilie 2018, *Consorzio Italian Management și Catania Multiservizi, C-152/17* a indicat următoarele:

„În acest sens, reiese din jurisprudența Curții că Directiva 2004/17 se aplică efectiv nu doar contractelor atribuite în domeniul uneia dintre activitățile expres prevăzute la articolele 3-7, ci și contractelor care, deși sunt de natură diferită și ar putea astfel, ca atare, să intre în mod normal în domeniul de aplicare al Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), servesc la exercitarea activităților definite de Directiva 2004/17. Prin urmare, în măsura în care un

*contract atribuit de o entitate contractantă are legătură cu o activitate exercitată de aceasta în sectoarele vizate la articolele 3-7 din directiva menționată, acest contract trebuie supus procedurilor prevăzute de respectiva directivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 aprilie 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, punctele 56- 59)” (CJ, Hotărârea din 19 aprilie 2018, Consorzio Italian Management și Catania Multiservizi, C-152/17, EU:C:2018:264, § 26)*

*În Hotărârea din 10 aprilie 2008, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH vs Fernwärme Wien GmbH, C-393/06, Curtea de Justiție a ajuns la următoarea concluzie:*

*„În consecință, contractelor atribuite de o entitate precum Fernwärme Wien li se aplică procedurile prevăzute de Directiva 2004/17 în măsura în care aceste contracte au o legătură cu o activitate desfășurată de aceasta în sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din directiva menționată. În schimb, tuturor celorlalte contracte atribuite de o asemenea entitate în legătură cu exercitarea altor activități li se aplică procedurile prevăzute de Directiva 2004/18.*

*Prin urmare, trebuie să se răspundă la a treia întrebare după cum urmează: contractelor atribuite de o entitate având calitatea de organism de drept public, în sensul Directivelor 2004/17 și 2004/18, care au legătură cu exercitarea de activități ale acestei entități în unul sau în mai multe dintre sectoarele prevăzute la articolele 3-7 din Directiva 2004/17, trebuie să li se aplice procedurile prevăzute de această directivă. În schimb, tuturor celorlalte contracte atribuite de această entitate în legătură cu exercitarea altor activități li se aplică procedurile prevăzute de Directiva 2004/18. Fiecare dintre aceste două directive se aplică fără să se facă distincție între activitățile pe care entitatea menționată le desfășoară pentru a-și îndeplini misiunea de a satisface nevoi de interes general și activitățile pe care aceasta le desfășoară în condiții de concurență și chiar în prezența unei contabilități care urmărește separarea sectoarelor de activitate ale acestei entități pentru a evita finanțările încrucișate între aceste sectoare.” (CJ, Hotărârea din 10 aprilie 2008, Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt, GmbH vs Fernwärme Wien GmbH, C-393/06, §§ 58-59)”*

*Astfel, din jurisprudența Curții de Justiție, este clar că Directivele privind achizițiile publice și de utilități nu fac o distincție între tipurile de autorități contractante. O dată ce o autoritate contractantă are cel puțin o atribuție în sectorul de utilități și desfășoară în acel sector o achiziție, această achiziție cade sub incidența achizițiilor de utilități, iar Directiva privind achizițiile publice nu-i va fi aplicabilă.*

*În adoptarea Legii nr. 131/2015, Parlamentul Republicii Moldova a urmărit să transpună aceste Directive, iar modul lor de operare urmează a fi reținut la interpretarea legii respective, în concret la interpretarea art. 5 (1) a). Iată de ce, o dată ce o autoritate contractantă are atribuții într-un sector de utilități, chiar dacă aceasta mai are și alte atribuții, achizițiile realizate de aceasta în sectorul de utilități nu cad sub incidența Legii nr. 131/2015.*

*În același timp, observăm din practica autorităților publice din Republica Moldova că acestea, chiar neavând drept domeniul de bază de activitate în sectorul energetic (cum ar fi Autorități ale administrației publice locale, Agenții, Ministere), nu realizează achiziția de energie electrică în conformitate cu Legea nr. 131/2015 ci în conformitate cu Regulamentul privind furnizarea energiei electrice aprobat prin Hotărârea Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică în baza Legii nr. 107 din 27.05.2016 cu privire la energia electrică. Or achizițiile în sectorul energetic*

sunt la fel ca și cele din sectorul transporturilor exceptate din domeniul Legii nr. 131/2015.

Anticipînd argumentul contestatorilor cu privire la utilizarea în cadrul Procedurii de procurare a documentației de atribuire aprobate prin Ordinul Ministerul Finanțelor și includerea unui punct în anunțul de participare care indică că ANSC va soluționa contestațiile pe marginea Procedurii de achiziție, comunicăm următoarele:

Nu este interzisă aplicarea formularelor tipizate, aprobate în acest sens, în vederea facilitării inițierii și desfășurării unor proceduri de procurări care nu sunt, în același timp, și proceduri de achiziție publică în sensul Legii nr. 131/2015. Totodată, o autoritatea publică, prin efectul unei mențiuni în documentația de atribuire a unei proceduri de procurare, nu poate ocoli prevederile legii și nu poate conferi competență către ANSC atunci cînd conform Legii nr. 131/2015 competența lipsește.

Prin urmare, întrucît Procedura de procurare nu cade sub incidența Legii nr. 131/2015, ambele contestații urmează, în temeiul art. 86 (1) din Legea nr. 131/2015 a fi restituite fără examinare în fond. Aceasta fiind poziția MAZ, ne vom expune și asupra situației ipotetice în care Legea nr. 131/2015 s-ar aplica asupra Procedurii de procurare.

## 2. Pretențiile Temsa privind oferta MAZ sunt inadmisibile

În primul rînd, în contestația depusă, în partea motivantă, Temsa indică că oferta MAZ urmează a fi descalificată, însă la solicitări indică anularea licitației pe motivul unei erori grave a autorității contractante ce nu ar permite evaluarea ofertelor. Aceste solicitări sunt contradictorii, iar Temsa nu a făcut o clarificare cu privire la ordinea în care urmează a fi examinate pretențiile sale. Totodată, Temsa nu a solicitat în mod expres de la ANSC anularea deciziei de atribuire în partea ce ține de constatarea conformității ofertei MAZ. Or, ANSC nu are competențe să descalifice o ofertă, după cum a solicitat Temsa. Iată de ce, pretențiile Temsa cu privire la MAZ nu pot fi luate drept o solicitare privind anularea deciziei autorității contractante în partea ce ține de evaluarea MAZ.

În al doilea rînd, chiar dacă s-ar constata că Temsa, prin contestația formulată a solicitat obligarea autorității contractante să constate neconformitatea ofertei MAZ, o asemenea solicitare este lipsită de interes. Prin contestația depusă, Temsa solicită anularea Procedurii de procurare din motiv că „toate ofertele depuse de către operatorii economici în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare, autoritatea contractantă admițînd abateri grave de la prevederile legislative, care afectează procedura de atribuire din speță” (Contestația Temsa, pag. 4).

În acest sens, Temsa, aduce drept argument faptul că 36 de respondenți neidentificabili, a căror calificare și capacitate de evaluare a gradului de poluare nu o putem aprecia, conform unei surse neidentificabile, au constatat poluarea orașului

Chișinău. Iar clasa ecologică a motorului Euro 5 solicitată de autoritatea contractantă, conform opiniei Temsa nu ar satisface necesitățile ecologice ale municipiului. După cum vom arăta puțin mai departe, această pretenție este nefondată. Totuși, în textul contestației, Temsa mai invocă și faptul că oferta MAZ nu corespunde cerințelor de calificare.

În temeiul art. 82 (1) din Legea nr. 131/2015, persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată într-un drept al său recunoscut de lege, trebuie să aibă un interes legitim în obținerea unui contract de achiziție publică. Interesul reprezintă folosul practic pe care-l are o parte ca rezultat al inițierii procedurii de soluționare a contestației, iar la exercitarea dreptului de a formula o contestație, se impune justificarea interesului operatorului economic contestator pentru fiecare caz în parte în funcție de obiectul contestației și situația concretă a acestuia, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

La caz, constatăm că în contestația depusă, Temsa nu are nici o pretenție față de faptul că oferta „Anadolu Isuzu Otomotiv Sanayi vs Ticaret A.Ş.” (în continuare „Isuzu”) dar și oferta Asocierii „Otokar Europe Filiala Bucuresti S.R.L. – Otokar Otomotiv ve Savunma” (în continuare „Otokar”) au fost declarate admisibile. Or ambele oferte au acumulat un punctaj mai mare decât ar acumula Temsa în conformitate cu factorii de evaluare ale Procedurii de procurare:

r	Factori de evaluare	Punctajul maxim alocat	Metodologie de evaluare	Punctaj de referință
	Prețurile ofertei	70	Oferta cu prețul cel mai scăzut	70
			Oferta cu alt preț	$(\text{Preț cel mai scăzut} / \text{Preț oferta}) \times \text{Punctaj maxim}$
Algoritm de calcul: Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; pentru un alt preț oferit punctajul se calculează proporțional, astfel: $(\text{Preț cel mai scăzut} / \text{Preț oferit}) \times \text{Punctaj maxim alocat}$ .				
	Termenul de garanție	30	> 48 luni	30
			Oferta cu alt termen	$(\text{Garanția mai mică} / \text{Garanția mai mare}) \times \text{Punctaj maxim}$
Algoritm de calcul: Pentru cel mai mare termen de garanție se acordă punctajul maxim alocat; pentru un alt termen oferit punctajul se calculează proporțional, astfel: $(\text{Termen oferit} / \text{Termenul cel mai mare}) \times \text{Punctaj maxim alocat}$ .				

Sursa: FDA 5.3

Oferta de preț cea mai mică este a MAZ - 14 010 mii USD, iar termenul cel mai mare de garanție a Isuzu – 78 luni. Temsa a depus o ofertă de 18 300 mii USD cu 48 luni de garanție. Astfel, în caz de admisibilitate, Temsa ar acumula următorul punctaj:

$$(14\,010 \text{ mii USD} / 18\,300 \text{ mii USD}) * 70 + (48 \text{ luni} / 78 \text{ luni}) * 30 = 72,05.$$

Punctajul pe care l-ar putea acumula Temsa (72,05) este mai mic decât cel al Isuzu (95,73) și Otokar (75,93) [Anexa 1]. Astfel, constatăm, că în eventualitatea acceptării ofertei Temsa, aceasta s-ar clasa pe locul 4, după MAZ, Isuzu și Otokar.

În acest context, interesul în obținerea unui contract de achiziție publică, în sensul articolului prenotat trebuie să fie direct și personal, să fie de natură să producă efecte directe și cuantificabile, pentru a justifica inițierea procedurii de

*soluționare a contestației. Totuși, Temsa nu a justificat interesul în promovarea contestației asupra ofertei MAZ fără a înainta pretenții cu privire la celelalte două oferte apreciate de autoritatea contractantă ca admisibile și ce nu au fost desemnate câștigătoare, dar care se situează pe locul 2 și 3 în cadrul clasamentului efectuat de către autoritatea contractantă, urmare a aplicării criteriului de atribuire. Astfel, Temsa nu ar putea obține niciun avantaj material și direct din reținerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei MAZ.*

*În aplicarea prevederilor art. 82 (1) din Legea nr. 131/2015, persoana care formulează o contestație trebuie să facă dovada îndeplinirii, în mod cumulativ, a două condiții, și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.*

*Or, în această situație, oricare ar fi soluția ANSC cu privire la pretențiile Temsa asupra ofertei MAZ, oferta Temsa nu ar putea fi declarată câștigătoare, prin urmare interesul contestatorului nu este unul legitim și nici unul personal și direct. O soluție de admitere a contestației urmând a fi numai în beneficiul ofertanților clasați pe locul doi sau trei, a căror oferte, în urma aplicării criteriului de atribuire, ar putea fi declarate câștigătoare.*

*Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 82 (1) și art. 86 (1), (2) b) din Legea nr. 131/2015, urmează a fi respinsă ca lipsită de interes contestația Temsa în partea ce ține de pretențiile asupra ofertei MAZ.*

#### **PE FOND**

##### **A. Pretențiile Temsa la fel sunt nefondate**

*1. Raportul SORT prezentat de MAZ este emis de către o entitate împuternicită corespunzător.*

*Cu privire la această pretenție, MAZ s-a expus când a examinat pretențiile Isuzu privind raportul SORT.*

##### **2. Autobuzele MAZ corespund cerințelor documentației de atribuire.**

*Autobuzele MAZ 203016 nu au aplicarea completă a cataforezei, însă aceasta nici nu se solicită. Pct. 2.1 din specificațiile tehnice prevede: „Caroserie cu prelucrare anticorozivă, compartimentele să fie îmbinate prin sudare, să asigure durabilitatea și rigiditatea autobuzului, căptușite cu tablă de oțel, cu o bază sub forma unei structuri cu zăbrele.”*

*Autobuzul MAZ 203016 îndeplinește cerințele din caietul de sarcini și are următorul tratament anticoroziv al caroseriei: în primul rând, înainte de sudare, țevile cadrului de oțel sunt supuse unui proces de gravură și pasivare în soluții speciale. Pasajele roților sunt realizate din oțel inoxidabil, iar carcasul sudat este acoperit cu un grund anticoroziv. După uscare, se pulverizează sub presiune înaltă în toate cavitățile interioare până la nivelul ferestrelor inclusiv, cu compus anti rugină Dinitrol 1000 (Suedia) sau Mercacol 831 ML (Suedia) sau Noxudol 750 (Suedia). Carcasul este căptușit cu tablă de oțel galvanizat. Sunt și elemente din fibră de sticlă și aluminiu.*

*Tratamentul anticoroziv specificat al caroseriei asigură o durată de viață a caroseriei de cel puțin 10 ani și nu este inferior în ceea ce privește caracteristicile de protecție față de tehnologia de cataforeză.*

### *3. Nu există temei de anulare a procedurii de achiziție*

*Contestatorul Temsa susține că ofertele depuse nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare, iar autoritatea contractantă a admis abateri grave de la prevederile legislative. Cu privire la primul aspect, menționăm că este firesc ca diferiți producători să producă bunuri care într-o măsură mai mică sau mai mare sunt diferite. Or, autoritatea contractantă nici nu este în drept să solicite bunuri specifice de o anumită marcă sau producător. În schimb, autoritatea contractantă determină specificațiile tehnice pe care trebuie să le întrunească bunurile de care are nevoie.*

*Cu privire la pretenția privind abaterile grave de la prevederile legislative, constatăm că Temsa nu a argumentat unde autoritatea contractantă a admis o abatere gravă și în ce constă ea. Or referința la art. 27 (3) din Legea 131/2015 la care face referire Temsa se referă doar la situația în care autoritatea contractantă include în criteriul de evaluare și costul pe ciclul de viață. În cazul de față, autoritatea contractantă nu a inclus acest factor în criteriul de evaluare, prin urmare prevederea la care face referință Temsa este inaplicabilă.*

*Referința la clasa ecologică a motorului autobuzelor este lipsită de suport juridic. Iar afirmația precum că Motorul EURO 5 reprezintă cea mai mare poluare a aerului este eronată, întrucât pe lângă faptul că există și alte surse de poluare cum ar fi fabricile și uzinele, există și clase ecologice ale motorului mai inferioare EURO 5 care admit mai multe emisii.*

*Mai mult de atât, în cazul în care Temsa consideră că cerința privind clasa ecologică a motorului de minimul EURO 5 nu este justificată corespunzător, acesta urma să conteste documentația de atribuire în termenul acordat. Dat fiind faptul că până la termenul limită de depunere a ofertelor cerința privind clasa ecologică a motorului nu a fost contestată, respectiv, se atestă că ofertanții, inclusiv Temsa, tacit au acceptat întregul conținut al documentației de atribuire. Iar în Formularul Ofertei F 3.1 Temsa a indicat la lit. (a) „Au fost examinate și nu există rezervări față de documentele de atribuire, inclusiv modificările Nr. N/A” (7.3 - offer form\_signed.semnat.pdf).*

*În virtutea argumentelor expuse, găsim contestația Temsa pasibilă de a fi respinsă ca neîntemeiată în eventualitatea în care ANSC o va examina pe fond.”.*

### **Aprecierea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor:**

Potrivit art. 80 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor este o autoritate publică autonomă și independentă față de alte autorități publice, față de persoane fizice și juridice, care examinează contestațiile formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică, iar potrivit art. 84 alin. (1) din aceeași lege, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor este

competentă să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de achiziție publică potrivit regulamentului de organizare și funcționare a acesteia.

Totodată, potrivit art. 82 alin. (3) din aceeași lege, orice referire, pe parcursul Capitolului X din legea prenotată, la aplicarea procedurii de achiziție publică include toate cazurile care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 131/2015.

În considerarea dispozițiilor legale menționate, în sensul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor se pronunță mai întâi asupra cazurilor de restituire a contestației, respectiv la caz, Agenția va analiza cu prioritate excepția privind lipsa de competență în soluționarea contestației în cauză, invocată de către operatorul economic OAO „MAZ”.

Astfel, din prevederile normative citate supra, se conturează că pretențiile unui operator economic urmează a fi formulate în cadrul unei proceduri de achiziție publică, desfășurată de o autoritate contractantă, conform prevederilor Legii nr. 131/2015, or, în sensul prevederilor legale menționate, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor are competențe în soluționarea contestațiilor formulate pe marginea unor proceduri de achiziție publică, iar potrivit art. 82 alin. (1) din aceeași lege, orice persoană care are sau a avut un interes în obținerea unui contract de achiziție publică și care consideră că în cadrul procedurilor de achiziție publică un act al autorității contractante a vătămat un drept al său recunoscut de lege, în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii, este în drept să conteste actul respectiv în modul stabilit de lege.

În acest context, Agenția reține că potrivit art. 13 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, autorități contractante sunt autoritățile publice, definite în legislația Republicii Moldova, persoanele juridice de drept public, asociații ale acestor autorități sau persoane, iar în sensul art. 2 din Legea nr. nr. 136 din 17.06.2016 privind statutul municipiului Chișinău:

„(1) Orașul Chișinău este capitala Republicii Moldova, cu statut de municipiu. Fiind persoană juridică de drept public, dispune de patrimoniu și beneficiază, în condițiile legii, de autonomie decizională, organizațională, gestionară și financiară.

(2) Municipiul Chișinău este o unitate administrativ-teritorială de nivelul al doilea, care include în componența sa unități administrativ-teritoriale de nivelul întâi, stabilite în Legea nr.764-XV din 27 decembrie 2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova”.

Subsecvent, potrivit art. 4 din Legea nr. 436-XVI din 28.12.2006 privind administrația publică locală, unitatea administrativ-teritorială este persoană juridică de drept public și dispune, în condițiile legii, de un patrimoniu distinct de cel al statului și al altor unități administrativ-teritoriale, iar în sensul art. 1 din aceeași lege, Primarul general al Municipiului Chișinău și Consiliul municipal, reprezintă autorități ale administrației publice locale de nivelul al doilea - autorități publice, luate în ansamblu, care sunt constituite și activează pe teritoriul municipiului Chișinău, pentru promovarea intereselor și soluționarea problemelor populației unității administrativ-teritoriale respective.

Prin urmare, Agenția nu poate reține argumentele OAO „MAZ” care se referă la excepția reglementată la art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 131/2015, care stipulează că, prevederile legii prenotate nu se aplică contractelor de achiziții publice atribuite de autoritățile contractante care își desfășoară activitatea în sectorul energetic, al apei, al transporturilor și al serviciilor poștale și care se înscriu în cadrul acestor activități, or în sensul normelor legale citate supra, Municipiul Chișinău este o persoană juridică de drept public, respectiv, Primăria Municipiului Chișinău nu este o autoritate contractantă ce își desfășoară activitatea în sectoarele reglementate la articolul citat supra, ci este o autoritate publică constituită pentru promovarea intereselor și soluționarea problemelor populației unității administrativ-teritoriale respective, activități ce nu sunt reglementate de alte acte normative de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor în sectorul energetic, al apei, al transporturilor și al serviciilor poștale, în vederea realizării achizițiilor publice de bunuri, lucrări și servicii Primăria Municipiului Chișinău fiind obligată să respecte prevederile Legii nr. 131/2015.

La caz, urmează a fi menționat că Legea nr. 74 din 21.05.2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale, care urmează să intre în vigoare la data de 26.06.2021, face distincție între noțiunea de „autoritate contractantă” și „entitate contractantă”, or potrivit art. 3 din legea citată, „autoritățile contractante” sunt autoritățile publice, definite în legislația Republicii Moldova, persoanele juridice de drept public, asociații ale acestor autorități sau persoane, iar conform art. 4, „entitatea contractantă” este:

a) autoritatea contractantă sau întreprinderea publică care desfășoară una dintre activitățile menționate la art. 9–15;

b) orice persoană juridică (inclusiv agenții economici care au dreptul, în numele lor/firmelor lor, să desfășoare activitate de antreprenariat în Republica Moldova), alta decât cea prevăzută la lit.a), care desfășoară una dintre activitățile menționate la art.9–15 și care funcționează în baza unor drepturi speciale sau exclusive, acordate conform legislației de o autoritate competentă.

În acest sens, Agenția reține că, Primăria Municipiului Chișinău nu desfășoară activitățile menționate la art. 9-15 din Legea nr. 74/2020, respectiv, procedura de achiziție publică litigantă, al cărui obiect este achiziția de „Autobuze categoria M3 pentru Î.M. „Parcul urban de autobuze”, chiar dacă are drept scop achiziția de bunuri în scopul satisfacerii de către autoritatea locală a unei necesități de interes general aferentă domeniului transportului, la caz, nu reprezintă o excepție de la Legea nr. 131/2015, cu atât mai mult, că în cadrul ședinței deschise pentru examinarea contestației, reprezentantul Primăriei Municipiului Chișinău a confirmat că licitația deschisă nr. MD-1614258987702 din 02.04.2021 a fost desfășurată în conformitate cu Legea nr. 131/2015.

Prin urmare, Agenția atestă că pretențiile contestatorului „Temsă Ulaşim Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” sunt formulate în cadrul unei proceduri de achiziție publică desfășurată în conformitate cu prevederile art. 47 din Legea nr. 131/2015 și

inițiată de către o autoritatea contractantă, așa cum aceasta este definită de art. 13 alin. (1) din legea citată, respectiv, în sensul art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 131/2015, contractul ce urmează a fi încheiat, nu reprezintă un contract de achiziții publice atribuit de o autoritate contractantă care își desfășoară activitatea în sectorul energetic, al apei, al transporturilor și al serviciilor poștale și care se înscrie în cadrul acestor activități, acestea fiind reglementate de alte acte normative de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor în sectorul energetic, al apei, al transporturilor și al serviciilor poștale.

Astfel, pe cale de consecință, Agenția constată că este competentă să soluționeze contestația depusă de către „Temsu Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” pe marginea rezultatului desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1614258987702 din 02.04.2021 și va purcede la examinarea acesteia.

Analizând pretențiile formulate de către contestator, Agenția reține că acesta critică decizia grupului de lucru de a-i respinge oferta din motivul că a propus un autobuz cu volumul rezervorului de 285 de litri, invocând la acest aspect că: *„indicarea volumului rezervorului de 300 litri în caietul de sarcini fără a indica capacitățile funcționale (distanță de parcurs, consum, impact mediu ș.a. ) și neacceptarea ofertei cu volumul de 285 litri a rezervorului fără a solicita anumite explicații/argumente, la fel și avantajele sau dezavantajele acestuia din urmă, considerăm că sunt acțiuni ce vin în contradicție cu prevederile art. 37 alin. (10) al Legii nr. 131/2015”*.

De asemenea, acesta înaintea unele pretenții și față de oferta desemnată câștigătoare, considerând că aceasta urma a fi respinsă de către Primăria Municipiului Chișinău deoarece *„raportul SORT prezentat de către compania MAZ nu este emis de către o companie acreditată și nu poate fi considerat raport oficial”*, respectiv, pentru că *„autobuzele MAZ 203016 nu dispun de aplicația completă de cataforeză (anticoroziune) în interiorul caroseriei vehiculului”*.

În final, acesta solicită anularea procedurii litigante în temeiul art. 71 alin. (1) lit. f) și lit. g) din Legea nr. 131/2015, motivând că *„inclusiunea în caietul de sarcini a cerinței cu privire la tipul motorului „Euro V” este contrar normelor legale și constituie o abatere gravă de la prevederile legislației”*.

Astfel, din materialele dosarului achiziției publice, Agenția constată că Primăria Municipiului Chișinău a publicat în Buletinul achizițiilor publice pe portalul guvernamental de acces online: [www.mtender.gov.md](http://www.mtender.gov.md), la data de 25.02.2021, un anunț de participare la procedura de achiziție publică nr. MD-1614258987702 din 02.04.2021, privind achiziția de „Autobuze categoria M3 pentru Î.M. „Parcul urban de autobuze”, publicând inclusiv și documentația de atribuire care prevede criteriile de calificare și selecție ale ofertanților, criteriul de atribuire și factorii de evaluare, precum și celelalte condiții obligatorii pentru procedura de achiziție publică în cauză.

În acest sens, cu referire la pretențiile înaintate de către contestator în ceea ce privește neacceptarea ofertei sale, Agenția reține că la pct. 2.1 subpct. (1.16) din Fișa

de date a achiziție, autoritatea contractantă a solicitat/indicat: „Volumul rezervorului: **Minim 300 litri**”.

La acest aspect, Agenția va avea în vedere prevederile art. 37 alin. (1) din Legea nr. 131/2015 conform cărora specificațiile tehnice ale bunurilor, lucrărilor și serviciilor solicitate de autoritatea contractantă vor reprezenta o descriere exactă și completă a obiectului achiziției, astfel încât fiecare cerință și criteriu, stabilite de autoritatea contractantă, să fie îndeplinite, cât și dispozițiile pct. 27 subpct. 1), pct. 28 subpct. 1) și subpct. 5), pct. 29 subpct. 1) și subpct. 3) din Regulamentul cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 10 din 20.01.2021, conform cărora grupul de lucru examinează și concretizează necesitățile autorității contractante de bunuri, lucrări și servicii, coordonându-le în limitele mijloacelor financiare repartizate în acest sens, precum și elaborează documentația de atribuire și alte documente aplicabile în cadrul procedurilor de achiziție publică în conformitate cu documentațiile standard aprobate.

Având în vedere prevederile legale menționate supra, Agenția apreciază că **oportunitatea** achiziționării de produse de o anumită calitate, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte în funcție de necesitățile obiective ale acesteia.

Subsecvent, art. 44 alin. (1) din Legea nr. 131/2015 prevede că, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar potrivit art. 69 alin. (2) din aceeași lege, la determinarea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă aplică criteriul de atribuire și factorii de evaluare prevăzuți în documentația de atribuire. Prin urmare, din această prevedere rezultă clar că autoritatea contractantă este obligată să evalueze oferta în strictă conformitate cu cerințele expuse în documentația de atribuire și nu pot exista abateri în acest sens.

În acest context, Agenția reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv, fără a putea accepta ulterior depunerii ofertelor condiții ce excedează regulilor inițial stabilite, iar prin depunerea ofertelor, operatorii economici și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în aceasta. Mai mult de cât atât, prin necontestarea cu succes în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât față de operatorii economici interesați în elaborarea ofertelor cât și față de autoritatea contractantă în evaluarea acestora.

Suplimentar, Agenția reține că, potrivit IPO 19 din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri, aprobată prin Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 173 din 05.10.2018, la caz documentația de atribuire, pentru a stabili

conformitatea bunurilor cu cerințele documentelor de atribuire, ofertantul va depune, ca parte a ofertei sale, dovezi documentare ce atestă faptul că bunurile se conformează condițiilor de livrare, specificațiilor tehnice și standardelor specificate în CAPITOLUL IV, iar pentru a demonstra conformitatea tehnică a bunurilor propuse, cantităților propuse și a termenelor de livrare, ofertantul va completa Formularul Specificații tehnice (F4.1) și Specificații de preț (F4.2). De asemenea, ofertantul va include documentație de specialitate, desene, extrase din cataloage și alte date tehnice justificative, după caz.

Concomitent, IPO 33.1 și IPO 33.2 din documentația menționată stabilește că aprecierea corespunderii unei oferte de către autoritatea contractantă urmează a fi bazată pe conținutul ofertei. Se consideră conformă cerințelor oferta care corespunde tuturor termenilor, condițiilor și specificațiilor din documentele de atribuire, neavând abateri esențiale sau având doar abateri neînsemnate, erori sau omiteri ce pot fi înlăturate fără a afecta esența ofertei.

În această ordine de idei, examinând documentele aferente ofertei operatorului economic contestator, depuse prin intermediul SIA „RSAP”, Agenția constată că potrivit formularului F4.1 „Specificații tehnice”, cel din urmă a propus autobuze categoria „M3”, model „LF 12” țara de origine „Turcia”, producător „Temsa Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” iar la rubrica „Specificația tehnică deplină propusă de către ofertant” a indicat: „According to Appendix 1, Technical Specifications”.

Astfel, analizând Anexa nr. 1, menționată de către operatorul economic contestator în F4.1, Agenția atestă că acesta a propus un autobuz dotat cu următorul rezervor:

FUEL TANK SPECIFICATIONS					0,00
Code	S/O	Price	Sum	Add	
DA105	285L POLYETHYLENE FUEL TANK	S	0,00 \$	0,00 \$	X

În acest sens, având în vedere cele relatate supra, Agenția atestă că operatorul economic „Temsa Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” a propus un bun ce nu corespunde în întregime cerințelor tehnice solicitate de către autoritatea contractantă și anume nu dispune de un rezervor cu volumul de minim 300 de litri, fapt confirmat de acesta și în textul contestației, or contestatorul a încercat să argumenteze această abatere prin „autobuzul produs de noi Temsa LF12 permite parcurgerea unei distanțe de 662 km cu o singură umplere, conform rezultatului (SORT1). Acest fapt este suficient pentru utilizarea lui în zonele urbane. Gama de autobuze cu capacitatea mai mare cu 15 litri va micșora distanța de parcurgere cu 35 km. Acest tip de autobuze cu volumul rezervor de 300 litri nu constituie un avantaj economic pentru autonomia zilnică. Totodată micșorarea rezervor cu 15 litri va asigura o creștere suplimentară de 17,5 kg a masei vehicul.”.

Prin urmare, având în vedere cele constatăte supra, Agenția atestă că operatorul economic „Temsa Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” a interpretat extensiv, individual și în favoarea sa cerința autorității contractante în partea ce ține de volumul rezervorului, în măsura în care, pe de o parte, în documentația de atribuire, Primăria Municipiului Chișinău a solicitat expres volumul de minim 300 de litri, iar

pe de altă parte, operatorul economic contestator a cunoscut cerința solicitată de către autoritatea contractantă, respectiv, nu a făcut uz de dreptul său de clarifica/a contesta această cerință. Or, în cazul dat, se impunea clarificarea acestor aspecte până la termenul limită de depunere a ofertelor, pentru a nu face interpretări diferite a acestora și a prezenta în consecință, o ofertă conformă necesităților exacte ale autorității contractante.

Astfel, pe cale de consecință, Agenția va respinge pretențiile contestatorului înaintate pe marginea aspectului dat, or conform pct. 30 subpct. 9) din Regulamentul cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții, grupul de lucru este obligat să examineze, să evalueze și să compare ofertele operatorilor economici în termenele și în condițiile stabilite în documentația de atribuire, iar potrivit art. 69 alin. (6) lit. b) din Legea nr. 131/2015, autoritatea contractantă nu acceptă oferta în cazul în care aceasta nu corespunde cerințelor expuse în documentația de atribuire

Cât privește criticile „Temsu Ulaşım Aracları Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” precum că *„cerințe funcționale sau caracteristice tehnice de performanță nu s-a solicitat nici în caiet de sarcini și nici de la producător/ofertant”*, respectiv că *„inclusiunea în caietul de sarcini a cerinței cu privire la tipul motorului „Euro V” este contrar normelor legale și constituie o abatere gravă de la prevederile legislației”*, precum și cele invocate suplimentar în cadrul ședinței deschise pentru examinarea contestației, Agenția constată că acestea se referă la documentația de atribuire, respectiv, în speță, urmează a se ține cont de prevederile art. 83 alin. (2) din Legea nr. 131/2015, potrivit cărora depunerea contestației care se referă la acte ale autorității contractante care sunt emise sau au loc înainte de deschiderea ofertelor se efectuează cu respectarea termenelor prevăzute la alin. (1) din prezentul articol, însă nu mai târziu de data-limită de depunere a ofertelor stabilită de către autoritatea contractantă. În consecință, Agenția va respinge drept tardive pretențiile contestatorului la acest aspect, or prevederile citate supra reglementează expres termenul în care operatorul economic era în drept să depună contestație cu privire la actele emise de autoritatea contractantă până la data deschiderii ofertelor, în speță documentația de atribuire a procedurii de achiziție publică în cauză.

Totodată, urmează de menționat că, prin depunerea ofertelor, se prezumă că operatorii economici și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în aceasta. Mai mult, Agenția reiterează cele menționate supra că, prin necontestarea cu succes, în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât față de operatorii economici interesați în elaborarea ofertelor cât și față de autoritatea contractantă în evaluarea acestora, iar la etapa de evaluare a ofertelor, reprezintă un abuz acțiunea de a solicita anularea unei proceduri de achiziție publică din motivul existenței în documentația de atribuire a unor cerințe considerate „ilegale” și „incorecte” de către operatorul economic care nu a depus diligența necesară în vederea contestării acestora în termenul stabilit de Legea nr. 131/2015.

Prin urmare, Agenția apreciază a fi neîntemeiată și lipsită de acoperire juridică solicitarea „Temsă Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” de a fi anulată procedura de achiziție publică litigantă și pe cale de consecință, nu va da curs acesteia, or, criticile contestatorului s-au limitat la invocarea unor omisiuni în caietul de sarcini, pretenții care, din cele expuse supra, au fost apreciate a fi tardive, precum și la susținerea că *„este interzis de a înmatricula, de a pune în vânzare și de a include în circuitul civil autobuze care nu constituie EURO 6 pe teritoriul Republicii Moldova”*, însă, la argumentul reprezentantului autorității contractante precum că acest fapt nu este interzis de legislația Republicii Moldova, cel din urmă nu a venit cu contraargumente, dovezi sau referiri la actele normative naționale care ar confirma cele invocate.

Subsecvent, cu referire la criticile contestatorului vis-a-vis de oferta desemnată câștigătoare, Agenția apreciază că, având în vedere constatările expuse mai sus, respectiv corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge oferta „Temsă Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” pentru propunerea de către cel din urmă a unui bun ce nu corespunde cerinței privind volumul rezervorului și netemeinicia solicitării de către contestator a anulării procedurii litigante, ultimul și-a pierdut calitatea de operator economic interesat în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

La acest aspect, Agenția va avea în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile art. 82 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, „orice persoană”, prin urmare indiferent de statutul și calitatea pe care o are în cadrul unei proceduri de achiziție publică, are dreptul de a contesta „un act al autorității contractante care a vătămat un drept al său recunoscut de lege” cu condiția ca să aibă „un interes în obținerea unui contract de achiziție publică”. Interesul reprezintă folosul practic pe care-l are o parte ca rezultat al inițierii procedurii de soluționare a contestației, iar la exercitarea dreptului de a formula o contestație, se impune justificarea interesului operatorului economic contestator pentru fiecare caz în parte în funcție de obiectul contestației și situația concretă a acestuia, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Astfel, la caz, Agenția atestă că „Temsă Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.”, nu și-a păstrat calitatea de persoană interesată în cadrul procedurii de achiziție publică din speță, or, pe de o parte, s-a constatat a fi întemeiată acțiunea Primăriei Municipiului Chișinău de a-i respinge oferta, și neîntemeiată solicitarea de anulare a procedurii, iar pe de altă parte, acesta nu a înaintat nici o pretenție față de celelalte oferte declarate admisibile/conforme de către Primăria Municipiului Chișinău.

Prin urmare, Agenția ajunge la concluzia că „Temsă Ulaşım Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.” în cauza supusă soluționării, a decăzut din dreptul său de ofertant/persoană interesată, respectiv, nu deține calitatea de persoană vătămată în sensul art. 82 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, motiv pentru care pretențiile acestuia cu referire la oferta desemnată câștigătoare, vor fi respinse ca lipsite de interes, fără analizarea acestora în fond.

Reieșind din cele expuse, în conformitate cu prevederile, art. 80 alin. (1), art. 82 alin. (1) și art. 86 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 131/2015, Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor,

d e c i d e:

Se respinge contestația nr. 02/346/21 din 07.05.2021, depusă de către „Temsă Ulaşim Araclari Sanayi Ve Ticaret A.Ş.”, pe marginea rezultatului desfășurării procedurii de achiziție publică nr. MD-1614258987702 din 02.04.2021, privind achiziția de „Autobuze categoria M3 pentru Î.M. „Parcul urban de autobuze”, inițiată de către Primăria Municipiului Chișinău.

*Decizia poate fi atacată în ordinea contenciosului administrativ la Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani (mun. Chișinău, str. Kiev 3) în termen de 30 de zile de la data comunicării.*

**Președintele completului**

**Irina GUTNIC**

**Membru**

**Alexandru CIUȘ**

**Membru**

**Iacob PLĂMĂDEALĂ**