

schönherr

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

Adresa București, Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, 030084

Email office@cns.ro

Fax +40213104642 / +40218900745

Spre știința: **Comuna Mogoșoaia**

Adresa Sos. București - Târgoviște, nr. 138, Localitate Mogoșoaia, Județ Inflov, cod poștal 077135

Email mihai.costas@mogosoia.ro

Tel. +40 3516692

Fax +40 3516695

În atenția Dlui. Paul Mihai Nicu Precup

Referitor la: Contestație documentație de atribuire având anunț de participare CN1037048/21.11.2021

DOMNULE PREȘEDINTE,

Otokar Europe Filiala București SRL, cu sediul în Str. C.A. Rosetti, nr. 17, birou 009ResCo-work08, sector 2, București, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/2887/2018, cod fiscal RO 38946570, reprezentată legal de către dl. **Sarp Cemal Alagöl**, (denumită în continuare „**Otokar România**”), în calitate de potențial ofertant, reprezentată convențional de Schoenherr și Asociații SCA, conform împuternicirii avocațiale atașate, cu sediu procesual ales în București, B-dul Dacia nr. 30, et. 7, Sector 1, la Schoenherr și Asociații SCA, fax 0213196791, tel. 0213196790, e-mail: i.armasu@schoenherr.eu,

cu referire la procedura de achiziție publică „*Achiziția a 12 autobuze electrice cu lungimea de aproximativ 12m destinate transportului public de călători în zona Orașului Chitila și a Comunei Mogoșoaia*”, număr anunț de participare CN1037048 din data de 21.11.2021 („**Procedura**”), organizată în baza Legii 98/2016 de Comuna Mogoșoaia, în calitate de autoritate contractantă („**Autoritatea contractantă**”),

în temeiul art. 8 și urm. din Legea 101/2016 *privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor („**Legea 101/2016**”)*, astfel cum aceasta a fost modificată,

formulăm prezenta

CONTESTAȚIE,

privind documentația de atribuire aferentă Procedurii, prin care vă solicităm să dispuneți:

1. **obligarea Autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul completării/ modificării unor elemente din documentația de atribuire a Procedurii;**
2. **prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;**

pentru următoarele:

MOTIVE

I. Cerințe din Caietul de sarcini și Proiectul de contract care se impun a fi completate/ modificate

I.1 Cerințele privind gabaritul, menționate la punctul 7.2 din Caietul de sarcini se impun a fi completate

1. La punctul 7.2. din Caietul de Sarcini se menționează:
 - *Masa totală maximă autorizată: maxim 20.000 kg.*
2. Arătăm că, potrivit Directivei 96/53/CE (astfel cum a fost modificată prin Directiva (UE) 2015/719 – la care Caietul de sarcini face trimitere expresă la pagina 10), în Anexa 1, punctul 2.3.1, greutatea maximă autorizată a autobuzelor cu două osii este stabilită a fi de **19,5 tone**.
3. La art. 3 alin. 2 din aceeași Directivă, se stabilește că:

“(2) Cu toate acestea, alineatul (1) litera (a) nu afectează dreptul statelor membre, respectându-se în mod adecvat legislația comunitară, de a cere ca vehiculele înregistrate sau puse în circulație pe propriul lor teritoriu să fie conforme cu cerințele lor naționale privind caracteristicile de greutate și dimensiuni, care nu sunt cuprinse în anexa I.”
4. În aceste condiții, în Caietul de Sarcini, Autoritatea contractantă a stabilit, după cum am arătat, o greutate maximă admisă de 20 tone peste limita prevăzută de Directivă, însă în acord prevederile acesteia.
5. Pe de altă parte însă, conform aceleiași Directive, în Anexa 1, punctul 3.4.2 se stabilește cerința ca greutatea maximă autorizată pe osie să fie de **11,5 tone**.

6. Or, dacă Autoritatea contractantă a decis creșterea limitei maxime admise a greutateii de la 19,5 tone la 20 tone, se impune și creșterea expresă a greutateii maxime autorizată pe osia din spate.
7. În acest sens, arătăm că, la punctul 7.2.2 (Cerințe privind capacitatea de transport) din Caietul de sarcini se solicită o capacitate de transport nominală de minim 90 de locuri, repartizate pe scaune și în picioare.
8. Or, pentru a putea asigura capacitatea minimă solicitată pasageri – de 90 persoane, este necesară stabilirea expresă a greutateii maxime autorizate pe osia din spate la 12,5 tone. *Alternativ*, dacă se dorește menținerea greutateii maxime autorizate pe osia din spate la nivelul din Directiva sus citată, respectiv la 11,5 tone, ar trebui redusă capacitatea minimă de pasageri solicitată la maxim 70 de persoane.
9. Arătăm faptul că limitele maxime ale greutateilor autorizate pe osie sunt foarte importante pentru calculul capacității pasagerilor și a permite astfel o capacitate mai mare de pasageri. Mai mult, la autobuzele electrice se montează baterii suplimentare în partea din spate și pe acoperiș care, de asemenea, influențează greutatea pe osie. De aceea, pentru a putea îndeplini cerințele din Caietul de Sarcini se impune creșterea limitelor admise pe osia din spate.
10. În lipsa acestei completări, practic ofertanții vor trebui să se încadreze în limita maximă stabilită prin directivă pentru osia din spate de 11,5 tone. Or, așa cum spuneam, limitând greutatea osiei la 11,5 tone, în condițiile unor cerințe precum capacitatea de transport de minimum 90 de persoane, cu baterii suplimentare în spate și pe acoperiș, este practic imposibil de respectat îndeplinit aceste cerințe în aceeași osie standard de 11,5 tone, fiind în mod obligatoriu un necesar de osie cu o greutate admisă mai mare.
11. **Având în vedere argumentele de mai sus, este necesară completarea cerinței analizate de la art. 7.2 din Caietul de sarcini, în sensul menționării exprese a faptului că este permisă o greutate a osiei din spate mai mare de 11,5 tone cu cel puțin o tonă, astfel încât autobuzul ofertat să poată fi produs în condiții care să respecte toate specificațiile Caietului de sarcini, iar Autoritatea să beneficieze de un produs viabil.**

I.2 Se impune modificarea Clauzei 13.4 din Proiectul de contract privind perioada de garanție a produselor care le înlocuiesc pe cele cu defecte

12. Potrivit clauzei 13.4 din contract: *„Furnizorul se obligă să repare sau să remedieze, în perioada de garanție, toate defectele sau deteriorările, suportând toate costurile aferente (inclusiv costurile cu transportul autobuzului electric la unitatea de service), în termen de maxim 5 zile de la data la care este notificat de către Achizitor cu privire la defecte/deteriorări, dacă părțile nu convin altfel. În cazul depășirii acestui termen de 5 zile, Achizitorul poate solicita costuri suplimentare de înlocuire a vehiculului defect Furnizorului - în aceste costuri pot fi incluse de către Achizitor costurile legate de tractarea și imobilizarea autobuzelor (prin echivalarea cu înlocuirea autobuzului cu unul închiriat). Produsele care în timpul perioadei de garanție le înlocuiesc pe cele defecte, beneficiază de o nouă perioadă de garanție care curge*

de la data înlocuirii produsului. Reparațiile se vor efectua în unitatea de service autorizată de către Furnizor”.

13. Această clauză se impune a fi completată, în sensul menționării exprese a faptului că garanția acestor produse **nu va depăși garanția autobuzului**, respectiv, în măsura în care produsul respectiv face parte dintr-un subansamblu care are o garanția mai mare decât cea a autobuzului, **nu va depăși garanția subansamblului respectiv**.
14. În lipsa acestei limitări, practic, contractantul poate ajunge în situația în care va fi ținut să asigure garanția pentru o perioadă nelimitată de timp. Or, acest lucru are impact direct asupra modului de întocmire a ofertei, care trebuie să ia în calcul toate elementele de cost, un ofertant neputând fi obligat la asumarea de costuri nelimitate în timp.
15. Rolul garanției, stabilite la capitolul 9 din Caietul de sarcini este tocmai acela de a stabili limita maximă de timp în care Furnizorul este ținut să repare/ înlocuiască părțile defecte ale autobuzului. Prin urmare, nu se poate stabili în sarcini unui contractant, asigurarea unei garanții cu privire la părțile componente ale Autobuzului fără stabilirea unei limite clare în timp a acestei garanții.
16. Orice abordare contrară este de natură a afecta inclusiv modul în care ofertele financiare pot fi comparate, întrucât nu va fi clar ce perioadă de timp și, prin urmare ce cost aferent garanției a fost luat în calcul de fiecare ofertant.
17. Pentru o a asigura transparența obligațiilor contractuale ce urmează a fi asumate, **se impune completarea acestei clauze prin stabilirea clară a limitei de timp pentru care se acordă garanție în cazul produselor ce înlocuiesc produsele cu defecte, respectiv până la expirarea garanției autobuzului, sau după caz a subansamblului din care face parte.**

I.3 Se impune modificarea Clauzei 21.5 din Proiectul de contract privind denunțarea unilaterală

18. Potrivit clauzei 21.5 din contract: *„Achizitorul își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul de furnizare, în cel mult 15 zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, sub condiția notificării Furnizorului cu cel puțin 3 zile înainte de momentul denunțării”.*
19. Se impune modificarea clauzei de denunțare unilaterală în sensul acordării acestui drept Autorității contractante doar în ipoteza în care **circumstanțele imprevizibile sunt generate de situații de forță majoră, caz fortuit sau motive de interes public** consacrate prin acte normative la nivel central. În caz contrar, această clauză este **disproporționată, conferind libertate nelimitată Autorității contractante** în a decide circumstanțele ce pot fi încadrate ca fiind imprevizibile.
20. Pentru a justifica încetarea Contractului, circumstanțele imprevizibile trebuie să afecteze în mod semnificativ derularea Contractului, nefiind suficientă apariția lor, așa cum se prevede în forma actuală a clauzei.

21. Acest raționament a fost consacrat și în jurisprudența CNSC¹ prin care s-a stabilit că deși legislația recunoaște dreptul autorităților contractante de a introduce o clauză de denunțare unilaterală, „*acest drept nu poate fi folosit discreționar*” în sensul că „*orice circumstanță care nu a putut fi prevăzută la data încheierii contractului poate conduce la denunțarea unilaterală a contractului, fără nicio explicație privind efectele pe care aceste circumstanțe le are/ poate avea asupra derulării contractului, respectiv asupra interesului public*”.

II. Se impune obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor

22. Potrivit art. 153 alin. (1) din Legea 98/2016: „*Autoritatea contractantă prelungeste perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri: [...] b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției*”.

23. De asemenea, la art. 153 alin. (2) se prevede că: „*Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției*”.

24. Or, având în vedere faptul că: (i) măsurile de remediere solicitate a fi adoptate de autoritatea contractantă în sensul completării/ modificării unor elemente din documentația de atribuire sunt **de natură a modifica documentele achiziției**, precum și că: (ii) perioada rămasă până la data limită pentru primirea ofertelor este relativ scurtă, respectiv **11.01.2022**, (inclusiv perioada sărbătorilor de iarnă), în această perioadă fiind **puțin probabilă soluționarea prezentei contestații atât pe fond, cât și în faza controlului judiciar**, se impune obligarea Autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor, cu un termen rezonabil care să permită ofertanților să își adapteze oferta la modificările dispuse la documentația de atribuire.

Față de toate aceste motive, vă solicităm admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință să dispuneți:

- 1. obligarea Autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul completării/ modificării unor elemente din documentația de atribuire a Procedurii;**
- 2. prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016**

¹ Decizia CNSC nr. 577/C2/479 din 09.04.2020.

În drept, ne întemeiem prezenta cerere pe prevederile legale menționate în prezenta contestație și pe orice alte prevederi legale relevante incidente în cauză.

Probe: ne întemeiem prezenta cerere pe documentația de atribuire ce face obiectul Procedurii precum și pe documentele care fac parte din dosarul achiziției ce va fi depus de Autoritatea contractantă.

Cu stimă,

Otokar Europe Filiala București SRL

Schoenherr și Asociații



ÎMPUTERNICIRE AVOCAȚIALĂ



Seria B 6517964 /2021

Domnul/doamna avocat Justin Bramasu, Corina Stelu, Valeria Stapsa, Marcel Mămăliga
se împuternicește de către client Otakar Europe Filiala București SRL

În baza contractului de asistență juridică nr. scris de angajament din , să exercite următoarele activități: asistență și reprezentare juridică, depunere, judecare, semnare, redactare, susținere. Comisitate documentate de autentificare având cauză de participare CN 1037068 / 11.11.2021 și să asiste/să reprezinte clientul în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (C.N.S.C.)

Data 02.12.2021

CLIENT / REPREZENTANT,

cf. scris de angajament

(semnătura)

Atest identitatea părților, conținutul și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea

FORMA DE EXERCITARE A PROFESIEI prin avocat

(semnătura și ștampila)

Semnătura nu este necesară în situația în care forma de exercitare a profesiei de avocat atestă identitatea părților, a conținutului și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea.

**Semnătura avocatului și aplicarea ștampilei nu sunt necesare în situația în care prezenta împuternicire avocațială este semnată de către client sau reprezentantul acestuia.