

NR. 1486/14.01.2022

- Către:** CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR („CNSC”)
Mun. București, Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3
Fax: 021.310.46.42, office@cns.ro
- Spre știință:** MUNICIPIULULUI DROBETA TURNU SEVERIN
Drobeta Turnu Severin, str. Averescu Ion nr. 2, jud. Mehedinți, e-mail:
achizitii@primariadrobeta.ro
- Ref.:** Procedura de licitație deschisă având denumirea „Furnizare, montaj si punere in functiune componenta transport public pentru proiect cod SMIS: 128542”, anunț de participare nr. CN1038064/29.12.2021

DOMNULE PREȘEDINTE,
ONORAT CONSILIU,

Subscrisa, BMC TRUCK & BUS SA, cu sediul în comuna Ciorogârla, satul Ciorogârla, Șos. București nr. 24, jud. Ilfov, având CUI 14442959, înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. J23/190/2002, reprezentată legal de președintele consiliului de administrație, Sinan Kilic (denumită în continuare „BMC”),

reprezentată convențional de SCA Tuca Zbârcea & Asociații, cu sediul profesional în București, Șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8, America House, Aripa de Vest, etaj 8, sector 1, 011141, adresă la care vă solicităm să dispuneți comunicarea tuturor actelor de procedură conform art. 158 C. pr. civ.¹, e-mail: cristian.neagu@tuca.ro,

în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016,
formulăm

CONTESTAȚIE

prin care solicităm:

1. obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire înregistrată sub nr. DF1134154/24.12.2021, în sensul indicat în motivare;
2. obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor,

pentru următoarele considerente:

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

1. Prin anunțul de participare nr. CN1038064/29.12.2021, municipiul Drobeta Turnu Severin a publicat procedura de atribuire având denumirea „Furnizare, montaj si punere in functiune

¹ Față de prevederile art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016, indicăm și următoarele coordonate de contact ale SCA Tuca Zbârcea & Asociații: tel.: 021 204 88 90, fax: 021 204 88 99, e-mail: cristian.neagu@tuca.ro, iar față de art. 158 alin. (1) C. pr. civ., indicăm persoanele însărcinate cu primirea corespondenței: avocații Ionuț Șerban și Cristian Neagu și asistentele recepție - Alina Radu, Claudia Stanciu, Ana Maria Dobre, Beatrice Viașu.

DOMNULUI PREȘEDINTE AL CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

componenta transport public pentru proiect cod SMIS: 128542”, cu o valoare estimată de 15.981.340,81 lei.

2. Procedura urmărește atribuirea unui contract de achiziție publică de produse care ca obiect:
 - furnizarea, montajul și punerea în funcțiune a componentei „Transport public” din cadrul Proiectului „Creșterea mobilității urbane prin modernizarea și eficientizarea transportului public, reabilitare cai de rulare transport public, inclusiv piste de bicicliști și realizare sistem de trafic management” - cod SMIS 128542, respectiv 6 autobuze electrice noi, cu acționare complet electrică, destinate transportului public de călători în municipiul Drobeta Turnu Severin precum și echipamente specifice pentru 30 de autobuze (cele 6 autobuze electrice noi și 24 de autobuze din flota transportatorului);
 - componenta centrală: echipamente/dotări pentru dispecerat, autobaza, centru controlori, centru formare, active necorporale;
 - 6 stații de încărcare lentă a autobuzelor electrice;
 - un automat de vânzare titluri de transport;
 - lucrări de instalații electrice și structuri pentru stațiile de încărcare lentă și automatul de vânzare titluri de transport, inclusiv organizare de șantier și bransament.
3. În continuare, vom arăta că documentația de atribuire prezintă o serie de nereguli susceptibile de a restricționa în mod nelegal accesul la procedura de atribuire.

II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

4. Potrivit punctului 3.4.6 - Dimensiuni generale constructive ale autobuzelor electrice din caietul de sarcini:

„Caracteristicile dimensionale ale autobuzelor electrice vor fi următoarele:

 - *Dimensiuni exterioare:*
 - *Lungime totală: minim 11.000 mm, respectiv maxim 12.000 mm”.*
5. Lungimea maximă permisă are un pronunțat și nejustificat caracter restrictiv, modalitatea de formulare a cerinței privind dimensiunea autobuzelor electrice oferite împiedicând participarea operatorilor economici ai căror produse sunt omologate cu lungimi mai mari, dar care se află în limita de toleranță prevăzută de Regulamentul (UE) nr. 1230/2012 al Comisiei din 12 decembrie 2012².
6. Potrivit Directivei 2007/46/CE și Regulamentului (UE) nr. 858/2018, unul dintre normativele ce trebuie să fie respectate pentru acordarea omologării de tip este reprezentat de Regulamentul (UE) nr. 1230/2012.
7. Astfel, conform pct. 1.2 al Apendicelui 2 din Anexa 1 a Regulamentului (UE) nr. 1230/2012, *„dacă limitele specificate la punctul 1.1 din părțile A-D ale prezentei anexe nu sunt depășite, dimensiunile reale pot fi diferite de cele specificate de către producător cu cel mult de 3%”.*
8. Punctul 1.1 din Partea B aplicabilă autobuzelor electrice (vehicule din categoria M₃) stabilește că:

² De punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor acestora și de modificare a Directivei 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului, JOUE L 315/31 din 21.12.2012.

„Dimensiunile nu trebuie să depășească următoarele valori:

1.1.1. Lungime:

(a) vehicul cu două axe și o secțiune: 13,50 m;

(b) vehicul cu trei sau mai multe axe și o secțiune: 15,00 m;

(c) vehicul articulat 18,75 m.

1.1.2. Lățime: 2,55 m.

1.1.3. Înălțime: 4,00 m”.

9. Lipsa menționării faptului că s-ar permite ca dimensiunea reală a autobuzelor oferite să fie mai mare cu cel mult 3% față de lungimea de 12 metri prevăzută de caietul de sarcini face imposibilă participarea operatorilor economici care dețin omologare de tip pentru vehicule cu o lungime care se încadrează în marja de toleranță prevăzută de legislația comunitară.
10. Prin urmare, o ofertă care, de pildă, ar propune un autobuz electric cu o lungime de 12,08 metri (cu doar 8 centimetri mai mare decât lungimea maximă impusă de achizitor) nu ar îndeplini cerințele, cu toate că se încadrează în marja prevăzută de Regulamentul (UE) nr. 1230/2012.
11. Acceptarea depășirii lungimii maxime admisibile cu nivelul toleranței de 3% nu vine în contradicție cu celelalte cerințe tehnice ale caietului de sarcini, în special cele privind manevrabilitatea.
12. Documentația de atribuire nu prevede specificații tehnice speciale pentru manevrabilitatea unui autobuz electric de maximum 12 metri, ci la punctul 3.4.7 din caietul de sarcini se specifică faptul că: „Manevrabilitatea va trebui să respecte prevederile Regulamentului CEE ONU 107 și va fi susținută prin documentația depusă la ofertă”.
13. Or, conform punctului 3.4 din Anexa 11 la Regulamentul CEE-ONU nr. 107³, cerințele privind manevrabilitatea sunt prevăzute cu titlu general, nefiind reglementate reguli specifice în funcție de lungimea vehiculelor.
14. În același timp, ofertarea unui autobuz cu o dimensiune mai mare, dar care se încadrează în marja de toleranță de 3% poate constitui un avantaj pentru autoritatea contractantă, având în vedere că:
 - (i) ar avea o capacitate mai mare de transport a călătorilor;
 - (ii) ar fi prevăzut cu mai multe uși de acces,
 fără ca astfel să fie influențate alte elemente tehnice esențiale precum: greutatea, manevrabilitatea, stabilitatea sau consumul de energie.
15. În același timp, acceptarea ofertării unor autobuze electrice care să depășească limita de 12 metri este susținută chiar de anumite prevederi ale caietului de sarcini, cum ar fi cele inserate la paginile 14-15: „Autobuzele electrice vor deține omologări de tip acordate de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în baza Directivei-cadru: 2007/46/CE [...] Autobuzele electrice oferite vor trebui să fie realizate în conformitate cu documentele de standardizare în vigoare, cu reglementările naționale și internaționale privind condițiile tehnice care trebuie îndeplinite de autovehiculele rutiere, pentru a putea circula pe drumurile publice din România. În specificația tehnică se indică standardele ce vor fi

³ Al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU) - Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3 în ceea ce privește construcția generală a acestora [2015/922], OJ L 153, 18.06.2015, p. 1-115.

respectate, precum si anumite limite restrictive pentru dimensiuni si caracteristici constructive solicitate de către beneficiar. Autobuzele electrice vor îndeplini obligatoriu condițiile prevăzute de regulamentele CEE-ONU (Comisia Economica a Organizatiei Natiunilor Unite pentru Europa) si directivele CE-CEE (Comunitatea Economica Europeana) la care Romania a aderat, respectiv legislația romana in vigoare cu modificările si completările ulterioare. Autobuzele electrice vor îndeplini obligatoriu condițiile prevăzute de legislația, reglementările si standardele din Romania. Standardele si reglementările enumerate in prezentul Caiet de sarcini sau echivalente vor fi aplicate in forma valabila la momentul semnării contractului”.

16. Potrivit dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, „specificatiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”.

17. În jurisprudența sa⁴, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că:

„31. Directiva 2014/24 stabilește anumite limite pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte.

32. Printre altele, la articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 se impune ca **specificatiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice.**

33. Această cerință concretizează, în scopul formulării specificațiilor tehnice, **principiul egalității de tratament care figurează la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din directiva menționată.** Potrivit acestei dispoziții, autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

34. Astfel cum Curtea a statuat deja, **principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificatiile tehnice**, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare (a se vedea, în ceea ce privește Directiva 2004/18, Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C-368/10, EU:C:2012:284, punctul 62).

35. În plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.

36. În aceeași ordine de idei, considerentul (74) al Directivei 2014/24 enunță că **specificatiile tehnice ar trebui „elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic”.** Astfel, tot potrivit acestui considerent, „ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață”.

37. Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță, **specificatiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat.** Astfel, cu cât specificatiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate.

⁴ Hotărârea din 25 octombrie 2018, Cauza „Roche Lietuva” UAB, C-413/17, ECLI:EU:C:2018:865,

38. Desigur, după cum rezultă din articolul 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24, este posibil, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibil să se furnizeze o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului de achiziții publice în conformitate cu articolul 42 alineatul (3) din această directivă, să se facă referire la un anumit producător, la o anumită origine sau la un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic ori la o marcă sau la un brevet, în măsura în care obiectul contractului justifică acest lucru, iar condițiile stabilite în acest scop de Directiva 2014/24 sunt respectate, în special ca o astfel de referire să fie însoțită, în documentele contractului de achiziții publice, de termenii „sau echivalent”. Cu toate acestea, având în vedere natura derogatorie a acestei dispoziții, condițiile în care autoritatea contractantă poate utiliza o asemenea posibilitate trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte.

40. Având în vedere elementele care precedă, revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă, ținând seama de marja de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili specificațiile tehnice potrivit cerințelor calitative în funcție de obiectul contractului în cauză, caracterul deosebit de detaliat al specificațiilor tehnice în discuție în litigiul principal nu conduce la favorizarea în mod indirect a unui ofertant.

41. De asemenea, este important ca gradul de detaliere a specificațiilor tehnice să respecte principiul proporționalității, ceea ce implică în special o analiză a aspectului dacă acest grad de detaliere este necesar în vederea realizării obiectivelor urmărite”.

18. Prin urmare, impunerea unei lungimi maxime de 12 metri, fără a se stipula și posibilitatea acceptării unei dimensiuni mai mari, în limitele marjei de toleranță prevăzută de pct. 1.2 al Apendicelui 2 din Anexa 1 a Regulamentului (UE) nr. 1230/2012, restricționează în mod nepermis și nelegal accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.
19. Astfel, consecutiv admiterii contestației, solicităm obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire astfel încât să fie permis accesul ofertanților potențiali ale căror produse depășesc lungimea impusă prin caietul de sarcini cu cel mult 3%.

În drept: art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 32 și art. 134-137 din Anexa la HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența CJUE și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul cererii.

În probațiune: înscrisuri.

BMC TRUCK & BUS SA
prin SCA ȚUCA ZBÂRCEA & ASOCIAȚII

