

B-dul Aviatorilor, nr. 43, sector 1, cod 011853, Bucuresti, ROMANIA  
Tel: (40-21) 202 5900; Fax: (40-21) 223 3957; 223 0495; E-mail: [general@musat.ro](mailto:general@musat.ro); Website: [www.musat.ro](http://www.musat.ro)

**CATRE:**

**CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucuresti

Adresa email: [office@cnsr.ro](mailto:office@cnsr.ro)

**IN ATENTIA:**

**AUTORITATII CONTRACTANTE – MUNICIPIUL BUCURESTI**

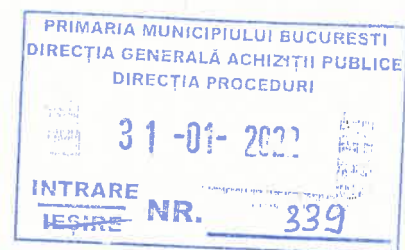
Adresa: Strada: Regina Elisabeta, nr. 47; Localitatea: Bucuresti

Email: [directiaproceduri@pmb.ro](mailto:directiaproceduri@pmb.ro)

Telefon: +40 0213055530 Fax: +40 0213055587



**DOAMNA PRESEDINTE,**



Subscrisa, **ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L.**, cu sediul in Romania, Ciolpani, IF, Sos. Bucuresti - Ploiesti nr. 110, cod postal 077050, avand numar de inregistrare la Registrul Comertului J23/1349/2006 si cod unic de inregistrare RO13610337, reprezentata legal de dl. Aykol Huseyin Ulvi, in calitate de Administrator (in continuare „Anadolu” si/sau „Subscrisa”),

reprezentata conventional de catre „**MUSAT & ASOCIATII**” S.p.a.r.l., cu sediul profesional in Bucuresti, B-dul Aviatorilor nr. 43, sector 1, tel. 021.202.5900; fax: 021.223.3957; e-mail: [departament.litigii@musat.ro](mailto:departament.litigii@musat.ro), unde, in temeiul dispozitiilor art. 158 alin. (1) C. pr. civ., intelegem sa ne alegem sediul procesual si va solicitam comunicarea tuturor actelor de procedura efectuate in prezentul demers, persoana insarcinata cu primirea corespondentei fiind Laura Misca,

in contradictoriu cu

- **UAT Municipiul Bucuresti, prin Primar, dl. Nicusor Dan**, cu sediul in Bd. Regina Elisabeta, nr. 47, Bucuresti, Sector 5, cod postal 050013, Romania, Email: [directiaproceduri@pmb.ro](mailto:directiaproceduri@pmb.ro); Telefon: +40 0213055530 Fax: +40 0213055587 (in continuare „Autoritatea contractanta”),

**Avand in vedere:**

- Procedura de achizitie publica, „*Licitatie deschisa*”, organizata de Municipiul Bucuresti, in calitate de Autoritate contractanta („**Autoritatea contractanta**”), in vederea atribuirii contractului de achizitie publica avand ca obiect „*Achizitie a unui numar de 100 de autobuze electrice si a infrastructurii de incarcare necesara acestora*”, conform anuntului de participare nr. [CN1037659]/16.12.2021, publicat pe site-ul [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro) („**Procedura**”);
- Calitatea Subscrisei de potential ofertant in Procedura;
- Solicitarile de clarificari transmise inclusiv de Subscrisa in prezenta Procedura,

In temeiul dispozitiilor art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 26 din Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor („**Consiliul**” si/sau „**CNSC**”) („**Legea 101/2016**”), formulam in termen legal, prezenta,

**CONTESTATIE**

**impotriva Raspunsului consolidat la solicitarile de clarificari nr. 2W / M 07.2<sup>2</sup> din data de 20.01.2022, privind atribuirea contractului avand ca obiect „*Achizitie a unui numar de 100 de autobuze electrice si a infrastructurii de incarcare necesara acestora*” in procedura organizata conform anuntului de participare publicat in SEAP sub nr. [CN1037659]/16.12.2021, solicitandu-va in mod respectuos ca, in raport de argumentele care vor fi expuse in continuare, sa dispuneti urmatoarele:**

1. **Suspendarea procedurii de atribuire pana la data solutionarii prezentei contestatii.**
2. **Pe fondul cauzei:**
  - (i) ***In principal*, sa dispuneti:**
    - a) **obligarea Autoritatii contractante la luarea masurilor de remediere, constand in remedierea Raspunsului consolidat si, in consecinta, modificarea, eliminarea sau clarificarea exacta si totala a unor cerinte din documentatia de atribuire si a unor clauze din Propunerea de contract, in sensul aratat in considerentele dezvoltate mai jos;**

---

<sup>1</sup> SEAP ([e-licitatie.ro](http://e-licitatie.ro))

b) obligarea Autorității contractante la stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor.

(ii) *In subsidiar, în măsura în care nu este posibilă luarea măsurilor de remediere, să dispuneți anularea Procedurii.*

Pentru a va pronunța în sensul celor solicitate, Consiliul este rugat să aibă în vedere următoarele:

## MOTIVE

### 1. SCURTA PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

**In fapt**, în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice („**Legea 98/2016**”), prin publicarea pe site-ul [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro) a anunțului de participare nr. [CN1037659]/16.12.2021, Autoritatea contractantă, Municipiul București, a inițiat procedura de achiziție publică în vederea atribuirii contractului având ca obiect *“Achiziție a unui număr de 100 de autobuze electrice și a infrastructurii de încărcare necesară acestora”*, având o valoare estimată de 304.650.300,7 lei (fără TVA).

În urma studierii documentației de atribuire publicată în SEAP, în calitate de operator economic interesat de prezenta Procedură, Subscrisa, dar și alți operatori economici, am transmis solicitări de clarificări, constatând că documentația de atribuire a procedurii prezintă o serie de nereguli sau neclarități în sensul existenței unor cerințe ambigue sau excesive, după caz.

Ulterior, Autoritatea contractantă a transmis răspunsul la aceste solicitări prin Răspunsul consolidat nr. 2W / M 07.2<sup>2</sup> din data de 20.01.2022 („**Răspunsul consolidat**”), prin care a prezentat pentru prima dată o serie de nereguli în sensul schimbării unor cerințe și transformându-le în cerințe nelegale, netemeinice sau care restrâng concurența, astfel cum vom expune pe larg în cele ce urmează.

### 2. FORMULAREA ÎN TERMEN LEGAL A CONTESTĂȚIEI

Sub acest aspect, vă rugăm să observați că prezenta contestație a fost formulată în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce face obiectul procedurii de atribuire organizată de **Municipiul București** [*i.e.*, 304.650.300,7 lei (fără TVA)] excedează valoarea prag prevăzută de art. 7 alin. (1)<sup>2</sup> din Legea nr. 98/2016 pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, rezultă că termenul de formulare a Contestației este de **10 (zece) zile**:

<sup>2</sup> *i.e.*, pragul de la lit. b) 678.748 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii; respectiv lit. c) 1.042.363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora.

„[...] **incepand cu ziua urmatoare luarii la cunostinta despre actul autoritatii contractante considerat nelegal, in cazul in care valoarea estimata a procedurii de achizitie publica/sectorial sau de concesiune este egala sau mai mare decat pragurile valorice in raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare catre Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunturilor de participare, potrivit legislatiei privind achizitiile publice, legislatiei privind achizitiile sectoriale sau legislatiei privind concesiunile de lucrari si concesiunile de servicii**”.

Asadar, prin raportare la data publicarii in SEAP a Raspunsului consolidat (i.e., la data de 20.01.2022), Consiliul este rugat sa constate ca termenul de 10 (zece) zile pentru formularea Contestatiei se implineste la data de **31.01.2022** (dat fiind ca 30.01 este duminica, zi nelucratoare, termenul se proroga pana in prima zi lucratoare), respectiv la expirarea ultimei ore a acestei zile, cu consecinta formularii prezentei contestatii in termen legal.

### 3. SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

In temeiul dispozitiilor art. 22 si art. 23 din Legea nr. 101/2016, solicitam Consiliului sa dispuna suspendarea procedurii avand ca obiect „**Achizitie a unui numar de 100 de autobuze electrice si a infrastructurii de incarcare necesara acestora**”, conform anuntului de participare nr. [CN1037659]/16.12.2021, in contextul formularii prezentei contestatii impotriva Raspunsului consolidat, conform celor aratate mai jos:

Din analiza prevederilor textelor legale incidente din Legea nr. 101/2016 rezulta conditiile care trebuie indeplinite pentru a se dispune suspendarea procedurii de atribuire, respectiv (i) existenta unui caz temeinic justificat, (ii) prevenirea unei pagube iminente, coroborat cu analiza consecintelor probabile ale suspendarii asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.

#### (i) **Conditia cazului temeinic justificat**

Consiliul este rugat sa observe indeplinirea conditiei privind **cazul temeinic justificat**, prin prisma criticilor de nelegalitate si netemeinicie formulate in prezenta contestatie care demonstreaza ca cerintele detaliate mai jos sunt restrictive in sensul ca pot fi indeplinite doar de un numar limitat de operatori economici sau ca exista riscul ca produsele unui anumit producator sa fie favorizate, creandu-se astfel obstacole nejustificate fata de asigurarea unei concurente efective intru operatori economici.

Prin urmare, rugam Consiliul sa observe ca Raspunsul consolidat este obligatoriu si consolideaza documentatia de atribuire avand drept consecinta restrangerea artificiala a concurenteii, urmarindu-se favorizarea sau dezavantajarea nejustificata a anumitor operatori economici, astfel cum Subscrisa am

argumentat detaliat *infra* in cadrul **Secțiunii nr. 4.**

In conditiile in care am dovedit ca au fost incalcate dispozitiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 conform carora: „*Specificatiile tehnice trebuie sa permita tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire si nu trebuie sa aiba ca efect introducerea unor obstacole nejustificate fata de asigurarea unei concurente efective intre operatorii economici*”, **o atare conduita nu poate decat sa contureze o indoiala serioasa asupra legalitatii cerintelor impuse de Autoritatea contractanta, fapt ce conduce automat la necesitatea suspendarii procedurii de atribuire pentru a preintampina emiterea unor acte subsecvente anulabile raportat la o procedura de atribuire deja viciata ab initio.**

Suplimentar, suspendarea se impune prin necesitatea **mentinerii legalitatii** si conservarii in cadrul Procedurii a respectarii criteriului specific de selectie *cel mai bun raport calitate-pret* si evitarea atribuirii contractului prin infrangerea obiectivului vizat de catre Autoritatea contractanta – **economicitatea cheltuirii fondurilor publice**, care se pot asigura doar in situatia in care vor exista suficiente oferte apte sa indeplineasca cerintele tehnice impuse.

In consecinta, avand in vedere totalitatea argumentelor expuse privind restrangerea artificiala a concurentei, apreciem indeplinita conditia existentei unui caz temeinic justificat.

**(ii) Conditia pagubei iminente**

In ce priveste existenta pagubei iminente, apreciem pe deplin indeplinita si aceasta conditie, din moment ce dispozitiile art. 23 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 554/2004, au in vedere conditia pagubei iminente **din perspectiva prevenirii ei si nu a existentei efective**, dat fiind faptul ca ceea ce se urmareste prin promovarea unei astfel de contestatii este chiar **evitarea producerii unui prejudiciu** in patrimoniul Subscrisei si al tuturor ofertantilor impiedicati sa participe la procedura avand in vedere cerintele actuale din Raspunsul consolidat si documentatia de atribuire care restrang artificial concurenta, urmarindu-se in realitate favorizarea sau dezavantajarea nejustificata a anumitor operatori economici.

Dupa cum se poate observa, paguba pentru Subscrisa este oricum iminenta, de vreme ce, in situatia in care procedura de atribuire ar continua, ar limita efectiv participantii si ar prejudicia grav chiar interesul public al Autoritatii contractante prin faptul ca ar fi exclusi *de plano* potentialii ofertanti in raport de cerintele tehnice care favorizeaza nejustificat o anumita categorie de operatori economici, precum si de clauzele contractuale excesive impuse prin propunerea de contract si clarificarile aduse la acestea.

Asadar, este esential ca masura suspendarii procedurii sa fie dispusa de catre organul administrativ-jurisdictional pana la clarificarea legalitatii si temeiniciei cerintelor tehnice mentinute prin Raspunsul consolidat, fiind singura parghie legala menita sa asigure realizarea imperativelor statuate de art. 6 paragraful 1 din Conventia Europeana a Drepturilor Omului: solutionarea procesului intr-un termen rezonabil si asigurarea caracterului efectiv al

**dreptului la un proces echitabil.** Or, dreptul la un proces echitabil ar fi unul *iluzoriu*, dacă efectele actului administrativ vadiț nelegal, în speta clarificarile aduse documentației de atribuire și însași documentația de atribuire, s-ar produce în integralitate anterior datei la care o autoritate de control ar putea să se pronunțe asupra legalității acestora, fapt confirmat și de Recomandarile Consiliului Europei<sup>3</sup>.

Unul dintre principiile la care face referire Recomandarea nr. R(89) este acela că autoritatea jurisdicțională chemată să decida măsuri de protecție provizorie trebuie să țină cont de **ansamblul circumstanțelor și intereselor prezente, asemenea măsuri putând fi acordate mai ales atunci când executarea actului administrativ este de natura a cauza pagube grave, dificil de reparat și când există un argument juridic aparent valabil față de legalitatea actului administrativ.**

Astfel că, interesul legitim al Subscrisei în a solicita suspendarea derulării procedurii de atribuire este justificat de necesitatea preîntâmpinării producerii unei pagube în patrimoniul propriu, data fiind soluția probabilă a evaluării ofertei, respectiv pierderea șansei Subscrisei de a-i fi declarată oferta admisibilă și/sau castigătoare, cu prefigurarea pierderii vocației la atribuirea contractului.

Asadar, lipsa suspendării procedurii de atribuire ar prejudicia societatea contestatoare prin neacordarea unei șanse reale de participare/castig al acestei Proceduri și, pe cale de consecință, a acestui contract.

Având în vedere totalitatea argumentelor expuse, Consiliul este rugat să constate îndeplinirea în cauza a tuturor condițiilor formale și substanțiale impuse de lege, consecință fiind suspendarea Procedurii, până la soluționarea definitivă a cauzei având ca obiect verificarea legalității și temeiniciei obiectului contestației.

**(iii) Singura cale de continuare a Procedurii în condiții de legalitate impune temporizarea acesteia prin admiterea cererii de suspendare, măsura ce apără interesele tuturor participanților și, cu precădere, interesul public.**

Având în vedere că obiectul contestației vizează cerințele tehnice, dar și clauzele contractuale din propunerea de contract, astfel cum au fost menținute prin Raspunsul consolidat, apreciem că, în virtutea art. 23 din Legea nr. 101/2016, **se impune cu atât mai mult suspendarea Procedurii având în vedere că sunt lezate atât interesele potențialilor ofertanți, dar și interesul public** din moment ce nu se asigură o concurență reală și egală între operatorii economici, având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate ce îngreșează concurența efectivă între operatorii economici.

<sup>3</sup> Recomandarea nr. R (89) 8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei cu privire la protecția juridică provizorie în materie administrativă („**Recomandarea nr. R (89)**”), prin care se solicită autorității jurisdicționale competente ca – „**atunci când executarea unei decizii administrative este de natura să provoace daune grave, dificil de reparat, persoanelor particulare cointeresate de această decizie - să ia măsuri de protecție provizorii corespunzătoare, în limitele competenței sale și fără ca, astfel, să influențeze în vreun fel soluția asupra fondului, cu atât mai mult atunci când există un argument juridic aparent valabil în raport cu elementele de legalitate ale actului administrativ contestat.**”

Autoritatea contractanta urmareste atribuirea unui contract de achizitie publica unui operator a carui oferta (tehnica si/sau financiara) obtine cel mai bun punctaj, iar evaluarea se face in urma analizei mai multor oferte depuse, tocmai acesta fiind si scopul urmarit de legiuitor prin Legea nr. 98/2016 cand a reglementat obligatia Autoritatii contractante de a acorda operatorilor economici un tratament egal si nediscriminatoriu, de a actiona intr-o maniera transparenta si proportionala si de a intocmi o documentatie de atribuire care sa nu restranga artificial concurenta, in sensul legii existand o restrangere artificiala a concurentei in cazul in care achizitia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja in mod nejustificat anumiti operatori economici, dar si de a pune ofertantii intr-o pozitie de inferioritate extrema in raport cu Autoritatea contractanta din punct de vedere contractual – exact criticile principale ale Subscrisei din cuprinsul Contestatiei.

Respectarea principiului legalitatii ce guverneaza intreaga procedura de achizitie urmareste in cele din urma protejarea resursei publice in beneficiul cetateanului, **in final fiind lezat insusi interesul public, deopotriwa cu cel al Autoritatii contractante**, daca nu este suspendata procedura de atribuire pana la verificarea criticilor legate de Raspunsul consolidat.

Pe cale de consecinta, suspendarea Procedurii este o solutie necesara prin care se pastreaza echilibrul drepturilor si consecintelor patrimoniale **pana la clarificarea in mod definitiv a legalitatii cerintelor tehnice impuse de Autoritatea contractanta astfel cum au fost mentinute neintemeiat prin Raspunsul consolidat**, conduita susceptibila a denatura concurenta sau a avea un efect discriminatoriu.

#### **4. NELEGALITATEA SI NETEMEINICIA CERINTELOR DIN RASPUNSUL CONSOLIDAT LA SOLICITARILE DE CLARIFICARI**

**Cerintele din Raspunsul consolidat incalca principiile tratamentului egal, proportionalitatii si ingradesc accesul prin restrangerea nepermisa a concurentei, cu incalcarea dispozitiilor legale in materie din Legea nr. 98/2016:**

- **Art. 49.** alin. (1) *Autoritatile contractante au obligatia sa acorde operatorilor economici un tratament egal si nediscriminatoriu si sa actioneze intr-o maniera transparenta si proportionala.*
- **Art. 50.** alin. (1) *Autoritatile contractante nu vor concepe sau structura achizitiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptarii acestora de la aplicarea dispozitiilor prezentei legi ori al restrangerii artificiale a concurentei.*

**(2) In sensul alin. (1), se considera ca exista o restrangere artificiala a concurentei in cazul in care achizitia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja in mod nejustificat anumiti operatori economici.**

- **Art. 155 alin. (6)** *Specificatiile tehnice trebuie sa permita tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire si nu trebuie sa aiba ca efect introducerea unor obstacole nejustificate fata de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.*
- **Art. 189. alin. (1)** *Autoritatea contractanta nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care sa conduca la o libertate de apreciere nelimitata.*

(2) *In sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizati de autoritatea contractanta trebuie sa asigure o concurenta reala între operatorii economici si sa fie insotiti de prevederi care sa permita verificarea efectiva a informatiilor furnizate de catre ofertanti, in scopul aplicării factorilor de evaluare.*

(3) *Atunci cand considera necesar, autoritatea contractanta verifica exactitatea informatiilor si dovezilor furnizate de ofertanti. (s.n.)*

**Dupa cum urmeaza sa aratam pentru fiecare capat de cerere in parte, Raspunsul consolidat la solicitarile de clarificare, in maniera configurata de Autoritatea contractanta, este restrictiv, in sensul ca cerintele respective pot fi indeplinite doar de un numar limitat de operatori economici, observandu-se intentia de preferentiere a produsului ofertat, prin reglementarea nejustificata a unor cerinte care nu urmaresc satisfacerea unui interes legitim tehnic.**

Restrangerea artificiala a concurenței este in detrimentul tuturor participantilor in cadrul achizitiei, inclusiv in detrimentul Autoritatii contractante, care ar fi trebuit sa garanteze accesul egal la procedura de atribuire iar nu sa impuna obstacole nejustificate.

Inclusiv jurisprudenta CNSC recunoaste necesitatea asigurarii unei participari cat mai extinse a ofertantilor, retinand incidenta jurisprudentei europene in materie:

Astfel, conform Deciziei CNSC nr. 2027/C2/2204<sup>4</sup>, prin care a si fost anulata procedura de atribuire, tocmai din cauza unor astfel de grave abateri vizand cerintele din documentatia de atribuire, organul administrativ-jurisdictional a retinut urmatoarele:

*„Curtea de la Luxemburg a statuat in Hotararea din 23 decembrie 2009, CoNISMa (C305/08, EU:C:2009:807, punctul 37), ca unul dintre obiectivele normelor comunitare in materia achizitiilor publice este deschiderea spre o concurenta cat mai extinsa posibil (a se vedea printre altele in acest sens Hotararea [din 13 decembrie 2007,] Bayerischer Rundfunk si altii [C337/06, EU:C:2007:786,] punctul 39) si ca este in interesul dreptului comunitar sa se asigure participarea cat mai larga posibil a ofertantilor la o cerere de oferta*

<sup>4</sup><http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=MzAoMwYzOWU1MzRhOSooZiUoLWIvZWUtNzUwZmJkMTNiYTdk&pdfa1=ZmFsc2U=&filename=Ok8yMDIxXzIwMjIucucGRm&action=aW5saW5l>

*(Hotararea din 19 mai 2009 Assitur, C538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adaugat, in aceasta privinta, ca aceasta deschidere spre concurenta cat mai extinsa posibil este avuta in vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar in materia liberei circulatii a produselor si a serviciilor, ci si in interesul propriu al autoritatii contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai larga in ceea ce priveste oferta cea mai avantajoasa si cea mai adaptata nevoilor publicului vizat.”*

Separat, aducem in vedere Consiliului ca Procedura este supusa controlului *ex ante* al Agentiei Nationale pentru Achizitii Publice („ANAP”), astfel ca, urmare a acestui control, inclusiv ANAP a observat existenta unor nereguli in cadrul Raspunsului consolidat, emitand un aviz conform conditionat (nr. 25068/1141/18.01.2022) atasat prezentei in **Anexa nr. 6** prin care solicita Autoritatii contractante remedierea neregulilor din acest raspuns.

**4.1 Cerinta privind supercapacitorii. Modificarea Raspunsului consolidat si clarificarea cerintei in sensul acceptarii si a autobuzelor echipate doar cu baterie - Sistem Reincarcabil de Stocare a Energiei (SRSEE) de inmagazinare de capacitate mare, care are si rolul de stocare a energiei recuperate in timpul franarii.**

Conform Raspunsului consolidat, regasim refuzul Autoritatii contractante de a accepta inmagazinarea energiei electrice doar in baterii in **6 raspunsuri la solicitarile de clarificari ale potentialilor ofertanti** – redate la pag. 15-16, pag. 29-30, pag. 35 ref. Solicitare de clarificare adresata de Subscrisa, pag. 36-38; pag. 57, pag. 58-59 din Raspunsul consolidat.

Astfel cum se poate observa din analiza acestor raspunsuri, refuzul Autoritatii contractante de a accepta varianta echiparii autobuzelor electrice doar cu sistem de baterii este evident vatamator pentru multi potentiali ofertanti. Obligatia echiparii autobuzelor cu supercapacitori este cel putin „ciudata” avand in vedere ca, in momentul de fata, nu cunoastem sa existe un astfel de produs omologat la nivel european. Precizam ca aceasta conditie este inutila in conditiile existentei unor tehnologii moderne pentru constructia bateriilor autobuzelor electrice, care, momentan, ofera conditii de stocare a energiei mult superioare celor oferite de supercapacitori.

In continuarea argumentelor invederate de ceilalti potentiali ofertanti cu privire la cerinta contestata, aducem in vederea Consiliului si alte argumente de natura tehnica, menite a combate rationamentul Autoritatii contractante.

**In primul rand**, supercapacitorii sunt unitati de stocare a energiei, utilizate in principal in sistemele autobuzelor hibride diesel-electrice. Acestia servesc la stocarea si reutilizarea energiei prin recuperarea energiei termice generate in timpul franarii autobuzului. Insa, in mod uzual, in cazul autobuzelor electrice echipate cu baterii, in loc de supercapacitori, energia recuperata este stocata in baterii de inalta tensiune. Prin urmare, supercapacitorii nu sunt necesari pentru stocarea

energiei.

In raspunsurile Autoritatii contractante invederate *supra*, aceasta declara ca bateriile electrice au in general o inertie mai mare decat supercapacitorii si, prin urmare, performanta lor de recuperare a energiei va fi mai scazuta in cazurile in care nu se folosesc supercapacitori. Din punct de vedere tehnic aceste argumente nu sunt valide, intrucat bateriile autobuzelor electrice au o capacitate de transfer instantanee a puterii mult peste puterea gestionata de motorul electric si sistemul inverter instalat pe vehicul, astfel ca nu exista nicio pierdere de performanta din cauza inertiei (e.g., pentru un motor electric de 200+ kW si o capacitate a bateriei de 300+ kWh, bateriile au o capacitate instantanee de transfer de putere de 600+ kW, prin urmare nu exista pierderi de performanta din cauza acestei puteri).

In alte raspunsuri, obligativitatea echiparii autobuzelor cu supercapacitori este motivata prin faptul ca energia recuperata prin efectul termic (franare reostatica) nu ar fi pierduta, ci recuperata, stocata si reutilizata sub forma unui curent recuperat mai mare, iar daca reglarea si stocarea energiei recuperate s-ar realiza doar in bateriile de inalta tensiune, nu ar fi acoperite varfurile de tensiune. In plus, Autoritatea contractanta afirma ca numai supercapacitorii pot acumula curentul de franare intr-un timp scurt si propune ca acesta sa fie recuperat in supercapacitori, nu in baterii, urmarind extinderea atat a celor mai bune performante ale sistemului, cat si a duratei de viata a bateriei, fara a-l supune frecvent la incarcari rapide pe termen scurt. Totusi, Autoritatea contractanta omite sa mentioneze ca bateriile de inalta tensiune utilizate in echiparea autobuzelor electrice au o capacitate de rezistenta foarte mare la impactul varfurilor de tensiune (e.g, bateriile de 300+ kWh au o capacitate instantanee de rezistenta la putere de 600+ kW). De asemenea, astfel cum este prevazut in specificatiile tehnice, Autoritatea contractanta solicita o garantie pentru bateriile de inalta tensiune ale autobuzelor care sa asigure 80% din starea de sanatate a acestora dupa 8 ani de utilizare, responsabilitatea fiind pusa astfel in sarcina ofertantului. Prin urmare, de ce mai sunt considerati supercapacitorii necesari intr-o astfel de situatie?

In al doilea rand, mentionam ca, la momentul actual, exista si alte dezavantaje ale supercapacitorilor. Sub un prim aspect, precizam ca acestia pierd singuri 10-20% din incarcatura zilnica, in timp ce bateriile de inalta tensiune ofera o iesire de tensiune aproape de o valoare constanta. Tensiunea de la supercapacitori scade in functie de nivelul de incarcare. In plus, supercapacitorii au valori scazute ale energiei specifice si au costuri unitare ridicate per Watt.

Mai mult, in raport de tehnologia supercapacitorilor folositi pentru autobuze electrice, in urma unei analize a pietei, atat la nivel national, cat si european, nu am identificat operatori economici care sa detina un astfel de sistem de stocare a energiei, deoarece nu este considerat ca acordand vreun beneficiu suplimentar pentru recuperarea, stocarea si reutilizarea energiei. In aceasta cercetare a pietei, ne-a fost adus la cunostinta ca doar o companie de origine chineza foloseste supercapacitori in echiparea autobuzelor sale electrice.

In consecinta, introducerea unei cerinte eliminatorii in raport de lipsa supercapacitorilor excedeaza fara echivoc cerintelor rezonabile pe care o autoritate contractanta le poate insera in documentatia de

atribuire, existând riscul încălcării fără justificare a principiilor privind concurența efectivă între operatorii economici.

Prin urmare, în vederea Consiliului ca această **cerință prin care se impune echiparea autobuzelor și cu supercapacitori este una excesivă**, dat fiind că, din cunoștințele noastre, pe piața concurențială din România și din Uniunea Europeană nu există la acest moment comercializarea de autobuze electrice care să aibă integrate un sistem de supercapacitori. În plus, la acest moment, nu există date în piața de profil autohtonă despre existența vreunui tip de autobuz electric cu baterii care să integreze și supercapacitori, iar, în România, niciuna dintre autoritățile contractante care au achiziționat autobuze electrice nu a solicitat o combinație a ambelor sisteme (baterii și supercapacitori). Această este o tehnologie încă în cercetare și dezvoltare, astfel încât, impunerea unei cerințe care să solicite în mod expres atât baterii, cât și supercapacitori, va conduce la depunerea unui număr extrem de limitat de oferte în această Procedură, încălcându-se astfel principiile esențiale care stau la baza procedurilor de achiziții publice.

În acest sens, solicităm Consiliului să aibă în vedere și jurisprudența CNSC, după cum urmează:

- (i) **Decizia CNSC<sup>5</sup>: „Intr-adevăr, raportat la nevoile sale, autoritatea este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.**

*Intrucât autoritatea cumpărătoare nu a prezentat niciun argument concret (cu exemple și cifre) și nici mijloace de probă care să îi acorde dreptul de a interzice participarea furnizorilor ale caror produse autorizate legal acoperă fiabilitatea și eficiența pe care le urmărește autoritatea, prin cerința în dezbatere autoritatea a încălcat și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din legea achizițiilor publice. Scopul legislației privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cerința expusă în cauza de față.”*

- (i) **Decizia CNSC<sup>6</sup>: În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel: „<sup>37</sup> În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).**

<sup>5</sup> Decizia CNSC BO2021 321

<sup>6</sup> Decizia CNSC NR. 2077/C1/2073.

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, **impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implica, asadar, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți concurenții** (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CASSucchi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, e Vigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33”);

In plus, rugăm Consiliul să aibă în vedere și art. 155 pct. 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 fata de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”, precum și principiul nediscriminării și tratamentului egal.

**In al treilea rând**, menționăm ca tehnologiile moderne care conțin baterie de tipul *Sistem Reincarabil de Stocare a Energiei (SRSEE) de înmagazinare de capacitate mare* folosite în mod uzual în construcția autobuzelor electrice au și rolul de stocare a energiei recuperate în timpul frânării, baterie superioară ca și capacitate de stocare și ca durată, făcând ca acest sistem să fie unul foarte eficient și suficient. Mai mult, cantitatea de energie recuperată în timpul frânării cu un astfel de sistem este afișată pe display-ul computerului de bord, iar sistemul de baterii al acestei tehnologii oferă capacitate superioară de înmagazinare a energiei pe perioade lungi de timp. Prin urmare, obligația echipării autobuzelor cu supercapacitori este abuzivă, restrângând într-un mod nepermis concurența.

Separat, aducem în vederea Consiliului faptul că, înainte de lansarea prezentei Proceduri, Municipiul București a publicat o altă procedură având același obiect, dar care a fost anulată. În Caietul de sarcini al respectivei proceduri, Autoritatea contractată solicită recuperarea energiei din frânare prin baterii și, **alternativ**, accepta și supercapacitori, astfel cum ar trebui să fie formulată cerința și în prezenta Procedură. A se vedea în **Anexa nr. 4** extras din Caietul de sarcini anterior, pct. 3.4.1.5.24.3, pag 38, și pct. 3.4.1.5.25.1, pag.40.

În consecință, rugăm Consiliul să aibă în vedere că, prin această cerință eliminatorie și limitativă, reiterată în Raspunsul consolidat în nenumărate rânduri, concurența este evident restrânsă. Așa cum am arătat, principiile privind nediscriminarea, tratamentul egal și respectarea unei concurențe loiale sunt astfel încălcate prin menținerea acestei cerințe contestate.

Prin urmare, Autoritatea contractantă ar trebui să accepte și oferte în care autobuzele sunt dotate doar cu baterie - *Sistem reincarabil de stocare a energiei (SRSEE) de înmagazinare de capacitate mare*, lăsând deschisă concurența atât pentru eventuale autobuze ce sunt dotate cu supercapacitori, cât și pentru cele dotate doar cu baterii, permițând astfel operatorilor economici să participe în prezenta Procedură cu produse având instalate oricare dintre cele 2 sisteme de stocare a energiei.

**Având în vedere toate aceste argumente, solicităm Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la remedierea Raspunsului consolidat și, în consecință, să procedeze la**

**modificarea cerinței contestate (prevazute la punctele 3., 3.4.1.4.1., 3.4.1.5.24.2., 3.4.1.5.24.3., 3.4.1.5.25.1. din Caietul de sarcini) în sensul acceptării la ofertare și a autobuzelor echipate doar cu baterie - Sistem reincarcabil de stocare a energiei (SRSEE) de înmagazinare de capacitate mare, care include un sistem foarte eficient de stocare a energiei recuperate în timpul frânării pe termen lung, cerința din documentația de atribuire devenind astfel alternativă, iar nu cumulativă.**

**4.2 Cerința privind garanția tehnică. Modificarea Răspunsului consolidat și clarificarea cerinței în sensul eliminării noțiunii garanției tehnice din documentația de atribuire.**

Conform Răspunsului consolidat, pag. 9, cerința privind garanția tehnică a fost clarificată într-un mod eronat, astfel:

**Întrebare 3:**

*Având în vedere titlul art. 12 din contractul de furnizare propus "Garanția de bună execuție a contractului și Garanția tehnică de bună execuție a contractului, precum și lipsa reglementărilor referitoare la Garanția tehnică de bună execuție a contractului atâr din contractul propus câr și din legislația actuală va solicitam să confirmați câr "Garanția de bună execuție a contractului" este cea reglementată de H.G. 395/2016 cap. II paragraf 5, art. 39-42.*

**Răspuns 3:**

*Garanția de bună execuție menționată în draftul de contract este conform prevederilor legale în vigoare, respectiv H.G. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.*

*Garanția tehnică de bună execuție este reglementată în documentația de atribuire - proiectul de contract la art. 1 lit. ee) și art. 7.1 lit. ix).*

Aducem în vederea Consiliului câr această garanție tehnică nu este reglementată de legislația în vigoare, fiind o cerință abuzivă și excesivă, câr încalca principiile esențiale ale achizițiilor publice.

Mai mult, trimerile menționate de Autoritatea contractantă câr „reglementează” această garanție nu sunt decâr reminescente ale propunerii de contract câr a făcut parte din documentația de atribuire a procedurii anterioare, organizată de Municipiul București, având același obiect, și anume "Achiziția a 100 autobuze electrice", câr a fost însă anulată.

Trimerile menționate în Răspunsul consolidat din propunerea de contract prevad:

Art. 1 lit. ee)

*Garantia tehnica de buna executie a contractului – se constituie prin Scrisoare bancara de garantie tehnica depusa la sediul Achizitorului cu 30 de zile inainte de expirarea garantiei de buna executie a contractului si are rolul de a asigura buna functionare a contractului pe toata perioada de garantie.*

Art. 7.1. lit. ix)

*Documentele prezentului contract sunt:*

*(...) ix) scrisore bancara de garantie tehnica.*

Fata de aceste articole, singura mentiune despre „garantia tehnica de buna executie” se mai afla si in denumirea art. 12 din Proiectul de contract, si anume „Garantie de buna executie a contractului si Garantie tehnica de buna executie a contractului”, insa, in cuprinsul art. 12 nu exista nicio clauza care sa faca referire la aceasta din urma, fiind neclar atat cuantumul, cat si utilitatea ei. Prin urmare, este evidenta eroarea in care se afla Autoritatea contractanta cu privire la acest presupus instrument. In mod corect, trimerile ar trebui sa se refere doar la „garantia de buna executie”, garantie ce intr-adevar este reglementata de prevederile legale si poate fi constituita prin scrisoare de garantie bancara.

In acest sens, solicitam Consiliului sa aiba in vedere si Decizia CNSC cu nr. 577/2020, atasata prezentei in **Anexa nr. 5**, decizie ce a fost adoptata tocmai in legatura cu procedura anterioara anulata, organizata de Municipiul Bucuresti avand acelasi obiect. La acel moment, Subscrisa am solicitat eliminarea garantiei tehnice din contract, CNSC pronuntandu-se in mod expres in sensul eliminarii acesteia.

Extras din Decizia CNSC, pct. II.3, pag 23-25:

**„In contextul de fapt si de drept expus mai sus, Consiliul apreciaza ca solicitarea suplimentara a unei garantii tehnice de buna executie, de 10% valoarea contractului, este excesiva in conditiile in care autoritatea contractanta este deja protejata de clauzele asumate de parti, dar si de dispozitiile de drept comun care o apara in cazul in care furnizorul nu isi respecta obligatiile contractuale.**

**Desi contractul de achizitie publica este un contract administrativ, iar nu unul de drept privat, pentru ca partile sa se afle pe pozitie de egalitate, totusi, autoritatea contractanta nu poate institui cerinte si clauze vadit disproportionale fata de scopul, necesitatea urmarit a fi saisfacuta prin atribuirea contractului in discutie, si de natura a rupe echilibrul contractual dintre partile contractante.**

*Orice contract cu o entitate publica cuprinde clauze ce pot fi considerate excesive pentru particulari, data fiind calitatea aparte a beneficiarului si destinatia vizand interesul public al contractului, insa aceste clauze nu trebuie sa exceda limitelor legii si sa intre in sfera celor abuzive.*

*Jurisprudenta invocata de autoritatea contractanta in sustinere, observa Consiliul, face referire la aspecte diferite de cele a caror verificare de legalitate a fost realizata mai sus.*

*Pe cale de consecinta, critica analizata va fi admisa, autoritatea contractanta urmand a elimina, din prevederile contractuale, pe cele la garantia tehnica de buna executie.”*

In plus, aducem in vedere Consiliului faptul ca, raportat la procedura anulata mentionata *supra*, exista si corespondenta cu institutiile financiare prin care Subscrisa am solicitat oferta cu privire la un astfel de instrument, iar raspunsul primit a fost in sensul ca nu exista un astfel de produs in portofoliul nici al bancilor si nici al societatilor de asigurare, astfel incat nu poate emite un astfel de instrument de garantare.

In consecinta, lasand la o parte faptul ca o garantie tehnica de buna executie, solicitata in plus fata de garantia de executie ar fi contrara legii si principiilor privind procedurile de achizitii publice, este evident faptul ca in prezentul Proiect de contract trimiterile la „garantia tehnica de buna executie” sunt doar „resturi de informatii” omis a fi eliminate. Acest argument este intarit si de faptul ca nu exista prevederi care sa detalieze cuantumul acestei garantii, utilitatea ei ori modul de constituire, astfel cum a fost prevazut in proiectul anterior de contract din cadrul procedurii ce a fost anulata (prevederile detaliate din procedura anterioara pot fi identificate in Decizia CNSC nr. 577/2020, citata mai sus).

**Prin urmare, in raport de aceste aspecte si pentru a inlatura orice eroare de interpretare, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la remedierea Raspunsului consolidat si la eliminarea mentiunilor cu privire la « garantia tehnica de buna executie » din documentatia de atribuire (Proiectul de contract), dat fiind faptul ca un astfel de instrument este contrar legii si nu poate fi constituit.**

**4.3 Cerinta privind documentatia de omologare a autobuzului electric oferat. Modificarea Raspunsului consolidat si clarificarea cerintei in sensul prezentarii omologarilor de tip care vor cuprinde toti parametrii oferati conform cerintelor Caietului de sarcini la data livrarii autobuzelor, dat fiind ca, prin Raspunsul consolidat, Autoritatea contractanta a incercat modificarea cerintei initiale, impunand o conditie excesiva si foarte restrictiva.**

Conform Raspunsului consolidat, pag. 46-47, Autoritatea a clarificat dupa cum urmeaza:

## **Intrebare 15:**

*Solicitarea de clarificare nr. 15 cu privire la cerința:*

*„Ofertantul va prezenta copiile "conform cu originalul" ale documentatiei de omologare a autobuzului electric ofertat, din care sa rezulte ca:*

- *Autobuzele electrice ofertate sunt omologate cu certificat de omologare nationala de tip pentru autovehicule, in categoria M3, emis de catre Registrul Auto Roman (RAR); sau*
- *Autobuzele electrice ofertate sunt omologate intr-unul din statele membre ale UE, de catre o autoritate competenta, in categoria M3.”*

*Va rugam sa confirmati ca ofertantii vor putea prezenta la momentul ofertarii certificatul de omologare pentru autobuzul electric ofertat, iar ulterior se va putea face extinderea omologarii pentru a include subansamble suplimentare fata de produsul de serie omologat si care decurg din necesitatea adaptarii autobuzului la cerintele speciale ale caietului de sarcini, cum ar fi echiparea cu supercapacitori sau cu sistemul de captare tip pantograf, printr-o extensie a omologarii existente, care se va face dupa contractare si inainte de livrare, iar in aceasta situatie nu este obligatorie prezentarea la momentul ofertarii a omologarii autobuzului electric ofertat dotat cu aceste elemente speciale suplimentare, respectiv echiparea cu supercapacitori sau cu sistemul de captare tip pantograf.*

## **Raspuns 15:**

***Autoritatea Contractanta NU este de acord cu solicitarea operatorului economic. Autobuzul ofertat trebuie sa detina omologare conform cerintelor caietului de sarcini.***

Din raspunsul Autoritatii contractante rezulta evident ca aceasta nu este de acord cu solicitarea de clarificare adresata de un operator economic in sensul citat mai sus. O atare concluzie conduce la interpretarea ca Autoritatea contractanta solicita detinerea si depunerea documentatiei de omologare a autobuzului ofertat in varianta complet echipata conform cerintelor documentatiei de atribuire, inca de la data depunerii ofertelor, iar nu la o data ulterioara (i.e., data livrarii acestora).

Or, in practica, cerinta adoptata de toate autoritatile contractante care au initiat sau se afla in proceduri de achizitie de autobuze electrice a constat/consta in prezentarea certificatului european de omologare (ultima extensie disponibila la data ofertarii) pentru autobuzul de serie, urmand ca particularitatile reiesite din caietele de sarcini publicate sa fie reflectate **exclusiv de catre ofertantul castigator (devenit contractant si furnizor) prin obtinerea unei extensii a certificatului european de omologare si care va fi disponibila la momentul livrarii autobuzelor.**

Raspunsul transant al Autoritatii contractante de a nu accepta o astfel de posibilitate (si) in cazul

acestei Proceduri ne determina sa credem faptul ca, la data initierii prezentei Proceduri, exista deja un potential operator economic care detine un model de autobuz cu o varianta complet echipata indeplinind 100% din cerintele Documentatiei de atribuire, precum si documentatia de omologare a acestuia. Or, este absolut imposibil ca, la data prezentei, potentialii operatori economici sa detina in raport de portofoliul actual de produse inclusiv omologarea tuturor modelelor de autobuz electric de 12 m, respectiv in toate posibilele variante care sa satisfaca 100% cerintele unei autoritati contractante, cu atat mai putin pe cele ale Autoritatii contractante din prezenta Procedura (care include si supercapacitori – o tehnologie dezbatuta de mai multi operatori economici in prezenta Procedura – atat in perioada de clarificare, cat si prin contestare<sup>7</sup>). Aceasta cerinta este evident restrictiva si incalca principiile esentiale ale achizitiilor publice, cu precadere tratamentul egal dar si libera concurenta. In plus, mentionam ca Autoritatea contractanta nu a formulat clar cerinta initiala din documentatia de atribuire conform careia s-ar fi dorit omologarea inca de la momentul ofertarii, observandu-se astfel caracterul si mai excesiv al raspunsului acesteia, de natura a limita intr-un mod abuziv concurenta.

Astfel, in masura in care nu se va clarifica cerinta, aceasta va deveni cu atat mai restrictiva dat fiind faptul ca, obligatia de a oferta un autobuz deja omologat care sa cuprinda la data depunerii ofertei toate subansamblele suplimentare fata de produsul de serie omologat (cum ar fi echiparea cu supercapacitori sau cu sistemul de captare tip pantograf etc.) ar presupune un efort (tehnice, logistic, dar si financiar) nejustificat pentru participantii din prezenta Procedura. Mentionam aceasta dat fiind faptul ca, ofertantii vor fi obligati sa echipeze si sa obtina omologarea unui autobuz electric care sa cuprinda toti parametrii si toate echipamentele si subansamblele solicitate conform Documentatiei de atribuire, fara a avea insa nicio predictibilitate asupra sanselor de castig ale prezentei Proceduri.

Mai mult, conform art. 50 din Legea nr. 98/2016, a fost prevazut expres faptul ca: „Autoritatile contractante nu vor concepe sau structura achizitiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptarii acestora de la aplicarea dispozitiilor prezentei legi ori al restrangerii artificiale a concurentei. in sensul alin. (1), se considera ca exista o restrangere artificiala a concurentei in cazul in care achizitiile ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja in mod nejustificat anumiti operatori economici”.

In acelasi sens, potrivit art. 1 alin. (1) si (2) din Anexa la H.G. 395/2016, in procesul de realizare a achizitiilor publice orice situatie pentru care nu exista o reglementare explicita se interpreteaza prin prisma principiilor prevazute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Autoritatea contractanta avand obligatia de a lua, pe parcursul aplicarii procedurii de atribuire, toate masurile necesare pentru a evita aparitia unor situatii de natura sa determine existenta unui conflict de interese si/sau impiedicarea, restrangerea sau denaturarea concurentei.

**Prin urmare, in raport de aceste aspecte, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea**

<sup>7</sup> A se vedea Contestatia formulata de Solaris Bus & Coach sp.z.o.o. formulata si incarcata in SEAP de Autoritatea contractanta la data de 27.01.2022, constituind obiectul dosarului nr. 194/C7/2022.

contractanta la remedierea Raspunsului consolidat (Raspunsul nr. 15 pag. 46-47) in sensul clarificarii faptului ca, la momentul ofertarii, certificatul de omologare se va depune pentru autobuzul electric de serie oferat, iar, ulterior, ofertantul declarat castigator va obtine extinderea omologarii pentru a include adaptarea corespunzatoare a acestui autobuz la oferta depusa si cerintele caietului de sarcini. In acest scop, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta inclusiv la remedierea documentatiei de atribuire, in sensul completarii cerintei 3. **DESCRIEREA PRODUSELOR SOLICITATE**, pag. 5 din Caietul de sarcini cu urmatoarea fraza: « *In ambele variante, omologarile de tip care vor cuprinde toti parametrii ofertati conform cerintelor Caietului de sarcini vor fi predate la data livrării autobuzelor* ».

**4.4 Raspunsul consolidat contravine principiilor proportionalitatii si asumarii raspunderii inclusiv cu privire la clarificarile aduse la Proiectul de contract**

**4.4.1. Clauza contractuala 17.3. a Proiectului de contract. Eliminarea sau, dupa caz, modificarea acestei clauze avand in vedere excesivitatea si nelegalitatea acesteia.**

In clauza 17.3. din Proiectul de contract de furnizare 100 autobuze electrice („Proiectul de contract”) se precizeaza ca:

*„In cazul in care platile nu pot fi efectuate din cauza unor **situatii neprevazute** in legatura cu contul bancar/alocarea bugetara/disponibilitati banesti conform contului de executie al Trezorerie Municipiului Bucuresti, Municipiul Bucuresti nu datoreaza majorari, penalitati sau daune interese Furnizorului.”*

Se poate observa ca nu avem o definitie a notiunii de „situatii neprevazute” in legatura cu contul bancar/alocarea bugetara/disponibilitatile banesti conform contului de executie al Trezorerie Municipiului Bucuresti, Autoritatea contractanta rezervandu-si dreptul de a nu fi trasa la raspundere pentru neexecutarea platilor pentru orice situatie neprevazuta, deci in mod nedeterminat si nelimitat. Interpretarea notiunii va putea fi stabilita de la caz la caz, in momentul producerii unei situatii care, in opinia Autoritatii contractante ar fi „neprevazuta”.

Riscul este reprezentat de interpretarea arbitrara a notiunea de „situatii neprevazute” pentru care aceasta clauza poate fi activata, conducand la o incertitudine in ceea ce priveste executarea obligatiilor de catre Autoritatea contractanta. Prin neintroducerea niciunei sanctiuni de partea Autoritatii contractante si permitandu-i acesteia sistarea platilor din orice „situatie neprevazuta”, fara nicio limitare clara, se aduce un risc Furnizorului de a nu mai putea continua el insusi contractul, cu toate consecintele legale si financiare ce ar urma.

In sensul executarii la timp a platilor rezultate din tranzactii cu autoritati publice, avem si Directiva

2011/7/UE<sup>8</sup> privind combaterea intarzierii in efectuarea platilor in tranzactiile comerciale:

Art. 4 alin. 3: „Statele membre garanteaza ca in tranzactiile comerciale in care debitorul este o autoritate publica:

(a) termenul de plata nu depaseste vreunul dintre urmatoarele termene:

(i) **30 de zile** calendaristice de la data primirii de catre debitor a facturii sau a unei cereri echivalente de plata;

(ii) **30 de zile** calendaristice de la data primirii bunurilor sau serviciilor, daca data primirii facturii sau a unei cereri echivalente de plata nu este certa;

(iii) **30 de zile** calendaristice de la data primirii bunurilor sau serviciilor, daca debitorul primeste factura sau o cerere echivalenta de plata anterior primirii bunurilor sau serviciilor;

(iv) **30 de zile** calendaristice de la data receptiei sau a verificarii, daca prin lege sau prin contract este prevazuta o procedura de receptie sau verificare, prin care se stabileste conformitatea contractuala a bunurilor sau serviciilor, si daca debitorul primeste factura sau o cerere echivalenta de plata anterior sau la data in care are loc aceasta receptie sau verificare.

De asemenea, conform Codului fiscal, s-a stabilit faptul ca:

Art. 320 alin. (1): *Persoana impozabila sau persoana juridica neimpozabila, obligata la plata taxei in conditiile prevazute la art. 307 alin. (2) - (4) si (6) si ale art. 308, trebuie sa autofactureze operatiunile respective **pana cel mai tarziu in a 15-a zi a lunii** urmatoare celei in care ia nastere faptul generator al taxei, in cazul in care persoana respectiva nu se afla in posesia facturii emise de furnizor/prestator.*

Iar conform Legii nr. 72/2013 privind masurile pentru combaterea intarzierii in executarea obligatiilor de plata a unor sume de bani rezultand din contracte incheiate intre profesionisti si intre acestia si autoritati contractante:

Art. 6 alin. (1): *Autoritatile contractante executa obligatia de plata a sumelor de bani rezultand din contractele incheiate cu profesionisti cel tarziu la:*

a) **30 de zile** calendaristice de la data primirii facturii sau a oricarei altei cereri echivalente de plata;

b) **30 de zile** calendaristice de la data receptiei bunurilor sau prestarii serviciilor, daca data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plata este incerta sau anterioara receptiei bunurilor sau prestarii serviciilor;

<sup>8</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A32011L0007>

c) **30 de zile** calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității marfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

**(3) Partile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii.** Orice clauză prin care se stipulează un termen de emiterie/primire a facturii este lovita de nulitate absolută.

Dorim să atragem atenția Consiliului asupra faptului că prezenta clauză ar putea presupune că, în cazul în care Autoritatea contractantă însași decide în timpul executării contractului să aloce fondurile disponibile în alte scopuri (situație neprevăzută inițial, dar a cărei necesitate se constată pe parcursul anului) și va întârzia în mod conștient plata, Furnizorul nu va avea dreptul să pledeze pentru penalități/daune, indiferent cât ar dura această întârziere.

Modificarea acestei clauze a fost solicitată prin intermediul solicitărilor la clarificare (întrebarea nr. 21 – pag. 27 din Raspunsul consolidat), în vederea adăugării unei penalități pentru întârzierea efectuării plății, în valoare de 0,04% din valoarea plăților restante pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor. Autoritatea contractantă a refuzat modificarea, menținând formularea din documentația de atribuire, făcând o precizare generală (pe care o regăsim la toate celelalte răspunsuri privind Proiectul de contract din cadrul Raspunsului consolidat) și anume: „*In jurisprudența s-a admis că autoritatea contractantă stabilește conținutul clauzelor obligatorii cu respectarea limitelor puterii discreționare recunoscută autorității administrative, prezenta acestor clauze fiind subînțeleasă și decurgând din necesitatea realizării interesului general. Limitele în cauză sunt însă lăsate la latitudinea autorității care, într-o accepție subiectivă, își exercită atribuția de putere publică prin determinarea acelor clauze cu rol de salvagardare a interesului public. Relevante contextului sunt prevederile art. 8 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ potrivit cărora :...” la soluționarea litigiilor prevăzute în alin (2) se are în vedere regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului interesului public...”.*

Considerăm argumentele Autorității contractante ca fiind nefondate și nelegale, iar lipsa modificării clauzelor ca fiind un real dezavantaj de partea ofertanților. Propunerea de modificare nu reprezintă altceva decât o reglare din punct de vedere al proporționalității prestațiilor, respectiv al penalităților percepute. Menținerea clauzei, fără a lua în calcul amendamentul propus reprezintă un dezavantaj pentru furnizor, care nu va avea dreptul să pledeze pentru penalități/daune, indiferent cât ar dura întârzierea la plată din partea Autorității contractante.

În susținerea celor de mai sus, a se vedea și jurisprudența CNSC:

- (i) **Decizia CNSC<sup>9</sup>:** „De asemenea, se impune și modificarea pct. 18.1, care **conditionează plata facturii de către achizitor de existența**

<sup>9</sup> Decizia CNSC

**disponibilitatii fondurilor, in sensul eliminarii frazei „cu conditia disponibilitatii fondurilor”. O asemenea conditie nu face altceva decat sa tergiverseze efectuarea platii, ingreunand astfel desfasurarea in conditii normale a lucrarilor. Analizand modul in care autoritatea contractanta a elaborat si intocmit clauza contractuala in discutie, Consiliul retine ca aceasta nu doreste sa evite eventualele neplaceri din cauza intarzierii efectuarii platilor catre executanti, ceea ce ar putea duce la intarzierea sau chiar sistarea lucrarilor. Astfel, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta, prin impunerea acestei clauze contractuale a marit riscul neindeplinirii contractului, in conditiile in care ar putea exista intarzieri la plata.”**

- (ii) **Decizia CNSC<sup>10</sup>: „Intr-adevar, astfel cum a explicat entitatea contractanta, situatiile prevazute la art. 7.5 si 7.6 privesc denuntarea unilaterala a contractului pentru culpa antreprenorului, si nu a beneficiarului. Acest aspect nu impiedica includerea in contract, pentru a se asigura echilibrul contractual, a clauzelor care sa prevada si situatia in care antreprenorul are dreptul sa fie despagubit, cu respectarea dreptului comun, precum si a cuantumului despagubirii. Faptul ca entitatea contractanta este obligata sa proteje zeinteresele si banii publici, nu inseamna ca antreprenorul nu are dreptul de a fi despagubit daca sunt indeplinite conditiile prevazute de legea comuna. Reglementarea prin Legea nr. 99/2016 a anumitor situatii specifice de denuntare unilaterala nu poate conduce la concluzia ca nu trebuie incluse in acordul contractual clauze cu privire la despagubirile pentru antreprenor.”**

Ca o nota generala pentru toate raspunsurile la solicitarile de clarificare, referitor la invocarea de catre Autoritatea contractanta a „principiul libertatii contractuale care este subordonat principiului interesului public”, tinand cont de natura administrativa a contractului, consideram ca Proiectul de contract propus cuprinde clauze exorbitante si precizam ca interesul public nu da dreptul autoritatilor sa impuna clauze ce exced limitelor legii, intrand in sfera celor abuzive, doar pentru ca detin calitatea de autoritate publica. Indiferent de caracterul privat sau public al unui contract, art. 15 din Codul Civil (norme generale care stau la baza incheierii oricarui contract public/privat) stabileste ca „niciun drept nu poate fi exercitat in scopul de a vatama sau pagubi pe altul ori intr-un mod excesiv si nerezonabil, contrar bunei-credinte”.

In cazul de fata, Furnizorul se afla intr-o situatie de vadita inferioritate fata de Autoritatea contractanta in ceea ce priveste puterea de negociere a Proiectului de contract, fiindu-i impuse o serie de clauze a caror modificare pare imposibila si care in acelasi timp aduc un mare risc in activitatea economica a acestuia. Avand in vedere ca un contract administrativ preia atat elemente specifice actului administrativ, dar si elemente specifice contractului de drept privat – care presupune dialogul si negocierea intre Parti, consideram ca, dincolo de dreptul Autoritatii contractante de a fixa clauzele

<sup>10</sup> Decizia CNSC

obligatorii specifice unui anumit contract pentru a-si indeplini scopul sau de protejare a interesului public, se poate totusi ridica un semn de intrebare asupra limitelor in care acest drept poate fi exercitat, precum si a posibilitatilor de modificare a unor clauze care devin abuzive fata de operatorii economici participanti la procedurile de achizitii publice, pentru a nu se retrage artificial numarul participantilor care ar putea sa participe in procedurile de achizitii publice.

**Luand in considerare toate cele de mai sus, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la remedierea documentatiei de atribuire si, in consecinta, sa procedeze la modificarea clauzei contractuale nr. 17.3. a Proiectului de contract, in sensul introducerii unei penalizari exprimate procentual ce incumba Autoritatii contractante – i.e., 0,04% din valoarea platilor restante pentru fiecare zi de intarziere, pana la indeplinirea efectiva a obligatiilor.**

**4.4.2. Clauza contractuala 26.8. a Proiectului de contract. Eliminarea sau, dupa caz, modificarea acestei clauze avand in vedere excesivitatea si nelegalitatea acesteia.**

In clauza 26.8. din Proiectul de contract se precizeaza ca:

*„Achizitorul isi rezerva dreptul de a denunta unilateral contractul de furnizare produse in cel mult 15 zile de la aparitia unor circumstante care nu au putut fi prevazute la data incheierii contractului, cu conditia notificarii Furnizorului cu cel putin 3 zile inainte de momentul denuntarii”.*

Rugam Consiliul sa observe ca aceasta clauza ofera si ea o gama extrem de larga de posibilitati pentru Beneficiar (STB-SA) de a denunta unilateral contractul, iar Furnizorului nu i se ofera niciun fel de protectie juridica in situatia in care Autoritatea contractanta ar uzita de acest drept (e.g., daune interese). Desi s-a incercat si in aceasta situatie modificarea clauzei (intrebarea nr. 22 – pag. 28 din Raspunsul consolidat), raspunsul a fost identic cu cel mentionat la punctul 4.4.1. de mai sus.

Pentru a motiva necesitatea modificarii acestei clauze, mentionam ca odata incheiat un contract, de in activitatea economica a Furnizorului se deruleaza o serie de activitati, e.g., evaluarea anumitor costuri, demersuri pentru pregatirea produselor conform specificatiilor tehnice solicitate de catre beneficiar etc., iar o eventuala denuntare intempestiva a contractului de furnizare, fara a avea vreo prefigurare clara asupra a ceea ce semnifica „circumstante care nu au putut fi prevazute”, poate duce la abuzuri din partea Autoritatii contractante si, implicit la afectarea activitatii economice a Furnizorului prin oprirea brusca a furnizarii unor produse deja construite conform specificatiilor tehnice cerute.

Mai mult, in cuprinsul Legii 98/2016 privind achizitiile publice se prevad cazuri limitate de denuntare unilaterala, cum ar fi de pilda:

Art. 222 alin (1): *„Orice modificare a unui contract de achizitie publica ori acord-cadru in cursul perioadei sale de valabilitate altfel decat in cazurile si conditiile prevazute la art. 221 se realizeaza prin organizarea unei noi proceduri de atribuire,*

in conformitate cu dispozitiile prezentei legi.

(2) In situatia nerespectarii dispozitiilor alin. (1), autoritatea contractanta are dreptul de a denunta unilateral contractul de achizitie publica initial.

Art. 223 Alin (1): „Fara a aduce atingere dispozitiilor dreptului comun privind incetarea contractelor sau dreptului autoritatii contractante de a solicita constatarea nulitatii absolute a contractului de achizitie publica, in conformitate cu dispozitiile dreptului comun, autoritatea contractanta are dreptul de a denunta unilateral un contract de achizitie publica in perioada de valabilitate a acestuia in una dintre urmatoarele situatii:

a) contractantul se afla, la momentul atribuirii contractului, in una dintre situatiile care ar fi determinat excluderea sa din procedura de atribuire potrivit art. 164-167;

b) contractul nu ar fi trebuit sa fie atribuit contractantului respectiv, avand in vedere o incalcare grava a obligatiilor care rezulta din legislatia europeana relevanta si care a fost constatata printr-o decizie a Curtii de Justitie a Uniunii Europene.

(2) Autoritatea contractanta introduce dreptul de denuntare unilaterala prevazut la alin. (1) in conditiile contractuale cuprinse in documentatia de atribuire.

Denuntarea unilaterala ar trebui astfel sa aiba o gama limitata si clara de posibilitati prevazute in documentatia de atribuire, valabile pentru ambele Parti, sa se prevada volumul sau natura evenimentelor neprevazute care atrage denuntarea unilaterala ori sa se precizeze ca evenimentele neprevazute sunt acelea reglementate de art. 1351 Cod civil:

„Forta majora este orice eveniment extern, imprevizibil, absolutinvincibil si inevitabil” si

„Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevazut si niciimpiedicat de catre cel care ar fi fost chemat sa raspunda daca evenimentul nu s-ar fi produs.”

Consideram ca protejarea intersului public nu impiedica includerea in Proiectul de contract, pentru a se asigura echilibrul contractual, a clauzelor care sa prevada situatii clare in care se poate face o denuntare unilaterala si situatia in care Furnizorul are dreptul sa fie despagubit, cu respectarea dreptului comun, precum si a cuantumului despagubirii. Faptul ca Autoritatea contractanta este obligata sa protejeze interesul public pe care il reprezinta, nu inseamna ca operatorii economici cu care aceasta contracteaza nu au dreptul sa fie despagubiti daca sunt indeplinite conditiile prevazute de legea comuna.

Pentru a oferi un echilibru contractual, rugam Consiliul sa oblige Autoritatea contractanta la eliminarea sau modificarea clauzei, prin care sa se prevada cel putin urmatoarele: (i) definirea clara a

notiunii de „circumstanțe care nu au putut fi prevăzute”, (ii) recunoașterea dreptului Furnizorului de a fi despăgubit în situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de legea comună pentru acordarea penalităților/despăgubirilor și (ii) obligarea Autorității contractante la plata de daune-interese compensatorii proporțional cu prejudiciul suferit și dovedit.

În acest sens, a se vedea jurisprudența în materie:

- (i) **Decizia CNSC<sup>11</sup>:** „*Intr-adevăr, astfel cum a explicat entitatea contractantă, situațiile prevăzute la art. 7.5 și 7.6 privesc denunțarea unilaterală a contractului pentru culpa antreprenorului, și nu a beneficiarului. Acest aspect nu împiedică includerea în contract, pentru a se asigura echilibrul contractual, a clauzelor care să prevadă și situația în care antreprenorul are dreptul să fie despăgubit, cu respectarea dreptului comun, precum și a cuantumului despăgubirii. Faptul că entitatea contractantă este obligată să protejeze zeinteresele și banii publici, nu înseamnă că antreprenorul nu are dreptul de a fi despăgubit dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de legea comună. Reglementarea prin Legea nr. 99/2016 a anumitor situații specifice de denunțare unilaterală nu poate conduce la concluzia că nu trebuie incluse în acordul contractual clauze cu privire la despăgubirile pentru antreprenor.*”

Luând în considerare toate cele de mai sus, solicităm Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și, în consecință, să procedeze la modificarea clauzei contractuale nr. 26.8. din Proiectul de contract în sensul introducerii unei definiții clare a notiunii de „circumstanțe care nu au putut fi prevăzute” și obligarea Autorității contractante la plata de daune-interese compensatorii proporțional cu prejudiciul suferit și dovedit.

#### **4.4.3. Clauzele contractuale 21.8.1. și 21.8.2. ale Proiectului de contract. Eliminarea acestor clauze având în vedere excesivitatea și nelegalitatea acestora.**

În clauza 21.8.1 din Proiectul de contract de furnizare 100 autobuze electrice se precizează ca:

*„Daunele indirecte sunt daunele datorate Cumpărătorului de către Furnizor în cazul unor evenimente rutiere, accidente de muncă sau evenimente PSI datorate apariției de defectiuni în termen de garanție imputabile Furnizorului.”*

Iar în clauza 21.8.2:

*„Furnizorul va plăti daune indirecte produse terților în baza constatarilor făcute de organele în drept (Politia Rutiera, organul de asigurare al asiguratorului, inspectoratul Teritorial de Protecție a Muncii, Pompierii militari etc.)”.*

S-a solicitat Autorității contractante (întrebarea nr. 23 – pag. 28 din Raspunsul consolidat) să elimine

<sup>11</sup>Decizia CNSC

aceasta clauza, deoarece un astfel de risc indirect este imposibil de proiectat în viitor și, cu atât mai puțin, pe întreaga perioadă de garanție. Introducerea de clauze arbitrare generatoare de riscuri imposibil de estimat și în consecință de inclus în oferta pentru viitorii furnizori nu poate avea ca rezultat decât descurajarea participanților serioși care nu pot ignora asemenea riscuri. Și în acest caz, Autoritatea contractantă a oferit același răspuns general detaliat deja la punctul 4.4.1. de mai sus.

În cazul săvârșirii unor nereguli de către Furnizor față de Beneficiar există numeroase parghii legale și/sau contractuale (e.g., garanție de bună execuție, penalități, daune-interese) pentru atragerea răspunderii acestuia în baza contractului de achiziție publică, însă introducerea clauzei contestate, nu poate fi considerat un mijloc rezonabil, legal pentru atingerea intereselor contractuale ale Autorității contractante, mai cu seamă ca Furnizorul oricum răspunde față de terți, în baza dreptului comun, dacă se constată culpa sa într-o anumită situație. Astfel ca nu înțelegem rolul acestei clauze.

În acest sens, indicăm prevederile Codului civil:

Art. 1357: „Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare”.

Tot în susținerea celor de mai sus, a se vedea și jurisprudența CNSC:

- (i) Decizia CNSC<sup>12</sup>: „Autoritatea nu poate să pretindă contractantului care a finalizat lucrarea să restituie sumele pe care ea le datorează, pentru propriile nereguli, ci trebuie să dovedească culpa acesteia din urmă. Desigur, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, intervine răspunderea contractuală a contractantului, în limita propriei culpe. Răspunderea delictuală, constatată inclusiv prin acțiuni de verificare și control, nu este confundată cu răspunderea contractuală.”

Rugăm astfel Consiliul să oblige Autoritatea contractantă să renunțe la această clauză, deoarece aplicabilitatea situației prevăzute în cuprinsul acesteia este deja reglementată conform Codului civil, iar Autoritatea contractantă detine deja modalități proprii de tragere la răspundere a Furnizorului, această clauză ducând la o dublă sancționare nefondată a Furnizorului și îl supune la un risc imprevizibil și nedeterminat.

Luând în considerare toate cele de mai sus, solicităm Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și, în consecință, să procedeze la eliminarea clauzelor contractuale nr. 21.8.1 și 21.8.2 din Proiectul de contract în sensul renunțării la daunele indirecte ce pot fi atrase de terțe persoane față de acest contract.

**4.4.4. Clauza contractuală 16.1.4. a Proiectului de contract. Eliminarea sau, după caz, modificarea acestei clauze având în vedere excesivitatea și nelegalitatea acesteia.**

<sup>12</sup> Decizia CNSC

In clauza 16.1.4. a Proiectului de contract se precizeaza ca:

*„Achizitorul prin intermediul Beneficiarului (STB-SA) isi rezerva dreptul de a putea achizitiona de pe piata materiale, subansamble si agregate de origine (identice cu cele din echiparea initiala a autobuzului) si de a le inlocui pe cele defecte fara ca Furnizorul sa scoata autobuzul electric din garantie in situatia in care acesta nu le poate asigura din motive obiective.”*

Rugam Consiliul sa observe riscul pe care aceasta clauza il aduce Furnizorului, deoarece nu este descrisa nicio procedura de urmat in cazul unei situatii ca cea expusa in aceasta clauza. Aceste elemente pot fi interpretate in mod liber de catre Autoritatea contractanta, costul urmand sa fie rambursat de catre Furnizor. Mentionam ca, fara o analiza prealabila din partea Furnizorului a achizitiei planificate se poate ajunge la nenumarate abuzuri (e.g., o parte a motorului este defecta, dar Beneficiarul (STB-SA) decide sa cumpere intreaga unitate de motor).

Si cu privire la aceasta clauza s-au solicitat clarificari, insa raspunsul (nr. 24, pag. 29 din Raspunsul consolidat) Autoritatii contractante este unul vag, neclar si imprecis, mentionand ca *„este necesar ca autobuzul electric sa functioneze corect si fara imobilizari. In situatiile in care furnizorul, din diverse motive, nu poate asigura piesele de schimb pentru repunerea de urgenta in functiune a autobuzului, Achizitorul este in drept sa achizitioneze de pe piata piesele respective la acelasi nivel de calitate cu cel stabilit la piesele din prima dotare de pe autobuz”*.

Prin solicitarea de clarificare nu s-a negat faptul ca autobuzul electric trebuie sa functioneze corect si fara imobilizari, insa, Autoritatea contractanta nu face decat sa reproduca aceeasi idee, intr-o alta formulare, fara a clarifica sau a aduce un plus informatiei prezentate. Consideram astfel ca Autoritatea contractanta refuza indirect clarificarea clauzei, fara a motiva decizia sa.

In acest sens, a se vedea si jurisprudenta CNSC:

- (i) **Decizia CNSC<sup>13</sup>: „Riscul unei documentatii de atribuire incomplete, ori insuficient lamuritoare, ori al unor clarificari la aceasta care sa nu raspunda rigorilor stabilite de legiuitor, citate mai sus, apartine, pe de o parte, operatorilor economici interesati de participarea la procedura de atribuire si care, in lipsa unor informatii precise, corecte si complete, nu sunt in masura sa elaboreze si sa prezinte oferte care sa raspunda necesitatilor reale ale autoritatii contractante si care sa poata avea sanse la declararea lor ca fiind admisibile si, ulterior, castigatoare. Pe de alta parte, riscul apartine si autoritatii contractante care, organizand procedura de atribuire pe baza unei documentatii ce nu ii descrie complet si corect nevoia de achizitie si regulile de desfasurare a acesteia, poate fi pusa in situatia de a primi oferte care nu ii satisfac pe deplin necesitatile, ori care nu pot fi comparate, situatie in care devine incident cazul de anulare a procedurii stabilit la art. 212**

<sup>13</sup> Decizia CNSC

**alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.”**

Propunerea de modificare a clauzei are ca scop reducerea unui risc imprevizibil pentru Furnizor pe care in continutul sau actual aceasta clauza il aduce, precum si stabilirea unei proceduri prin care sa se indice cazurile in care Autoritatea contractanta va putea sa achizitioneze pe seama Furnizorului.

Astfel, rugam Consiliul sa oblige Autoritatea contractanta sa stabileasca o procedura clara cu situatiile in care se poate ajunge la achizitionarea directa, e.g., Autoritatea contractanta poate achizitiona ea insasi piese/elemente de schimb in masura in care Furnizorul refuza in mod expres sa predea Autoritatii contractante piesele/elementele de schimb solicitate sau nu le preda acesteia intr-un termen rezonabil, daca livrarea depinde doar de catre Furnizor sau intr-un termen de 30 de zile in situatia in care livrarea depinde de terte persoane. Mai mult, consideram oportuna obligarea Autoritatii contractante de a stabili in procedura de urmat efectuarea unei analize prealabile asupra problemei semnalate cu sprijinul Furnizorului, a cantitatii pieselor/elementelor produsului ce trebuie inlocuite si, de asemenea, a evaluarii costurilor estimative, fara a putea depasi costurile rezonabile pe care Furnizorul le-ar fi facut daca ar fi efectuat el insusi inlocuirea. Consideram ca refuzul sau imposibilitatea executarii de catre Furnizor a obligatiei sale trebuie sa fie expresa, fara a se lasa loc la interpretari, altfel incat Autoritatea contractanta sa nu poata procura ea insasi piese/elemente de schimb de la terte parti pe seama Furnizorului din simpla interpretare ca acesta din urma nu ar putea sa o faca.

**Luand in considerare toate cele de mai sus, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la remedierea documentatiei de atribuire si, in consecinta, sa procedeze la modificarea clauzei contractuale nr. 16.1.4. din Proiectul de contract in sensul introducerii unei proceduri clare de urmat in cazul imposibilitatii Furnizorului de a livra piese/elemente de schimb pentru produse.**

#### **4.5 In subsidiar, anulara procedurii de atribuire**

In subsidiar, solicitam Consiliul ca, in situatia in care nu este posibila remedierea documentatiei atacate, in conformitate cu dispozitiile art. 26 alin (2) pct. c) si alin. (7) din Legea nr. 101/2016, sa dispuna anulara prezentei proceduri de atribuire.

In acest sens, invederam Consiliului ca, intr-o alta procedura recenta, organizata de Municipiul Sfantu Gheorghe<sup>14</sup>, avand ca obiect „Achizitionare autobuze electrice si statii de incarcare cu montare si punere in functiune”, conform anuntului de participare nr. [CN1038518]/15.01.2022, publicat pe site-ul [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro), prin care au fost contestate motive similare de nelegalitate (e.g., cerinta privind supercapacitorii), Autoritatea contractanta a luat decizia anularii procedurii, dat fiind ca, in urma analizarii solicitarilor de clarificari si contestatiilor depuse, a considerat ca „nu exista alta posibilitate de remediere decat anulara procedurii in cauza, avand in vedere ca modificarile/ajustarile care ar trebui aduse documentatiei de atribuire/caietului de sarcini ca urmare a celor invocate de operatorii

<sup>14</sup> <https://www.e-licitatie.ro/pub/procedure/view/100180301/>

*economici interesati, ar modifica in mod substantial documentaia/cerintele/criteriile initiale, si ar afecta in mod esential principalele specificatii tehnice, care au fost stabilite initial. Prin urmare, consideram ca, se impune reanalizarea cerintelor/criteriilor/specificatiilor stabilite in cadrul unui caiet de sarcini reformulat."*

## **5. CONCLUZIE**

**Pentru toate argumentele invederate anterior, solicitam Consiliului sa dispuna admiterea prezentei contestatii, astfel cum a fost formulata si motivata.**

## **6. CAUTIUNEA**

Separat, mentionam faptul ca vom depune cautiunea in cuantumul stabilit prin dispozitiile legale aplicabile (i.e., art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016). Vom depune cautiunea astfel constituita, conform legii, respectiv in termenul de maximum 5 zile de la data sesizarii Consiliului (i.e., pana cel tarziu, la data de **07.02.2022**).

### ***In drept:***

- Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice („**Legea 98/2016**”).
- Hotararea de Guvern nr. 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizitie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice din 02.06.2016 („**HG 395/2016**”).
- Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor („**Legea 101/2016**”).
- Celelalte acte normative indicate/citate in prezenta Contestatie.

### ***Probe: inscrisuri.***

In sustinerea celor mentionate in cuprinsul prezentei Contestatii, intelegem sa ne folosim de documentele si informatiile constituind Raspunsul consolidat la solicitarile de clarificari si documentatia de atribuire, inscrisuri care urmeaza a fi transmise Consiliului, in copie, ca parte a dosarului de achizitie publica, potrivit dispozitiilor art. 18 si 19 din Legea nr. 101/2016.

**Mai mult, solicitam Consiliului sa oblige Autoritatea contractanta la a transmite odata cu dosarul achizitiei publice, inclusiv referatul de necesitate si studiul de oportunitate/nota de fundamentare in baza careia s-a organizat si initiat prezenta Procedura.**

# MUȘAT & ASOCIAȚII

Societate de Avocați

De asemenea, depunem alăturat, următoarele:

1. **Anexa nr. 1** – Raspunsul consolidat la solicitarile de clarificari;
2. **Anexa nr. 2** – Fisa de date;
3. **Anexa nr. 3** – Caietul de sarcini;
4. **Anexa nr. 4** – Extras din Caietul de sarcini anterior privind procedura anulata de Municipiul Bucuresti avand acelasi obiect (anulata);
5. **Anexa nr. 5** – Decizia CNSC cu nr. 577/2020 data de Consiliu in fosta procedura organizata de Municipiul Bucuresti avand acelasi obiect (anulata);
6. **Anexa nr. 6** - Avizul conform conditionat al ANAP nr. 25068/1141/18.01.2022 privind Raspunsul consolidat;
7. **Imputernicire avocatiala, in original.**

Cu deosebita consideratie,

**ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L.**  
**Prin MUSAT & ASOCIATII S.P.A.R.L.**  
**Av. Iulian Popescu – Avocat Asociat**  
**Av. Angela Porumb – Avocat Asociat**





UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA

BAROUL BUCUREȘTI

Forma de exercitare a profesiei .....

ÎMPUTERNICIRE AVOCAȚIALĂ



Seria B 6327467 / 2020

BUCUREȘTI  
MUȘAT & ASOCIAȚII S.p.a.r.l.

Domnul/doamna avocat IULIAN POPESCU, ANGELA FORUMB, ANA-MARIA ABRAMU, FUMPLA GRIGORAS  
se împuternicește de către clientul ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L.

În baza contractului de asistență juridică nr. 2420031 din 2021, să exercite următoarele activități: FORMULARE, REDACTARE, SEMNARE, DEPUNERE CONTESTAȚIE ÎMPOTRIVA RĂSPUNSULUI CONSOLIDAT NR. 211/104212 DIN 20.01.2022 REF. PROCEDURĂ ACIȚIIE CUF ANUNT SEAF NR. C11034659/16.02.2021; ORICE ALTE FORMALITĂȚI ADIACENTE ETC. și să asiste/să reprezinte clientul în fața CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Data 31.01.2022

CLIENT / REPREZENTANT,

CNF. CTR.

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

Tipărit la C.N. "Imprimeria Națională" S.A.

