

schönherr

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

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

Email office@cnsr.ro

Fax +40213104642 / +40218900745

Spre știința: MUNICIPIUL BUCUREȘTI

Adresa Strada Regina Elisabeta, nr. 47, București, cod poștal: 050013

Email directiaproceduri@pmb.ro

Tel. +40.0213055530

Fax +40.0213055587

În atenția Dl.-ui: TINEL TICU

Referitor la: Contestăție documentație de atribuire având anunț de participare CN1043613 / 16.06.2022

DOMNULE PREȘEDINTE,

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

cu referire la procedura de achiziție publică *Achiziție a unui număr de 100 de autobuze electrice și a infrastructurii de încărcare necesară acestora*, număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă: 4267117/2022/1, număr anunț de participare CN1043613/16.06.2022 („Procedura”), organizată în baza Legii 98/2016 de Primăria Municipiului București, în calitate de autoritate contractantă („Autoritatea contractantă”),

în temeiul art. 8 și urm. din Legea 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea

Consiliului Național de Soluționare a Contestățiilor („Legea 101/2016”), astfel cum aceasta a fost modificată,

formulăm prezenta

CONTESTAȚIE,

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

1. obligarea Autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării/ eliminării unor elemente din documentația de atribuire a Procedurii, conform celor detaliate prin prezenta;
2. prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;
3. suspendarea Procedurii sau aplicării oricărei decizii luate de Autoritatea contractantă, până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016
4. obligarea Autorității Contractante la plata de cheltuieli de judecată

pentru următoarele:

MOTIVE

- I. Se impune modificarea cerinței privind documentația de omologare a autobuzului electric ofertat, în sensul clarificării exprese a cerinței ca la momentul ofertării, certificatul de omologare se va depune pentru autobuzul electric de serie ofertat, iar, ulterior, ofertantul declarat câștigător va obține extinderea omologării pentru a include adaptarea corespunzătoare a acestui autobuz la oferta depusă și cerințele caietului de sarcini - pg. 4 din Caietul de sarcini
1. Cerința din Caietul de sarcini referitoare la prezentarea certificatului de omologare de la pag. 4 stabilește următoarele:
“Ofertantul va prezenta copiile “conform cu originalul” ale certificatului de omologare de tip cu anexele aferente în care sa fie menționate explicit marca, tipul și denumirea comercială a autobuzului electric ofertat, din care sa rezulte ca:
- Autobuzele electrice ofertate sunt omologate cu certificat de omologare națională de tip pentru autovehicule, în categoria M3, emis de către Registrul Auto Român (RAR);
sau

- *Autobuzele electrice oferite sunt omologate într-unul din statele membre ale UE, de către o autoritate competentă, în categoria M3.*"

2. În măsura în care această cerință se interpretează restrictiv - în sensul în care ofertanții trebuie să dețină și să depună documentația de omologare a autobuzului oferit în varianta complet echipată conform cerințelor documentației de atribuire încă de la data depunerii ofertelor - aceasta impune o sarcină excesivă operatorilor economici participanți la procedură, respectiv de natură să limiteze în mod nejustificat și nepermis concurența.
3. Pentru respectarea în totalitate a cerințelor din CS, în special cele referitoare la echiparea cu sistem de captare tip pantograf în scopul încărcării rapide a bateriilor pe traseu, prin conectare la stații de încărcare compatibile, producătorii specializați în autobuze cu tracțiune electrică autonomă care intenționează să participe la această procedură, sunt obligați să adauge și să integreze în structura autobuzelor electrice subansamble de conectare și încărcare electrică precum și componente electronice și mecanice de monitorizare, comandă, control și electrosecuritate specifice troleibuzelor, tramvaielor sau garniturilor de metrou.
4. Din punct de vedere tehnologic, aceste extinderi structurale și funcționale ale autobuzelor electrice se pot implementa, fiind pe fond o alternativă sau opțiune de conectare între autobuzul electric și stația de încărcare dar necesită o extinderea omologării existente.
5. Astfel, cerința de echipare a autobuzelor oferite cu sistem de captare de tip pantograf poate fi îndeplinită prin instalarea mecanică a unui subansamblu complet echipat pe acoperișul autobuzului, conectarea acestuia la traseele electrice și la magistrala de date, configurarea software a calculatorului de bord pentru integrarea funcțională, testarea soluției și apoi documentarea în vederea omologării. În acest context derularea testelor de omologare de către un organism abilitat și obținerea unei extensii de omologare a modelului de autobuz pe care s-a implementat respectivă extensie nu este în controlul exclusiv al producătorului, potențial ofertant.
6. Durata etapelor de testare în vederea omologării și de redactare, aprobare și emitere a certificatului de omologare poate depăși substanțial termenul de depunere a ofertelor la această procedură dar se poate încadra în durata estimată până la livrarea primului autobuz.
7. În contextul celor expuse, există riscul de a nu obține până la momentul ofertării un certificat de omologare extins al vehiculului complet, adică echipat și cu sistemul de captare tip pantograf, ceea ce poate atrage respingerea ofertei pentru nerespectarea cerinței din Capitolul 3 - Descrierea produselor solicitate.
8. Din formularea de la Cap 3.4.1.3.1. - Descrierea generală constructivă a autobuzului electric:

*"Soluția tehnică constructivă de principiu a autobuzului total electric, vehicul din categoria M3, are în vedere, conform Regulamentului CEE-ONU R 100 două **sub-sisteme constituente principale**:*

grupul motopropulsor electric, echipat cu unul sau mai multe motoare de tracțiune, acționate electric și neconectate permanent la rețeaua electrică, precum și componentele și sistemele de înaltă tensiune ale acestora care sunt conectate galvanic la magistrala de înaltă tensiune a grupului motopropulsor electric. sistemul reîncărcabil de stocare a energiei, SRSEE, a cărui principală utilizare este alimentarea cu energie electrică pentru alimentarea motorului/motoarelor și/sau a sistemelor de iluminat, HVAC și/sau a altor sisteme auxiliare ale vehiculului.”

rezulta că sistemul de captare de tip pantograf nu este identificat ca un subsistem constituant principal, fiind pe fond un sistem auxiliar de suport din componența autobuzului electric, destinat conectării la o stație de încărcare și care nu contribuie la tracțiune sau funcționarea celorlalte subsisteme esențiale pentru scopul acestei proceduri.

9. Altfel spus, se impune modificarea cerinței în sensul în care ofertanții vor putea prezenta la momentul ofertării certificatul de omologare pentru autobuzul electric oferit, iar ulterior se va putea face extinderea omologării pentru a include subansamble suplimentare față de produsul de serie omologat și care decurg din necesitatea adaptării autobuzului la cerințele speciale ale caietului de sarcini, precum echiparea cu sistemul de captare tip pantograf, printr-o extensie a omologării existente; această extensie a omologării, care se va face după contractare și înainte de livrare, iar în această situație nu este obligatorie prezentarea la momentul ofertării a omologării autobuzului electric oferit dotat cu aceste elemente speciale suplimentare.
10. **În primul rând**, sunt relevante prevederile art. 159 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căroră Autoritatea contractantă are obligația de a accepta alte mijloace de probă adecvate, în măsura în care în momentul depunerii ofertelor ofertantul nu deține certificările solicitate, pentru motive care nu îi sunt imputabile:

Art. 159. - În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestare îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

11. Aceste prevederi sunt în acord cu și transpun paragraful 74 din Directiva 2014/24 cu privire la achizițiile publice:

(74) Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor. Prin urmare, specificațiile 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. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil. Cerințele funcționale și de performanță sunt, de asemenea, mijloace adecvate de favorizare a inovării în achizițiile publice și ar trebui să fie utilizate la o scară cât mai largă cu putință. În cazul în care se face trimitere la un standard european sau, în absența acestuia, la un standard național, **oferțele care au la bază soluții echivalente ar trebui să fie luate în considerare de către autoritățile contractante.** Responsabilitatea de a face dovada echivalenței cu eticheta solicitată ar trebui să revină operatorului economic. Pentru a face dovada echivalenței, ar trebui să fie posibil să li se ceară ofertanților să furnizeze dovezi verificate de către terți. Cu toate acestea, ar trebui permise și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în cazul în care operatorul economic nu are acces la certificate sau rapoarte de încercare, și nici posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, cu condiția ca operatorul economic în cauză să dovedească în acest fel că lucrările, produsele sau serviciile îndeplinesc cerințele sau criteriile care figurează în specificațiile tehnice, în criteriile de atribuire sau în condițiile de executare a contractului.

12. Practic, documentația de atribuire impune anumite dotări/ echipări specifice ale autobuzelor electrice solicitate de Autoritatea contractantă, care necesită astfel o configurare specifică a acestora cu echipări suplimentare față de produsul de serie. Într-o atare situație, produsul de serie deține omologarea la care face referire documentația de atribuire, fără să includă și elementele speciale suplimentare, respectiv echiparea cu sistemul de captare tip pantograf. Pentru aceste elementele speciale suplimentare, ofertantul va obține o extensie a omologării existente, după contractare și înainte de livrarea autobuzelor.
13. Rațiunea reglementării cuprinse în art. 159 din Legea 98/2016 este tocmai de a acoperi astfel de situații, în care operatorul economic, din motive neimputabile, nu are posibilitatea de a obține în termenele stabilite toate certificările solicitate. De altfel, chiar Autoritatea contractantă a făcut referire expresă în Caietul de sarcini la această prevedere în cadrul Secțiunii 3.4.1.6.1. - Cerințe de calitate:

3.4.1.6.1. CERINȚE DE CALITATE

Conform prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în situația în care sunt solicitate buletine/rapoarte de încercări emise de laboratoare atestate CE, autoritatea contractantă „accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului”.

14. Astfel, de principiu, chiar documentația de atribuire recunoaște necesitatea/ admisibilitatea practicii de a face dovada îndeplinirii unor cerințe tehnice prin alte documente adecvate.

15. Printr-o decizie de speță, Curtea de Apel București a statuat că:

"Obligativitatea prezentării doar a anumitor documente în dovedirea calității unor materiale și produse exclude posibilitatea prezentării de către ofertant și acceptării de către autoritate a unor documente echivalente, cu încălcarea art. 158 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Solicitarea anumitor documente poate avea drept consecință restricționarea participării la procedură în condițiile în care, prin modalitatea de formulare, o astfel de solicitare împiedică ofertantul să probeze, prin documente echivalente, conformitatea produselor care fac obiectul achiziției cu cerințele stabilite prin specificațiile tehnice. (...) În consecință, impunerea depunerii certificatelor pentru asigurarea calității în proiectarea, prelucrarea și asamblarea structurilor metalice este de natură să restrângă în mod nejustificat concurența. Prin urmare, se impune înlăturarea de către autoritatea contractantă a cerinței din caietul de sarcini - capitolul "Structura metalică tip consolă" - astfel cum a fost restrânsă, privind includerea în certificatele ISO 9001 și ISO xxxxx pentru ofertant a mențiunii referitoare la "asigurarea calității în proiectarea, prelucrarea și asamblarea structurilor metalice".¹

16. **În al doilea rând**, chiar Caietul de sarcini menționează că din documentația de omologare trebuie să rezulte caracteristicile masice ale autobuzelor:
17. Pe de o parte, pe pg. 4 din Caietul de sarcini se menționează că:

"Ofertantul va prezenta copiile "conform cu originalul" ale certificatului de omologare de tip cu anexele aferente în care să fie menționate explicit marca, tipul și denumirea comercială a autobuzului electric oferit, din care să rezulte că:

- *Autobuzele electrice oferite sunt omologate cu certificat de omologare națională de tip pentru autovehicule, în categoria M3, emis de către Registrul Auto Roman (RAR); sau*
- *Autobuzele electrice oferite sunt omologate într-unul din statele membre ale UE, de către o autoritate competentă, în categoria M3"*

18. Pe de altă parte, la Secțiunea 3.4.1.4.5. - *Caracteristici masice* se menționează care sunt acele elemente obligatorii care trebuie să rezulte din documentație, respective masa utilă, masa proprie autobuz, masa maximă autorizată, capacitatea de transport, și raportul masă utilă/ masă maximă autorizată totală.

"3.4.1.4.5. CARACTERISTICI MASICE

Ofertantul va detalia prin documentație caracteristicile masice și repartiția pe cele două punți astfel:

- *Masa utilă (kg, tone);*

¹ Decizie nr. 3846/2017 din 05.10.2017, Curtea de Apel București.

- Masa proprie autobuz, conform Regulamentului (CE) nr. 661/2009 (kg, tone);
- Masa totală (maximă autorizată) a autobuzului (kg, tone). Se va asigura repartiția sarcinilor pe punți conform prevederilor reglementarilor in vigoare;
- Capacitate transport călători: min. 80 călători (68 Kg/călător) (inclusiv conducătorul de vehicul);
- Raportul masă-utilă / masă maximă totală autorizată.

*Ofertantul va prezenta certificatul de omologare cu anexele aferente, **care sa cuprinda informatiile solicitate mai sus.***

19. Aceste prevederi ale Caietului de sarcini – și care se impun a fi interpretate într-o manieră strictă - conduc la ideea că interesul Autorității contractante este de a verifica la momentul depunerii ofertei îndeplinirea caracteristicilor masice prin certificatul de omologare.
20. **În al treilea rând**, prezenta cerere de este în acord cu practica autorităților contractante care au inițiat proceduri de achiziție de autobuze electrice, de solicita în etapa depunerii ofertelor certificatul de omologare pentru autobuzul în serie, urmând ca certificarea pentru elemente specifice care decurg din necesitatea adaptării autobuzului la cerințele speciale ale caietului de sarcini - precum echiparea cu sistemul de captare tip pantograf – să fie obținute până la momentul livrării autobuzelor.
21. În cazul de față, s-ar restricționa accesul în favoarea acelor participanți care au deja un autobuz omologat, cu toate specificațiile date. De asemenea, o abordare rigidă a autorității ar putea naște suspiciuni rezonabile că există un potențial ofertant care deține un model de autobuz certificat/ omologat cu un model de autobuz electric îndeplinind 100% din cerințele Documentației de atribuire, inclusiv cerințele referitoare la subansamble suplimentare, respectiv echiparea cu sistemul de captare tip pantograf. Or, aceste tehnologii sunt de o relativă noutate, astfel încât o cerință de certificare/ omologare a unui model de autobuz incluzând aceste elemente la momentul depunerii ofertelor ar fi de natură să restrângă și să limiteze în mod nejustificat concurența, contrar prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016:

Art. 50. - (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumii operatori economici.

22. Considerăm că este imposibil ca toți potențialii ofertanți să dețină, la momentul depunerii ofertelor, câte un model de autobuz electric deja omologat care să îndeplinească toate cerințele tehnice impuse de Autoritatea contractantă, incluzând dotări/ echipări/ subansamble configurate astfel încât să răspundă unor cerințe specifice din documentația de atribuire.
23. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut, în cauza C-413/2017, că:

32. Printre altele, la articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 se impune ca specificațiile 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 specificațiile 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/Tările 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.

24. Prin urmare, pentru asigurarea deplină a principiului transparenței procedurii, dar și pentru a se asigura faptul că nu se impun bariere concurențiale nejustificate pentru participarea cu ofertă la această procedură, solicităm respectuos, obligarea Autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul clarificării exprese a cerinței ca la momentul ofertării, certificatul de omologare se va depune pentru autobuzul electric de serie oferit, iar, ulterior, ofertantul declarat câștigător va obține extinderea omologării pentru a include adaptarea corespunzătoare a acestui autobuz la oferta depusă și cerințele caietului de sarcini.

II. Se impune eliminarea cerinței potrivit căreia "La livrarea primului autobuz se va prezenta un nou buletin E-SORT pentru ciclul 1 (urban greu) din care sa rezulte ca este îndeplinită autonomia declarată prin buletinul E-SORT depus la oferta." - pg. 4 din Caietul de sarcini

25. Cerința din Caietul de sarcini referitoare la prezentarea buletinului E-SORT de la pag. 4 stabilește următoarele:

"Autonomia autobuzului va fi minim 200 km, între doua încărcări succesive, calculate conform standardului E-SORT ciclul 1 (urban greu). Buletinul E-SORT ciclul 1, în care sa fie menționate explicit marca, tipul și denumirea comercială a autobuzului oferit, va fi prezentat la oferta.

La livrarea primului autobuz se va prezenta un nou buletin E-SORT pentru ciclul 1 (urban greu) din care sa rezulte ca este îndeplinită autonomia declarată prin buletinul E-SORT deus la ofertă."

26. Testele E-SORT sunt teste sigure, fiabile, efectuate de autoritățile de omologare acreditate. Efectuarea unui nou test SORT la livrarea primului autobuz necesită timp și este costisitoare. Testele SORT sunt teste care potrivit protocolului UITP necesită ca vehiculul să parcurgă un număr relevant de km, să fie rodat, înainte să poată fi testat, ceea ce nu este aplicabil pentru livrarea primului autobuz în configurația specială, solicitată de autoritate în cadrul acestei proceduri.
27. Mai mult, procedura de testare UITP urmărește să realizeze estimări realiste ale consumului, în anumite condiții de încărcare, pentru care se aplică estimări și echivalente, sens în care angajarea unui nou cost cu testul SORT tot pentru cele mai bune estimări și nu ca suport pentru testare și recepție nu este justificată în contextul procedurii.
28. Testele SORT sunt afectate de condițiile de mediu (precum vânt, temperatură, gradul de uscare a carosabilului etc.) – aceste condiții trebuie să fie aceleași pentru ca rezultatele să fie aceleași, ceea ce nu este cazul în contextul acestei proceduri.
29. Prin urmare, această cerință impune o sarcină excesivă operatorilor economici participanți la procedură, prin obligația de a depune două buletine E-SORT - atât la depunerea ofertelor, cât și ulterior, la livrarea primului autobuz, fiind astfel *restrictivă de concurență*.
30. În aceste condiții, se impune modificarea Caietului de sarcini și eliminarea cerinței/ obligației prevăzute pe pg. 4 a Caietului de sarcini, respectiv ca *"La livrarea primului autobuz se va prezenta un nou buletin E-SORT pentru ciclul 1 (urban greu) din care să rezulte că este îndeplinită autonomia declarată prin buletinul E-SORT deus la ofertă."*

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

31. Potrivit art. 153 alin. (1) din Legea 98/2016: *"Autoritatea contractantă prelungeste perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri: [...] b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției"*.
32. De asemenea, la art. 153 alin. (2) se prevede că: *"Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției"*.
33. Or, având în vedere faptul că: (i) măsurile de remediere solicitate să fi adoptate de autoritatea contractantă în sensul completării/ modificării unor elemente din documentația de atribuire sunt **de natură a modifica documentele achiziției**, precum și că: (ii) perioada rămasă până la data limită pentru primirea ofertelor este relativ

scurtă, respectiv **28.07.2022**, iar cel mai probabil soluționarea prezentei contestații pe fond, se va realiza spre finalul acestei perioade, se impune obligarea Autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor, cu un termen rezonabil care să permită ofertanților să își adapteze oferta la modificările dispuse la documentația de atribuire.

IV. Se impune suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației

34. Cererea de suspendare a Procedurii se întemeiază pe următoarele motive:
35. Potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea 101/2016, **„în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente², la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”**.
36. Art. 23 alin. (1) din Legea 101/2016 prevede că **„Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”**.
37. Astfel, cele două condiții pentru suspendarea Procedurii sunt: (i) cazul bine justificat și (ii) prevenirea unei pagube iminente. În speța de față sunt îndeplinite ambele condiții, după cum urmează:
- (i) în ceea ce privește **cazurile bine justificate**, arătăm că, potrivit art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea 554/2004 acestea sunt **„împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ”**;

În cazul analizat, îndoiala serioasă asupra legalității procedurii rezultă din cuprinsul argumentelor expuse pe fondul contestației. **Încălțările legislației în materia achizițiilor publice** (pe care nu le vom relua și în cuprinsul acestei secțiuni) în redactarea documentației de atribuire sunt de natură să creeze îndoiele asupra legalității întregii proceduri – ce derivă de exemplu din faptul că, așa cum arătăm, documentația nu îndeplinește cerințele de claritate, coerență și impune elemente de natură a restricționa concurența.

² Arătăm că în lipsa unor definiții și reglementări speciale ale cazului bine justificat și ale pagubei iminente se aplică prevederile Legii 554/2004 a contenciosului administrativ. Potrivit jurisprudenței conturate în această materie, noțiunile de „caz bine justificat” și „pagubă iminentă” sunt cele definite de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004: **„deși ordonanța nu oferă o definiție a noțiunilor de caz temeinic justificat sau pagubă iminentă, acestea nu se pot îndepărta de semnificația dată de legiuitor prin Legea nr. 554/2004 în materia contenciosului administrativ, ca drept comun al situațiilor litigioase (...) Ca principiu, cazul bine justificat implică existența unor împrejurări legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului, în timp ce paguba iminentă presupune un prejudiciu material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public”** (a se vedea în acest sens Decizia civilă nr. 1206/18.03.2013 a Curții de Apel București, publicată în Dumitru-Daniel Șerban, Jurisprudență în materia achizițiilor publice. Volumul IV, Editura Hamangiu 2014, pag. 260).

Menționăm, de asemenea, că în ceea ce privește condiția cazului bine justificat, atunci când analizează suspendarea, judecătorul **nu trebuie să intre pe fond**, ci numai să realizeze o **analiză sumară a criticilor de nelegalitate**, și să dispună suspendarea în măsura în care acestea au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură Procedura.

- (ii) în ceea ce privește paguba iminentă, aceasta este definită la art. 2 alin. (1) lit. ș) din Legea nr. 554/2004 ca fiind **„prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public”**.

În cazul Procedurii, în situația în care nu ar fi remediată documentația de atribuire și, în același timp, nu ar fi suspendată Procedura, paguba iminentă este generată de faptul că: (a) procedura de atribuire ar fi derulată cu **încălcarea dispozițiilor legale**, așa cum am arătat pe larg *supra*; (ii) datorită termenului scurt pentru depunerea ofertelor, subscrisă, precum și alți ofertanți, **nu ar putea participa la Procedură cu o ofertă care ar putea fi evaluată drept admisibilă și conformă**.

În plus, având în vedere cele expuse mai sus, în cazul în care nu ar fi suspendată Procedura de achiziție, ar fi afectate nu numai interesele subscrisei și ale celorlalți potențiali participanți la procedură, dar și cele ale beneficiarilor autobuzelor ce fac obiectul contractului – prin urmare chiar interesul public.

Astfel, restricțiile conținute în prezent de documentația de atribuire, care încalcă dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, au ca efect restrângerea concurenței, deci depunerea de oferte mai puține, fapt ce, pe de o parte, este de natură a lipsi în mod real cetățenii, viitori beneficiari ai autobuzelor, de posibilitatea de a beneficia (pe termen lung) de autobuze care sunt rezultatul celei mai bune oferte de pe piață, iar pe de altă parte, limitarea numărului de oferte este de natură a afecta eficiența utilizare a fondurilor publice, din moment ce, cu cât oferta este mai mică, cu atât prețul poate fi mai ridicat și invers.

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

- 1. obligarea Autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire a Procedurii, conform celor detaliate prin prezenta;**
- 2. prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;**
- 3. suspendarea Procedurii sau aplicării oricărei decizii luate de Autoritatea contractantă, până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016**

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

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

Anexe:

Anexa 1 – Fișa de date a Procedurii

Anexa 2 – Caietul de Sarcini

Anexa 3 - Decizia nr. 3846/2017 din 05.10.2017, Curtea de Apel Bucuresti

Cu stimă,

Otokar Europe Filiala București SRL

Schoenherr și Asociații



UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA

BAROUL BUCUREȘTI

Forma de exercitare a profesiei *Sol. Schenker & Konda*

ÎMPUTERNICIRE AVOCAȚIALĂ



Seria B 6517278 /2011

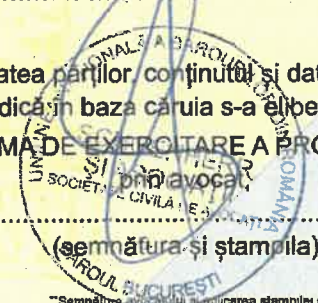
Domnul/doamna avocat *Andreea Șel, Justin Armasan*
se împuternicește de către clientul *Otokar Europe Linia București SRL*

În baza contractului de asistență juridică nr. *sol. s. angajament* din *17.05.2011*, să exercite următoarele activități: *asistență juridică și reprezentare, negocieri, demnitate, depunere, restituire contabile documentelor de activitate având ca scop de participare în proces / 16.02.2011* și să asiste/să reprezinte clientul în fața *USC*

Data *17.05.2011*

CLIENT / REPREZENTANT,
sol. s. angajament
(semnătura)

Atest identitatea părților conținutului și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea
FORMA DE EXERCITARE A PROFESIEI



(semnătura și ștampila)

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

**Semnătura și ștampila în care prezintă împuternicire avocațială este semnată de către client sau reprezentantul acestuia

