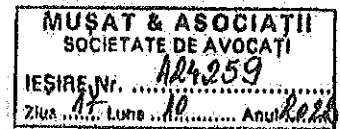


# MUȘAT & ASOCIAȚII

Societate de Avocați



B-dul Aviatorilor, nr. 43, sector 1, cod 011853, București, 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, București

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

## IN ATENTIA:

### MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA

Adresa: Str. Motilor, nr. 1-3, Cluj-Napoca

Adresa email: [achizitiipublice@primariaclujnapoca.ro](mailto:achizitiipublice@primariaclujnapoca.ro)

Telefon: +40 264596030/Fax: +40 264431575.

## DOMNULE PRESEDINTE,

Subscrisa, **KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S.**, cu sediul Hasanağa Organize Sanayi Bölgesi, Sanayi Caddesi 16225 Nilüfer, Bursa, Turcia, inregistrata la Registrul Comertului sub nr. 13366, atribut fiscal 5250001906, reprezentata legal prin Dl. Cagdas ADIYEKE – in calitate de Manager Grup Vanzari Internationale (in continuare „Karsan” 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

- **MUNICIPIUL CLUJ-NAPOCA**, prin dl. Emil BOC, cu sediul in Str. Motilor, nr. 1-3, Cluj-Napoca, cod postal 400001, Romania, persoana de contact: dl. Cosmin Balaj, Email: [achizitiipublice@primariaclujnapoca.ro](mailto:achizitiipublice@primariaclujnapoca.ro); Telefon: +40 264596030/Fax: +40 264431575 (in continuare „Autoritatea contractanta” si/sau „Municipiul Cluj-Napoca”),

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 Documentatiei de atribuire, publicata la data de 06.10.2022, in procedura de achizitie „*Licitatie deschisa*”, organizata de Municipiul Cluj-Napoca pentru atribuirea contractului avand ca obiect „*Contract de furnizare a 40 de autobuze electrice articulate de 18 m si statii de incarcare aferente*”, identificata in SEAP sub nr. [CN1047871]/06.10.2022, solicitandu-va in mod respectuos ca, in raport de argumentele care vor fi expuse in continuare, sa dispuneti urmatoarele:

- (i) Suspendarea procedurii de atribuire pana la data solutionarii prezentei contestatii.
- (ii) Obligarea Autoritatii contractante la modificarea in parte a Documentatiei de atribuire, respectiv sectiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date, prin care Autoritatea contractanta, in mod nelegal, a restrans obiectul experientei similare prin solicitarea unor produse identice.
- (iii) Pe cale de consecinta, obligarea Autoritatii contractante la luarea masurilor de remediere, constand in remedierea cerintei din sectiunea III.1.3.a) din Fisa de date privind produsele similare, raportat la considerentele dezvoltate mai jos.

Pentru a va pronunta in sensul celor solicitate, Consiliul este rugat sa aiba in vedere urmatoarele:

### MOTIVE

#### **1. SCURTA PREZENTARE A SITUATIEI DE FAPT**

*In fapt*, in temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizitiile publice („Legea 98/2016”), prin publicarea pe site-ul [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro) a anuntului de participare nr. [CN1047871]/06.10.2022<sup>1</sup>, Municipiul Cluj-Napoca a initiat procedura de achizitie publica „*Licitatie deschisa*”, pentru atribuirea contractului avand ca obiect „*Contract de furnizare a 40 de autobuze electrice articulate de 18 m si statii de incarcare aferente*”, cu o valoare

---

<sup>1</sup> <https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/e-notice/v2/view/100157536>

estimata de 145.908.828 RON (in continuare „Procedura”).

Prin intermediul Fisei de date (**Anexa nr. 1**), ca document ce face parte din Documentatia de atribuire, Autoritatea contractanta a solicitat ca ofertantii la Procedura sa detina experienta identica obiectului Procedurii, iar nu similara.

Avand in vedere calitatea de operator economic interesat de participarea la prezenta Procedura, Subscrisa am analizat documentatia de atribuire publicata si am constatat ca sectiunea III.1.3.a) din Fisa de date referitoare la experienta similara este una excesiv de restrictiva, dupa cum vom detalia in cele ce urmeaza.

## **2. FORMULAREA IN TERMEN LEGAL A CONTESTATIEI**

Sub acest aspect, va rugam sa observati ca prezenta contestatie a fost formulata in termenul prevazut de art. 8 alin. (1) lit. a) diu Legea nr. 101/2016.

Astfel, avand in vedere ca valoarea estimata a contractului de achizitie publica ce face obiectul procedurii de atribuire organizata de Municipiul Cluj-Napoca [i.e., 145.908.828 RON (fara TVA)] excedeaza valoarea pragului prevazuta de art. 7 alin. (1)<sup>2</sup> din Legea 98/2016 pentru care este obligatorie publicarea anuntului de participare in Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, rezulta ca termenul de formulare a Contestatiei este de **10 (zece) zile**:

*„[...] 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 Documentatiei de atribuire in SEAP (i.e., la data de **06.10.2022**), Consiliul este rugat sa constate ca termenul de **10 (zece) zile** pentru formularea Contestatiei se implineste la data de **17.10.2022** (termenul implinindu-se initial intr-o zi nelucratoare, i.e., 16.10.2022 fiind astfel prorogat), 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 „Contract de furnizare a 40 de autobuze

---

<sup>2</sup> Art. 7 alin. (1) lit. a) 26.093.012 lei, pentru contractele de achizitie publica/acordurile-cadru de lucrari;

*electrice articulate de 18 m si statii de incarcare aferente”, conform anuntului de participare nr. [CN1047871]/06.10.2022, in contextul formularii prezentei contestatii impotriva Documentatiei de atribuire, conform celor aratate mai jos.*

Din analiza prevederilor 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 cerinta detaliata mai jos este restrictiva, in sensul ca poate fi indeplinita doar de un numar limitat de operatori economici, creandu-se astfel obstacole nejustificate fata de asigurarea unei concurente efective si reale intre operatorii economici.

Prin urmare, rugam Consiliul sa observe ca prin Documentatia de atribuire s-a avut in vedere restrangerea artificiala a concurentei, urmarindu-se favorizarea sau dezavantajarea nejustificata a anumitor operatori economici, astfel cum Subscrisa am argumentat detaliat *infra*.

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**.

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 sectiunea III.1.3.a) din Fisa de date in forma actuala, care restrange 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 participatii si ar

prejudicia grav chiar interesul public al Autorității contractante prin faptul că ar fi excluși *de plano* potențialii ofertanți în raport de cerințele care favorizează nejustificat o anumită categorie de operatori economici.

Asadar, este esențial ca măsura suspendării procedurii să fie dispusă până la clarificarea de către organul administrativ-jurisdicțional a legalității și temeiniciei documentației de atribuire, fiind singura parghie legală menită să asigure realizarea imperativelor statuate de art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului: soluționarea procesului într-un termen rezonabil și **asigurarea caracterului efectiv al dreptului la un proces echitabil**. Or, dreptul la un proces echitabil ar fi unul *iluzoriu*, dacă efectele actului administrativ vădit nelegal, în speta însuși 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 Recomandările Consiliului European<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 ca, 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 castig al acestei Proceduri și, pe cale de consecință, a acestui contract de achiziție.

Având în vedere totalitatea argumentelor expuse, Consiliul este rugat să constate îndeplinirea în cauză 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**

---

<sup>3</sup> Recomandarea nr. R (89) 8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri al Consiliului European 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.”

***apara interesele tuturor participantilor si, cu precadere, interesul public***

Obiectul contestatiei vizeaza documentatia de atribuire ce nu asigura o concurenta reala si egala intre operatorii economici, avand ca efect introducerea unor limitari restrictive doar la o experienta similara identica cu obiectul prezentei Proceduri. Apreciem astfel ca, in virtutea art. 23 din Legea nr. 101/2016, **se impune cu atat mai mult suspendarea procedurii de atribuire avand in vedere ca sunt lezate atat interesele potentialilor ofertanti, dar si interesul public.**

Autoritatea contractanta urmareste atribuirea unui contract de achizitie publica unui operator a carui oferta obtine cel mai bun punctaj, iar evaluarea se face in urma analizarii mai multor oferte depuse, totemai 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 – exact critica principala a 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, deopotriva cu cel al Autoritatii contractante, daca nu este suspendata procedura de atribuire pana la verificarea criticilor legate de documentatia de atribuire.**

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 documentatiei intocmite de Autoritatea contractanta si clarificarii acesteia, ce este susceptibila a denatura concurenta sau a avea un efect discriminatoriu.

**4. DOCUMENTATIA DE ATRIBUIRE RESTRANGE NEJUSTIFICAT COMPETITIA SI NUMARUL DE POTENTIALI OFERTANTI LA PROCEDURA, PRIN INCALCAREA PREVEDERILOR LEGISLATIEI ACHIZITIILOR PUBLICE.**

***In primul rand***, potrivit sectiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, din Fisa de date de la pag. 5-6, **cerinta de experienta similara** este prevazuta in urmatorul continut:

*„Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat*

*Experiența similară: Ofertanții vor face dovada că în ultimii 5 ani au furnizat produse similare, celor care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, aceștia se calculează prin raportare la termenul limită de depunere a ofertelor stabilit de autoritatea contractantă prin anunțul de participare. În primăvara anului 2020 a fost declansată criza Covid-19 ce s-a materializat într-o succesiune de socuri atât la nivelul ofertei, cât și la nivelul cererii. Pe fondul acestei crize globale în perioada 2020-2021, livrările în întreaga lume, de produse au dus la blocarea, întreruperea sau oprirea completă a anumitor industrii/piete. Acești factori au dus la scăderea semnificativă a activității economice în cazul majorității pietelor, motiv pentru care considerăm că perioada de 5 ani este justificată pentru a putea face dovada livrării de produse similare, oferind șansa de participare a cât mai multor ofertanți concurenți și pentru îndeplinirea condițiilor stabilite. În acest sens, ofertanții vor face dovada că au mai furnizat în ultimii 5 ani produse de natură similară celor ce fac obiectul prezentei proceduri în valoare cumulată de minim 73.000.000 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte. Prin produse similare se înțelege: produse de tipul autovehicule cu tracțiune electrică articulate alimentate de o sursă energetică cu acumulatori de înaltă tensiune, clasa M3, dedicate transportului în comun de persoane.*

După cum se poate observa, Autoritatea contractantă înțelege prin „produs similar”: produsul de tipul autovehicule cu tracțiune electrică articulate alimentate de o sursă energetică cu acumulatori de înaltă tensiune, clasa M3, dedicate transportului în comun de persoane. Practic, solicită experiența similară a ofertanților din procedura să fie identică cu obiectul contractului ce urmează să se atribuie ca rezultat al prezentei Proceduri, i.e.: „Contract de furnizare a 40 de autobuze electrice articulate de 18 m și stații de încărcare aferente”.

În vederea Consiliului faptul că această cerință, în forma ei actuală este în măsură să restrângă în mod nejustificat participarea la Procedura a operatorilor economici, care, deși au experiența similară din punct de vedere al furnizării de autobuze electrice (nearticulate), nu ar putea participa la prezenta procedură, deoarece nu au livrat / furnizat autobuze electrice articulate în contracte anterioare.

Operatorii economici interesați de prezenta Procedură ar putea totuși demonstra că au experiența similară prin livrări / furnizări de autobuze electrice similare ca și complexitate, însă nu identice cu cele avute în vedere prin prezenta Procedură (respectiv autobuze electrice articulate). Practic, deși un operator economic are experiența similară în ceea ce

**priveste livrari / furnizari de numeroase tipuri de autobuze electrice, cu specificatii complexe si detine intreaga capacitate tehnica/ economica/ profesionala etc. necesara executarii contractului, avand in portofoliul sau un produs care sa satisfaca pe deplin cerintele Documentatiei de atribuire, aceasta experienta similara nu poate fi utilizata, din simplul fapt ca pana la data prezentei licitatii nu a livrat un produs identic cu produsul intentionat a fi achizitionat de Autoritatea contractanta in prezenta Procedura (i.e., autobuz electric articulat).**

**ATENȚIE!** Mentionam faptul ca livrarea in trecut a unui autobuz identic nu demonstreaza in niciun fel capacitatea tehnica/profesionala a ofertantilor. Dimpotriva, impunerea unei astfel de cerinte are ca scop tocmai limitarea numarului de participanti, riscandu-se asigurarea unei concurente reale in prezenta Procedura.

In acest sens, modul in care este redactata cerinta din sectiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala este menita sa reduca artificial concurenta, contrar prevederilor Legii 98/2016:

*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. 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 intre operatorii economici si sa fie insotiti de prevederi care sa permita verificarea efectiva a informatiilor furnizate de catre ofertanti, in scopul aplicarii factorilor de evaluare.*

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

Dupa cum am indicat deja si urmeaza sa aratam si in cele ce urmeaza, sectiunea III.1.3.a)

Capacitatea tehnica și/sau profesională, în forma actuală a Fișei de date, este restrictivă, putând fi îndeplinită doar de un număr limitat de operatori economici, restrângându-se nejustificat numărul participanților.

Astfel, conform Deciziei CNSC nr. 2027/C2/22044, organul administrativ-jurisdicțional a reținut următoarele:

*„(...) Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa (C305/08, EU:C:2009:807, punctul 37), ca „(...) unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea [din 13 decembrie 2007,] Bayerischer Rundfunk și alții [C337/06, EU:C:2007:786,] punctul 39) și ca este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009 Assitur, C538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere cât mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat.”*

Mai mult, solicităm Consiliului să aibă în vedere și următoarea jurisprudență:

- (i) Decizia CNSC<sup>5</sup>: *„(...) Într-adevăr, raportat la nevoile sale, autoritatea este singură în măsură să decida 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 cumparatoare nu a prezentat niciun*

---

<sup>4</sup> <http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=MzAoMwYzOWUtMzRhOSooZiUoLWIyZWUtNzUwZmJkMTNiYTdk&pdfai=ZmFsc2U=&filename=Ok8yMDIxXzIwMjcucGRm&action=aW55aW5l>  
<sup>5</sup> Decizia CNSC BO2021\_321

*argument concret (cu exemple si cifre) si nici mijloace de proba care sa ii acorde dreptul de a interzice participarea furnizorilor ale caror produse autorizate legal acopera fiabilitatea si eficienta pe care le urmareste autoritatea, prin cerinta in dezbateri autoritatea a incalcat si prescriptiile art. 2 alin. (2) lit. a) si b) din legea achizițiilor publice. Scopul legislatiei privind achizițiile publice este de promovare a concurentei între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum este cerinta expusa in cauza de fata.”*

- (ii) Decizia CNSC<sup>6</sup>: „(...) Astfel, alaturarea cerintelor 3DES cu AES si criptarea de disc nu poate sa demonstreze decat **intentia autoritatii si restrangerea competitiei.**

*Astfel, contestatoarea sustine ca a atras atentia la randul sau in aceste contestatii ca **respectivele cerinte sunt limitative si ingradesc concurenta, prin faptul ca singura solutie care putea raspunde acestor cerinte nu poate fi decat cea furnizata de operatorul economic ....** Restrictionarea competitiei prin favorizarea acestui operator economic a fost de altfel retinuta chiar de catre Consiliu, care prin **Decizia nr. .../.../..., ..., ..., ..., ..., .../...** a **dispus eliminarea cerintelor restrictive ale documentatiei de atribuire.** In urma acestei decizii, caietul de sarcini a fost amendat prin **Modificarea nr. 8, emisa in data de 17.06.2014.** Desi Consiliul a recomandat renuntarea la capitolul legat de securitatea sistemului, iar ... a reformulat cele mai multe din aceste cerinte, totusi esenta restrictiva a acestora a fost pastrata, astfel ca doar doua oferte au fost depuse in cadrul procedurii, respectiv: [...]”.*

- (iii) Decizia nr. 2145/2018 I.C.C.J.<sup>7</sup>: „(...) Imprejurarea ca reclamantul, in calitate de autoritate contractanta, a solicitat in dovedirea experientei similare atat dovada prestarii a cel putin unui contract in domeniul sanatatii sau al asigurarilor de sanatate ce a presupus implementarea unui sistem informatic integrat cuprinzand activitatile expres mentionate, cat si dovada prestarii a cel putin unui contract ce a presupus

---

<sup>6</sup> Decizia CNSC

<sup>7</sup> <https://lege5.ro/App/Document/gmzdgmrzg43q/decizia-nr-2145-2018-anulare-act-administrativ?pid=281337760&expression=experienta%20similara%20experienta%20identica%20%23p-281337760>

implementarea unui sistem informatic pentru managementul activitatilor medicale in cadrul unui spital nu face decat sa intareasca concluzia caracterului restrictiv al cerintelor referitoare la experienta similara, rezultat nu numai din pretinderea unei experiente identice, ci si din dublarea cerintelor pe anumite tipuri de activitati”.

**In al doilea rand**, in vederea Consiliului spre analiza si prevederile Instructiunii ANAP nr. 2/2017, dupa cum urmeaza:

Art. 1 alin. (1) **Autoritatea/Entitatea contractanta are dreptul de a solicita**, atat prin anuntul de participare/de participare simplificat, **cat si prin documentatia de atribuire, ca operatorul economic** care participa la procedura de atribuire a contractului de achizitie publica/de achizitie sectoriala/acordului-cadru **sa faca dovada capacitatii sale tehnice si profesionale** referitoare la experienta in implementarea unui/unor contract/contracte **similar/similare** atat ca tip si complexitate, cat si din punctul de vedere al rezultatului/functionalitatii urmarite prin scopul contractului de achizitie publica/de achizitie sectoriala/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedura.

Art. 5 alin. (1) **Nu se poate solicita demonstrarea experientei similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/executia de lucrari identice cu cele care fac obiectul contractului de achizitie publica/de achizitie sectoriala/ acordului-cadru care urmeaza a se atribui, pentru a nu se restrange competitia, fiind necesar sa fie permise si cele similare** sau superioare din punctul de vedere al complexitatii si/sau scopului.

alin. (2) Autoritatea/Entitatea contractanta va explicita similaritatea obiectului contractului intr-o maniera care sa reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrari **de o complexitate comparabila cu cele care fac obiectul contractului de achizitie publica/de achizitie sectoriala/acordului-cadru ce urmeaza sa fie atribuit, utilizand o descriere generala, raportata la sectorul/domeniul in care se incadreaza acesta**. Se vor evita formularile de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrari/servicii similare celor prevazute in contract . . . . . " sau "a furnizat produse care se incadreaza in categoria/clasa CPV XXXXX".

Astfel, prin experienta similara, Autoritatea contractanta nu ar trebui sa intelcaga nici experienta identica (I), nici nu ar trebui sa limiteze obiectul experientei similare la un singur tip autobuze, limitand artificial numarul de participanti la Procedura sau riscand sa nu aiba un numar participanti pentru a putea asigura o concurenta reala.

Astfel cum am indicat si mai sus, conform Instructiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 1 si art 5 citate mai sus), Autoritatea contractanta trebuie sa tina cont de obiectul procedurii de achizitie publica atunci cand stabileste cerintele ce trebuie indeplinite de catre participanti, insa acest lucru nu da dreptul Autoritatii contractante sa solicite experienta similara identica, ci doar una similara, care sa ofere siguranta ca ofertantul are capacitatea tehnica/profesioanal de a executa contractul.

Nu putem decat sa observam ca cerinta Municipiului Cluj-Napoca nu are ca scop selectia unor ofertanti in urma unui proces de evaluare corect, pentru livrarea produselor, cerinta impusa fiind atat de restrictiva incat nu poate favoriza libera participare la prezenta Procedura, fiind doar un artificiu in sensul eliminarii unei competitii corecte intre participanti.

**In al treilea rand**, in cadrul altor licitatii organizate (**Ancxa nr. 2**), au fost postate in SEAP urmatoarele raspunsuri ce vizeaza aceeasi cerinta de experienta similara:

1. **MINISTERUL LUCRARILOR PUBLICE, DEZVOLTARII SI ADMINISTRATIEI:**  
**Achizitionarea de 56 autobuze electrice cu lungimea de cca. 18 m destinate transportului public urban de calatori, operabile in conditii de scs<sup>8</sup>:**

### ***III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala***

*Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat. **Ofertantii trebuie sa faca dovada livrarii de produse similare** in ultimii 3 ani calculati retroactiv de la data limita de depunere a ofertelor, la nivelul a cel putin unui contract.*

NOTA: In cadrul acestei proceduri, castigata de catre Subscrisa conform anuntului de atribuire CAN1062356/10.09.2021<sup>9</sup>, autoritatea contractanta in cauza a achizitionat tot autobuze electrice articulate, insa, in dovedirea experientei similare a permis livrarea de autobuze, fara a conditiona la caracterul articulat al acestora.

2. **MUNICIPIUL BURLAD: Furnizarea de autobuze electrice echipate cu sisteme GPS si sistem de informare calatori<sup>10</sup>:**

### ***III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala***

*Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii*

<sup>8</sup> <https://e-licitatie.ro/pub/notices/c-notice/v2/view/100106504>

<sup>9</sup> <https://e-licitatie.ro/pub/notices/ca-notices/view-c/100232459>

<sup>10</sup> <https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/c-notice/v2/view/100113165>

*cerintelor mentionate:*

*Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat*

*Ofertantii trebuie sa demonstreze ca in ultimii 3 ani au furnizat, in mod corespunzator, produse similare, cu o valoare cumulata de minimum 17.000.000 lei fara TVA, in cadrul a maximum 3 contracte.*

*(...) b) „furnizarea, in mod corespunzator de produse similare” inseamna furnizarea de autobuze asa cum sunt definite de ORDONANTA nr. 27 din 31 august 2011, actualizata (indiferent de destinatie, capacitate, motorizare, etc.), ce au fost receptionate/confirmate de beneficiarul acestora, in limitele acordului/contractului dintre Ofertant si beneficiarul produselor, nominalizat de catre Ofertant in DUAE.*

3. MUNICIPIUL CURTEA DE ARGES: Furnizare autobuze electrice (14 bucati) in cadrul proiectului „Dezvoltarea transportului public in Municipiul Curtea de Arges”<sup>11</sup>:

**III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala**

*Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:*

*Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat*

*Operatorii economici trebuie sa faca dovada detinerii unei experiente in domeniul furnizarii de produse similare din punct de vedere al obiectului si complexitatii, cu cele care fac obiectul viitorului contract de furnizare, acumulate in ultimii 3 ani (calculata de la data limita de depunere a ofertelor) , de minim 15.900.000 lei (fara TVA), la nivelul a maxim trei relatii contractuale.*

*(...) Prin furnizarea de produse similare se va intelege activitati avand ca obiect furnizarea de mijloace de transport persoane similare din punct de vedere al naturii si complexitatii cu cele care fac obiectul viitorului contract, cum ar fi Autobuze (indiferent daca acestea sunt electrice, hibride sau Diesel) sau troleibuze, indiferent de capacitatea (dimensiunea) acestora.*

4. ORASUL CHITILA (CONSILIUL LOCAL CHITILA): Achizitionarea de autobuze electrice si statii de incarcare aferente<sup>12</sup>:

---

<sup>11</sup> <https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/c-notice/v2/view/100137351>

<sup>12</sup> <https://e-licitatie.ro/pub/notices/c-notice/v2/view/100138062>

**III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala**

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat Ofertantul va face dovada experientei similare, respectiv va face dovada ca in ultimii 3 ani raportati la termenul limita de depunere a ofertelor a furnizat produse similare (mijloace de transport public de persoane si statii de incarcare rapide si/sau lente) la nivelul a maxim 3 contracte, in valoare cumulata de minim 48.000.000,00 Lei fara TVA.

Pentru demonstrarea indeplinirea cerintei privind experienta similara solicitata ofertantul poate prezenta contract(e) avand ca obiect furnizare mijloace de transport public de persoane, contract(e) avand ca obiect furnizare statii de incarcare, precum si contract(e) avand ca obiect furnizare mijloace de transport public de persoane si statii de incarcare.

5. **MUNICIPIUL BUCURESTI: Achizitie a unui număr de 100 de autobuze electrice și a infrastructurii de încărcare necesară acestora**<sup>13</sup>:

**III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala**

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat

Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele care fac obiectul achizitiei (Prin produse similare se înțelege produse de tipul: autovehicule de transport public cu tracțiune și frânare electrică, troleibuze, troleibuze cu autonomie), la nivelul unuia sau mai multor contracte in valoare cumulata de minim 39.000.000 lei, cu indicarea datelor și a beneficiarilor publici sau privați. [...]

6. **SATU MARE: Cresterea eficientei transportului public urban de calatori prin achizitionarea unor autobuze hibride si asigurarea infrastructurii suport : LOT 1: AUTOBUZE HIBRIDE DE CAPACITATE MEDIE LOT 2: AUTOBUZE HIBRIDE DE CAPACITATE MARE (Articulate)**<sup>14</sup>:

**III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala**

<sup>13</sup> <https://e-licitatie.ro/pub/notices/e-notice/v2/view/100147417>

<sup>14</sup> <https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/e-notice/v2/view/100047785>

*Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

(...)

**Lot 2: Autobuze hibride de capacitate mare (Articulate) - EXPERIENȚA SIMILARĂ FURNIZARE PRODUSE**

*Ofertantul trebuie să facă dovada că a livrat în ultimii 3 ani impliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, produse similare în valoare cumulată de minim 2.400.000 lei fără TVA.*

*Ofertantul va demonstra că a livrat produse similare de tipul/natura și complexitatea, cât și din punct de vedere al rezultatului sau funcționalității urmărite prin scopul contractului, cu cele supuse obiectului achiziției, ai căror beneficiari sunt autorități contractante sau clienți privați. Prin produse similare se înțelege: furnizare/livrare de produse constând în autobuze urbane ecologice, cum ar fi: hibride, diesel-electric; electrice; biocombustibili; combustibili fosili, pentru transport public de călători.*

**NOTA:** În cadrul acestei proceduri, organizată pe loturi, autoritatea contractantă în cauză a achiziționat prin Lotul 2 autobuze articulate (la vremea respectivă, autobuze hibride articulate), însă, în dovedirea experienței similare a permis livrarea de autobuze, fără a condiționa la caracterul articulat al acestora.

**ATENȚIE!** Se observă că în niciuna dintre aceste proceduri, autoritățile contractante, care au achiziționat la rândul lor autobuze pentru a asigura transportul public în localitățile respective, nu au impus cerințele de experiență similară în condiții identice cu obiectul contractelor de achiziție publică, ci într-o formulă mult mai permisivă în raport de similaritatea produselor. Caracterul similar al produselor, așa cum o indică inclusiv Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, dar și jurisprudența conturată în materie, ar trebui definit într-o descriere mai generală, iar nu într-o descriere particularizată / identică.

Prin urmare, în raport de aceste aspecte și pentru a înlătura orice eroare de interpretare, solicităm Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la remedierea cerinței de experiență similară a Documentației de atribuire din prezenta Procedură, având în vedere caracterul excesiv, nelegal și nejustificat al descrierii restrictive impuse prin cerința actuală prin impunerea ca autobuzele furnizate anterior să fi fost și articulate.

**În consecință, propunem în cele de mai jos o alternativă de remediere a cerinței, care să conducă la crearea unei cerințe mai permisive și care să permită participarea la prezenta Procedură a unui număr mai mare de participanți, prin eliminarea noțiunii "articulate", astfel:**

*„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat*

*Experiența similară: **Ofertanții vor face dovada că în ultimii 5 ani au furnizat produse similare**, celor care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, aceștia se calculează prin raportare la termenul limită de depunere a ofertelor stabilit de autoritatea contractantă prin anunțul de participare. În primăvara anului 2020 a fost declansată criza Covid-19 ce s-a materializat într-o succesiune de șocuri atât la nivelul ofertei, cât și la nivelul cererii. Pe fondul acestei crize globale în perioada 2020-2021, livrarile în întreaga lume, de produse au dus la blocarea, întreruperea sau oprirea completă a anumitor industrii/piete. Acești factori au dus la scăderea semnificativă a activității economice în cazul majorității pietelor, motiv pentru care considerăm că perioada de 5 ani este justificată pentru a putea face dovada livrării de produse similare, oferind șansa de participare a cât mai multor ofertanți concurenți și pentru îndeplinirea condițiilor stabilite. În acest sens, ofertanții vor face dovada că au mai furnizat în ultimii 5 ani produse de natură similară celor ce fac obiectul prezentei proceduri în valoare cumulată de minim 73.000.000 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte. **Prin produse similare se înțelege: produse de tipul autovehicule cu tracțiune electrică alimentată de o sursă energetică cu acumulatori de înaltă tensiune, clasa M3, dedicate transportului în comun de persoane.**"*

## 5. CONCLUZIE

Pentru toate argumentele învederate anterior, solicităm Consiliului să dispună admiterea prezentei Contestatii, astfel cum a fost formulată și motivată.

## 6. CAUȚIUNEA

Separat, menționăm faptul că vom depune cautiunea în cuantumul stabilit prin dispozițiile 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 constituită, în cuantum de **220.000 lei**, conform legii, respectiv în termenul de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (i.e., până cel târziu, la data de **24.10.2022** (dat fiind faptul că termenul inițial s-ar împlini într-o zi nelucrătoare, i.e., 22.10.2022).

**In drept:**

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („**Legea 98/2016**”);
- Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale („**Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017**”);
- Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor

# MUŞAT & ASOCIAȚII

Societate de Avocați

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 Contestărilor („Legea 101/2016”);

- Celelalte acte normative indicate și/sau citate în prezenta Contestatie.

## **Probe: inscrișuri.**

În susținerea prezentei Contestatii, înțelegem să ne folosim de documentele și informațiile constituind documentația de atribuire, inscrișuri care urmează a fi transmise Consiliului, în copie, ca parte a dosarului de achiziție publică, potrivit art. 18 și 19 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, depunem alăturat și următoarele documente preliminare:

1. **Anexa nr. 1** – Extras din Fișa de date a prezentei Proceduri;
2. **Anexa nr. 2** – Extrase din Fișele de date ale altor licitații organizate de autorități contractante (citate în cuprinsul prezentei, în scop de exemplificare):
  - *Procedura Ministerului Lucrarilor Publice, Dezvoltării și Administrației;*
  - *Procedura Municipiului Barlad;*
  - *Procedura Municipiului Curtea De Arges;*
  - *Procedura Orasului Chitila (Consiliul Local Chitila);*
  - *Procedura Municipiului Bucuresti;*
  - *Procedura Orasului Satu Mare.*
3. Imputernicire avocătială, în original.

Cu deosebită considerație,

Prin  
Prin  
**KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S.,**  
**MUSAT & ASOCIATII S.P.A.R.L.,**  
**Av. Iulian Popescu – Avocat Asociat Coordonator Adjunct**  
**Av. Ana Maria Abrudan – Avocat Colaborator Coordonator**

