

↓ *mu Cornu Tana*
Către

Schönherr



Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

Stavropoleos nr. 6, sector 3

*S.A.P. (S.A.P. Vilcu)
12.07.2019
Dane*

în contradictoriu cu

Municipiul Râmnicu Vâlcea ("Autoritatea contractantă"), cu sediul în Strada General Praporgescu nr. 14, Râmnicu Vâlcea, email: achizitiipublice@primariavl.ro,

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

formulăm prezenta

CONTESTAȚIE

privind documentația de atribuire a Contractului **Autobuze publice aferente obiectivului de investiții „Construirea unei artere de legătură între b-dul Bălcescu și b-dul Tineretului spre nord de la intersecția acestuia cu strada Gib Mihăescu, inclusiv rampele aferente pasajului supratran de pe b-dul T. Vladimirescu și achiziționarea de autobuze cu combustibili alternativi”** publicată în SEAP prin anunțul de participare nr. CN1012410 din 27.06.2019 ("Procedura

de atribuire")), prin care vă solicităm să dispuneți:

1. obligarea Autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării unor elemente din documentația de atribuire a Contractului, potrivit considerentelor expuse pe larg în cele ce urmează;
2. obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Pentru a dispune în acest sens solicităm Consiliului să aibă în vedere considerentele expuse în cele ce urmează.

I. Situația de fapt

În data de 27.06.2019, Autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1012410 la procedura de atribuire prin licitație deschisă online a Contractului având ca obiect achiziția a 7 autobuze urbane.

În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, valoarea estimată a Contractului (fără TVA) este de **12.075.000 RON**.

Totodată, Autoritatea contractantă a publicat în SEAP Caietul de sarcini aferent acestei Proceduri de achiziție („**Caietul de sarcini**”), care prevede anumite cerințe prin care se încalcă prevederile legislației achizițiilor publice.

Astfel, una dintre condițiile pe care oferta tehnică trebuie să le îndeplinească presupune includerea în mod obligatoriu a testului Sort 1 pentru modelul de autovehicul oferat.

Mai mult, Autoritatea contractantă stabilește și un factor de evaluare aferent acestei cerințe, evaluând consumul de combustibil exclusiv din perspectiva rezultatelor testului Sort 1.

De asemenea, Autoritatea contractantă a inclus în Caietul de sarcini anumite cerințe (art. 1.5, lit. o), p) și q)) incompatibile cu legislația în vigoare și cu posibilitatea livrării unor autobuze aflate în prezent în stadiul de prototip.

După cum vom arăta în cele ce urmează, aceste cerințe sunt excesive și îngreunează competiția precum și accesul la Procedura de atribuire.

Precizăm că subscrisa face parte dintr-un grup de societăți recunoscut și apreciat la nivel internațional pe piața producătorilor de autobuze, cu o activitate îndelungată, ce se desfășoară încă din anul 1963, deținând calificările necesare participării la Procedura de atribuire în ceea ce privește cerințele privind aspectele financiare și tehnice.

II. Cerințe din Caietul de Sarcini care contravin legislației achizițiilor publice și se impun a fi modificate

II.1 Prevederile referitoare la consumul de combustibil și testul SORT 1

În ceea ce privește consumul de combustibil, Caietul de Sarcini prevede în Anexa nr. 3 (pag. 52) faptul că: *„Oferta va conține în mod obligatoriu testul Sort 1 (urban) pentru modelul de autovehicul oferat, respectând tipul de motor și de cutie de viteze oferate. Testul Sort 1 (urban) va fi atestat de un organism acreditat în acest sens. Se vor compara consumurile de combustibil obținute în urma testului Sort 1 (urban)”.*

Obiectul procedurii este reprezentat de furnizarea de autobuze noi destinate transportului urban de călători, ce urmează a fi fabricate cu respectarea specificațiilor tehnice impuse de Municipiul Râmnicu Vâlcea prin Caietul de Sarcini.

Așadar, autobuzele ce fac obiectul Contractului pot fi realizate la comandă, iar procesul de fabricare a acestora va fi inițiat odată cu încheierea contractului de achiziție publică.

Având în vedere că:

- testul SORT 1 se realizează exclusiv pentru autovehicule existente;
- Caietul de sarcini permite ofertarea unor autobuze prototip, fabricate în conformitate cu specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă, în urma încheierii contractului de achiziție publică;
- cu privire la acestea din urmă, testul SORT 1 nu poate fi efectuat în prealabil, întrucât modelul de autobuz oferat nu a fost încă efectiv fabricat;

solicităm obligarea autorității contractante la modificarea prevederii menționate anterior, în sensul că acceptă **dovedirea consumului de combustibil prin mijloace de probă alternative** și depunerea rezultatului testului SORT 1 până la data primei livrări de autobuze.

În forma actuală, această prevedere **contravine legislației privind achizițiile publice**, întrucât:

(i) nu permite dovedirea consumului de combustibil prin alte modalități echivalente.

Potrivit art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: [...] **prin trimitere la** specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, **evaluări tehnice** europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; **fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"** [...], coroborat cu alin. (4) al aceluiași articol: „În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), **aceasta nu respinge o ofertă** pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, **dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.**”

Importanța acceptării unor mijloace de probă echivalente a fost consacrată și în jurisprudență, Curtea de Justiție a Uniunii Europene ("CJUE") stabilind că: „Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită exercitarea concurenței în domeniul achizițiilor publice. În acest scop, trebuie să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea de soluții tehnice. Prin urmare, pe de o parte, specificațiile tehnice trebuie să poată fi stabilite în termeni de performanță și cerințe funcționale și, pe de altă parte, în cazul în care se face trimitere la standardul european — sau, dacă un astfel de standard nu există, la standardul național — **autoritățile contractante trebuie să ia în considerare și ofertele bazate pe alte soluții**

echivalente. Pentru a demonstra echivalența, ofertanții trebuie să poată utiliza orice mijloc de probă¹.

În temeiul acestei prevederi legale, dar și a jurisprudenței europene invocate, solicităm modificarea specificației tehnice mai sus menționate în sensul **acceptării unor mijloace echivalente prin care ofertanții să probeze consumul de combustibil al autobuzelor**. Astfel, vă solicităm includerea sintagmei „**sau alte mijloace de probă echivalente**” în scopul asigurării conformității cu prevederile legale incidente în speță.

- (ii) **restricționează accesul participanților la procedura de atribuire.** Potrivit articolului 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: „*Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici **accesul egal** la procedura de atribuire și **nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici**”.*

Or, în măsura în care prin Caietul de sarcini se solicită ca testul SORT să fie efectuat în prealabil, autoritatea contractantă permite accesul exclusiv ofertanților care au fabricat anterior un autobuz conform specificațiilor autorității contractante și au efectuat testul SORT pentru acestea.

În consecință, având în vedere faptul că testul SORT 1 pentru autobuzele ce vor face obiectul Contractului se poate efectua numai ulterior atribuirii Contractului, respectiv ulterior construirii acestora, vă solicităm respectuos să obligați autoritatea contractantă la completarea cerinței mai sus menționate în sensul acceptării și a altor mijloace de probă echivalente în ceea ce privește consumul de combustibil, rezultatul testului SORT 1 putând fi depus la autoritate până la momentul primei livrări de autobuze.

II.2 Prevederile referitoare la documentația de omologare, a certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare și a certificatului de conformitate

În Caietul de sarcini, pagina 7, art. 1.5. lit. o), p) și q) sunt cuprinse obligațiile ofertanților de a depune în cuprinsul ofertei tehnice și:

¹ C-368/10, *Comisia vs Țările de Jos*.

”o. Copie a documentației de omologare de tip a autobuzelor oferite, din care să rezulte că acestea sunt omologate cu certificate de omologare de tip emis de R.A.R. sau de către autoritățile abilitate în unul din statele membre ale UE;

p. Copie a certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare EURO VI, conform prevederilor Regulamentului (CE) nr. 595/2009, a Regulamentului (UE) nr. 582/2011 de punere în aplicare și modificare a Regulamentului (CE) nr. 595/2009, modificat prin Regulamentul (UE) nr. 64/2012;

q. Copie s certificatului de conformitate (CoC) emis de către producătorul pentru tipul de autobuze oferite”.

Or, astfel cum am arătat la pct. I.1. de mai sus, aspecte pe care nu le vom mai relua, este incompatibilă cu legislația achizițiilor publice, permiterea de către autoritatea contractantă a accesului exclusiv ofertanților care au fabricat anterior un autobuz conform specificațiilor autorității contractante, nu și autobuzelor aflate în acest moment în fază de prototip.

Astfel, vă solicităm eliminarea restricției participanților la procedură și permiterea dovedirii îndeplinirii cerințelor tehnice prin:

- i. modificarea documentației procedurii în sensul permiterii depunerii documentelor prevăzute în Caietul de sarcini, pagina 7, art. 1.5. lit. o), p) și q) până la momentul primei livrări de autobuze și, în egală măsură,
- ii. modificarea specificațiilor tehnice mai sus menționate în sensul acceptării unor mijloace echivalente prin care ofertanții să garanteze obținerea documentelor solicitate până la prima livrare (e.g. declarație pe proprie răspundere). Astfel, vă solicităm includerea sintagmei „sau alte mijloace de probă echivalente” în scopul asigurării conformității cu prevederile legale incidente în speță.

II.3 Prevederi din Fișa de date care contravin legislației achizițiilor publice

Fișa de date a achiziției, secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire stabilește drept factor de evaluare: „Consumul de combustibil conform test SORT 1 (l/100 km)”.

Așa cum am arătat mai sus, lipsa unui mijloc de probă echivalent testului SORT pentru dovedirea consumului de combustibil încalcă prevederile legislației privind achizițiile

publice. Un astfel de factor de evaluare restricționează concurența, permițând accesul la procedură exclusiv operatorilor economici care au realizat în trecut autobuze conform specificațiilor tehnice stabilite de autoritatea contractantă și care au disponibile rezultatele unui astfel de test efectuat asupra autovehiculelor respective. Or, potrivit art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „În sensul alin. (1), **factorii de evaluare** utilizați de autoritatea contractantă **trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici** [...]”.

Subscrisa nu contestă importanța unui factor de evaluare care să aibă ca obiect consumul de combustibil, dacă acesta urmează a fi dovedit inclusiv prin mijloace echivalente, iar nu exclusiv prin intermediul testului SORT 1.

În măsura în care autoritatea apreciază oportun, rezultatele testului SORT 1 cu privire la autobuzele oferite **vor putea fi puse la dispoziția acestora la livrare**, după ce autovehiculele au fost fabricate de către subscrisa.

În acest sens, solicităm să dispuneți completarea acestui factor de evaluare astfel: „Consumul de combustibil conform test SORT 1 (l/100 km) **sau alte mijloace de probă echivalente**”.

Pentru toate aceste considerente vă rugăm să admiteți contestația astfel cum a fost formulată, și să dispuneți:

1. obligarea Autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării unor elemente din documentația de atribuire a Contractului;
2. obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În drept, ne întemeiem prezenta Contestație pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea 101/2016, art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, precum și pe orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

În probațiune: solicităm admiterea probei cu înscrisuri, inclusiv cele aflate la dosarul Procedurii de atribuire.

Cu stimă,

/

Precizăm că un exemplar al prezentei contestații a fost comunicat Autorității contractante în data de 08.07.2019, prin intermediul Poștei Române.

LEGE nr. 101 din 19 mai 2016

privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor

EMITENT: PARLAMENTUL

PUBLICAT ÎN: MONITORUL OFICIAL nr. 393 din 23 mai 2016

Data intrării în vigoare : 26 mai 2016

Forma actualizată valabilă la data de : 12 iulie 2019

CAP. III

Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională

SECȚIUNEA 1

Termenul de contestare și efectele contestației

ART. 8

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

Docum. publ. 27 iunie 2019

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

La 04-06-2018 Articolul 8 din Secțiunea 1, Capitolul III a fost modificat de Punctul 4, Articolul IV din ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr. 45 din 24 mai 2018, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 459 din 04 iunie 2018)

ART. 9

(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

(la 04-06-2018 Alineatul (1) din Articolul 9, Secțiunea 1, Capitolul III a fost modificat de Punctul 5, Articolul IV din ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr. 45 din 24 mai 2018, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 459 din 04 iunie 2018)

(2) În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, prevederile art. 6 alin. (7) și (8) se aplică în mod corespunzător.

(3) În situația în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta trimite Consiliului și autorității contractante o cerere de renunțare la contestație. În acest caz, autoritatea contractantă nu mai are obligația de a comunica punctul său de vedere asupra contestației și celelalte documente necesare soluționării contestației.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui.

(5) Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (4) este lovit de nulitate absolută. Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu.

(6) În cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, măsurile de remediere adoptate potrivit alin. (1) privesc numai loturile pentru care s-a depus contestație.