

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 66122/05.12.2023, formulată de SA), cu sediul în, ..., str. nr. 11, cod poștal 85-082, număr de înmatriculare în registrul societăților KRS, CIF, reprezentată legal de către dl. (Președinte CA) și dl. (Vicepreședinte al Consiliului de Administrație) și convențional prin, cu sediul în, b-dul nr., etaj 7, ..., sediul ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva Raportului procedurii nr. 149723/22.11.2023 comunicat de Autoritatea contractantă la data de 24.11.2023 ("Raportul procedurii") (Anexa 7), emis de către, cu sediul în, str. nr., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare 18 tramvaie aferente proiectului «Achiziție de mijloace de transport public - tramvaie 22 m la nivelul MUNICIPIULUI»", anunț de participare nr. / 20.05.2023, s-au solicitat Consiliului următoarele:

(i) anularea parțială a Raportului procedurii strict în ceea ce privește declararea ofertei depuse de (".....") drept acceptabilă și conformă, anularea oricăror alte acte juridice anterioare sau subsecvente emise de autoritatea contractantă în acest sens; și

(ii) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei înaintate de din perspectiva admisibilității/conformității acesteia cu reținerea faptului că oferta înaintată de este inacceptabilă și neconformă nerespectând cerințele documentației achiziției, atrăgând astfel necesitatea respingerii acesteia din cadrul procedurii.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC cu nr. 70558/27.12.2023, ..., având sediul în Nr. 3 A/2, ..., înmatriculată în Sistemul central al Registrului Comerțului sub nr., cod de înregistrare fiscală nr., reprezentată de și sediu ales pentru comunicarea

tuturor actelor de procedură în municipiul, b-dul nr., sc., et., ap., sector, în calitate de participant la procedura de achiziție pentru atribuirea contractului „Furnizare 18 tramvaie aferente proiectului «Achiziție de mijloace de transport public - tramvaie 22 m la nivelul Municipiului»”, anunț de participare nr. din data de 20.05.2023, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SA, ca netemeinică, pentru considerentele dezvoltate în cuprinsul cererii.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

I. Petenta menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată, sens în care a depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor.

Precizează că, în procesul-verbal atacat, comisia de evaluare numită în cadrul procedurii a consemnat fișierele prezentate de către fiecare ofertant.

Aceasta a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de candidați în DUAE și în documentele ce îl însoțeau, identificate în solicitările de participare prezentate în raport, cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Arată că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, autoritatea contractantă a stabilit că SA a îndeplinit condițiile de participare și oferta transmisă de către aceasta a fost declarată admisibilă.

De asemenea, menționează că, tot în cuprinsul procesului-verbal, comisia de evaluare a procedat la evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, statuând că atât SA, cât și celălalt ofertant, anume, au înaintat oferte admisibile/acceptabile, precum și că nu există cazul respingerii celor două oferte pentru o eventuală lipsă/neconformitate a garanțiilor de participare prezentate de cei doi ofertanți.

Contestatoarea subliniază că, autoritatea contractantă a procedat la demararea evaluării ofertelor, verificând îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțeau. Procesul de verificare a fost detaliat în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ nr. 91077 din 13.07.2023, parte a dosarului achiziției și că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, MINICIPIUL a apreciat că ambii ofertanți la Procedură îndeplinesc condițiile de participare, ambele oferte fiind declarate acceptabile/adequate.

Ulterior, aceeași autoritate contractantă a inițiat evaluarea propunerilor tehnice în raport de cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate de ambii ofertanți în propunerile tehnice, iar rezultatul acestei evaluări se regăsește în Procesul-Verbal nr. 128691 din 12.10.2023 ("PV 128691") (Anexa 2), parte a dosarului achiziției.

În cadrul PV nr. 128691 s-a concluzionat că în urma desfășurării procesului de evaluare tehnică a celor două propuneri tehnice înaintate de cei doi ofertanți, cele două propuneri tehnice au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini, iar punctajul aferent celor două propuneri tehnice a fost următorul:

Nr. Crt.	Ofertant	Punctaj factor de evaluare tehnic
1		20 puncte
2	 S.A.	7,05 puncte

Mai departe, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea propunerilor financiare prezentate de cei doi ofertanți, iar în urma evaluării acestora, ambele propuneri financiare au fost declarate admisibile, iar punctajul aferent celor două propuneri financiare a fost următorul:

Nr. Crt.	Ofertant	Punctaj factor de evaluare financiară
1		80 puncte
2	 S.A.	66,71 puncte

În final, în urma evaluărilor indicate mai sus, autoritatea contractantă a concluzionat că ambele oferte prezentate sunt admisibile, autoritatea contractantă procedând astfel la aplicarea criteriului de atribuire și la stabilirea clasamentului ofertanților.

În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă a concluzionat următorul clasament final al procedurii:

Nr. Crt.	Ofertant	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj TOTAL	Poziția în clasament
1		20 puncte	80 puncte	100,00	I
2	 S.A.	7,05 puncte	66,71 puncte	73,76	II

Ulterior, comisia de evaluare a solicitat ofertantului prezentarea documentelor suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE. În cadrul Raportului procedurii se consemnează că a transmis documentele solicitate în termenul limită acordat de autoritatea contractantă.

În concluzie, membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de ca fiind oferta câștigătoare a procedurii, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

În ceea ce privește contextul formulării contestației, autoarea acestuia susține că în data de 27.11.2023, aceasta a solicitat MUNICIPIULUI acordarea accesului la dosarul procedurii. În data de 28.11.2023, ... s-a prezentat la sediul MUNICIPIULUI în scopul studierii dosarului procedurii, obținând mai multe documente din cadrul procedurii, documente ce ori nu au fost declarate și probate drept confidențiale de, ori nu puteau fi considerate confidențiale, acestea fiind emise de în cadrul procedurii.

Printre principalele aspecte ce atestă maniera nelegală de evaluarea a ofertei prezentate de, atrăgând subsecvent și nelegalitatea concluziilor MUNICIPIULUI privind admisibilitatea și conformitatea ofertei, contestatoarea indică următoarele argumente pe care își întemeiază contestația:

(i) se află sub incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016;

(ii) Oferta financiară nu este corect întocmită și fundamentată, având un preț neobișnuit de scăzut;

(iii) nu a depus o ofertă conformă cu cerințele documentație de atribuire, completând și modificând oferta prin răspunsul la clarificări, cu documente ce se impuneau a fi depuse odată cu oferta inițială;

(iv) nu poate asigura un număr de 44 pasageri pe scaune cu respectarea cerințelor pct. 6.4 și 7.1.5 din Caietul de sarcini, eludând astfel factorul de evaluare;

(v) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini cu privire la prezentarea buletinelor de măsurători;

(vi) Oferta tehnică și sistemul HVAC oferat de către aceasta nu îndeplinește cerințele pct. 7.5.1, 7.5.2 și 7.5.3 din Caietul de sarcini;

(vii) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 6.2 din Caietul de sarcini cu privire la depunerea listei materialelor periculoase odată cu oferta;

(viii) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 8.4 din Caietul de sarcini cu privire la depunerea unei declarații angajament pe proprie răspundere referitoare la consumul SORT2 și încadrarea acestuia în valoarea maximă admisă prevăzută de Caietul de sarcini;

(ix) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 1.5 din Caietul de sarcini cu privire la tipul de scaune pentru călători;

(x) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 6.3 și 7.1.8 din Caietul de sarcini cu privire la podeaua coborâtă și lipsa oricăror trepte pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare;

(xi) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 10 din Caietul de sarcini cu privire la anexarea specificațiilor tehnice detaliate;

(xii)..... a omis să își asume obligațiile caietului de sarcini față de un număr de cerințe imperative ale documentației de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea încearcă să demonstreze, în cele ce urmează, că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal oferta înaintată de ca fiind acceptabilă/conformă, iar în final câștigătoare, aceasta din urmă fiind în mod legal necesar a fi respinsă ca evident inacceptabilă și neconformă.

Prin concluziile ce se regăsesc în cadrul Raportului procedurii, respectiv prin cele ce se rețin de comisia de evaluare în cadrul solicitărilor de clarificări înaintate către de către comisia de evaluare în diferite momente ale procedurii, se conturează maniera superficială prin care evaluarea îndeplinirii condițiilor tehnice obligatorii de către nu se face cu respectarea dispozițiilor imperative ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Identificarea acestor concluzii ale comisiei de evaluare, ce rețin de o manieră nelegală că nu există motive pentru respingerea ofertei operatorului ca inacceptabilă/neconformă, au condus la necesitatea formulării prezentei contestații, afirmă contestatoarea, reprezentând singura manieră legală prin care mai poate să solicite reformarea rezultatului nelegal al evaluării ofertei înaintate de, de această dată însă cu respectarea prevederilor legale imperative.

Contestatoarea reclamă faptul că, autoritatea contractantă era obligată să respingă oferta ca inacceptabilă/neconformă ca urmare a faptului că oferta acestuia 1) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv 2) nu respectă

condițiile legale pentru a fi considerată admisibilă de către comisia de evaluare.

În virtutea celor de mai sus, apare ca evidentă necesitatea respingerii ofertei în temeiul art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv în temeiul art. 137 alin. (3) litera a) din HG nr. 395/2016, prevedere care stabilește că *„oferta este considerată neconformă dacă (...) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

Pe de altă parte, art. 3 alin. (1) lit. hh din Legea nr. 98/2016 definește oferta ca fiind actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.

Contestatoarea mai afirmă că, prin faptul că autoritatea contractantă a concluzionat neîntemeiat în cadrul Raportului procedurii că nu există motive pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă/neconformă, apreciază aceasta, că au fost nesocotite prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, fapt ce conturează nelegală evaluarea ofertei în cadrul procedurii mai sus-menționate, oferta trebuind a fi respinsă a priori ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, iar în mod subsidiar ca neconformă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, aspect ce ar fi determinat, în ipoteza aplicării corecte a dispozițiilor anterior menționate, declararea ofertei contestatoarei ca fiind singura ofertă admisibilă, și ulterior conformă, în cadrul procedurii organizată de autoritatea contractantă.

III. Admisibilitatea prezentei contestații

Petenta susține că justifică un interes legitim, actual și direct pentru formularea contestației, iar interesul acesteia a fost lezat prin adoptarea de către autoritatea contractantă a măsurii de a declara oferta ca fiind acceptabilă/admisibilă/conformă în cadrul Raportului Procedurii, deși oferta mai sus amintită este: în principal, inacceptabilă, iar în subsidiar, neconformă.

Astfel, în virtutea acestei concluzii nelegale a autorității contractante, astfel cum aceasta este reținută în cadrul Raportului Procedurii și comunicată în data de 24.11.2023, contestatoarea apreciază că este clar că suferă un prejudiciu actual ca urmare a faptului că la o procedură cu doi ofertanți, oferta declarată câștigătoare în detrimentul ofertei este în mod evident inacceptabilă și neconformă, subliniind inclusiv faptul că în lipsa înaintării prezentei contestații, toate carențele indicate mai sus de cu privire la oferta nu ar mai fi putut face

obiectul unui control judiciar, iar rezultatul nelegal al evaluării ofertelor s-ar fi bucurat de prezumția de legalitate.

Contestatoarea invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 care definesc persoana care se consideră vătămată, prevederile art. 2 alin. (1) din ace..... act normativ pentru justificarea depunerii contestației și prin calitatea de ofertant la procedura sus-menționată, prin prisma faptului că a participat cu ofertă la procedură și a îndeplinit toate condițiile impuse atât de autoritatea contractantă, cât și de legislația aplicabilă domeniului achizițiilor publice pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește vătămarea, contestatoarea apreciază că aceasta este evidentă, de vreme ce oferta a fost declarată acceptabilă și admisibilă, pe când, oferta transmisă de, deși neputând a fi de o manieră legală declarată admisibilă/acceptabilă/conformă din pricina nenumăratelor carențe prezentate de aceasta, a fost considerată admisibilă, acceptabilă și conformă (de o manieră manifest nelegală), deși aceasta în mod legal trebuia să fie în principal respinsă ca inacceptabilă și în subsidiar ca neconformă, subliniind faptul că, din punctul său de vedere autoritatea contractantă a încălcat prevederile imperative ale legislației privind achizițiile publice, *aspect de natură a contura existența neîndoielnică a unui act vătămător pentru contestatoare corelativ unui prejudiciu manifest.*

IV. Contestatoarea reclamă faptul că, oferta necesită a fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru următoarele motive:

(i) se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016;

Astfel cum admite chiar în DUAE - a se vedea Procesul Verbal nr. 147275/17.11.2023 („PV 147275”) (Anexa 3) - se afla la momentul depunerii ofertei și se află în continuare sub incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a încetării anticipate a contractului de furnizare încheiat între și Municipiul având ca obiect furnizarea a 100 de troleibuze către Municipiul („Contractul de furnizare a 100 troleibuze”).

Deși declară incidența acestui motiv de excludere în DUAE, în continuare, ... face o serie de declarații false, care atrag incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, învederează contestatoarea.

Contestatoarea menționează că, contractul de furnizare a 100 troleibuze a fost reziliat încă din octombrie 2020 de către Municipiul din culpa, pentru nerespectarea prevederilor contractuale privind prezentarea certificatelor de omologare a autovehiculelor respective, condiție esențială pentru îndeplinirea contractului, în lipsa căreia troleibuzele nu ar fi putut livrate/sau puse în

funcțiune, fiind evident că rezilierea s-a produs pentru o încălcare gravă a unei dintre obligațiile principale din contractul respectiv, având în vedere faptul că fără documentația de omologare, troleibuzele respective nu putea fi livrate și nici puse în funcțiune. Mai mult, lipsa omologării în termen făcea imposibilă livrarea în termen a troleibuzelor, precum și verificarea conformității acestora cu toate normele/standardele și prevederile legale în vigoare aplicabile punerii în circulație a acestor troleibuze.

Notificarea de reziliere transmisă de Municipiul a făcut obiectul unui litigiu în fața instanțelor competente încă din noiembrie 2020, litigiu în care instanța de fond a acordat câștig de cauză Municipiul menținând declarația de reziliere din culpa emisă de Municipiul, astfel cum rezultă din captura de ecran de mai jos:

Nome (se houver sobrenome):	ROBERTO SILVA
Data de nascimento:	12/05/1985
Data de entrada em serviço:	01/01/2010
Endereço:	Rua do Sol 123
Cidade:	São Paulo, SP
Estado:	Estado de São Paulo
Telefone (se houver):	11-9999-8888

Observações:

Descrição	Data de Registro
Admissão no cargo de Analista de Sistemas	01/01/2010
Progressão para Analista Sênior	01/01/2015
Atualização de dados pessoais	15/03/2023

[illegible]

Litigiul a fost soluționat în mod definitiv prin Decizia 1369/2021 pronunțată în data de 24.09.2021 în dosarul nr. 31036/3/2020. Astfel cum rezultă din captura de ecran de mai jos, Curtea de Apel a menținut cu titlu definitiv, decizia de reziliere a Municipiul din culpa, anulând exclusiv un singur punct din adresa de reziliere privind despăgubirile solicitate.

conform art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, conchide contestatoarea.

Întregul raționament construit de în cadrul DUAЕ în încercarea de a induce în eroare autoritatea contractantă că rezilierea Contractului de furnizare a 100 de troleibuze a fost în fapt încetat din cauza unei situații de forță majoră, este contrazis chiar de Decizia nr. 1369/2021 pronunțată de Curtea de Apel ce se bucură de autoritate de lucru judecat și concluziile căreia sunt obligatorii, potrivit art. 430 alin. (1) Cod procedură civilă, învederează contestatoarea.

Pe de altă parte, în măsura în care neexecutarea de către a acestor obligații ar fi survenit ca urmare a unui caz de forță majoră, Contractul de furnizare a 100 de troleibuze prevede în mod clar că părțile au posibilitatea fie să suspende executarea acestuia, fie să îl înceteze având în vedere imposibilitatea de executare, subliniază contestatoarea.

În niciun caz sancțiunea pentru neexecutarea din cauza unui eveniment de forță majoră nu o reprezintă rezilierea, care este, conform art. 1555 Cod Civil, o sancțiune pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor contractuale.

Contestatoarea afirmă că, mai mult decât atât, în măsura în care instanțele de fond și apel ar fi considerat că argumentele privind imposibilitatea prezentării certificatelor de omologare ar fi fost datorată unui caz de forță majoră și a pretinselor măsuri de restricție impuse în Germania și România, ar fi fost întemeiate, în mod cert ar fi anulat declarația de reziliere emisă de Municipiul și ar fi constatat încetarea contractului în temeiul intervenției cazului de forță majoră, care exonerează partea care nu își poate executa obligațiile de orice culpă. Or, acest lucru nu s-a întâmplat, Decizia nr. 1369/2021 pronunțată de Curtea de Apel menținând decizia de reziliere din culpa și respingând orice argumente privind intervenția unui caz de forță majoră.

Or, în acest caz, contestatoarea se întreabă care este temeiul juridic al afirmațiilor din cadrul DUAЕ pe baza căruia acest ofertant denaturează adevărul și prezintă afirmații false în DUAЕ, afirmații care nu reprezintă altceva decât interpretări proprii a unei situații juridice care a fost definitiv soluționată (cu autoritate de lucru judecat) printr-o decizie obligatorie a Curții de Apel, acest lucru având consecința inducerii în eroare a autorității contractante, care, în mod greșit, reține în PV 147275 faptul că *„situația încetării anticipate a contractului a fost cauzată de o forță majoră dovedită și, în ciuda tuturor eforturilor depuse, nu a fost posibilă respectarea termenelor impuse la debutul pandemiei”* și că: *„aceasta înseamnă că situația nu a fost cauzată de contractantul și că nu a existat nicio greșală sau altă abatere din partea acestuia”*.

În opinia contestatoarei, în mod evident, această concluzie este eronată și este bazată pe prezumții false menite să inducă în eroare autoritatea contractantă, subliniind că atât, cât și autoritatea contractantă nu pot interpreta situația juridică a Contractului de furnizare a 100 de troleibuze după bunul plac.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că situația juridică a acestui contract a fost soluționată printr-o hotărâre definitivă cu autoritate de lucru judecat care stipulează fără echivoc faptul că nu a intervenit niciun caz de forță majoră, singurul motiv al încetării acestui contract fiind neexecutarea obligațiilor principale din culpa furnizorului

Or, în acest caz, consideră contestatoarea, ofertantul se află în mod cert sub incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar oferta acestuia se impunea a fi respinsă.

În considerarea afirmațiilor false incluse de în DUAE, cu nerespectarea Deciziei Curții de Apel nr. 1369/2021, ... se află și sub incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, iar oferta acestuia se impunea a fi respinsă și pentru acest motiv, afirmă contestatoarea, arătând rezerve și cu privire la afirmațiile în sensul că „Contractul a fost reziliat fără prejudicii cauzate achizitorului sau penalități”, având în vedere că este pârât într-un litigiu inițiat chiar de Municipiul în baza aceluiași Contract de furnizare a 100 de troleibuze, astfel cum rezultă din captura de ecran de mai jos:

The screenshot displays a legal case management system interface. At the top, it says 'Informații generale' (General Information). Below this, several fields are listed with their corresponding values: 'Nr. act. (cu termen de apel):' 1369/2021, 'Data registrării:' 01.11.2021, 'Data ultimei modificări:' 26.11.2021, 'Funcția:' Judecator al II-a Camera de Apel în Cauze Administrative și Fiscale, 'Materie:' Cauze Administrative și Fiscale, 'Căsuță:' (highlighted with a blue box) Judec. pentru achiziția publică (art. 223/25 din Legea 98/2016), and 'Stat. procesual:' Apel. Below the 'Informații generale' section is a 'Parti' (Parties) section. It lists two parties: 'Municipiul Cluj-Napoca' (highlighted with a blue box) and 'Societatea Comercială Cluj-Napoca Transport și Distribuție Energie Caldă' (highlighted with a blue box). To the right of each party name is a 'Căsuță parte' (Party box) with the values 'Complainant' and 'Defendant' respectively.

Informații generale	
Nr. act. (cu termen de apel):	1369/2021
Data registrării:	01.11.2021
Data ultimei modificări:	26.11.2021
Funcția:	Judecator al II-a Camera de Apel în Cauze Administrative și Fiscale
Materie:	Cauze Administrative și Fiscale
Căsuță:	Judec. pentru achiziția publică (art. 223/25 din Legea 98/2016)
Stat. procesual:	Apel

Parti	
Municipiul Cluj-Napoca	Complainant
Societatea Comercială Cluj-Napoca Transport și Distribuție Energie Caldă	Defendant

Cu privire la afirmațiile reținute în PV 147275 în sensul că a luat măsuri de „auto-corectare” pentru a-și dovedi

credibilitatea, contestatoarea arată că acestea reprezintă simple declarații formale, iar ofertantul nu a furnizat autorității contractante nicio probă în acest sens pentru a demonstra în concret (conform cerinței legale din art. 171 alin. (3), implementarea acestor măsuri de „auto-corectare”, or, potrivit art. 171 alin. (3)¹: „Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.”

Astfel, ... a declarat că:

(a) „și-a îmbunătățit procesele, managementul calității, a rezolvat motivul rezilierii prin măsurile și precauțiile luate și a obținut ulterior rezilierii certificatul de omologare de la autoritatea germană de omologare, KBA”, dar omite să depună probe în acest sens și documente concrete din care să rezulte în ce constă „îmbunătățirea proceselor” și cum aceste procese ajută ofertantul să evite viitoare întârzieri în procesul de omologare.

De asemenea, este neclar și abstract cum „managementul calității” sprijină procesul de omologare, astfel încât să nu existe întârzieri în obținerea omologărilor.

Mai mult, contestatoarea subliniază că nu vede cum a obținut cu o întârziere semnificativă, ulterior rezilierii Contractului de furnizare a 100 de troleibuze, documentele de omologare necesare, poate reprezenta o veritabilă măsură de auto-corectare.

(b) „..... a angajat/detașat mai multe persoane în țările respective, care acum pot rezolva pe plan local problemele administrative urgente”, dar, din nou, omite să depună orice probe în acest sens și documente concrete pentru a dovedi: (i) angajarea efectivă a acestor persoane în România și Germania; (ii) atribuțiile acestor persoane; (iii) modul în care aceste persoane sprijină procesul de omologare/autorizare a vehiculelor în țările respective, fiind evident că aceste afirmații sunt pur formale, abstracte.

De altfel, rezultă în mod evident că aceste pretinse „măsuri de auto-corectare” invocate exclusiv cu titlu formal de nu puteau fi admise de autoritatea contractantă ca dovezi prin care și-a dovedit credibilitatea, evaluarea autorității contractante fiind efectuată pe baza: (A) afirmațiilor false ale cu privire la existența unui caz de forță majoră, cu nerespectarea Deciziei definitive a Curții de Apel; și (B) afirmațiilor abstracte, nedovedite cu privire la măsurile de auto-corectarea luate de, susține contestatoarea.

Referitor la afirmația din PV 147275 în sensul că „Până la data termenului limită de depunere a ofertei pentru prezenta procedură, autoritatea contractantă nu a publicat un document constator negativ care să ateste neîndeplinirea obligațiilor sau o

încălcare gravă a obligațiilor principale”, contestatoarea precizează că acestea sunt neîntemeiate pentru argumentele prezentate în continuare.

Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu condiționează incidența motivului de excludere de publicarea unui document constatatator, astfel cum rezultă chiar din textul acestui articol, singurele condiții cumulative ce trebuie analizate pentru a se putea dispune excluderea unui ofertant de la procedură pe baza motivului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) fiind următoarele: (i) o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale din alt contract de achiziție publică; (ii) încălcările să fi condus la încetarea anticipată a contractului/prejudicii/alte sancțiuni comparabile, textul de lege nestabilind în niciun caz obligația existenței unui document constatatator pentru certificarea celor două condiții, motivul de excludere aplicându-se independent. Documentul constatatator vine doar în sprijinul autorităților contractante din România, ca un mijloc suplimentar de documentare.

Lipsa publicării unui document constatatator - din diverse motive, începând cu neglijența unor autorități contractante de a-l publica în termen, până la erori ale sistemului care nu permit vizualizarea corectă a acestora - nu echivalează cu lipsa unui motiv de excludere, conchide contestatoarea.

Într-o astfel de interpretare, autoritățile contractante nu ar avea niciun mijloc de control și nicio marjă de a cerceta și analiza motive de excludere ce sunt sub incidența art. 167 alin. (1) lit. g), chiar dacă află despre incidența acestor motive pe alte căi, cum ar fi în speță, dintr-o hotărâre definitivă cu autoritate de lucru judecat.

O asemenea interpretare ar fi de natură a conduce la situații absurde, arată contestatoarea, cu titlu de exemplu, indicând că în SEAP sunt publicate exclusiv documentele constatatoare emise cu privire la contracte încheiate cu autorități din România. Or, a valida raționamentul conform căruia motivul de excludere este incident exclusiv dacă există un document constatatator publicat în SEAP, presupune că niciun ofertant nu ar putea fi exclus dintr-o procedură pentru motive de excludere referitoare la încălcarea obligațiilor din contracte de achiziție publică, altele decât cele încheiate cu autorități din România (care sunt singurele, de altfel, care ar putea publica documente constatatoare în SEAP).

O asemenea interpretare în mod cert nu poate fi validată, în opinia contestatoarei, motivul de excludere operând și în lipsa unui document constatatator publicat în SEAP, iar când acesta este de constatat printr-o hotărâre definitivă, aceste nu poate fi ignorat de către autoritățile contractante și nici denaturat de către ofertanții ce se află sub incidența lui (astfel cum încearcă să denatureze culpa sa în rezilierea Contractului de furnizare a 100 de troleibuze).

În orice caz, astfel cum s-a arătat mai sus, rezultă cu certitudine că cele două condiții ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 au fost îndeplinite în cazul - faptul că a existat o încălcare gravă

a obligațiilor principale în contractul încheiat cu Municipiul a fost stabilit cu autoritate de lucru judecat de către Curtea de Apel prin menținerea deciziei de reziliere, prin urmare, acest aspect nu mai face obiectul niciunei discuții sau interpretări, or, denaturarea acestor circumstanțe stabilite cu autoritate de lucru judecat în cadrul DUAЕ și inducerea în eroare a autorității contractante în încercarea de a pretinde că au fost incidente motive de forță majoră cu scopul ca autoritatea contractantă să determine lipsa unui motiv de excludere, sunt sancționate conform art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, precizează contestatoarea, ... a omis să prezinte orice dovezi concrete în sensul măsurilor de auto-corectare incluse în DUAЕ, astfel că acestea nu putea fi luate în considerare de autoritatea contractantă ca fiind dovezi prin care ofertantul și-a demonstrat credibilitatea, reprezentând simple afirmații abstracte, nefundamentate.

Din punctul de vedere al contestatoarei, se impune reevaluarea ofertei în sensul excluderii acestui ofertant de la procedură, având în vedere incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

(ii) Oferta financiară nu este corect întocmită și fundamentată, având un preț neobișnuit de scăzut

Contestatoarea arată în continuare de ce propunerea financiară transmisă de este întocmită cu nerespectarea cerințelor cap. IV.4.2. intitulat „*Modul de prezentare al propunerii financiare*” din fișa de date a procedurii (Anexa 6), ... omițând să coreleze propunerea tehnică și cea financiară și să declare toate elementele de cost/cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, aspecte ce determină astfel necesitatea respingerii ofertei fie ca neconformă, fie ca inacceptabilă în ipoteza în care ofertantul nu a prezentat comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, contestatoarea enumerând criteriile definitorii pentru transmiterea unei propuneri financiare conforme, pe care autoritatea contractantă le solicită cu titlu de cerință imperativă (pag. 19 - contestație).

Conform celor reținute în cadrul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 1382311/31.10.2023 („PV 1382311”) (Anexa 5), valoarea propunerii financiare prezentată de a fost de 141.390.000,00 lei fără TVA (18 buc. X 7.855.000,00 lei fără TVA preț unitar) – valoare ce reprezintă un procent de 79,78% din valoarea estimată a procedurii (respectiv din valoarea de 177.217.200,00 lei fără TVA).

Contestatoarea subliniază că valoarea propunerii financiare a fost în mod real singurul factor de evaluare determinant pentru atribuirea prezentei proceduri, din moment ce, ponderea componentei financiare/prețului ofertei a fost de 80% din criteriul de atribuire, ceilalți doi factori de evaluare (câte 10% fiecare) fiind formați din (i) perioada de garanție extinsă, respectiv de (ii) numărul suplimentar călători transportați.

Principalele argumente prezentate de în cadrul
răspunsului său clarificator au fost următoarele, afirmă contestatoarea:

**Reprinted with
permission**

Din cele indicate mai sus, rezultă cu claritate următoarele carențe ale propunerii financiare transmisă de, carențe ce nu mai pot face obiectul unor clarificări suplimentare fără a conduce în mod evident la modificarea ofertei transmise initial de

a) nu a indicat costul efectiv înregistrat cu resursa umană utilizată/salariile angajaților în costul total indicat. Acesta s-a rezumat numai la a menționa că *„la fundamentarea prețului ofertei s-a luat în calcul salariul mediu în facilitatea de producție proprie din Ankara aliniat la salariul mediu din Turcia – 13.404 TL (aprox. 2.254 lei) pentru muncitori (la care se adaugă taxele și impozitele aferente)”*.

Astfel, întrebarea la care nu a răspuns niciodată este – Care este costul efectiv înregistrat cu resursa umană? – din moment ce un răspuns concludent nu poate fi dat acestei întrebări în virtutea lipsei includerii acestei corelări de cost în cadrul ofertei până la acest moment, consecința directă pentru această carență fiind respingerea ofertei ca neconformă/inacceptabilă).

b) nu a indicat costurile departamentale și cheltuielile generale efectiv înregistrate, acestea fiind în esență imposibil de omis în desfășurarea unui astfel de proiect care printre altele implică corelarea mai multor activități interdependente precum proiectarea, design-ul, construcția, documentația, aprobarea, inspectarea, instructarea, transportul, livrarea finală etc;

c) s-a rezumat numai la a indica că producția *„este în mare parte automatizată”*, aspect pe care de altfel, contestatoarea, îl consideră ca nefiind în acord cu realitatea, pentru următorul argument incontestabil: seriile sunt prea scurte în proiectele privind livrarea tramvaielor, sensul comercial al cumpărării și/sau construirii unei fabrici de roboți industriali dedicați pentru construirea unui număr de cel mult câteva zeci de tramvaie nefiind în mod evident unul realist.

Mai departe, în cadrul fundamentării de preț oferite de, aceasta a apelat la comparații nerealiste, dar strict formale și oportuniste, cu prețurile pe care constructorul român de tramvaie („.....”) le-a furnizat în cadrul unor proceduri de atribuire recente ce i-au fost adjudecate acestuia din urmă, învederează contestatoarea.

Astfel, se subliniază de către petentă că, în mod evident, orice comparație pe care o face cu oricare ofertă transmisă anterior de nu este legitimă, respectiv nici concludentă, din moment ce sunt evidente următoarele realități/diferențe incontestabile între cei doi ofertanți:

i. deține în portofoliul său un proiect finalizat de tramvai de 17,6 m lungime ce deține omologare și pentru care nu există costuri de cercetare, proiectare și dezvoltare, aspecte ce în mod evident conduc la un preț competitiv mai redus.

ii. Tramvaiul livrat de are doar o singură articulație și o singură pasarelă ceea ce reduce semnificativ costurile de construcție, aspect ce incontestabil nu se aplică și tramvaiului ofertat de;

iii. nu are costuri de transport semnificative, aceasta transportând tramvaiele livrate numai în interiorul României, aspect ce

comparativ nu poate fi asemănat cu toate costurile aferente transporturilor internaționale în condiții de transport excepțional și cu gabarit depășit pe care le înregistrează în mod incontestabil;

iv. Tramvaiul livrat de către are o lungime constructivă mai scurtă (17,6 m) și nu îndeplinește cerințele prezentului Caiet de Sarcini emis de Municipality În această privință au fost înaintate solicitări de clarificări, iar răspunsul autorității contractante a fost negativ, în sensul că un astfel de tramvai nu va fi considerat că îndeplinește cerințele documentației de atribuire. În mod evident un tramvai mai scurt este mai ieftin din cauza faptului că pentru construcția acestuia vor fi necesare materiale mai puține și procesul de construire va fi mai redus în timp.

v. Valoarea unitară ofertată de în cadrul procedurii de atribuire organizată de Municipality, unde vorbim despre un proiect de 6 tramvaie, a fost de 6.900.000 lei fără TVA.

vi. Prețul unitar ofertat de în cadrul procedurii organizată în (unde vorbim despre un proiect de 9 tramvaie, a fost de 8.777.000 lei fără TVA).

Prețurile ofertate de în cadrul procedurilor indicate mai sus sunt relevante în cadrul acestei proceduri de atribuire, deoarece din documentele parte din dosarul achiziției rezultă că și-a fundamentat prețul ofertat prin furnizarea unei comparații a prețului său cu prețul ofertat de în altă/alte proceduri la care aceasta din urmă a participat.

Contestatoarea subliniază că, prețul unitar ofertat de în această procedură, respectiv prețul de 7.855.000,00 lei fără TVA nu este unul realist, și nicidecum unul comparabil cu prețul pe care în mod specific este în măsură a-l fundamenta, și ulterior chiar dovedi prin documente justificative, reiterând faptul că, ... nu necesită să includă costuri pentru proiectare (din moment ce acesta deține deja în portofoliul său proiectul de tramvai cu o dimensiune asemănătoare cu cea solicitată în cadrul procedurii mai sus-menționate).

..... deține o altă versiune constructivă, și diferită de tramvai (mai lungă), așa că în mod necesar vor fi incluse costuri diferite pricinuite de proiectarea vehiculului, precum și costuri mai mari de transport, deoarece fabrica se află în (România), pe când trebuie să includă costuri proporțional mai ridicate pentru activitatea de transport ce se face din Turcia în România.

Astfel, petenta prezintă în continuare, un calcul sintetic, din care rezultă cu claritate netemeinicia fundamentării de costuri prezentată de de o manieră comparativă cu costurile prezentate de în cadrul procedurilor anterioare.

Mai exact, aceasta arată că prin utilizarea costului unitar absolut minim și de altfel folosit de în cadrul procedurii organizate de Municipality, respectiv costul unitar de 6.900.000 lei fără

TVA, unde apoi se adaugă costurile aferente proiectării în valoare procentuală de 14,5% (costuri de proiectare specificate clarificator de), la care apoi se adaugă costurile aferente transportului rutier de la Ankara – în valoare procentuală de 3% (costuri de transport specificate clarificator de) -> ar rezulta o valoare unitară totală de cel puțin 8.105.500 lei fără TVA (față de prețul unitar de 7.855.000,00 lei fără TVA, efectiv ofertat de), acesta fiind prețul ipotetic minim posibil a fi ofertat de în dinamica propusă comparativ cu oferta, dinamică aferentă realității economice a anului trecut, în condiții minime de cost și într-o configurație raportată la costurile procentuale prezentate de în răspunsul său clarificator, întemeiat printre altele, pe baza prețurilor ofertate de în cadrul unor proceduri anterioare.

Desigur că, afirmă contestatoarea, cele de mai sus nu iau în calcul împrejurările macroeconomice actuale incontestabile, respectiv că în Turcia indicele de inflație este în creștere , astfel încât prețul practicabil anul trecut nu mai este relevant/posibil la sfârșitul acestui an. Astfel, rata inflației din iulie 2022 până în iulie 2023 este de 1,44, așa că prețurile de anul trecut au crescut cu 44%, ceea ce nu se reflectă în oferta financiară a, conchide contestatoarea.

De asemenea, cursul de schimb al lirei turcești este foarte scăzut în comparație cu anul trecut, puterea de cumpărare a lirei turcești fiind inferioară, fiind astfel mai costisitor pentru o societate localizată în Turcia să prezinte o ofertă competitivă față de alți competitori ce se localizează în alte state ce nu arată o astfel de problemă a monedei naționale, o altă incontestabilă necorelare regăsindu-se și în legătură cu faptul că a ofertat o perioadă de garanție foarte îndelungată – 8 ani. Este total nerealist ca să-și fundamenteze costurile de garanție cu un procent de numai 8% din valoarea ofertată. Comparativ, ... a ofertat un procent de 7% pentru o perioadă de garanție de 6 ani.

În perioada de garanție, furnizorul este obligat să livreze piesele de schimb, să repare eventualele disfuncționalități, să asigure asistența conexă de identificare și depanare a oricăror incidente ce se circumscriu unei activități acoperite de garanție, deci garanția aferentă celor 8 ani reprezintă o obligație incontestabil costisitoare. Desigur că nici costurile aferente furnizării și înlocuirii pieselor de schimb nu au fost indicate de în clarificarea prețului ofertat, cel mai probabil acestea ar trebui în mod rezonabil să coste în jurul a aproximativ 1,7 milioane de lei fără TVA, având în vedere că oferta indică un cost aproximativ de 1,375 milioane lei pentru o perioadă de garanție de 6 ani.

Din economia dispozițiilor art. 133 alin. (3) cu ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 rezultă obligația ofertanților de a corela propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, sancțiunea nerespectării acestei obligații fiind

respingerea ofertei ca neconformă. Practic, prețul ofertat trebuie să reflecte și să fie pe deplin corelat cu: (i) toate activitățile necesare pentru a realiza obiectul contractului; (ii) resursele (tehnice, materiale și umane) utilizate; (iii) orice cerință a documentației de atribuire pentru a cărei îndeplinire sunt implicate costuri pentru ofertant. Or, neincluderea tuturor costurilor în oferta totală financiară nu poate justifica respectarea unei asemenea obligații de corelare, ajungându-se la situația greșită în care, aleatoriu, s-a ofertat oportunist o valoare cât mai mică, nefundamentată și, în mod cert, neacoperitoare doar pentru a obține artificial un punctaj financiar cât mai ridicat – aspect nelegal ce trebuie a fi sancționat cu respingerea ofertei oportunist și formal înaintată, în acest sens, contestatoarea indicând cele reținute în Decizia 66/2018 pronunțată de ÎCCJ pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizie în cadrul căreia se reține că *„în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică (...), cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac (...), autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”*.

Din aceasta rezultă confirmarea ÎCCJ că autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate *„are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei (...)”*, în ipoteza în care se apreciază ca necesară reevaluarea propunerii financiare prezentate de, în sensul identificării necorelării sale cu propunerea tehnică, respectiv lipsa fundamentării tuturor costurilor pricinuite de executarea contractului de achiziție în discuție.

În altă ordine de idei, oferta care prezintă un preț/ elemente de preț neobișnuit de scăzut/scăzute trebuie respinsă ca neconformă, afirmă contestatoarea, dispozițiile legale (naționale și comunitare) fiind extrem de clare în această privință și nu permit derogări. Sancțiunea este reglementată tocmai pentru a proteja principiile egalității de tratament și nediscriminării care, în materia achizițiilor publice, reprezintă condiția sine qua non a desfășurării corecte a unei proceduri de atribuire.

Concluzionând, contestatoarea sesizează că propunerea financiară a

- Nu reprezintă rezultatul unei fundamentări corecte a costurilor care o compun; sunt, așadar, încălcate atât dispozițiile legale, cât și

cerințele explicite ale documentației de atribuire care impuneau fundamentarea;

- Dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016 impun obligația ca, atunci când componenta prezintă o valoare redusă la mai mult de 80% din valoarea estimată, autoritatea să clarifice ofertantul (neexistând nicio opțiunea/posibilitate de a stabili discreționar că nu ar fi necesară clarificare); corelativ, ofertantul are obligația de a fundamenta economic valoarea neobișnuit de scăzută ofertată, aducând nu numai explicațiile relevante, ci și dovezile de natură a proba sustenabilitatea acestei valori;

- Inclusiv prin cerințele documentației de atribuire rubricate mai sus, autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a fi prezentat *„toate costurile necesare realizării contractului”* și *„toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru prestarea completă și în întregime a serviciilor solicitate”*, insistând asupra obligației prezentării modalității de fundamentare a valorilor ofertate prin descompuneri detaliate; o astfel de obligație demonstrează întocmai importanța fundamentării valorii ofertate, cu scopul (cel mai probabil) al verificării capacității ofertantului de a duce la bun sfârșit un contract cu natură complexă, în cadrul căruia, activitatea specifică presupune dotări și echipa-mente dedicate, deci costisitoare, necesar a fi disponibilizate pe o durată îndelungată de timp.

Cerința fișei de date, astfel menționată, nu echivalează și nu înlocuiește obligația legală a autorității contractante de a fi clarificat definitiv dacă ofertantul care prezintă o propunere financiară cu valoare redusă, poate demonstra, cât și proba sustenabilitatea ofertei sale de o manieră clară și în temeiul unor explicații plauzibile și evident pertinente, raportate de documente justificative și nu numai la explicații artificiale raportate la oferta financiară a unui alt competitor pentru care este aplica-bilă o altă realitate economică.

Astfel, ... solicită Consiliului să constate că și din această perspectivă oferta se impune a fi respinsă ca neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

(iii) nu a depus o ofertă conformă cu cerințele documentație de atribuire, completând și modificând oferta prin răspunsul la clarificări, cu documente ce se impuneau a fi depuse odată cu oferta inițială.

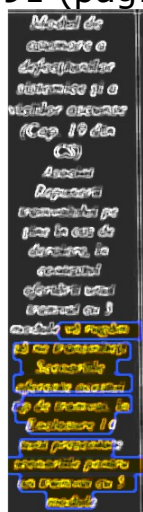
Neconformitatea ofertei tehnice a ofertantului rezultă cu evidență din PV nr. 128691 care consemnează toate solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă.

Din PV nr. 128691 rezultă că ofertantului i-au fost adresate cel puțin 7 clarificări exclusiv cu privire la lipsuri evidente a unor documente solicitate a fi depuse odată cu oferta, aceste solicitări de clarificări având ca obiect completarea informațiilor și documentelor lipsă

cerute expres prin caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă a validat mai multe modificări de ofertă nepermise, astfel cum contestatoarea va arăta în detaliu.

Oferta nu îndeplinea o serie de cerințe obligatorii ale pct. 5, 16, 17.1, 18.1 din Caietul de sarcini, respectiv aceste documente lipseau și au fost depuse, în mod nepermis și cu încălcarea principiului tratamentului egal, abia la momentul solicitărilor de clarificări, conchide contestatoarea.

Potrivit pct. 5 din Caietul de sarcini cu privire la documentația ce urmează a fi depusă în cadrul ofertei: *„În cadrul specificațiilor tehnice, ofertantul va prezenta obligatoriu următoarele documente: - Schemele de ridicare și repunere pe șine în caz de deraiere”* și potrivit PV nr. 128691 (pag. 83) autoritatea contractantă stabilește că:



Astfel, autoritatea contractantă a sesizat că, în cazul ofertei, documentele obligatorii solicitate prin Caietul de sarcini, și anume schemele de ridicare și repunere pe șine în caz de deraiere, lipsesc din oferta depusă, documentele depuse fiind aplicabile unui tip de tramvai diferit față de cel ofertat în prezenta procedură.

Chiar recunoaște în răspunsul la solicitările de clarificări (redat în extras în PV nr. 128691) că documentul depus în cadrul ofertei este aplicabil unui tramvai cu 5 module, iar nu unuia cu 3 module astfel cum este cel ofertat. Faptul că o parte din scenariile aplicabile unui tramvai cu 5 module (depuse de în Enclosure 14 inițial) pot fi adaptate (din coincidență) unui tramvai cu 3 module, nu poate remedia lipsa acestui document din cadrul ofertei.

În acest context, sub pretextul unui „*sumar*” al informațiilor depuse deja în cadrul ofertei, ... depune un nou document, completându-și nepermis oferta și transmițând abia pe calea solicitărilor de clarificări documentul incluzând schemele de ridicare și repunere pe șine în caz de deraiere a vehiculului ofertat în cadrul procedurii.

Lipsa acestui document în cadrul ofertei inițiale atrage respingerea ofertei, care se impune a fi declarată neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.

Potrivit pct. 16 din Caietul de sarcini cu privire la penalizări și modul de tratare pentru defecțiuni în termen de garanție, furnizorul era obligat să își asume prevederile pct. 16, și în plus: „Furnizorul va prezenta un angajament ferm privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție”.

Potrivit PV nr. 128691 (pag. 145) autoritatea contractantă stabilește că:

În cadrul ofertei tehnice depuse nu s-a identificat o referință directă a cu privirea la modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate.	Necesară solicitare de clarificări prin care să se detalieze Modul de tratare a defecțiunilor în termenul de garanție, cât și asumarea penalităților asociate
--	---

Rezultă astfel că a omis să includă în oferta inițială: (i) modalitatea de tratare a defecțiunilor în termenul de garanție, precum și (ii) asumarea penalităților asociate acestora, conchide contestatoarea.

Din răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel cum a fost menționat în extras în PV nr. 128691, rezultă că recunoaște că nu a depus aceste documente, invocând, printre altele, faptul că „*implicit, prin asumarea (fără rezerve sau restricții) a clauzelor contractuale [...] comunicate de Autoritatea contractantă în documentația de atribuire, sunt reconfirmate și înțelese [...]*”, or, asumarea documentației de atribuire și prezentarea modului de tratare a defecțiunilor în termenul de garanție nu poate fi „*implicită*”, iar autoritatea contractantă nu poate prezuma asumarea de către ofertanți ale acestor condiții. Acestea trebuie asumate în mod expres de către ofertanți, și, mai mult, modul în care acestea vor fi implementate se impune a fi detaliat în oferta depusă.

În lipsa asumării exprese a cerințelor Caietului de sarcini și a depunerii documentelor suport solicitate prin Caietul de sarcini, oferta se

impune a fi declarată neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.

Potrivit pct. 17.1 din Caietul de sarcini cu privire la activitatea de întreținere și mentenanță zilnică: „Ofertantul își va asuma această răspundere (n.n. pentru consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică) printr-o declarație atașată la oferta depusă”.

Potrivit PV nr. 128691 (pag. 149) autoritatea contractantă stabilește că:

În cadrul ofertei tehnice depuse nu s-a identificat o referință directă a cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate.	Necesară solicitare de clarificări prin care să se descrie activitățile de întreținere și mentenanță zilnică
---	--

Din răspunsul ofertantului, menționat în ace..... proces-verbal, rezultă cu claritate că ofertantul nu a descris în niciun fel procesul de mentenanță zilnică (astfel cum era obligat conform Caietului de sarcini) și nu și-a asumat în niciun fel răspunderea pentru consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică, arătând că: „[...] pentru tramvaiele ofertate nu este necesară revizia zilnică” (pag. 154 din PV nr. 228691) și încercând diverse trimiteri la alte prevederi ale ofertei tehnice care se referă la părți din ofertă fără legătură cu procesul de mentenanță zilnică și consumabilele necesare pentru acestea.

Astfel, în lipsa acestui document obligatoriu a fi depus odată cu oferta și având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta se impunea a fi respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.

Potrivit pct. 18.1 din Caietul de sarcini cu privire la activitatea de remediere a defectiunilor ușoare, ofertanții erau obligați să își asume remedierea defectelor ușoare în termenul de garanție, din vina furnizorului. Modalitatea efectivă de îndeplinire a acestei cerințe urma să fie detaliată în ofertă.

Potrivit PV nr. 128691 (pag. 159) autoritatea contractantă stabilește că:

În cadrul ofertei tehnice depuse nu s-a identificat o referință directă a cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate.	Necesară solicitare de clarificări prin care să se detalieze modalitatea cum va fi asigurată remedierea defecțiunilor ușoare.
---	---

Din răspunsul ofertantului, menționat în ace..... proces-verbal, rezultă cu claritate că ofertantul nu a descris în niciun fel procesul de remediere a defecțiunilor ușoare în depoul utilizatorului (astfel cum era obligat conform Caietului de sarcini) și nu și-a asumat în niciun fel răspunderea pentru aceasta, arătând pur formal că: „[...] „*subscrisa s-a angajat să asigure constatarea și remedierea defecțiunilor tehnice apărute în perioada de garanție*” fără a detalia și specifica modul în care remedierea se va efectua în depoul utilizatorului și încercând diverse trimiteri la alte prevederi ale ofertei tehnice care se referă la părți din ofertă fără legătură cu procesul de remediere a defecțiunilor ușoare, cum ar fi eliminarea cerinței privind service-urile agreeate sau instruirea personalului achizitorului, subliniază contestatoarea

Pe de altă parte, contestatoarea subliniază că, rezultă cu evidență că se află în eroare cu privire la cerințele pct. 18.1 din Caietul de sarcini. În timp ce pct. 18.1 se referă la :„*activitatea de remediere a defecțiunilor ușoare [...] din vina furnizorului*”, în răspunsul său cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor acestui capitol (pag. 161 din PV nr. 128691), ... face referire la „*lucrări cu grad de complexitate scăzut, care nu sunt imputabile furnizorului*”.

Dar, consideră contestatoarea, acest răspuns este vădit neconcludent și reprezintă o dovadă suplimentară a faptului că nu și-a asumat remedierea defecțiunilor ușoare din vina furnizorului în depoul utilizatorului, astfel cum prevedea în mod obligatoriu Caietul de sarcini.

Prin urmare, în lipsa acestui document obligatoriu a fi depus odată cu oferta și având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta se impunea a fi respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, afirmă petenta.

Pentru toate aceste motive, este evident că oferta depusă de nu a respectat numeroase cerințe din Caietul de Sarcini, apreciază contestatoarea, iar cel puțin o parte din răspunsurile la solicitările de clarificări au fost neconcludente, modificând în mod nepermis oferta inițială, astfel încât autoritatea contractantă trebuia să respingă această ofertă drept neconformă, reclamă contestatoarea.

Contestatoarea arată că toate modificările ofertei nu pot fi încadrate nici în categoria viciilor de formă (potrivit art. 135 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016), multiple documente lipsind din ofertă, și nici în categoria abaterilor tehnice minore (potrivit art. 135 alin. (9) din HG nr. 395/2016), întrucât modificarea vizează elemente din ofertă pentru care „documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”

Acceptarea tuturor acestor informații noi ulterior termenului pentru depunerea ofertelor ar echivala cu un avantaj incorrect acordat, întrucât este de natură să transforme oferta acesteia din una neconformă în una conformă. Or, o astfel de abordare nu este permisă conform art. 135 alin. (7) din HG nr. 395/2016, oferta urmând a fi respinsă, învederează contestatoarea.

(iv) nu poate asigura un număr de 44 pasageri pe scaune cu respectarea cerințelor pct. 6.4 și 7.1.5 din Caietul de sarcini, eludând astfel factorul de evaluare

Conform PV nr. 128691 (pag. 174), ... a oferat un număr total de 44 locuri pe scaune și, astfel, a obținut punctajul maxim pentru cel mai mare număr suplimentar de călători transportați pe scaune, dar în realitate, cele 44 locuri pe scaune au fost ofertate artificial, ... fiind într-o imposibilitate tehnică să includă 44 locuri pe scaune și, în ace..... timp, să respecte cerințele obligatorii ale Caietului de sarcini privind pasul scaunelor și culoarul dintre scaune.

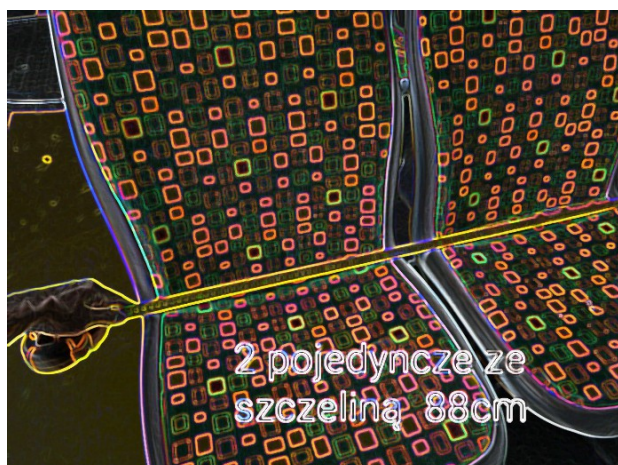
Potrivit mențiunilor din oferta reținute în PV nr. 128691 (pag. 72), tramvaiul are următoarele dimensiuni:

- Lungime: 20.000 mm;
- Lățime: 2.400 mm;
- Pasul scaunelor: 650 mm;
- Culoare între scaune: 650 mm.

Deși asumate la nivel declarativ, în măsura în care tramvaiul ar avea 44 locuri pe scaune, rezultă că tramvaiul nu respectă cel puțin una dintre cerințele obligatorii ale pct. 6.4 și pct. 7.1.5 din Caietul de sarcini:

(a) tramvaiul ofertat va avea scaune duble de cel puțin 880 mm fiecare – acest lucru este confirmat chiar de, care în oferta sa și în răspunsurile la clarificări (PV nr. 128691 – pag. 124) precizează expres că: „tramvaiul ofertat este o versiune a tramvaiului de 5 module livrat MUNICIPIULUI, agrementat tehnic de către AFER”.

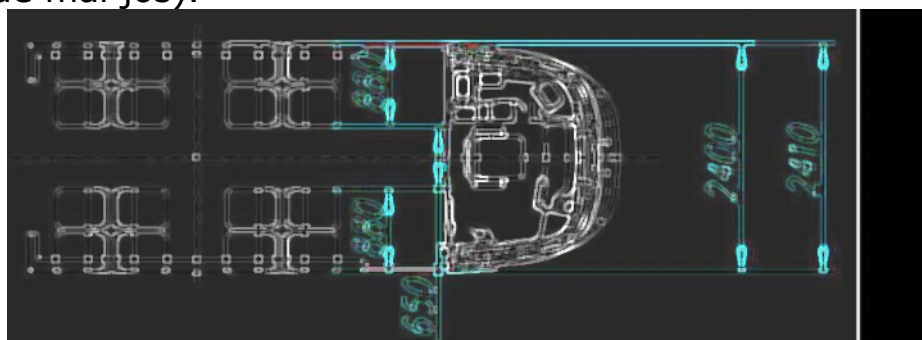
Or, tramvaiul cu 5 module livrat MUNICIPIULUI include (printre altele și) scaune duble de 880mm /per set de scaune duble (Fig. 1 de mai jos):



(Fig. 1)

Întrucât tramvaiul oferat include 2 seturi de scaune duble, pentru a putea amplasa 4 scaune/rând și a obține un număr de 44 călători pe scaune, rezultă o suprafață de 1760 mm necesară exclusiv amplasării scaunelor.

De aceea, contestatoarea arată că nu există o altă modalitate fezabilă din punct de vedere tehnic de amplasare a scaunelor în tramvai, alta decât cea ilustrată mai jos pentru a obține un număr de 44 călători pe scaune, subliniind și faptul că scaunele tip banchetă (care sunt substanțial mai înguste) nu sunt permise în cadrul acestei proceduri conform pct. 6.4 din Caietul de sarcini (astfel cum am arătat și la pct. viii) de mai jos).



(b) În continuare, pentru calculul suprafeței se va lua în calcul lățimea pereților tramvaiului, care va fi de minim 70 mm, similar tramvaiului cu 5 module livrat MUNICIPIULUI care are o lățime a pereților tramvaiului de aproximativ 70 mm, astfel cum rezultă din Fig. 2 de mai jos.



În orice caz, contestatoarea își exprimă rezervele cu privire la conformitatea unei lățimi a pereților de 70 mm, având în vedere bunele practici de pe piață care impun o lățime a pereților de minim 80 mm pentru a asigura izolarea termică a vehiculului și pentru a proteja pasagerii în cazul unei coliziuni laterale.

Totuși, asumând o lățime a pereților de 70 mm și efectuând un calcul simplu, se poate observa că la un număr de 44 călători pe scaune, tramvaiul nu poate respecta cerințele Caietului de sarcini fie cu privire la lățimea asumată, fie cu privire la spațiul disponibil pentru culoarul dintre scaune:

$$2400 \text{ mm} - (880 \text{ mm} \times 2) - 70 \text{ mm} = 570 \text{ mm}$$

lățime declarată – (lățime scaune duble x 2 seturi scaune duble) – lățimea pereților tramvaiului = spațiu disponibil pentru culoarul dintre scaune

Astfel, rezultă că, la un număr de 44 călători pe scaune, tramvaiul ar putea avea un spațiu maxim pentru culoarul dintre scaune de 570 mm, or, potrivit pct. 6.4 (preluate și în pct. 7.1.5) din Caietul de sarcini, lățimea minimă era de 650 mm:

- ✓ Pasul dintre scaune (distanța dintre 2 două scaune consecutive poziționate în aceeași direcție) va fi de minim 650 mm. Culoarul dintre scaune va avea pe toată lungimea compartimentului pentru călători o lățime de minim 650 mm.

Rezultă astfel în mod evident că, învederează contestatoarea, tramvaiul fie nu poate include 44 locuri pe scaune, fie nu respectă cerințele obligatorii ale Caietului de sarcini. Or, având în vedere că cerințele din pct. 6.4 și 7.1.5 din Caietul de sarcini sunt cerințe obligatorii, neîndeplinirea acestora conduce la respingerea ofertei ca neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016: „ (5) *Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.*” și în baza art.

137 alin. (3) din HG 395/2016: *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.*

(v) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini cu privire la prezentarea buletinelor de măsurători;

Potrivit art. 7.5.2 din Caietul de sarcini: *„Ofertantul va furniza date cu privire la consumul mediu suplimentar de energie al tramvaielor, cu instalațiile de aer condiționat pornite. Se vor prezenta buletine de măsurători privind consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de vară cu instalațiile de aer condiționat pornite (ciclu urban), respectiv pentru consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de iarnă cu instalațiile aferente pornite (ciclu urban).”*

Astfel, cerința Caietului de sarcini era în sensul prezentării buletinelor de măsurători mai sus menționate pentru modelul de tramvai oferat. Cerința de a prezenta buletine de măsurători se referă la teste efectuate pe modelul de tramvai oferat și nu pe baza altor modele similare/estimări.

Deși la o primă vedere, potrivit mențiunilor din PV nr. 128691 (pag. 112), ar rezulta că ar fi depus buletine de măsurători cu privire la consumul aferent asigurării microclimatului, contestatoarea arată că, în realitate, ... se afla în imposibilitate de a depune buletine de măsurători privind consumul mediu al unui tramvai pe care nu l-a proiectat și produs la data depunerii ofertei, că a declarat expres în cadrul ofertei sale că modelul de tramvai oferat în prezenta procedură este un model nou, cu 3 module, care urmează a fi dezvoltat (în viitor) pe baza unui model cu 5 module livrat în trecut către Modelul oferat cu 3 module nu a fost produs de și, prin urmare, cu privire la acesta nu puteau exista buletine de măsurători cu privire la consumul mediu în condiții de exploatare pe timp de vară/iarnă.

Tramvaiele produse și livrate de sunt tramvaie cu o lungime de 30 m sau mai mare (spre deosebire de cel oferat în prezenta procedură de 20 m):

a. tramvaiele livrate către municipalitatea din au avut o lungime de 32 m;

b. tramvaiele livrate către municipalitatea din au avut o lungime de 33 m;

c. tramvaiele livrate către municipalitatea din au avut o lungime de 33 m;

d. tramvaiele livrate către municipalitatea din (în cadrul a 2 proiecte) au avut o lungime de 33 m;

e. tramvaiele livrate către Mun. și Mun. au avut o lungime de 30 m, iar orice buletine de măsurători efectuate pe aceste tramvaie nu pot fi aplicabile modelului de tramvai oferat în prezenta procedură, subliniază contestatoarea.

Contestatoarea mai arată, de asemenea, că orice bulletine de măsurători aplicabile unui model de tramvai cu 5 module nu sunt relevante pentru modelul de tramvai solicitat prin prezenta procedură, întrucât:

(a) numărul de echipamente instalate pe un vehicul cu 5 vagoane este mai mare decât numărul de echipamente instalate pe un vehicul cu 3 vagoane; or, un număr mai mare de echipamente poate genera diferențe semnificative de consum energetic;

(b) tramvaiele au o putere diferită, cu componente diferite (de exemplu, o capacitate a compresorului diferită) și, prin urmare, au un coeficient de performanță (COP = coefficient of performance) și o clasificare a eficienței energetice (EER = energy efficiency rating) diferite, aspecte care influențează și rezultatele bulletinelor de măsurători;

(c) efectul echipamentelor de reglare a temperaturii în tramvai este diferit în funcție de numărul modulelor unui tramvai și poate genera diferențe de consum energetic;

(d) instalarea echipamentelor pe acoperiș (pe un tramvai de 20m, echipamentele sunt cel mai adesea dispuse într-un spațiu mai compact), poate contribui la creșterea consumului de energie al aparatului de aer condiționat din cauza interferenței cu fluxul de aer din jurul echipamentului sau prin încălzirea suplimentară a aerului din jurul aparatului de aer condiționat de către alte echipamente de pe acoperișul vehiculului.

În orice caz, cerința Caietului de sarcini era foarte clară – în cadrul ofertei se vor depune bulletine de măsurători cu privire la modelul de tramvai ofertat. Având în vedere că aceasta a fost o cerință expresă a Caietului de sarcini, neîndeplinirea ei conduce la respingerea ofertei ca neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, consideră contestatoarea.

(vi) Oferta tehnică și sistemul HVAC ofertat de către aceasta nu îndeplinește cerințele pct. 7.5.1, 7.5.2 și 7.5.3 din Caietul de sarcini;

Se arată, de către contestatoare, că sistemul HVAC (încălzire, ventilare, aer condiționat) ofertat de nu asigură îndeplinirea cerințelor din pct. 7.5.1, 7.5.2 și 7.5.3 din Caietul de sarcini, capacitatea totală a sistemului HVAC indicată de – 33 kW – nefiind suficientă pentru a asigura cerințele de microclimat optim în sezonul rece și cald, contrar cerințelor minime ale documentației de atribuire.

În acest sens contestatoarea indică în Anexa 4 la contestație un calcul pentru un tramvai de 20 m, ce îndeplinește cerințele documentației de atribuire din prezenta procedură, care demonstrează că sistemul HVAC ar fi trebuit să aibă o putere de minim 42 kW pentru a avea capacitatea de răcire necesară și pentru a putea îndeplini toate cerințele din Caietul de sarcini menționate mai sus.

Având în vedere capacitatea insuficientă a sistemului HVAC oferat de, precum și calculele detaliate din Anexa 4, autoritatea contractantă, în opinia contestatoarei, era obligată într-o astfel de circumstanță să califice și să declare oferta drept neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „ (5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută” și în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

(vii) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 6.2 din Caietul de sarcini cu privire la depunerea listei materialelor periculoase odată cu oferta;

Potrivit pct. 6.2 din Caietul de sarcini: „Fiecare ofertant trebuie să prezinte o listă a tuturor materialelor periculoase întrebuintate la producția tramvaielor, și să detalieze informațiile cu privire la denumirea substanței periculoase, producătorul, unde a fost utilizată în construcția tramvaielor, caracterul pericolelor pentru sănătatea umană legate de substanța respectivă, cantitatea fiecărei substanțe, modalitățile de depozitare și de reciclare” , or, potrivit PV nr. 128691 (pag. 85), ... a declarat în oferta sa tehnică: „Materialele utilizate sunt conforme cu condițiile de protecție împotriva incendiilor, cerințelor de protecție a mediului și sănătății persoanelor și nu fac parte din categoria materialelor interzise prin reglementărilor în vigoare, așa cum sunt definite și de UNIFE (Uniunea Industriei Feroviare Europene) [...]”

Dar raportat la această declarație, precum și la conținutul formularului de ofertă al (redat în extras în PV nr. 128691) rezultă că a omis să indice în oferta sa tehnică lista tuturor materialelor periculoase întrebuintate la producția tramvaielor, limitându-se exclusiv la analiza asupra materialelor interzise, încercând să susțină că nu folosește materiale interzise, conform definițiilor UNIFE, susține contestatoarea, arătând în acest context că: (i) cerința Caietului de sarcini era în sensul includerii unei liste cu materialele periculoase (și nu interzise), și (ii) producția unui tramvai modern conform specificațiilor Caietului de Sarcini nu se poate efectua fără utilizarea materialelor periculoase.

Mai arată contestatoarea, cu titlu de exemplu, că orice tramvai care este dotat cu un sistem de aer condiționat conține un agent de răcire ce are în compoziția sa materiale periculoase, cum ar fi Tetrafluoroetan, Difluorometan și Pentafluoroetan în compoziții variate. Aceste gaze lichefiate sunt de natură să provoace arsuri, asfixiere, pierderea mobilității etc. și bateriile de acumulatori (obligatorii potrivit pct. 8.5 din Caietul de Sarcini) conțin electroliți (KOH, LiOH, Ni(OH)₂, Cd(OH)₂) –

materiale periculoase care pot provoca arsuri grave la nivelul ochilor și pielii, riscuri de incendiu sau explozie etc.

Alte materiale periculoase care se regăsesc în producție sunt uleiurile sintetice ce se regăsesc în transmisia de acționare (potrivit pct. 8.4.1 din Caietul de Sarcini), care pot provoca iritații grave și reacții alergice.

Contestatoarea susține că, toate componentele indicate mai sus sunt incluse în tramvaiele produse și trebuiau incluse în lista materialelor periculoase (cu indicarea substanței și a compoziției acesteia, a producătorului, a locului de utilizare, a naturii pericolului, metodele de depozitare și reciclare etc.), fiind evident din mențiunile din PV nr. 128691 că această listă a materialelor periculoase lipsește din ofertă, deși ea a fost expres solicitată prin Caietul de sarcini, întrucât a ales în mod eronat să se raporteze la definițiile UNIFE, care aparent îi permit să nu declare materialele periculoase folosite. Or, aceste definiții nu au forță obligatorie, și oricum sunt străine de obligațiile clare impuse ofertanților prin documentația de atribuire, și nu pot servi drept temei pentru susținerile eronate și neconforme ale

UNIFE este o asociație privată a operatorilor economici din domeniul feroviar ce activează în Uniunea Europeană. UNIFE nu este un organism legislativ și nu are capacitatea de a emite norme/standarde cu forță obligatorie, în special unele care să deroge de la acte normative cu caracter obligatoriu la nivel european, subliniază contestatoarea. Competențele UNIFE sunt limitate la emiterea de recomandări/propuneri și nicidecum a unor definiții/standarde obligatorii. Oricum, cerința din Caietul de sarcini era una clară și anume aceea de a depune lista materialelor periculoase (cu toate detaliile solicitate) și, prin urmare, era obligatorie pentru toți ofertanții.

Mai mult decât atât, contestatoarea consideră că, lista materialelor periculoase ar fi trebuit declarată în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 1272/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 decembrie 2008 privind clasificarea, etichetarea și ambalarea substanțelor și a amestecurilor, de modificare și de abrogare a Directivelor 67/548/CEE și 1999/45/CE, precum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1907/2006, Regulament care este obligatoriu și în funcție de care se realizează clasificarea materialelor periculoase. Acest Regulament include componentele menționate mai sus care se regăsesc în orice tramvai în lista materialelor periculoase.

Prin urmare, în aceste condiții, rezultă că oferta nu îndeplinește cerința din Caietul de Sarcini privind depunerea listei de materiale periculoase, fapt ce impune sancțiunea respingerii ofertei ca neconforme, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și potrivit art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea arată că, într-o speță similară, cu privire la problema lipsei listei materialelor periculoase, CNSC s-a pronunțat, prin Decizia nr. 2409/C2/2477/01.11.2021, soluție care a fost menținută și de Curtea de Apel, prin Hotărârea civilă nr. 2732/13.12.2021 în sensul că:

Pe baza prezentei decizii, Curtea de Apel București a respins acțiunea de anulare a listei materialelor periculoase depuse prin Caietul de sarcini, invocând reglementările U.N.F.F., dar întrucât nu erau menționate în Caietul de sarcini, Curtea constată că nu aveau nicio valoare obligatorie. Având în vedere și că lista materialelor folosite se referea la întreg tramvaiul și nu doar la compartimentul interior, Curtea reține ca obligatorie această cerință, iar această listă nu ar fi trebuit să lipsească din oferta depusă, astfel cum în mod corect a apreciat și CNSC.

(viii) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 8.4 din Caietul de sarcini cu privire la depunerea unei declarații angajament pe proprie răspundere referitoare la consumul SORT2 și încadrarea acestuia în valoarea maximă admisă prevăzută de Caietul de sarcini;

Inițial, autoritatea contractantă a impus ofertanților (conform pct. 8.4 al Caietului de sarcini) obligația de a prezenta un buletin de măsurători SORT2 din care să reiasă consumul specific (kWh/km) pentru ciclul de deplasare SORT2 ("Standardised On-Road Test cycles" – ciclul 2, mixed/easy urban) emis de un laborator acreditat din UE. Metodologia SORT va fi utilizată întocmai (privind valorile de timp, distanță, accelerație etc.), testul urmând a fi efectuat pe o porțiune de cale de rulare pentru tramvai, dreptă și în palier.

Ulterior, autoritatea contractantă a acceptat (ca răspuns la solicitarea de clarificări) ca buletinul de măsurători din care să reiasă consumul specific (kWh/km) pentru ciclul de deplasare SORT, emis de un laborator acreditat din UE, să fie prezentat odată cu livrarea primului tramvai.

Însă, în această situație, la momentul depunerii ofertei, ofertanților li s-a solicitat, în schimb, prezentarea unei declarații-angajament pe propria răspundere privind prezentarea acestui document cât și asumarea încadrării în valoarea maximă admisă, conform Anexei 1 denumită „Centralizator parametri tehnici minimali și maximali”, afirmă contestatoarea.

Conform PV nr. 128691 emis de autoritatea contractantă, respectiv conform celor reținute la punctul 36 (pag. 139), autoritatea contractantă reține în mod fals, și totodată nelegal, că a îndeplinit cerința privind prezentarea declarației-angajament pe propria răspundere privind prezentarea acestui document cât și asumarea încadrării în valoarea maximă admisă, astfel, deși cerința tehnică (astfel cum a fost modificată prin răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări) este destul de clară, respectiv se solicită prezentarea „declarației-angajament pe propria răspundere privind prezentarea acestui document cât și asumarea încadrării în valoarea maximă

admisă", ... nu a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice o astfel de declarație-angajament pe propria răspundere privind prezentarea acestui document, și nici nu și-a asumat în cadrul acestei declarații-angajament încadrarea în valoarea maximă admisă, în conformitate cu cerințele tehnice explicitate în cadrul Anexei 1 denumită „Centralizator parametri tehnici minimali și maximali” emisă de autoritatea contractantă.

În sensul celor de mai sus, contestatoarea subliniază faptul că, ... a prezentat, într-adevăr, un document generic și incomplet în cadrul ofertei sale, aspect consemnat de autoritatea contractantă prin faptul că aceasta reține prezentarea de către a documentului denumit „*document T2_Declarație prezentare buletine de măsurători pentru consum in situ*”, document ce însă nu îndeplinește cele două cerințe solicitate de autoritatea contractantă, respectiv:

(i) furnizarea unei declarații-angajament pe propria răspundere privind prezentarea acestui document; și

(ii) asumarea încadrării în valoarea maximă admisă conform Anexei 1 denumită „*Centralizator parametri tehnici minimali și maximali*” emisă de autoritatea contractantă.

Având în vedere neconformitatea manifestă indicată mai sus, autoritatea contractantă era obligată într-o astfel de circumstanță să califice și să declare oferta drept neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar nu să evalueze mai departe propunerea financiară, cu includerea ulterioară a în clasamentul final al procedurii, conchide contestatoarea.

(ix) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 1.5 din Caietul de sarcini cu privire la tipul de scaune pentru călători;

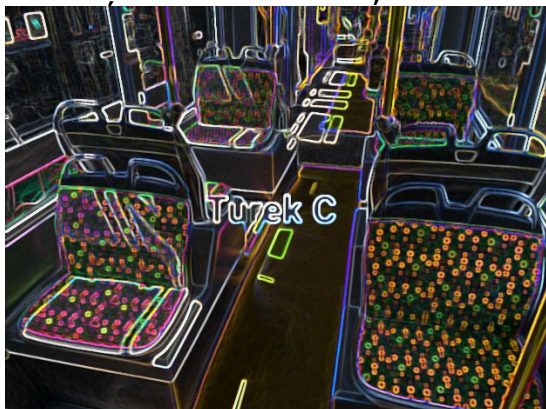
La punctul 7.1.5. al Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților ca vehiculul pe care aceștia îl vor oferta să prezinte scaune pentru călători ce vor fi singulare și nu de tip banchetă.

În cadrul PV nr. 128691 emis de autoritatea contractantă, conform celor reținute în cadrul punctului 5 (pag. 84) și punctului 27 (pag. 121), ... recunoaște că „tramvaiul ofertat este o versiune a tramvaiului cu 5 module (n.n. vagoane) livrat/furnizat anterior municipiului”.

Și în ceea ce privește procedura de atribuire anterior demarată de, adjudecată tot de, documentația de atribuire impunea aceeași cerință ca tramvaiul cu 5 module să prezinte ace..... tip de scaune pentru călători, respectiv scaune ce vor fi singulare și nu de tip banchetă.

Astfel, pentru claritatea argumentului prezentăm probe din care rezultă maniera neconformă în care a ofertat formal „îndeplinirea cerinței”, iar apoi a furnizat tramvaiul cu 5 module (care

acum se află în funcțiune în) și care prezintă, în mod total inexplicabil, dar cu încălcarea flagrantă a prevederilor contractuale și documentației de atribuire, scaune de tip banchetă (Fig. 3):



(Fig. 3)

Desigur, soluțiile de proiectare de sunt dacă nu identice, cel puțin similare, pentru cele două tramvaie oferite Autorității Contractante, din moment ce inclusiv afirmă că „tramvaiul oferit este o versiune a tramvaiului cu 5 module (n.n. vagoane) livrat/furnizat anterior municipiului”.

La fel de ușor de înțeles este și faptul că tramvaiele unui producător prezintă o tendință naturală de a se unifica – fiind incontestabil că toți constructorii folosesc aceleași soluții pe care le dețin deja, aceștia întotdeauna preferând să nu experimenteze cu noi soluții, respectiv să creeze altele noi.

Această realitate incontestabilă este datorată unui raționament simplu: acesta practic este mai puțin costisitoare, mai puțin predispusă la eșec, necesită mai puțin timp de implementare și, în general, apare ca fiind o abordare mai rezonabilă față de o alta ce prezintă caracter de noutate.

Este astfel lesne de înțeles de ce a încercat, la fel ca și cu privire la procedura de atribuire anterior desfășurată de Autoritatea Contractantă, să ofere formal o anumită soluție tehnică în aparență „conformă” cerințelor caietului de sarcini instituită pentru tipul scaunelor, dar, în realitate, cu necesarul concurs al autorității contractante, să folosească cât mai multe soluții deja existente și să facă aceste noi tramvaie cât mai asemănătoare cu cele deja în funcțiune, chiar dacă o parte dintre aceste soluții nu sunt în realitate conforme celor deja asumate prin ofertă. consideră contestatoarea.

Cele de mai sus nu reprezintă la acest moment decât o argumentație pragmatică, dar bine bazată în realitatea tehnică a pieței. De asemenea, cele de mai sus se argumentează inclusiv, ținând cont de termenul limită foarte scurt pentru livrarea tramvaielor, ... fiind în mod rezonabil ținută de folosirea soluțiilor tehnice deja existente/testate de aceasta până la acest moment.

Din moment ce, ... înaintează o ofertă care numai în aparență/ formal îndeplinește cerințele tehnice privind prezentarea de scaune pentru călători ce vor fi singulare și nu de tip banchetă, contestatoarea solicită Consiliului să admită temeinicia și prezentei critici privind neconformitatea ofertei în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

(x) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 6.3 și 7.1.8 din Caietul de sarcini cu privire la podeaua coborâtă și lipsa oricăror trepte pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare;

La punctele 6.3. și 7.1.8. ale Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a impus ofertanților ca vehiculul pe care aceștia îl vor oferta să prezinte o podea realizată în varianta coborâtă, iar în acest sens nu se vor admite trepte pe toată suprafața disponibilă pentru călătorii aflați în picioare.

La fel ca și în cazul argumentației prezentate pentru neîndeplinirea de către a cerinței referitoare la tipul scaunelor pentru călători, contestatoarea indică că, și cu privire la această cerință referitoare la inexistența treptelor pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare, arătând că nu este în măsură a îndeplini exigențele impuse de autoritatea contractantă, impunându-se astfel respingerea ofertei ca neconformă, din punctul său de vedere.

Astfel, se reiterează de către contestatoare, că în cadrul PV nr. 128691, la punctele 5 (pag. 84) și 27 (pag. 121), ... recunoaște că „tramvaiul ofertat este o versiune a tramvaiului cu 5 module (n.n. vagoane) livrat/furnizat anterior municipiului”.

Și în ceea ce privește procedura de atribuire anterior adjudecată tot de autoritatea contractantă, documentația de atribuire impunea aceeași cerință referitoare la faptul că tramvaiul cu 5 module să prezinte podeaua coborâtă și lipsa oricăror trepte pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare.

Astfel, pentru claritatea argumentului, contestatoarea prezintă probe din care rezultă maniera neconformă în care a ofertat formal „îndeplinirea cerinței”, iar apoi a furnizat tramvaiul cu 5 module (care acum se află în funcțiune în) și care prezintă multiple indicii de încălcare a prevederilor contractuale și ale documentației de atribuire din respectiva procedură.

Tramvaiul ce se află în funcțiune în prezintă totuși trepte (Fig. 4):



(Fig. 4)

La fel ca mai sus, este simplu de înțeles de ce a încercat, la fel ca și cu privire la procedura de atribuire anterior desfășurată de Autoritatea Contractantă, să ofere formal o anumită soluție tehnică în aparență „conformă” cerințelor caietului de sarcini privind podeaua coborâtă și lipsa oricăror trepte, dar, în realitate, cu necesarul concurs al Autorității Contractante, să folosească cât mai multe dintre soluțiile deja existente și să facă aceste noi tramvaie cât mai asemănătoare cu cele deja în funcțiune, chiar dacă o parte dintre aceste soluții nu sunt în realitate conforme celor asumate prin ofertă, conchide contestatoarea

Având în vedere că indiscutabil a înaintat o ofertă care numai în aparență îndeplinește cerințele tehnice privind prezentarea unei podele coborâtă și lipsa oricăror trepte, contestatoarea solicită Consiliului să admită temeinicia prezentei critici privind neconformitatea ofertei conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

(xi) Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 10 din Caietul de sarcini cu privire la anexarea specificațiilor tehnice detaliate;

Potrivit pct. 10 Specificații tehnice anexate la ofertă, ofertanții aveau obligația să depună specificații tehnice detaliate pentru principalele instalații, sisteme și subsisteme, în limba română și engleză, în timp ce pentru echipamentele IT, acestea urmau să fie depuse în limba engleză, iar în limba română până la livrarea primului tramvai:

10. Specificații tehnice anexate la ofertă

Pentru principalele instalații, sisteme și subsisteme, ofertantul va prezenta specificații tehnice detaliate (în limba română și engleză), răspunzând tuturor cerințelor din prezentul Caiet de Sarcini. Pentru echipamentele IT se acceptă prezentarea în limba engleză, ca excepție, urmând ca ofertantul declarat câștigător să prezinte documentația respectivă tradusă în limba română până la livrarea primului tramvai.

Or, ... a omis să depună odată cu oferta specificațiile tehnice cerute, astfel cum rezultă din PV nr. 128691:

- ✓ Lățimea totală maxim 2.400 mm (+/- 5 mm). Această dimensiune se va corela cu geometria căii de rulare în aliniament și curbe astfel încât 2 două tramvaie circulând în direcții diferite să poată trece unul pe lângă altul inclusiv în curbe, ținând cont de aria de măturare. Ofertantul va ține cont de geometria liniilor și a peroanelor în curbe astfel încât tramvaiele să nu lovească peroanele;

Conform PV nr. 128691, respectiv conform celor reținute la punctul 8 (pag. 87-88), rezultă că a omis să își asume această cerință obligatorie a Caietului de sarcini.

Or, conform punctului 5 (Documentație) din Caietul de Sarcini s-a solicitat ofertanților, în mod expres între altele: „Oferta va fi redactată în limba română [...] și va cuprinde obligatoriu următoarele:

- ✓ *Comentarii - articol cu articol, sub formă tabelară - ale specificațiilor tehnice conținute în Caietul de Sarcini, prezentate în ordinea din Caietul de Sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, însoțite de documentele care dovedesc îndeplinirea acestor specificații*”, dar, asumarea cerinței cu privire la corelarea dimensiunilor tramvaiului cu geometria căii de rulare nu a fost niciunde asumată, iar oferta tehnică nu demonstrează o corespondență 100% a propunerii tehnice cu specificațiile Caietului de sarcini.

Într-o astfel de circumstanță, autoritatea contractantă ar fi trebuit, cel puțin, să solicite clarificări în vederea confirmării îndeplinirii cerinței, consideră contestatoarea, dar, în schimb, autoritatea contractantă, evaluând superficial oferta, a declarat conformitatea acestei oferte, fără a determina că toate specificațiile documentației de atribuire au fost asumate de către acest ofertant.

În lipsa asumării exprese a cerințelor Caietului de sarcini, contestatoarea solicită Consiliului să admită temeinicia critici privind neconformitatea ofertei

B. Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 7.1.7 din Caietul de sarcini cu privire la faptul că instalația de tip „om mort” va putea fi comandată și prin apăsarea unei pedale cu piciorul

Potrivit punctului 7.1.7 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat cu titlu obligatoriu ca instalația de tip „om mort” va putea fi comandată și prin apăsarea unei pedale cu piciorul:

Tramvaiele trebuie să fie echipate cu o instalație de tipul „om mort”, care să asigure oprirea tramvaiului în cazul pierderii capacității de comandă a acestuia de către vatman. Instalația de tip „om mort” va putea fi comandată de la maneta controler de acționare a tramvaiului și prin apăsarea unei pedale cu piciorul. Controlul vatmanului asupra acestei instalații, în timpul

Conform PV nr. 128691, respectiv conform celor reținute la punctul 18 (pag. 103-104), rezultă că a omis să își asume această cerință obligatorie a Caietului de sarcini, aceasta indicând însă expres și cu titlu unic faptul că instalația de tip „om mort” este comandată de la

maneta controler de acționare a tramvaiului (fără a respecta astfel cerința imperativă privind existența unei pedale de picior ce comandă astfel instalația de tip „om mort”.

Or, asumarea cerinței cu privire la faptul că instalația de tip „om mort” va putea fi comandată și prin apăsarea unei pedale cu piciorul nu a fost niciunde asumată, iar oferta tehnică nu demonstra o corespondență 100% a propunerii tehnice cu specificațiile Caietului de sarcini și într-o astfel de circumstanță, autoritatea contractantă ar fi trebuit, cel puțin, să solicite clarificări în vederea confirmării îndeplinirii cerinței. Dar, în schimb, autoritatea contractantă, evaluând superficial oferta, a declarat conformitatea acestei oferte, fără a determina că toate specificațiile documentației de atribuire au fost asumate de către acest ofertant.

În lipsa asumării exprese a cerințelor Caietului de sarcini, contestatoarea solicită să se admită temeinicia prezentei critici privind neconformitatea ofertei

C. Oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 7.1.8 din Caietul de sarcini cu privire la faptul că rampa pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă va fi acționată manual de către vatman

Potrivit punctului 7.1.8 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat cu titlu obligatoriu ca rampa pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă va fi acționată manual de către vatman:

Tramvaiele vor fi prevăzute cu o rampă pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă. Rampa pentru accesul persoanelor cu mobilitate redusă trebuie să aibă o construcție simplă și fiabilă și să fie ușor și rapid de manevrat. Rampa pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă va fi acționată manual de către vatman. Rampa trebuie să fie

Conform PV nr. 128691, respectiv conform celor reținute la punctul 20 (pag. 105-106), rezultă că a omis să își asume această cerință obligatorie a Caietului de sarcini, aceasta indicând însă expres și cu titlu singular faptul că rampa pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă este amplasată la ușa din față, are o construcție simplă, fiabilă, cu mecanism de acționare simplu și rapid (fără a respecta astfel cerința imperativă privind maniera acesteia de acționare manuală de către vatman).

Or, asumarea cerinței cu privire la faptul că rampa pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă va fi acționată manual de către vatman nu a fost niciunde asumată, iar oferta tehnică nu demonstra o corespondență 100% a propunerii tehnice cu specificațiile Caietului de sarcini și într-o astfel de circumstanță, autoritatea contractantă ar fi trebuit, cel puțin, să solicite clarificări în vederea confirmării îndeplinirii cerinței, dar în schimb, autoritatea contractantă, evaluând superficial oferta, a declarat conformitatea acestei oferte, fără a determina că toate

specificațiile documentației de atribuire au fost asumate de către acest ofertant.

În lipsa asumării exprese a cerințelor Caietului de sarcini, contestatoarea solicită Consiliului să admită temeinicia prezentei critici privind neconformitatea ofertei

În concluzie, pentru restabilirea legalității procedurii SA („.....”) solicită aplicarea sancțiunii declarării ofertei drept inacceptabilă și neconformă pentru toate argumentele indicate, sancțiune prevăzută la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) din HG 395/2016, iar ca neconformă, în virtutea prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea solicită cele redate în partea introductivă.

În drept, contestația se întemeiază pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației, precum și pe orice alte prevederile legale relevante, inclusiv pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și orice alte prevederi legale incidente în cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 157123/08.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ... a transmis „Punct de vedere” prin care, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației pentru următoarele motive:

..... implementează proiectul „Achiziție de mijloace de transport public — tramvaie 22 m la nivelul Municipiului” prin Planul Național de Redresare Reziliență, Componenta 10 — Fondul Local 1.1 .1 — Înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public (achiziție de vehicule nepoluante).

În conformitate cu prevederile art. 215 alin.2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii prin adresa nr. 151134/24.11.2023. Comunicarea privind desemnarea ofertelor admisibile dar necâștigătoare a fost transmisă prin intermediul platformei SICAP în data de 24.11.2023.

În interiorul termenului de așteptare prevăzut de art. 59 alin (1) al Legea nr. 101/2016 și până la data prezentului „Punct de vedere”, autorității contractante nu i-a fost comunicată prin niciun mijloc (electronic sau prin registratură) o contestație privind rezultatul procedurii.

În urma verificărilor ulterioare efectuate pe portalul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ... a observat că figurează înregistrată cu numărul 66122 din data de 05.12.2023 o contestație formulată de SA („.....”).

Autoritatea contractantă face mențiunea că în conformitate cu obligațiile expres prevăzute de art. 16 alin. (1) al Legii nr. 101/2016, contestatoarea avea obligația sub sancțiunea tardivității de a comunica

autorității contractante un exemplar al contestației, invocând prevederile art. 8, art. 16 alin. (1)-(5) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea nu a comunicat autorității contractante contestația în termenul prevăzut de lege, motiv pentru care aceasta înțelege să invoce excepția tardivității contestației.

Potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*".

Potrivit alin. 2 al art. 16 din Legea nr. 101/2016, în termen de 1 zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP. Această obligație este impusă de lege pentru a oferi posibilitatea celorlalți operatori economici interesați/implicați în procedură să intervină în cauză, pentru a se respecta principiul contradictorialității soluționării căii de atac.

Întrucât contestatoarea nu a respectat obligația de comunicare a contestației și autorității contractante, ... a fost în imposibilitate de a-și îndeplini obligația stabilită prin lege și astfel, nici autoritatea contractantă și nici ceilalți participanți la procedură nu au luat la cunoștință de existența și conținutul contestației formulate.

Având în vedere lipsa comunicării contestației autorității contractante. de către SA („....."), contestatoarea solicită să se respingă ca tardivă contestația formulată.

De asemenea, consideră autoritatea contractantă, contestația este tardiv formulată și prin raportare la termenul de 10 zile stabilit de art. 8 din Legea nr. 101/2016 din 19 mai 2016 alin. (1), fiind formulată cu depășirea termenului legal de 10 zile stabilit de lege.

Potrivit art. 16 alin.(4) din Legea nr. 101/2016, în cazul neîndeplinirii obligației prevăzute la alin. (1), Consiliul înștiințează autoritatea contractantă despre existența contestației, iar autoritatea transmite punctul său de vedere asupra tardivității contestației eventualele mijloacele de probă în acest sens și autoritatea contractantă poate încheia contractul de achiziție publică după trecerea termenul legal de așteptare 11 zile, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați, conform art. 59 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit clauzelor statuate prin Contractul de finanțare nr. 144699/20.12.2022 încheiat cu Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, în calitate de coordonator de investiții pentru Planul National de Redresare și Reziliență, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție până la data de 31.12.2023.

Întârzierea soluționării contestației formulate de SA („.....") duce la pierderea finanțării europene, valoarea totală a proiectului fiind de 210.888.468 lei, fără TVA, echivalentul a 36 milioane euro.

Pentru a nu întârzia soluționarea contestației și pentru a preîntâmpina riscul pierderii finanțării europene, autoritatea a formulat punctul de vedere în lipsa contestației și a solicitării Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor.

Autoritatea contractantă face referire la situația premisă care justifică soluționarea urgentă a cauzei:

..... efectuează demersuri pentru îmbunătățirea calității aerului și reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră, scop pentru care inițiază proiecte de înnoire a parcului de mijloace de transport public, prin achiziționarea de mijloace de transport public noi, cu combustibili alternativi și/sau electrici.

Prin intermediul acestui proiect, ... urmărește să achiziționeze tramvaie noi care să contribuie la îmbunătățirea calității serviciilor de transport public și totodată la reducerea emisiilor de carbon din transport, a poluării fonice și a consumului de energie, determinând creșterea atractivității transportului public și având ca rezultat final, îmbunătățirea calității mediului înconjurător.

Prin achiziția de tramvaie noi, va crește interesul pentru transportul public cu tramvaiul și eficiența acestuia, ceea ce facilitează transferul sustenabil al unei cote din deplasările cu autoturismul privat către transportul public, creându-se astfel condițiile de reducere a emisiilor echivalent CO₂ din transport, asigurând sustenabilitatea mediului prin noi vehicule de transport public cu emisii zero.

În vederea realizării acestui scop, ... a încheiat cu Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, contractul de finanțare nr. 144699/20.12.2022.

În acest scop, ... a inițiat procedura de achiziție publică mai sus menționată, având termen de depunere a ofertelor 30.06.2023.

..... SA a contestat Procesului Verbal de vizualizare oferte, formulând contestație la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor în data de 21.07.2023.

Autoritatea contractantă solicită să se constate că în procedura de atribuire prezentă, contestatoarea a generat deja întârzieri mari în procesul de evaluare prin depunerea unei contestații neîntemeiate-dosar 2030/C5/2023.

După respingerea contestației de către CNSC, contestatoarea a formulat plângere împotriva deciziei CNSC nr. 2044/C512023. Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel în data de 20.09.2023 cu nr. 7546/45/2023.

Prin deciziile pronunțate, atât Consiliul cât și Curtea de Apel au respins contestația, respectiv plângerea subsecventă depusă de SA, ambele instanțe stabilind că acțiunea operatorului economic a fost bazată pe motive eronate (pag. 43 din motivare deciziei CNSC - „De altfel, toată argumentația din contestație este eronată,

pornind de la prezumția falsă..."), Curtea de Apel la pronunțându-se în data de 16.10.2023 prin respingerea contestației.

Urmare a întârzierii generate de contestația neîntemeiată și plângerea subsecventă respingerii contestației de către Consiliu, autoritatea contractantă a fost nevoită să solicite prelungirea valabilității ofertelor și garanțiilor de participare, generând un cost suplimentar nejustificat pentru participanți.

De asemenea, Contractele de finanțare prin PNRR, obligă la îndeplinirea de jaloane/ținte și indicatori care trebuie atinși la intervale fixe, neîndeplinirea acestora atrăgând pierderea finanțării, subliniază autoritatea contractantă.

Având în vedere că documentele programatice ale Planului Național de Redresare și Reziliență, sursa de finanțare a prezentei proceduri de achiziție/contractului de furnizare, impun finalizarea la termen a implementării orice întârziere nejustificată a proiectului de anvergură al MUNICIPIULUI, creează un prejudiciu autorității contractante prin diminuarea implicită a termenului de livrare și neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contractul de finanțare.

Deși contractul de finanțare a fost semnat la data de 20.12.2022 contestațiile succesive introduse de SA au adus la imposibilitatea de a nu avea nici până la această dată contractul de furnizare încheiat ceea ce pune în pericol derularea întregului proiect, în valoare de 36 milioane de euro, preț fără TVA, sumă reprezentând finanțare nerambursabilă de la bugetul uniunii europene, subliniază autoritatea contractantă.

Concret, termenul de încheiere a contractului, prevăzut imperativ prin graficul de execuție asumat, se împlinește în data de 30.12.2023, menționează și așadar, orice întârziere în soluționarea contestației în acest dosar este de natură să prejudicieze în mod grav interesele generale ale comunității.

Având în vedere că însăși scopul Legii nr. 101/2016 este de a asigura o procedură rapidă de soluționare a contestațiilor, autoritatea contractantă solicită Consiliului pentru a se putea încadra în programul stabilit prin contractul de finanțare încheiat, pronunțarea cu celeritate asupra contestației, având în vedere chestiunea prealabilă invocată, respectiv excepția tardivității, care nu necesită analiza fondului cauzei.

Cu privire la cauțiune, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile legale ale art. 611 alin. (1), alin. (5) și alin. (51) din Legea nr. 101/2016 și solicită reținerea cauțiunii depuse de contestatară SA („.....”), iar în situația în care cauțiunea nu a fost constituită, anularea contestației.

Prin mail-ul înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 67180/08.12.2023, contestatoarea SA („.....”) a transmis dovada transmiterii contestației către

autoritatea contractantă (nota de inventar și factura emisă de serviciile poștale).

Prin mail-ul înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68293/14.12.2023, ... SA („.....”) a transmis răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante din data de 18.12.2023 prin care solicită:

(i) respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată;

(ii) respingerea ca inadmisibile a oricăror pretenții ale autorității contractante în legătură cu cauțiunea constituită de contestatoare; pentru următoarele motive:

I. Contestația a fost transmisă în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 atât Consiliului, cât și autorității contractante

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, o contestație formulată în temeiul Legii 101/2016 se transmite în termen de *„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”*.

De asemenea, art. 183 alin. (1) din C. proc. civ prevede că *„actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen”* și prin urmare, având în vedere comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către în data de 24 noiembrie 2023, conform prev. explicitate supra, ultima zi a termenului pentru transmiterea contestației formulată de a fost data de 4 decembrie 2023, dată la care contestația, așa cum am dovedit în cadrul e-mailului din 08.12.2023, a fost depusă spre transmitere la oficiul poștal.

În continuare, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”* și potrivit art. (5) al aceluiași articol: *„Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.”*

Or, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, contestația a fost înaintată în data de 4 decembrie 2023 prin intermediul serviciilor poștale, cu confirmare de primire și conținut declarat, atât Consiliului, cât și MUNICIPIULUI

Contestatoarea depune în acest sens dovezile emise de serviciile poștale care atestă faptul că transmiterea contestației către Consiliu

și cu confirmare de primire și conținut declarat a avut loc în data de 4 decembrie 2023, înăuntrul termenului pentru depunerea contestației – a se vedea Anexa 1 la prezentele note scrise, subliniind că dovezile de transmitere a contestației în data de 4 decembrie 2023 au fost transmise atât Consiliului, cât și MUNICIPIULUI în data de 8 decembrie 2023 prin intermediul mijloacelor electronice.

Astfel, rezultă fără echivoc că contestatoarea și-a respectat obligația de comunicare a contestației în termenul pentru depunerea contestației, iar excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă se impune a fi respinsă, învederează aceasta.

II. Cu privire la criticile referitoare la pretinsa întârziere a procedurii de atribuire și cautiunea constituită de

Cu privire la pretinsele întârzieri generate de o contestație anterioară a, aceasta solicită Consiliului să observe că a continuat evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire pe durata soluționării contestației și a plângerii împotriva deciziei CNSC, procedura de atribuire nefiind suspendată pe această durată. Contestatoarea arată că, cu bună-credință, nu a solicitat în niciun moment suspendarea procedurii de atribuire, pentru a evita orice eventuale sau pretinse întârzieri cauzate de contestație, respectiv, plângere.

De aceea, contestatoarea arată că pe durata soluționării contestației, autoritatea contractantă a transmis solicitări de clarificări cu privire la oferta tehnică depusă de aceasta, continuând procesul de evaluare fără impedimente. Orice așa-zise întârzieri privind etapa evaluării ofertelor se datorează exclusiv autorității contractante și nicidecum contestației, astfel cum afirmă în Punctul de vedere.

De altfel, chiar comunicarea prelungirii perioadei de evaluare a ofertelor transmisă în data de 03.10.2023 de către nu indică în niciun fel că motivul prelungirii perioadei de evaluare s-ar datora contestației, respectiv, plângerii formulate de, ci indică ca temei general art. 214 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, și anume necesitatea unui termen suplimentar pentru întocmirea raportului procedurii.

Contestatoarea consideră că, sunt lipsite de orice fundament și criticile autorității contractante, în sensul că imposibilitatea încheierii contractului a fost datorată, arătând că și-a exercitat cu bună-credință drepturile procesuale prevăzute și garantate de Legea nr. 101/2016, iar faptul că autoritatea contractantă și-a asumat față de finanțatori un termen pentru încheierea contractului de achiziție publică în data de 30.12.2023 (publicând însă anunțul de participare nr. /20.05.2023 la o distanță de circa 6 luni de la semnarea contractului de finanțare) nu este de natură să restricționeze drepturile procesuale ale în cazul unei evaluări neconforme

de către autoritatea contractantă a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Prin urmare, pretenziile critici aduse de autoritatea contractantă la adresa sunt nejustificate, orice întârzieri ale procedurii de atribuire fiind datorate exclusiv autorității contractante, procedura de atribuire nefiind în niciun moment suspendată pe durata soluționării contestației, respectiv, plângerii, afirmă contestatoarea.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere referitoare la reținerea cauțiunii, contestatoarea arată că acestea sunt inadmisibile în această etapă procesuală, iar CNSC nu se poate pronunța cu privire la reținerea cauțiunii pe durata soluționării contestației. Orice cereri ale autorității contractante privind reținerea cauțiunii se impun a fi respinse, a priori ca neîntemeiată, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute la art. 61¹ alin. (5) din Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar ca inadmisibilă, având în vedere că la acest moment nu a fost pronunțată nici măcar o hotărâre pe fondul pricinii față de motivele de nelegalitate indicate de

Mai departe, se subliniază că, contestatoarea împărtășește ace..... interes manifestat și de autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere, anume adjudecarea în cel mai scurt timp a contractului ce face obiectul procedurii de atribuire în discuție, interes care desigur trebuie corelat cu dispozițiile legale, cât și cu exigențele unei temeinice evaluări a ofertelor primite în cadrul procedurii de atribuire.

În final, ... aduce în vedere MUNICIPIULUI că în întâmpinarea unor situații de maximă urgență ca cea pe care o reclamă, legiutorul român a prefigurat posibilitatea aplicării instituției „adoptării măsurilor de remediere”, instituție statuată la art. 9 alin. (1) și urm. din Legea nr. 101/2016, prin care s-a acordat posibilitatea autorităților contractante, ca după primirea contestației, acestea să poată adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate fiind necesar apoi a fi comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării acestora.

Prin mail-ul înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68999/19.12.2023, ... SA („.....”) a transmis documentul „Concluzii scrise”, referitor la existența unui certificat constatator negativ emis anterior de MUNICIPIUL pentru ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire având anunț de participare nr./20.05.2023, respectiv pentru

1. ASPECTE INTRODUCTIVE

Contestatoarea va antama chestiuni ce incontestabil dovedesc temeinicia susținerilor acesteia referitoare la incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr.

98/2016 față de ofertantul declarat câștigător al procedurii, în speță, susțineri prezentate cu titlu introductiv în cadrul contestației ce face obiectul prezentului dosar CNSC nr. 3405/C5/2023.

În principal, în continuare contestatoarea reiterează argumentele pentru care în mod temeinic a susținut, cât și probat, că se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, cu certitudine, contestatoarea arată că la momentul depunerii ofertei sale, ... se afla în continuare sub incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a încetării anticipate (prin reziliere, iar nu ca urmare a intervenirii unui caz de forță majoră astfel cum în mod fals a susținut în DUAЕ-ul prezentat de aceasta în cadrul procedurii) a contractului de furnizare încheiat între și MUNICIPIUL având ca obiect furnizarea a 100 de troleibuze către MUNICIPIUL („Contractul de furnizare a 100 troleibuze”), aspect confirmat incontestabil de documentul constatare negativ final nr. 21941 emis în data de 11.11.2020 de MUNICIPIUL („Certificatul Constatator Negativ”) (Anexa 1).

Contestatoarea reamintește că în cadrul procedurii:

- Oferta depusă de a fost declarată conformă, dar ca urmare a aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, oferta a fost clasată pe poziția a doua din clasamentul final cu un punctaj total de 73,76 de puncte, iar oferta a fost declarată câștigătoare cu un punctaj total de 100 de puncte.

- Oferta depusă de a fost declarată nelegal admisibilă și conformă, deși aceasta trebuia a priori a fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă, aceasta nerespectând cerințele documentației achiziției, atrăgând astfel necesitatea respingerii din cadrul Procedurii.

2. CONTESTAȚIA ESTE ÎNTEMEIATĂ

Cu privire la temeinicia contestației privind necesitatea respingerii ofertei având în vedere ca aceasta se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea 98/2016, contestatoarea reiterează argumentele prezentate inițial în cadrul contestației

Fără a relua cele dovedite anterior de față de notificarea de reziliere transmisă de MUNICIPIUL, contestatoarea subliniază că aceasta a făcut obiectul unui litigiu în fața instanțelor competente încă din luna noiembrie 2020, litigiu în care instanța de fond a acordat câștig de cauză Municipiului, menținând declarația de reziliere din culpa emisă de MUNICIPIUL, această soluție fiind totodată menținută cu titlu definitiv prin Decizia

1369/2021 pronunțată în data de 24.09.2021 de către Curtea de Apel în dosarul nr. 31036/3/2020.

Astfel, decizia definitivă a Curții de Apel mai sus menționată, a consacrat definitiv și cu autoritate de lucru judecat faptul că toate condițiile rezilierii din culpa au fost îndeplinite, inclusiv condiția privind gravitatea neexecutării, în conformitate cu prevederile art. 1.555 Cod civil.

Având în vedere cele de mai sus, MUNICIPIUL a emis Certificatul Constatator Negativ ce face obiectul Anexei 1 la prezenta, reținând în principal următoarele aspecte ce conturează fără a se putea argumenta în sens opus din moment ce documentul se bucură de prezumpția de legalitate, că se face vinovată de nerespectarea prevederilor art. 11.1 lit. (a) din Contractul de furnizare a 100 troleibuze, respectiv:

- a) abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate: _____
- b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări:
din culpă
Nerespectarea prevederilor art. 11.1 lit. (a) din Contract, conform căruia: „Furnizorul are următoarele obligații: (a) să obțină omologarea de tip de către RAR (i.e., nu de autoritățile de omologare din Germania/Turcia) a unui troleibuz, în termen de maxim 45 de zile de la data semnării contractului, pe cheltuiala și riscul său. În cazul neobținerii omologării contractul se reziliază din vina furnizorului și se aplică clauzele contractuale;”

Totodată, contestatoarea subliniază că MUNICIPIUL a reținut că prin comportamentul său contractual, ... a pricinuit prejudicii pe perioada derulării contractului, în acest sens fiind edificator următorul extras din cadrul Certificatului Constatator Negativ:

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi cauzate economic ca urmare a perioadei derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorii a acestora)
În condițiile în care furnizorul nu și-a îndeplinit obligația de a obține „omologarea de tip de către RAR (i.e., nu de autoritățile de omologare din Germania/Turcia) a unui troleibuz”, până la 30 mai 2020, posibilitățile de livrare datorate de furnizor Municipality București, până la încheierea contractului prin rezilierea de către achizițor (i.e., 29 octombrie 2020), sunt în cuantum de 307.646.300 de lei (prețul contractului Bră IVA) x 0,26% de întârziere x 152 de zile = 12.624.573 lei

În mod evident că în ipoteza apariției/existenței unui caz de forță majoră, așa cum în mod fals încearcă să portretizeze cazul de reziliere evocat mai sus, răspunderea civilă a ar fi fost înlăturată ca urmare a apariției unui astfel de caz, și drept urmare, MUNICIPIUL nu ar fi fost în măsură să solicite despăgubiri sau să argumente necesitatea achitării de penalități de întârziere, raționament confirmat cu titlu definitiv de Curtea de Apel, astfel cum consideră contestatoarea că a dovedit anterior.

De asemenea, mai arată contestatoarea că orice eventuală apărare prezentată de în sensul că documentul constatator negativ emis de MUNICIPIUL nu mai este valabil și nu poate fi avut în vedere la soluționarea prezentei contestații trebuie respinsă ca nefondată pentru următorul argument:

a. Certificatul Constatator Negativ a fost emis de MUNICIPIUL în data de 11.11.2020.

b. Procedura a fost publicată de în SEAP prin anunțul de participare nr., în data de 20.05.2023.

c. Între cele două momente a trecut o perioadă de 2 ani, 6 luni și 9 zile.

Având în vedere că între cele două momente nu a *„expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”*, în mod cert nu se pot invoca prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 rămânând astfel pe deplin aplicabile, rezultând așadar fără echivoc că cele două condiții ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 au fost îndeplinite în cazul, respectiv – (i) faptul că a existat o încălcare gravă a obligațiilor principale în contractul încheiat cu MUNICIPIUL, aspect reținut și stabilit cu autoritate de lucru judecat de către Curtea de Apel prin menținerea deciziei de reziliere, cât și (ii) faptul că aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a contractului, prin reziliere, cât și reținerea în sarcina a obligației de a plăti daune-interese/penalități de întârziere.

În altă ordine de idei, deși a declarat incidența acestui motiv de excludere în DUAЕ, acesta a făcut o serie de declarații false, care atrag incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016, consideră contestatoarea.

[17] Așa cum contestatoarea a încercat să dovedească mai sus, Contractul de furnizare a 100 troleibuze a fost reziliat încă din octombrie 2020 de către MUNICIPIUL din culpa, pentru nerespectarea prevederilor contractuale privind prezentarea certificatelor de omologare a autovehiculelor respective.

În sens contrar realității (deci fals), afirmațiile din cadrul DUAЕ cu privire la încetarea Contractului de furnizare a 100 de troleibuze *„în condiții de forță majoră”* și la faptul că nu și-a executat obligațiile contractuale *„din cauza condițiilor cunoscute, independente de voința contractorului”*, reprezintă afirmații false, sancționabile conform art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În mod evident, afirmațiile false ale au avut menirea de a induce în eroare autoritatea contractantă, care, în mod greșit și nesocotind autoritatea de lucru judecat antamată mai sus, a reținut în cadrul procesului-verbal nr. 147275, faptul că *„situația încetării anticipate a contractului a fost cauzată de o forță majoră dovedită și, în ciuda tuturor eforturilor depuse, nu a fost posibilă respectarea termenelor impuse la debutul pandemiei”* și că: *„aceasta înseamnă că situația nu a fost cauzată de contractantul și că nu a existat*

nicio greșeală sau altă abatere din partea acestuia”, subliniază

Incontestabil, această concluzie este eronată și se bazează strict pe afirmațiile, demonstrate de ca fiind false, acestea din urmă fiind menite expres a induce în eroare autoritatea contractantă.

Astfel, având în vedere că denaturarea tuturor acestor circumstanțe în cadrul DUAЕ, stabilite de altfel cu autoritate de lucru judecat, cât și inducerea în eroare a autorității contractante în încercarea de a pretinde că au fost incidente motive de forță majoră cu scopul ca autoritatea contractantă să determine lipsa unui motiv de excludere, sunt sancționate conform art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016 cu excluderea din cadrul procedurii.

Pentru toate motivele indicate anterior, contestatoarea apreciază că apare ca incontestabilă necesitatea impunerii reevaluării ofertei în sensul excluderii acestui ofertant de la procedură, având în vedere incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, având în vedere toate argumentele prezentate mai sus, contestatoarea solicită să se dispună:

(i) anularea parțială a raportului procedurii strict în ceea ce privește declararea ofertei depuse de drept acceptabilă și conformă, anularea oricăror alte acte juridice anterioare sau subsecvente emise de autoritatea contractantă în acest sens; și

(ii) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei înaintate de din perspectiva admisibilității/ conformității acesteia cu re-ținerea faptului că oferta înaintată de este inacceptabilă și neconformă, nerespectând cerințele documentației achiziției, atrăgând astfel necesitatea respingerii acesteia din cadrul procedurii.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC cu nr. 70116/22.12.2023, ... a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SA, ca neîntemeiată, pentru considerentele dezvoltate în cuprinsul cererii.

Succintă prezentare a situației de fapt

Intervenienta face un scurt istoric al procedurii de atribuire, procedură la care aceasta a depus ofertă în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și clarificările ulterioare, oferta fiind semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

În conformitate cu Declarația de participare publicată în data de 07.07.2023, în cadrul procedurii au depus ofertă doar 2 operatori economici, în calitate de ofertanți unici - SA și intervenienta, ...

În data de 10.07.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 89214/10.07.2023. În

cadrul ședinței de deschidere/vizualizare a ofertelor nu au fost respinse oferte.

Comisia de evaluare a procedat la evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc depuse de către cei 2 ofertanți, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, deliberând că în urma evaluării ambele oferte depuse sunt admisibile/acceptabile, aspect consemnat în Procesul verbal nr. 91077 din 13.07.2023.

Pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la componența comisiei de evaluare și concluziile comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor și a criteriilor de calificare de către ofertanți (DUAE) conform listelor de verificare și procesului verbal nr. 91077/13.07.2023 postat în SICAP în data de 13.07.2023, ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 6222/10961/DGCECMSS/...../17.07.2023

Intervenienta menționează că, în data de 21.07.2023, operatorul economic - a depus contestație împotriva procesului verbal de vizualizare a ofertelor nr. 89214/10.07.2023, prin care a solicitat în mod eronat respingerea ofertei ca inacceptabilă și excluderea acesteia din procedură, invocând următoarele motive asupra garanției de participare a subscrisei, constituită prin scrisoare de garanție bancară emisă de o instituție de credit din Uniunea Europeană:

(i) Neîndeplinirea condițiilor de participare prin neconstituirea unei garanții de participare valabile în condițiile legii (Legea nr. 98/2016);

(ii) Nu a constituit garanția de participare în acord cu prevederile imperative aplicabile acestui tip de instrument de garantare, respectiv nici în acord cu exigențele documentației de atribuire;

(iii) Scrisoarea de garanție bancară este emisă de o entitate „fără capacitatea de a emite instrumente de garantare în România, în lipsa efectuării procedurii de notificare obligatorie impusă de art. 45 din OUG 99/2006” ;

(iv) Garanția de participare nu este valabilă și este lovită de nulitate absolută deoarece instituția de credit dintr-un stat membru UE „nu este autorizată și nu are capacitatea de a presta în mod legal servicii de creditare sub forma emiterii unei scrisori de garanție bancară pe teritoriul României, întrucât nu a urmat procedura obligatorie de notificare reglementată de art. 45 din OUG 99/2006”.

Contestația formulată de a fost respinsă ca fiind nefundamentată prin Decizia CNSC nr. 2044/C5/2030 din 01.09.2023 în a cărei motivare s-a reținut că susținerile au fost bazate pe motive eronate (pag 43 din motivare deciziei CNSC - „*De altfel, toată argumentația din contestație este eronată, pornind de la prezumția falsă...*”).

Ofertantul, nemulțumit de respingerea contestației, a depus plângere împotriva deciziei CNSC, argumentând că motivația

CNSC este eronată și nelegală, plângere care a fost respinsă ca neîntemeiată de către Curtea de Apel prin Hotărârea definitivă nr. 562/2023 din 16.10.2023, care a statuat că susținerile petentului sunt fără fundament, fiind neîntemeiate, autoritatea contractantă apreciind corect că oferta prezentată de este admisibilă și acceptabilă.

În consecință, autoritatea contractantă a continuat procesul de evaluare a propunerilor tehnice în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor și documentelor prezentate de ambii ofertanți. În procesul de evaluare au fost solicitate clarificări ambilor ofertanți privind propunerea tehnică, rezultatul evaluării fiind prezentat în Procesul-Verbal nr. 128691 din 12.10.2023, pentru care ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 6222/16453/DGCECMSS/...../16.10.2023.

Rezultatul evaluării propunerilor financiare a fost detaliat în Procesul-Verbal nr. 128691 din 12.10.2023 pentru care ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 6222/17706/DGCECMSS/...../02.11.2023.

În urma aplicării criteriilor de atribuire, oferta intervenientei a obținut un punctaj superior ofertei, fiindu-i solicitate în data de 03.11.2023 de către comisia de evaluare documentele suport în susținerea informațiilor prezentate în DUAE, pe care le-a prezentat în termenul indicat.

În data de 24.11.2023 a fost publicat în SEAP Raportul Procedurii nr. 149723/22.11.2023 prin care oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare, în consecință acesteia i-a fost transmisă comunicarea aferentă.

În data de 05.12.2023 intervenienta menționează că a constatat că pe portalul CNSC a fost înregistrată contestația ofertantului SA.

În data de 06.12.2023 a solicitat prin adresa scrisă accesul la dosarul achiziției pentru consultarea Proceselor verbale ale comisiei de evaluare.

În data de 11.12.2023 a fost publicată de către autoritatea contractantă contestația primită, dar fără anexe.

Prin contestația formulată, ofertantul a solicitat anularea parțială a Raportului Procedurii strict în ceea ce privește declararea ofertei depuse de subscrisa drept acceptabilă și conformă, invocând o multitudine de non-conformități și documente lipsă în ciuda faptului că aceste documente se regăsesc în oferta depusă, așa cum au fost menționate și în opisul ofertei.

Ulterior datei de 11.12.2023 figurează documente depuse de contestatara la care intervenienta menționează că nu a avut acces.

Intervenienta apreciază că, contestația formulată este netemeinică și se impune a fi respinsă pentru motivele și înscrisurile pe care le va prezenta în continuarea cererii de intervenție.

I. Admisibilitatea cererii de intervenție

Potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016 operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, în termen de 10 zile de la publicarea în SEAP a contestației. Dispozițiile art. 61 din Codul de procedură civilă prevăd că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Intervenienta afirmă că justifică un interes legitim și actual în participarea la procesul de soluționare a contestației, având în vedere calitatea acesteia de câștigător al procedurii, iar criticile nefondate din contestația depusă de către, care invocă motive de excludere și de neconformitate neîntemeiate, lezează direct interesele legitime ale, cererea de intervenție fiind înaintată Consiliului în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

Având în vedere obiectul contestației și calitatea intervenientei de ofertant, aceasta solicită Consiliului să constate că justifică deplin un interes propriu legitim și actual în participarea la procesul de soluționare a contestației și să admită în principiu prezenta Cerere de intervenție.

De asemenea, justificat de faptul că ulterior datei de publicare a contestației au fost înregistrate de către alte documente și „Concluzii scrise”, solicită să admită completarea prezentei cereri de intervenție cu argumentele necesare pentru a răspunde la eventualele critici care nu i-au fost comunicate și față de care nu poate formula la momentul prezentei argumente adecvate.

II. Susținerile sunt neîntemeiate și prezumțioase

Contestatoarea analizând strict doar mențiunile succinte din Procesul verbal de evaluare ale ofertelor sau în unele cazuri omițând mențiunile comisiei de evaluare, emite critici neîntemeiate la oferta intervenientei, argumentate preponderent doar prin prezumții false, tendențioase sau „aprecieri” privind:

- i. lipsa unui număr impresionant de documente din oferta depusă;
- ii. neasumarea unui număr mare de cerințe obligatorii;
- iii. ofertarea doar „formal” conformă;
- iv. motive de excludere și declarații false în DUAE;
- v. ofertarea unui preț nejustificat, deoarece apreciază un alt cost „rezonabil” pentru oferta intervenientei;
- vi. activitatea comisiei de evaluare, desfășurată cu încălcarea prevederilor imperative ale legislației achizițiilor publice, într-o „*manieră manifest nelegală*”.

Or, potrivit art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, revine contestatorului obligația de a arăta mijloacele de probă pe care se bazează susținerile acestuia.

De asemenea, art. 68 din Legea 101/2016 coroborat cu art. 249 C. proc. civ. impun în sarcina celui care depune contestația să dovedească susținerile din cadrul acesteia.

În aplicarea acestor dispoziții legale, în mod constant, jurisprudența a statuat în sensul în care simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, acest fapt fiind elocvent motivat chiar de către CNSC: *„simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ (...) în contestație figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără legătură cu actele depuse de cei doi ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.”*

„Referitor la susținerile contestatoarei (...) Consiliul constată că acestea nu pot fi analizate, deoarece au un caracter general, nicăieri în cuprinsul contestației nefăcându-se referire la motivele concrete de nelegalitate ale acestei oferte.”

Argumentele sunt „probate” cu informații preluate în mod distorsionat și folosite în interpretări proprii care nu sunt nici reale, nici în literă și nici în spiritul legii, nici validate printr-un alt mijloc adecvat de probă și care sunt contrazise de documentele depuse de în procedură.

Intervenienta reclamă faptul că, contestatoarea dezvoltă un număr impresionant de deducții și presupuneri, respectiv întreaga contestație este argumentată prin prezumții și interpretări, privind neconformitatea ofertei depuse în procedura prezentă, bazat pe niște fotografii pe care angajații săi le-au făcut în tramvaiele din depoul, inducând în eroare prin prezentarea unei situații false care nu este în mod concret susținută de alte argumente tehnice și fără a ține cont că autoritatea contractantă a avut la dispoziție întreaga ofertă tehnică a subscrisei pentru a constata și confirma integral conformitatea acesteia cu documentația de atribuire.

Așadar, față de aceste aspecte, se impune respingerea contestației în ceea ce privește oferta, fiind încălcate dispozițiile legale imperative privind motivarea și probarea contestației, consideră intervenienta.

1. Argumentele privind motivele de excludere sunt lipsite de fundament, cu omisiunea autorității de lucru judecat

Este nefondată susținerea conform căreia se află sub incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece Contractul pentru achiziția de 100 de troleibuze noi cu autonomie, încheiat cu MUNICIPIUL în perioada de stare de urgență de la debutul pandemiei de Covid 19, a fost reziliat în octombrie 2020, iar ar fi făcut o serie de declarații false în DUAE cu privire la condițiile de forță majoră din primele

luni ale contractului, reținerea de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Referitor la susținerile nefondate ale prin care instanța nu a constatat existența circumstanțelor de forță majoră, de aceea a menținut decizia de reziliere a PMB, intervenienta face precizarea că sunt nefondate, instanța nu a negat circumstanțele prezentate sau situația de forță majoră generată de situația cunoscută de la debutul pandemiei de Covid 19, ale cărei elemente au definit un context excepțional la nivel mondial care nu putea fi previzionat, ci a reținut ca punct definitoriu că nu a fost invocată și comunicată cu formalismul prevederilor contractuale și în termenul specificat de clauzele acestuia, respectiv în 5 zile de la apariție.

Prin decizia definitivă a Curții de Apel s-a reținut că obligația încălcată a fost furnizarea omologării de către RAR în 45 zile de la semnarea contractului și nu încălcarea de termene contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări – din culpă. În consecință, susținerile privind o încălcare gravă, săvârșită din culpă, a uneia dintre obligațiile principale din contractul respectiv nu sunt fundamentate, consideră intervenienta.

De asemenea, susținerile referitor la *„condiția privind gravitatea neexecutării, încălcarea gravă, din culpă, a uneia din obligațiile principale* (notă: obligația principală a contractului era livrarea troleibuzelor) sunt contradictorii față de mențiunea că instanța a dispus anularea pretențiilor PMB privind penalitățile/despăgubirile solicitate pentru întârzierea în furnizarea omologării de către RAR nu sunt întemeiate.

Pe de altă parte, intervenienta consideră relevant a menționa că la reluarea procedurii de achiziție a 100 de troleibuze, după o întârziere nejustificată de aproape 2 ani de la rezilierea contractului, PMB a eliminat din documentația de atribuire cerința ambiguă care a permis interpretarea folosită în motivarea rezilierii contractului, solicitând prezentarea documentelor emise de RAR odată cu prima livrare, în concordanță cu procesul de omologare în cazul în care versiunile/variantele vechiului trebuie emise doar de autoritatea competentă din UE care a emis certificatul de omologare, RAR eliberând doar numărul de registru național în conformitate cu VWTA (emis de autoritatea din UE) și CIV.

De asemenea și a 2-a procedură de achiziție a Municipiului a fost anulată pe motiv că au fost depuse doar oferte neconforme. La a 3-a relansare a procedurii, după revizuirea documentației de atribuire contestate în timpul procedurii, PMB a primit o singură ofertă și a încheiat contractul de furnizare în decembrie 2022.

Susținerile privind motivele de excludere sunt în contradicție și cu avizul conform necondiționat emis de ANAP, autoritatea competentă de reglementare și monitorizare a achizițiilor publice din

România, la controlul de calitate și regularitate a concluziilor comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor și a criteriilor de calificare de către ofertanți (DUAE).

Or, argumentele forțate ale, cu minimizarea situației reale a lunilor de la începutul debutului pandemiei, a blocajelor cunoscute în activitățile economice și administrative, au scopul de a induce Consiliului impresia falsă a faptului că situația din contractul reziliat în 29 octombrie 2020, este o abatere deosebit de gravă, săvârșită cu intenție, în pofida faptului că autoritatea contractantă MUNICIPIUL nu a publicat în SEAP, în condițiile prevăzute de lege, documentul constatator care să ateste încălcarea gravă a obligației principale, afirmă contestatoarea.

De altfel, în Cauza C- 465/11 SA și alții împotriva SA, la paragraful (27), Curtea a clarificat că nu orice abatere profesională constituie o abatere gravă, aptă să atragă excluderea din procedura de atribuire, subliniind că noțiunea de abatere gravă *„trebuie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa”*. Prin urmare, nu orice neexecutare a unei obligații rezultând dintr-un contract de achiziție publică determină încadrarea în motivul de excludere. CJUE a statuat în sensul în care doar acele neexecutări de o anumită gravitate pot să se încadreze în acest motiv, să existe intenție sau o culpă gravă a operatorului economic.

Intervenienta consideră că, contestatoarea folosește Instituția autorității de lucru judecat doar în situațiile care îi pot profita acesteia și omite cu bună știință autoritatea lucrului judecat în raport direct cu plângerea sa privind motivele de excludere invocate.

Astfel, într-o procedură anterioară pentru furnizarea a 49 de tramvaie către 4 municipii (autoritate contractantă MDLPA), ... a invocat motivele de excludere și declarații false pentru aceeași încetare anticipată a contractului mai sus-menționat, aceste alegații fiind respinse prin decizia CNSC și ulterior respinse definitiv ca neîntemeiate de către Curtea de Apel prin Hotărârea nr. 2372 din 21.12.2021.

În contestația prezentă, afirmă intervenienta, ... face trimitere la decizia CNSC și hotărârea Curții de Apel pentru a argumenta pe 3 pagini susținerea nefondată în prezenta procedură a nedepunerii de către a listei de materiale cu potențial periculos, dar omite în mod nepermis, că aceeași decizie CNSC a statuat că în lipsa nepublicării documentului constatator, motivele de excludere nu sunt justificate.

Astfel, Curtea de Apel, în hotărârea menționată (reținând în motivare toate dosarele enumerate de în prezenta contestație, chiar și dosarul 31036/3/2020 prin care au fost anulate penalitățile/prejudiciul pretins de PMB) a statuat ca: *„Prin-*

urmare, contrar opiniei petentei (nn. reprezentată convențional prin), documentul constatator singur este cel care atestă situația de fapt referitoare la îndeplinirea/neîndeplinirea obligațiilor contractuale și de care legiuitorul leagă analiza stabilită în sarcina autorității contractante în ceea ce privește incidența cazului de excludere în discuție.

Aceasta fiind interpretarea dispozițiilor legale enunțate, în mod corect Consiliul a apreciat că, în lipsa documentului constatator publicat în SEAP de către Primăria care să permită verificarea condițiilor cumulative prevăzute de cazul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, din considerentul contestării lui, nu se poate imputa petentei (nn), completarea necorespunzătoare a DUAЕ.

Rațiunea pentru care legiuitorul a stabilit obligația publicării de emitent a documentului constatator în SEAP abia după soluționarea eventualei contestații depuse, cum este și situația prezentei spețe, este lesne de înțeles și anume preîntâmpinarea adoptării de decizii în baza unor documente constatatoare a căror legalitate este pusă la îndoială, pe calea unei căi de atac promovată de persoana ce se consideră vătămată. De altfel, așa cum rezultă din informațiile existente pe Curții de Apel, dosar nr. 31036/3/2020, instanța a anulat pct. 6 din adresa de reziliere a contractului emisă Primăria Municipiului

Că documentul constatator există este fără vreun dubiu, aspect netăgăduit în speță nici de, însă simpla existență a acestuia fără a fi îndeplinită condiția de publicitate prevăzută expres de lege, nu este suficientă pentru a putea fi considerat opozabil terților și mai mult a fundamenta o decizie de respingere a unei oferte.”

Referitor la susținerile prin care autoritatea contractantă trebuia să constate existența incidentei motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), fără o analiză proprie, obiectivă, cu respectarea principiului proporționalității sau prin prisma prevederilor art. 171, cu consecința excluderii automate a ofertei subscrisei din procedură, intervenienta face mențiunea că în aceeași hotărâre, Curtea de Apel, respingând argumentele, a statuat: „Nici argumentul constând în invocarea dispozițiilor art. 167 și urm. din Legea nr. 98/2016 care nu menționează faptul că autoritatea contractantă nu trebuie să verifice doar documentele constatatoare publicate în SEAP, nu poate fi primit, deoarece aceste dispoziții legale nu pot fi rupte de norma de aplicare, constituită de H.G. nr. 395/2016, respectiv de prevederile art. 166.

De asemenea, nu poate fi primită susținerea petentei conform căreia autoritatea contractantă trebuia să manifeste un rol activ și să clarifice orice aspecte ce ar putea cauza dubii, deoarece manifestarea rolului activ trebuie subsumată prevederilor din materia achizițiilor publice. Inclusiv aplicarea art. 169 din Legea nr. 98/2016 presupune

existența documentului constatator în condițiile prevăzute de lege, adică autoritatea contractantă să se afle în posesia lui, ceea ce nu e cazul în speța de față.”

Astfel fiind, susținerile contestatorului cu privire la incidența cazului de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt nefondate, după cum nefondate sunt, pe cale de consecință, și susținerile legate de incidența cazului de excludere prevăzut la lit. h) a aceluiași articol.”

Referitor la susținerile privind faptul că
„face o serie de declarații false” în DUAE, opinăm că este relevantă și decizia Consiliului nr. 1099/C11/1076 din 15.05.2023, prin care s-a statuat ca „... nu se face vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise prin DUAE, acest document fiind completat conform propriilor aprecieri de către acesta.... astfel că, eventuale/presupuse omisiuni din cadrul DUAE, nu pot fi catalogate ca fiind declarații false”.

Privitor la faptul că nu a prezentat în procedura curentă, în mod voluntar, dovezi cu privire la măsurile de autocorectare, intervenienta consideră că acestea sunt neîntemeiate, având în vedere ca, în relațiile contractuale cu, derulate ulterior rezilierii contractului invocat de și până în 2023, și-a îndeplinit corespunzător obligațiile, atât din punct de vedere al furnizării de produse la parametri cantitativi și calitativi asumați prin contract, cât și prin prisma prezentării documentelor de certificare tehnică a produselor furnizate, respectiv a agrementului tehnic eliberat de AFER.

Intervenienta opiniază că susținerile referitoare la motivele de excludere invocate de contestatoare în contestație sunt neadecvate având prin prismă următoarele circumstanțe:

- Operatorul economic polonez s-a confruntat cu situația unor abateri grave contractuale și aplicarea de sancțiuni contractuale semnificative în Polonia și în Germania, așa cum atestă presa din Polonia și Germania (<https://www.railway.supply/en/.....-for-deutsche-bahk-a-big-business-flop/>; <https://www.railjournal.com/fleet/polish-operator-cancels-.....-train-contract/>);

- sancțiunile contractuale sunt evidențiate în situațiile financiare publice ale (care reprezintă o acceptare evidentă a abaterilor grave, repetate, inclusiv livrarea de produse care nu respectă parametri tehnici sau neexecutarea obligațiilor de remediere).

„..... SA

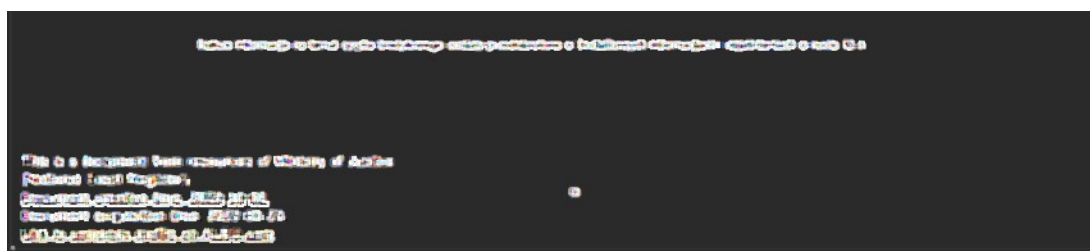
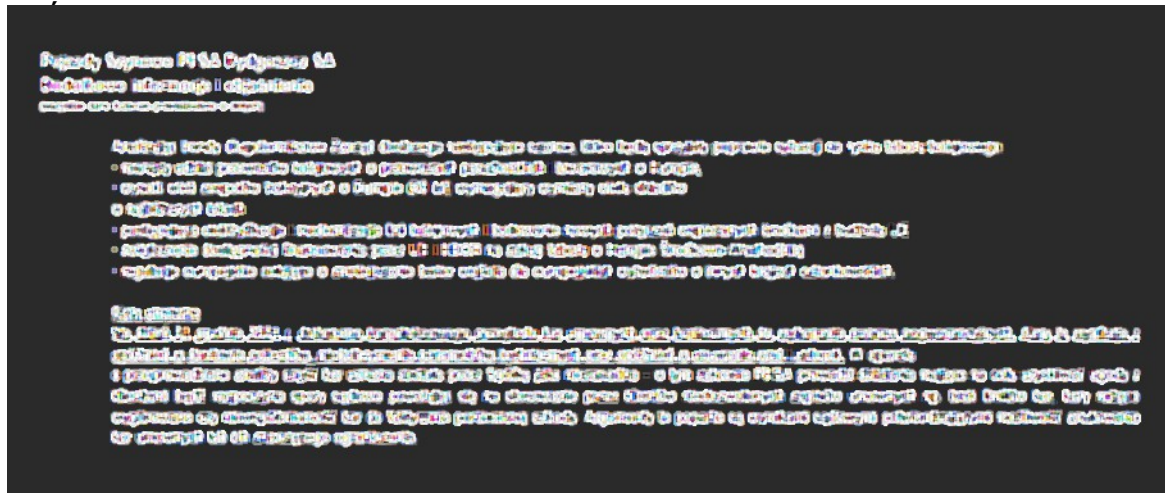
Informații și explicații suplimentare

(toate cifrele în PLN)

Sancțiuni contractuale

La 31 decembrie 2021, a fost efectuată o revizuire cuprinzătoare a penalităților contractuale și a reparațiilor postgaranție necesare. Aceste penalități rezultă din întârzieri în livrarea vehiculelor, nerespectarea

parametrilor tehnici și întârzieri în remedierea defectelor și defecțiunilor. Pe baza analizelor efectuate, unele dintre penalități au fost recunoscute de către Societate ca fiind nejustificate - în acest sens, ... desfășoară activități menite să obțină înțelegeri cu clienții sau inițiază litigii în instanță invocând utilizarea de către clienți a unor prevederi contractuale interzise, de exemplu, lipsa limitelor de penalități, utilizarea excesivă a penalității, penalități extrem de excesive sau penalități disproporționate față de prejudiciul real suferit. Aceste argumente sunt susținute de hotărâri judecătorești care confirmă posibilitatea de a anula penalitățile contractuale sau de a le reduce semnificativ.



Referitor la susținerile privind existența unui dosar recent aflat pe rolul Tribunalului, intervenienta solicită Consiliului să constate că această acțiune a Municipiului inițiată tardiv, într-un mod straniu, în afara termenului de 3 ani, intră sub incidența prevederilor exprese ale articolului nr. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv o situație de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu mai subzistă după o perioadă de 3 ani de la data apariției situației.

În final, intervenienta precizează că, contrar insinuărilor, dispozițiile art. 167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 reglementează un motiv facultativ de excludere, lăsând la aprecierea autorității contractante dacă operatorul economic este apt să execute contractul ce urmează a fi încheiat în procedura curentă și în consecință, solicită respingerea argumentelor invocate de ca nefiind întemeiate.

2. Argumentele privind oferta financiară nu sunt întemeiate

Așa cum intervenienta și-a asumat prin oferta depusă, oferta financiară este corelată cu propunerea tehnică și include toate elementele de cost/cheltuielile necesare pentru furnizarea tramvaielor în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și a serviciilor conexe privind asistența tehnică, mentenanța și garanția.

Prețul ofertat este serios, ferm, just în raport cu specificul produselor oferite și serviciilor conexe solicitate prin documentația de atribuire, fiind aliniat la prețurile pieței de profil, precum și la prețurile actuale practicate de compania pe plan intern și extern.

Or, revine contestatorului obligația de a arăta mijloacele de probă pe care se bazează susținerile acestuia, iar argumentele neprobate altfel decât prin afirmații de tipul „*cel mai probabil acestea ar trebui în mod rezonabil să coste în jurul a aproximativ*”, nu reprezintă un argument valid, învederează

Referitor la valoarea estimată a procedurii mai sus-menționate, intervenienta face mențiunea că așa cum este menționat în fișa de date a achiziției, prețul estimat nu s-a bazat pe o consultare a pieței, ci este conform valorii din contractul de finanțare prin PNNR, respectiv 2 milioane de euro, suma maximă eligibilă stabilită în cadrul GS din PNNR, Componenta C10 - Fondul local, valoare generală stabilită ca plafon pentru a acoperi achiziția unei game de tramvaie de medie și mare capacitate, urmând ca, în procedurile derulate, beneficiarii să achiziționeze produsele (tramvaie de capacitate medie în cazul de față) la prețul optim prin mecanismul concurențial care asigură plasarea prețurilor la niveluri reale de pe piața de profil și de aceea solicităm Consiliului să constate că prețul ofertat este doar cu 0.22% sub valoarea pragului prevăzut de art. 136 alin (4), raportat la valoarea de 2 milioane de euro a prețului plafon din PNNR (respectiv aprox. 9.845.400 lei/tramvai valoarea estimată din prezenta procedură) și nu prin raportare la prestație sau la prețurile pieței.

În acest scop, contestatoarea a prezentat atât valorile estimate din proceduri similare pentru achiziția de tramvaie unidirecționale cu lungime medie (17-20 m) și valorile ofertei câștigătoare în aceste proceduri, care se încadrează sub valoarea ofertei subscrisei de 7.855.000 lei/tramvai pentru lotul de 18 tramvaie.

1) Anunț de participare [.....] – Furnizare tramvaie de capacitate medie în cadrul proiectului “Achiziția de vehicule nepoluante (tramvaie) destinate transportului public – Chiscani”

Data publicare SEAP: 14.07.2023

Lungime tramvai prin DA: 17 – 20 m

Valoare estimată: 64.000.000 lei +TVA (8.000.000 RON/tramvai)

Cantitate: 6+2 tramvaie unidirecționale

Achizitor: UAT Municipiul

Valoare contract nr. 156376 / 10 oct. 2023: 41.400.000 lei (6.900.000 lei/tramvai)

2) Anunț de atribuire / Aprilie 2023 - Contract de furnizare tramvaie noi vagon de capacitate medie finanțate prin Programul Operațional Regional 2021-2027, prin Programul Național de Redresare și Reziliență, bugetul local și din alte surse atrase/fonduri nerambursabile

Lungime tramvai: 18 – 20 m

Valoarea totală estimată inițială a contractului/lotului: 16.000.000 RON (8.000.000 RON/tramvai)

Achizitor: UAT Municipiul Arad

Valoarea totală a contractului/lotului: 15.020.000 RON (7.510.000 RON/tramvai)

Referitor la afirmațiile privind procedura aflată în desfășurare de către Municipiul, intervenienta se întreabă cum poate cunoaște „prețul ofertat de”, având în vedere că procedura este încă în desfășurare în SEAP și nu a fost publicat un anunț de atribuire, considerând că, dintr-o eroare, contestatoarea s-a referit că prețul de 8.777.000 lei este prețul estimat, nu ofertat.

De asemenea, contestatoarea pierde din ansamblu în comparația sa, că în această procedură autoritatea contractantă Municipiul nu achiziționa doar tramvaie unidirecționale (cum este cazul în prezenta procedură), ci și tramvaie bidirecționale (cu o cabină de conducere la ambele capete, echipată complet), după cum se poate observa mai jos:

.....
Tot în mod eronat, dar ferm și evident „documentat”, ... susține în comparațiile cu oferta intervenientei, că varianta constructivă a producătorului este de 17,6 m „și nu îndeplinește cerințele prezentului Caiet de Sarcini emis de Municipalitatea În această privință au fost înaintate solicitări de clarificări, iar răspunsul autorității contractante a fost negativ”. Intervenienta face mențiunea că în răspunsul consolidat nr. 79155, operatorul economic a solicitat „vă rugăm să clarificați dacă tramvaiele cu lungimea de 18.600 mm echipate cu 3 uși duble, sunt acceptate ?”

În pofida susținerilor neprobate ale, prețul produsului este cel care rezultă de pe piața liberă, al liberei concurențe, și nu cel pe care contestatara îl dorește, încercând să justifice astfel prin prezumții asupra costurilor subscrisei, făcând „aprecieri” asupra costurilor rezonabile pe care ar trebui să le oferteze

Petenta nu poate nega realitatea rezultatului achizițiilor publice publicate, justificat de majorarea substanțială a propriilor oferte. Politica EU în domeniul concurenței reprezintă un instrument esențial pentru a realiza o piață internă liberă, dinamică și funcțională. Concurența

permite întreprinderilor să concureze pe picior de egalitate, încurajându-le în ace..... timp să depună eforturi pentru a oferi cele mai bune produse la cele mai avantajoase prețuri.

Bazat pe argumentele proprii ale contestatoarei, care a avut o ofertă financiară de 9.420.000 lei (aproximativ 96% din valoarea estimată), opinează că prețul său este unul ridicat comparativ cu prețurile pieței reflectat în mod concret prin prețul contractelor publicate în SEAP pentru gama de tramvaie medii, raportat și la faptul că are deja produs modelul ofertat după cum susține, în acest mod diferența nefiind justificată doar de costul de transport/tramvai față de oferta producătorului local, pentru care apreciază că prețul acestuia (din procedurile listate mai sus) este un preț just și real, conchide intervenienta.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenienta menționează că a justificat în mod concludent elementele de formare a prețului în conformitate cu prevederile art. 210 alin (2), cu prezentarea structurii de fundamentare a costului procentual.

Referitor la prezumțiile contestatoarei privind cheltuielile cu forța de muncă, intervenienta face mențiunea că prezentul contract este de furnizare și nu de lucrări pentru a se justifica defalcarea la nivel de mână de lucru raportată la tarif fix (așa cum susține), mai mult, structura de cost este prezentată în conformitate cu modul de fundamentare a ofertei unui produs din piața de profil.

În piața de automotive componenta principală de fundamentare a prețului o reprezintă materia brută și componentele/subansamblele/agregatele. Petenta nu este în măsură să emită false supoziții și comparații între cele 2 niveluri de salarizare (..... similar României) și, unde salariul minim la nivel de Iulie 2023 era de 3600 PLN, respectiv 835 de euro echivalent al 26,425 TL.

(sursa: Ministerul Familiei si Politicii Sociale din;
sursa: <https://www.gov.pl/web/family/minimum-wage>)

Referitor la costurile de întreținere din perioada de garanție, intervenienta a prezentat indicatorii de fiabilitate și costul consumabilelor în documentul Enclosure 1 de la pag. 461.

Prin caietul de sarcini, a fost menționat în mod clar, că nu se acceptă vehicule la care este necesară revizia zilnică. În perioada de garanție în primii ani, la vehiculele noi, cu componente fabricate majoritar de producători consacrați din UE, din industria de profil pentru transportul public, costul garanției în primii ani constă preponderent din costul consumabilelor, având în vedere garanția de minimum 500.000 km aferentă componentelor critice principale.

La punctul 90 din contestație, ... menționează ca o incontestabilă necorelare faptul că aceasta a ofertat 7% pentru o perioadă de garanție de 6 ani, față de 8% cât a ofertat intervenienta pentru o garanție de 8 ani.

Intervenienta solicită Consiliului să constate că nu sunt relevante aprecierile făcute de referitoare la comparația cu garanția sa ofertată de 6 ani sau 420.000 km pentru tramvaiul în ansamblu (1 an/70000 km peste garanția minimă solicitată prin documentația de atribuire), deoarece și-a asumat prin oferta depusă și cerințele conexe ale cap. 15.1 ale caietului de sarcini și ale Anexei 1 privind garanția pentru subansamblurile principale de minim 500.000 de km (aprox. 7 ani la rulajul mediu de 70000 km/an sau mai mult în funcție de rulajul anual al tramvaielor) și respectiv 8 ani pentru motoare, reductoare, boghiuri, unitate de tracțiune electrică, elemente sistem de frânare, invertoare etc) și pentru caroserie. În consecință, faptul că a ofertat doar 6 ani, nu o exonerează de celelalte garanții de 8 ani, consideră intervenienta.

Un aspect important în analiza diferenței de 0.22% a ofertei financiare a intervenientei, pentru care prezintă doar o serie de prezumții, desconsiderând prerogativa și capacitatea autorității contractante de analiză și apreciere în mod obiectiv a ofertei financiare depuse de, este reprezentat de faptul că intervenienta și-a îndeplinit în România contractele de furnizare în condițiile asumate, și nu a declinat semnarea unui contract pe motivul neatractivității/nefezabilității ulterioare a prețului ofertat, susține

Pe de altă parte, intervenienta menționează în mod concret, cazul procedurii- Achiziția de 49 tramvaie cu lungimea de cca. 18 m destinate transportului public de călători, care a fost anulată de către Ministerul Dezvoltării Lucrărilor Publice și Administrației, în urma neprelungirii garanției de participare de către ofertantul câștigător și nesemnării contractelor de furnizare în perioada de valabilitate a garanției.

După cum rezultă în mod neechivoc din motivarea publicată de MDLPA, cu consecința pierderii unei finanțări nerambursabile de peste 66 milioane de euro, operatorul economic declarat câștigător în urma contestării ofertei de pe locul I, nu a semnat contractele de furnizare în perioada de valabilitate a garanției de participare, respectiv nu a onorat invitația de semnare a contractelor, și a comunicat imposibilitatea prelungirii ofertei și a garanției de participare, motivat de ... *„contextul general determinat de criza de Covid 19, conflictul armat din Ucraina, schimbările fundamentale în ceea ce privește disponibilitatea componentelor, nivelul crescut al inflației, toate aceste circumstanțe manifestându-se de la momentul depunerii ofertelor (IANUARIE 2021) și până în prezent.”*

Se poate observa astfel, că la data contestației la CNSC a ofertei (21.09.2021) și a plângerii la Curtea de Apel din 16.11.2021, menționează intervenienta, „neatractivitatea” financiară a ofertei depuse de către și interesul în onorarea contractelor erau clar

conturate, dar acest lucru nu a împiedicat să depună plângere împotriva deciziei CNSC, care admisesse doar parțial contestația, pentru motive care nu aduceau mai multe beneficii ofertantului, ci vizau încercarea de excludere neîntemeiată a ofertei din viitoarele licitații.

Referitor la prețurile ofertate de pentru tramvaie mai scurte, față de tramvaiele mai lungi ale producătorului, relevant este articolul publicat în „Club Feroviar” publicație de nișă, specializată în domeniul vehiculelor de transport public pe șine (feroviar, tramvaie, metrou).

„Tramvaiele noi pentru, mai scurte și mai scumpe decât cele pentru” din care prezentăm un extras «La, valoarea totală a contractului pentru cele 17 tramvaie este de 170.049.385 lei, adică puțin peste 10 milioane de lei pe tramvai. Rezultă deci că tramvaiele „oltenesti” sunt cu 1.546.105 lei (echivalentul a 313.471 de euro la cursul zilei) mai scumpe decât cele livrate Capitalei. Unde mai pui că acestea din urmă sunt și mai lungi cu nouă metri (36 m față de 27 m)»”.

5 decembrie 2022, sursa: <https://clubferoviar.ro/tramvaiele-noi-pentru-craiova/>

De asemenea, intervenienta consideră că în fundamentarea costurilor mai mari, operatorul economic poate lua în considerare și alți factori, cum ar fi provizioanele mari pentru acoperirea unor sancțiuni contractuale semnificative.

În consecință, prin prisma argumentelor prezentate mai sus, intervenienta solicită respingerea argumentelor contestatarei ca fiind neîntemeiate.

3) Motivele privind neconformitatea ofertei și completarea acesteia sunt neîntemeiate

Motivele invocate pentru neconformitatea ofertei sunt contrazise de documentele depuse.

Din analiza Procesului Verbal nr. 128691/12.10.2023 reiese că ambilor ofertanți le-au fost adresate solicitări de clarificări similare.

Schemele de ridicare și repunere pe șine în caz de deraiere

Sușinerile sunt bazate doar pe interpretarea proprie a textului clarificării transmis de autoritatea contractantă, susține intervenienta, aceasta depunând în cadrul ofertei schema de ridicare de deraiere – Enclosure 13 și repunere pe șine - Enclosure 14 la pag. 480-501. Aspect consemnat și la pagina 82 a PV de evaluare, unde în cadrul secțiunii specifice 5 – Documentație, sunt evidențiate toate documentele solicitate a fi prezentate în mod obligatoriu cu oferta, din care se observă cele 2 documente menționate mai sus.

Modelul de vehicul ofertat este o versiune cu 3 module a conceptului de tramvai cu 5 module furnizat anterior municipiului de

către Prin urmare, cele 2 vehiculele, cu ace..... tip de module au un concept comun de repunere pe șine în caz de deraiere.

Documentul prezentat (Enclosure 13) conține punctele de ridicare pentru vehiculul cu 3 module.

Deoarece utilizează un concept de module comun, punctele de ridicare ale vehiculelor sunt aceleași pe module. Dintre cele 4 scenarii descrise în documentul general de repunere pe șine Enclosure 14, scenariul 1 și scenariul 4 sunt scenariile de deraiere pentru vehiculul cu 3 module și 2 boghiuri. Scenariul 2 și Scenariul 3 sunt valabile pentru conceptul de vehicul cu 5 module și 3 boghiuri și nu sunt aplicabile pentru vehiculul cu 3 module, deoarece lipsește un boghiu.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, intervenienta menționează că a retransmis un sumar al documentului depus, cu scenariile 1 și 4 din documentul inițial. După cum a constatat și comisia de evaluare, găsind concludent răspunsul la clarificări și poate constata și Consiliul, informațiile sunt identice (inclusiv cote/puncte/mod de ridicare al modulelor). Intervenienta nu a depus un alt document, ci a redus documentul depus inițial strict la scenariile aplicabile doar tramvaiului cu 3 module.

În consecință, subliniază intervenienta, nu sunt întemeiate susținerile, privind nedepunerea documentului și completarea ulterioară, subscrisa necompletând oferta prin depunerea unui document diferit, deoarece informațiile se regăsesc integral în documentul depus. În cadrul răspunsului intervenienta a clarificat autorității contractante neclaritățile legate de documentul generic.

Modul de tratare a defecțiunilor în perioada de garanție

După cum reiese în mod neechivoc din Opisul ofertei depuse și răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenienta a depus toate documentele solicitate, o parte din acestea regăsindu-se vizibil listate de autoritatea contractantă și în cadrul secțiunii specifice 5 – Documentație a PV de evaluare a propunerilor tehnice, precum și în propunerea tehnică a intervenientei la pag. 13-16, din care aceasta menționează documentele relevante:

- ✓ Documentația completă pentru mentenanța tramvaielor (revizii, planul proceselor tehnologice planificate, periodicitate, consumabile, SDV-istică specifică și aparatele de diagnostic pentru realizarea acestora etc.) – documente Enclosure 1, 22 și 41

- ✓ Declarație privind asigurarea consumabilelor necesare activității de întreținere și mentenanță planificată a tramvaielor livrate fără costuri pentru toată perioada de garanție – document T5_Anexa 4_Declarație consumabile perioada de garanție & Stoc minim

- ✓ Declarație-angajament pe proprie răspundere referitoare la viciile ascunse – document T6_Declarație privind viciile ascunse

- ✓ Angajamentul ferm referitor la personalul și dotarea tehnică necesare asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de

garanție a tramvaielor – document T4_Declaratie asistenta și service garanție

Suplimentar au fost indicate în propunerea tehnică documentele Enclosure 43 la pag 473-478.

La pag. 64-65 din propunerea tehnică, în secțiune 15 GARANȚII, în care erau solicitate specific detaliile privind modul realizare a activității de asistență tehnică și service în perioada de garanție (în mod evident și remediere a defecțiunilor) – sunt indicate atât documentul 41 și 43, cât și declarațiile aferente, menționate mai sus.

Pentru identificarea facilă a Consiliului, intervenienta prezintă un extras din Opisul ofertei depuse:

.....

Referitor la pct. 112 și următoarele din contestația depusă, rezultă în mod evident modul în care își bazează argumentele exclusiv pe premise eronate *„Din răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel cum a fost menționat în extras în PV 128691, rezultă că recunoaște că nu a depus aceste documente, invocând, printre altele, faptul că „implicit, prin asumarea (fără rezerve sau restricții) a clauzelor contractuale comunicate de Autoritatea contractantă în documentația de atribuire, sunt reconfirmate și înțelese [...]”.*

Din răspunsul la solicitarea de clarificări al intervenientei (așa cum a fost transmis autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 112575/07.09.2023) reiese în mod evident că toate documentele și declarațiile au fost depuse, așa cum corect a identificat autoritatea contractantă, consemnând îndeplinirea cerințelor. În cadrul răspunsului, doar au fost indicate documentele corespondente din oferta.

Pentru asumarea penalităților din cap. 16, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 112575/07.09.2023, intervenienta a răspuns după cum urmează:

„Modul de tratare a defecțiunilor apărute în termenul de garanție este prezentat în documentul Enclosure 41, iar asumarea condițiilor în declarațiile prezentate conform OPIS în secțiunea S2_1: DECLARAȚII/ANGAJAMENTE solicitate prin caietul de sarcini.

Cerințele expres menționate de Autoritatea contractantă în cap. 16 au fost îndeplinite integral prin informațiile și documentele prezentate.

..... și-a asumat integral remedierea oricărei defecțiuni, inclusiv cele datorate unor eventuale vicii ascunse în condițiile caietului de sarcini, implicit și asumarea penalităților.

Pentru conformitate a se vedea documentele solicitate în cap. 16:

- declarație T7 – “ANGAJAMENT privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție” la pag. 79

- declarație T4 – “DECLARAȚIE-ANGAJAMENT privind personalul și dotarea tehnică necesară asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție” la pag 74.

În cap. 16, Autoritatea Contractantă a stabilit că "Modul de consemnare și de rezolvare a defecțiunilor tehnice apărute în perioada de garanție va fi precizat la întocmirea contractului dintre beneficiar și ofertant" și că "În cazul în care remedierea în termenul de garanție nu se realizează la termen, ofertantul va plăti daune calculate conform clauzelor ce vor fi prevăzute în contractul de achiziție".

Implicit, prin asumarea (fără rezerve sau restricții) a clauzelor contractuale (Condiții Generale, Condiții Speciale, Anexa la oferta) comunicate de Autoritatea Contractantă în documentația de atribuire, sunt reconfirmate și înțelese art. 11.1 a, și 11.4 din modelul de contract asumat și semnat prezentat la pag 83-105 din anexa tehnică împreună cu declarația T11 (după modelul formularului Anexa 4 din CS al autorității contractante) și asumarea penalităților la care AC are dreptul de a percepe dobândă penalizatoare cf. art.3 alin 2¹ din OG nr. 13/2011.

Reconfirmăm autorității contractante că toate condițiile cap. 16 al CS, inclusiv penalitățile incidente au fost înțelese și asumate de către subscrisa."

În documentele Enclosure 41 și Enclosure 43, intervenienta menționează că a descris modul de rezolvare prin intermediul departamentului Serviciul Post-vânzare, precum și prin descrierea modului de organizare a schimburilor la depoul din a personalului tehnic detașat pentru asigurarea asistenței tehnice (mentenanță/remedieri) în perioada garanției.

Penalitățile menționate în cadrul cap. 16 erau următoarele:

„În cazul în care remedierea în termenul de garanție nu se realizează la termen, ofertantul va plăti daune calculate conform clauzelor ce vor fi prevăzute în contractul de achiziție”

Și

„În cazul în care, furnizorul nu își îndeplinește la termen obligațiile asumate prin oferta tehnică/specificații tehnice sau le îndeplinește necorespunzător, atunci achizitorul are dreptul de a percepe dobânda legală penalizatoare prevăzută la art. 3 alin. 21 din OG nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, cu modificările și completările ulterioare. Dobânda se aplică la valoarea bunurilor nefurnizate sau furnizate necorespunzător pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de valoarea contractului.”

Din răspunsul menționat mai sus, rezultă că și-a asumat penalitățile din cap. 16 atât prin „declarație T7 – „ANGAJAMENT privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție perioada de garanție” la pag 79, cât și prin Declarația T11 - privind acceptarea clauzelor contractuale însoțită de Model contract însoțit și semnat.

În cadrul PV de evaluare a ofertelor tehnice, la modul de îndeplinire a cerințelor de către operatorul economic figurează indicate următoarele documente:

Nr. crt.	Denumire document	Description of document	List of specific Enclosure name	Pagina (de la la ...) Page (from ... to)
5	Declaratie privind asigurarea consumabilelor necesare activitatii de întreținere și mentenanță planificată în perioada de garanție (model Anexa 4) – inclusiv introducerea clauzei în contract cf. cerința din cap. 17.2 al CS	Statement on the provision of consumables necessary for the planned maintenance and servicing activity during the warranty period (template Annex 4) – including the insertion of the clause in the contract acc. to the requirement of chap. 17.2 of the CS	Declaratie T5	75-77
6	Declaratie-angajament privind viciile ascunse și remedierea acestora	Declaration of commitment on hidden defects and their remedy	Declaratie T6	78-78
7	Declaratie-Angajament privind timpul de intervenție	Declaration-Commitment on intervention and repair	Declaratie T7	79-79

Sușinerile din contestație coroborat cu mențiunile sale din oferta tehnică pentru îndeplinirea cerinței privind penalitățile, confirmă modul frivol în care contestatara a înțeles să își argumenteze contestația privind neconformitățile ofertei (respectiv menționarea asumării penalităților asociate prin prezentarea draftul-ui de contract semnat este condiție conformă în cazul propriei oferte și condiție neconformă în cazul), învederează intervenienta.

În contestație, ... acuză nedepunerea declarației privind asigurarea consumabilelor și respectiv constată un alt motiv de pretinsă „neconformitate” gravă, respectiv „Din răspunsul ofertantului, menționat în ace..... proces-verbal, rezultă cu claritate că ofertantul nu a descris în niciun fel procesul de mentenanță zilnică (astfel cum era obligat conform Caietului de sarcini) și nu și-a asumat în niciun fel răspunderea pentru consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică, arătând că: „T...] pentru tramvaiele ofertate nu este necesară revizia zilnică” (pag. 154 din PV nr. 228691) și încercând diverse trimiteri la alte prevederi ale ofertei tehnice care se referă la părți din ofertă fără legătură cu procesul de mentenanță zilnică și consumabilele necesare pentru acestea.”

Intervenienta solicită Consiliului să constate existența documentului la pag 75-77 din oferta tehnică, respectiv declarația T5 privind asigurarea consumabilelor necesare activității de întreținere și mentenanță planificată în perioada de garanție (model Anexa 4) – inclusiv introducerea clauzei în contract cf. cerința din cap. 17.2 al caietului de sarcini însoțită de lista de consumabile aferentă.

Extras din opisul ofertei tehnice depuse în SEAP

Cerințele cap. 17.1 din caietul de sarcini care definesc activitatea de mentenanță și întreținere zilnică erau:

„Prin activitate de întreținere și mentenanță zilnică se înțelege totalitatea lucrărilor executate de utilizator, de tipul:

- Inspecție tehnică zilnică pentru verificarea stării normale de funcționare a tramvaielor;

- Înlocuirea de componente vitale cu valoare mică sau materiale consumabile (uleiuri, unsori, lichide, becuri, curele, filtre etc.), conform legislației în vigoare în România privind circulația rutieră și transportul public de călători.

Activitatea de întreținere și mentenanță zilnică se desfășoară în totalitate în Depoul de Tramvaie al utilizatorului.

Manopera va fi executată de personalul utilizatorului, pe cheltuiala utilizatorului.

Toate consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică care au o durată de viață sub termenul de garanție al tramvaielor, respectiv 350.000 km sau 5 ani sunt în sarcina ofertantului și vor fi livrate eșalonat pe cheltuiala acestuia. Ofertantul își va asuma această răspundere printr-o declarație atașată la oferta depusă. ... Personalul Utilizatorului, care va desfășura această activitate va fi instruit și autorizat de furnizor. Acest personal poate înlocui piesele defecte care, prin simpla înlocuire, nu conduc la imobilizarea tramvaielor cum sunt: becuri, curele etc., cât și completarea cu lichide tehnologice sau alte materiale consumabile;”

Operațiunile de întreținere zilnică și planificată au fost prezentate în documentul Enclosure 1, la pag. 462-468, prin care sunt prezentate verificările și operațiunile aferente activității de întreținere și mentenanță zilnică prezentate pe structura subsistem sau componentă/descriere operațiune/interval/timp manoperă/timp de imobilizare/consumabile/cost.

A fost indicat în legenda privind indicatorii de fiabilitate intervalul la care se aplică operațiunea (1 D = zilnic, 1 W = săptămânal etc).

Lista consumabilelor care vor fi livrate la depoul utilizatorului (CTP) se regăsește la pag. 75-77.

Pentru instruirea personalului utilizatorului CTP, intervenienta precizează că și-a asumat realizarea și autorizarea personalului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, prin Declarația T3, Declarație privind instruirea personalului utilizatorului, de la pag. 72-73 ale ofertei tehnice. Tematica pentru sesiunile de instruire se regăsește la pag. 479 din cadrul ofertei.

Declarația T4 privind asigurarea asistenței tehnice și service pe durata garanției se regăsește la pag 74.

Lista de echipamente și SDV-istică aferentă activității de întreținere zilnică și planificată este prezentată în documentul Enclosure 22_special tools la pag. 469 din oferta tehnică, așa cum se poate observa și în Opisul ofertei.

Manualele complete de întreținere planificată (operațiile de întreținere planificată pentru toate instalațiile și subansamblurile tramvaielor, respectiv intervalele de efectuare a acestora) și Manualele pentru reparații (care să cuprindă operațiile de reparații pentru toate instalațiile și subansamblurile tramvaielor) au fost solicitate prin documentația de atribuire în format fizic sau electronic, odată cu livrarea tramvaielor (cap. 13. – Documentație pentru lotul de tramvaie).

Din cele prezentate mai sus, se constată că pct. 115-127 din contestație sunt fără fundament, toate documentele și declarațiile/angajamentele solicitate fiind regăsite în cadrul ofertei. În consecință, susținerile privind nedepunerea sau completarea ulterioară sunt simple presupuneri nefondate, or, simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației.

Numărul proiectat de 44 de scaune

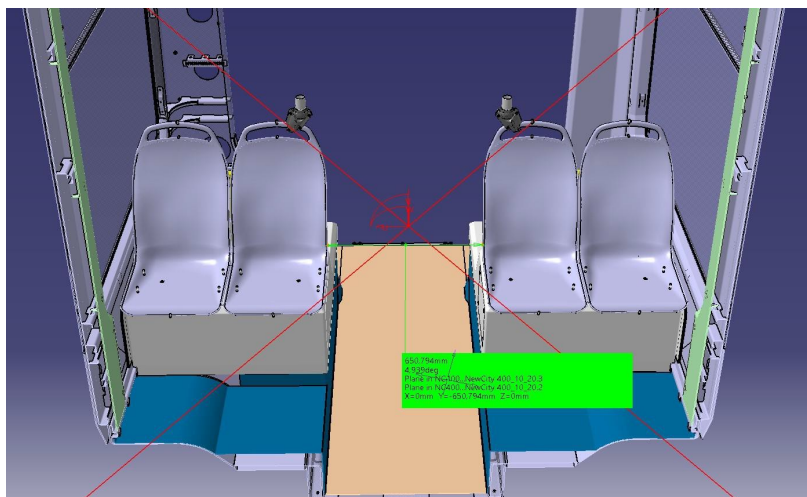
Într-un mod superficial și nevalidat prin probe concrete, contestatoarea fără a avea acces la documentația tehnică suport depusă, respectiv la desenele cu cote ale organizării interioare ale tramvaiului, dezvoltă explicații fără un fundament real privind imposibilitatea subscrisei de a asigura un număr de 44 de scaune fixe, singulare pentru tramvaiul oferat.

Prin prezentarea unor fotografii efectuate de personalul său în tramvaiul aflat în depoul din, ... opinează că în cazul în care se folosesc ace..... tip de scaune, nu se poate respecta fie ...numărul de scaune...fie dimensiunea culoarului dintre scaune lăsate în paralel.

..... asumă în mod eronat că organizarea interioară a scaunelor nu poate fi și nu va fi alta decât cea din tramvaiul aflat în exploatare, al cărui interior a fost proiectat pentru a răspunde cerințelor dintr-un alt caiet de sarcini, cu alte date tehnice (număr de module, număr de călători, pasul scaunelor etc).

După cum se poate observa în documentul Enclosure 3 de la pag 131, cotele din desenul provenit dintr-un program CAD indică în mod cert, dispunerea scaunelor fixe (44), dimensiunea coridorului, a scaunelor și pasului dintre acestea. Dimensiunea coridorului de 650 mm se regăsește și în desenul 2 D care prezintă suprafața dedicată pasagerilor în picioare.

La alegerea scaunelor, ... a folosit un model cu baza de 400 mm. În mod uzual, pe piața de profil dimensiunile scaunelor individuale sunt de 400/440...680 mm. Intervenienta anexează o captură izometrică, cu cotele reprezentate pe cele 3 axe (cu indicarea chiar a modelului de scaun), din care se poate vedea că desenele prezentate în ofertă sunt conforme, scaunele sunt singulare, cu respectarea tuturor dimensiunilor declarați și asumați în Anexa 1 de la pag 114-116 din propunerea tehnică.



În consecință, dimensiunea a 2 scaune individuale este 803 mm.

Remarcile tendențioase referitoare la ofertarea de scaune tip banchetă sunt deplasate și neconforme realității, din punctul de vedere al intervenției. Scaunul prezentat ca exemplu de către, nu este un scaun tip banchetă, contabilizat ca 2 locuri ocupate, ci este un scaun singular, cu baza de 680 mm, care a fost contabilizat ca și un singur loc în tramvaiul aflat în exploatare la (specificația tehnică având la baza cerințele caietului de sarcini a fost verificată și avizată de AFER). Aceste scaune sunt comercializate sub denumirea de scaun „Mama-copil” și au fost amplasate în zona de deasupra boghiurilor unde spațiul permite amplasarea fie de scaun supradimensionat tip „Mama și copil” pentru persoanele cu nevoi speciale (femei însărcinate, mame cu copii etc), fie 2 scaune individuale lipite (scaune duble).

Intervenția consideră că, prezumpția falsă și tendențioasă (fără a avea acces la desenele organizării interioare ale ofertei) privind susținerea ca a oferit un tramvai cu scaune tip banchetă, nu individuale sau nu a respectat dimensiunea coridorului de 650 mm este menită a induce Consiliul în eroare, făcând abstracție de faptul că autoritatea contractantă a avut acces și a analizat întreaga documentație depusă. Intervenția prezintă mai jos, tipul de scaun tip „Mama și copil”. Tipul de tapiserie este ales în funcție de cerințele beneficiarului.

.....

Date/Buletine de măsurători privind la consumul mediu suplimentar de energie al tramvaielor, cu instalațiile de aer condiționat pornite.

Sușinerile nu sunt fondate și în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, cap. 7.5.2, afirmă intervenția, care susține că a depus documentele Enclosure 44 la pag 502-503 și extras din raportul de încercare SORT efectuat în situ în (pe infrastructura utilizatorului) emis

Conform cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă a făcut o distincție între:

- buletinele de măsurători SORT 2 pentru consumul specific al tramvaiului ofertat care trebuie efectuat după metodologia specifică și trebuie emise de un laborator acreditat din UE;
- date cu privire la consumul mediu suplimentar de energie al tramvaielor, cu instalațiile de aer condiționat pornite/buletine de măsurători privind consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de vară cu instalațiile de aer condiționat pornite (ciclu urban), respectiv pentru consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de iarnă cu instalațiile aferente pornite (ciclu urban).

Autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de buletine de măsurători efectuate pe tramvaiul ofertat, având în vedere că a admis că buletinele de măsurători tip SORT 2 privind consumul specific să fie prezentate până la livrarea primului tramvai. Or, consumul suplimentar de energie atunci când instalația HVAC este pornită este corelată cu consumul specific real, în condițiile de infrastructură specifice.

..... susține că a depus date din buletinele de măsurători efectuate pe tramvaiele de linie, atât pentru consumul pe timp de vară, cât și de iarnă.

În extrasul din raportul SORT, la pag. 836, sunt prezentate consumurile măsurate în metodologia SORT (cu instalația de climatizare oprită) și încercarea efectuată cu instalația de climatizare pornită.

Din punctul de vedere al intervenientei, susținerile prezintă în cadrul contestației o altă interpretare decât cea pe care a înțeles-o la depunerea ofertelor – astfel a depus conform PV de evaluare *„date cu privire la consumul suplimentar de energie cu instalație de aer condiționat pornite. Anexa 42”*. În consecință, ... nu a considerat obligatorie depunerea de buletine de măsurători.

Nu rezultă din raportul de evaluare că a depus și date pentru consumul de energie suplimentar al tramvaiului cu instalația de încălzire pornită, conform cerinței cap. 7.5.2

Contrar celor susținute privind „existența” tramvaiului produs, se observa din PV că nu a depus un buletin SORT 2, ci a ales să depună declarația-angajament în vederea prezentării ulterioare.

Având în vedere că ecartamentul MUNICIPIULUI este unul atipic de 1000 mm, în restul țării și în UE ecartamentul fiind de 1435 mm, intervenienta nu crede că a produs un tramvai identic cu cel ofertat în prezenta procedură (ecartament 1000 mm, capacitate totală de pasageri, 3 instalații independente de aer condiționat pentru compartimentul pasagerilor etc), pe care putea să efectueze măsurători, astfel încât să poată susține înțelegerea pe care o conferă în prezenta contestație.

În consecință datele prezentate privind consumul suplimentar de energie sunt tot din vehicule de linie.

În consecință susținerile sunt interpretări nefondate, care nu sunt susținute de documentele depuse în propria ofertă, conchide intervenienta.

Sistemul HVAC

Susținerea nu este fondată în raport cu cerințele caietului de sarcini și prevederile standardului aplicabil SR EN 14750, afirmă

În conformitate cu cerințele cap. 7.5.2 - Asigurarea microclimatului pe timp de vară (sezon cald), „*Instalațiile de aer condiționat vor asigura o temperatură optimă de confort termic, în conformitate cu reglementările în vigoare și cu posibilitatea de realizare a pragului termic de + 25° C la o temperatură a mediului exterior de + 35 ° C*”.

În consecință, cerința este raportată la reglementările în vigoare, și nu la o valoare impusă printr-o cerință specifică.

Aplicabile sunt prescripțiile SR EN 14750-1 — Aplicații feroviare. Aer condiționat pentru material rulant urban și suburban. Partea I: Parametrii de confort și SR EN 14813-1+A1:2011 — Aplicații feroviare. Aer condiționat pentru cabine de conducere. Partea 1: Parametri de confort.

Așadar, intervenienta anexează analiza privind dimensionarea instalației HVAC efectuată de către furnizorul specializat, în conformitate cu prescripțiile EN 14750-1 pentru vehiculul oferat în prezenta procedură. După cum rezultă din analiza prezentată, capacitatea de 33 kW a sistemului HVAC pentru compartimentul de pasageri este corespunzătoare și în conformitate cu reglementările în vigoare pentru vehicul urban. De asemenea, în aceeași analiză se regăsește și breviarul de calcul pentru cabina vatmanului și, având în vedere cele expuse, că susținerea nu este întemeiată, solicitând respingerea.

Cerința pct. 6.2 din Caietul de sarcini cu privire la depunerea listei materialelor periculoase odată cu oferta

Se solicită Consiliului, de către intervenientă, să constate că plecând de la o simplă mențiune în propunerea tehnică, a listei publicate de către UNIFE, contestatoarea pe baza unei prezumții nefondate conchide că oferta este incompletă prin neprezentarea listei de materiale cu potențial periculos și în consecință este neconformă.

Intervenienta face precizarea că, lista materialelor cu potențial periculos (documentul List of hazardous materials and recycling) împreună cu instrucțiunile privind reciclarea, document pretins de ca și neprezentat de în ofertă, se regăsește împreună cu fișele tehnice de securitate traduse în limba română (documentul Enclosure 23) la pag 504-826.

Extras din opisul ofertei

G	Certificari/buletine de testare/masuratori	Certificates/test reports/measurement		
30	Masuratori pentru estimarea consumului suplimentar de energie pentru microclimat vara/iarna	Measurement for estimating additional energy consumption for summer/winter microclimate	Enclosure 44	502-503
31	Lista de materiale cu potential periculos folosite in constructia tramvaiului FDS	List of hazardous materials used in tram construction MSDS sheets	List of hazardous materials and recycling Enclosure 23	504-508 509-826

Referitor la aplicarea masurilor privind principiul DNSH, intervenienta face mențiunea că aceasta a fost personalizată în conformitate cu obligațiile producătorului și prezentată la pag 106-107 ale propunerii tehnice.

Având în vedere documentele prezentate mai sus, care se regăsesc fără echivoc în oferta intervenientei, ... consideră prezumțiile că sunt nefondate.

Referitor la contestația, contestatoarea utilizează instituția autorității de lucru judecat, doar în situațiile care ii pot profita și omite cu bună știință autoritatea lucrului judecat aplicabilă pentru celelalte prezumții nefondate, dezvoltate în contextul contestației. Astfel contestatoarea invocă atât Decizia CNSC nr. 2409/C2/2477 din 1 noiembrie 2021, cât și Hotărârea civilă definitivă nr. 2732/2021 din 13 decembrie 2021 a CAB, doar prin părțile pe care le-a considerat favorabile.

Intervenienta susține că, după cum s-a argumentat la motivele de excludere, în aceeași hotărâre a Curții de Apel s-au statuat în mod evident motivele respingerii pretențiilor privind incidenta art. 167 alin. (1) lit. g) și h).

Referitor la UNIFE (Uniunea Industriilor Feroviare Europene), contrar opiniei petentei că aceasta este o simplă asociație privată a operatorilor economici din domeniul feroviar ce activează în Uniunea Europeană, UNIFE participă activ la elaborarea legislației propuse în cadrul pilonului tehnic, care cuprinde propuneri de ordin tehnic, precum și propuneri legate de guvernare și de deschiderea piețelor, urmărind reformarea sectorului feroviar din UE prin armonizarea standardelor de siguranță și sistemelor tehnice în vederea susținerii concurenței și inovării pe piețele interne ale transportului de călători.

Pentru conformitate, UNIFE a dezvoltat și implementat standardul de certificare IRIS (International Rail Industry Standard) – Sistem de management al calității în industria feroviară.

IRIS se aplică diferiților actori din lanțul de aprovizionare feroviar: furnizori, integratori și operatori care desfășoară activități de proiectare-dezvoltare, producție și întreținere a echipamentelor în Europa și în întreaga lume.

Atât, cât și dețin certificare IRIS. În concluzie, importanța UNIFE este minimizată de către în mod similar procedurii de furnizare a 49 de tramvaie.

Declarația-angajament privind prezentarea buletinelor de măsurători SORT2 și asumarea consumului specific maximal de 2.3 kWh/h.

Declarația-angajament T2 privind prezentarea buletinelor de măsurători SORT-2 se regăsește la pag. 71 din propunerea tehnică.

Prin această declarație - angajament, intervenienta s-a angajat să prezinte până la livrarea primului tramvai buletine de măsurători din care să reiasă consumul specific (kWh/km) pentru ciclul de deplasare SORT2 („Standardised On-Road Test cycles” - ciclul 2, mixed/easy urban) emise de un laborator acreditat din UE. Metodologia SORT va fi utilizată întocmai (privind valorile de timp, distanță, accelerație etc.), testul urmând a fi efectuat pe o porțiune de cale de rulare pentru tramvai, dreaptă și în palier

Asumarea încadrării în valoarea maximă a consumul specific (kWh/km) a fost declarată în anexa 1 la pag. 114-116 din oferta tehnică.

Având în vedere documentele prezentate mai sus, care se regăsesc fără echivoc în oferta intervenientei, aceasta consideră că susținerile privind lipsa documentelor sunt nefondate.

Tipul de scaune este conform

Bazat pe prezumțiile eronate prezentate și anterior în susținerea că intervenienta nu a oferit 44 de scaune, contestatoarea reia ace..... subiect.

Intervenienta consideră că susținerile sunt nefondate, ... ofertând 44 de scaune fixe individuale, dispuse conform documentului Enclosure 3.

Plecând de la o prezumție falsă (fără a avea acces la desenele organizării interioare) susține în mod fals că scaunele prezentate sunt scaune tip banchetă, nu individuale. În acest sens induce Consiliul în eroare prin prezentarea unui scaun cu baza de 680 mm (pe care în mod evident nu pot încăpea 2 pasageri adulți), cunoscut în piața de profil ca scaun „Mama-copil”, drept un scaun tip banchetă. Aceste scaune sunt folosite când parametrii ofertați privind capacitatea permit amplasarea în zona boghiurilor, la alegere, a unui set de 2 scaune individuale sau a unui singur scaun tip „Mama și copil”.



După cum intervenienta afirmă că a demonstrat anterior, cele 44 de scaune fixe sunt scaune individuale, dispuse conform desenului Enclosure 3.

De aceea, intervenienta consideră că, susținerea nu este fondată nici în cazul desenelor organizării interioare depuse în procedura prezentă la pagina 131, de unde reiese în mod fără echivoc că în organizarea interioară sunt folosite doar scaune individuale, nu tip banchetă, dar nici în tramvaiele aflate în exploatare, în care un scaun Mama-copil amplasat în zona boghiurilor este contabilizat ca un singur loc, nu ca și 2 locuri. Scaunele sunt dedicate persoanelor cu nevoi speciale (femei însărcinate, mame cu copii etc)

Chiar și în cazul unei versiuni comerciale, organizarea interioară poate fi diferită în cadrul unei familii de vehicule, fiind personalizată în funcție de cerințele privind capacitatea totală de pasageri, cu respectarea încărcării pe osii. Având în vedere că scaunele sunt demontabile, nu fac parte din structura grea a modulului și de aceea, intervenienta prezintă mai jos, 2 tipuri de organizare interioară diferită ale tramvaielor, acestea având aceeași lățime de 24000 mm.



Tramvai pentru – lungime 27000 m, lățime 2400 mm,
Capacitate scaune: 58+1



Tramvai pentru – lungime 30500 mm, lățime 2400 mm,

Capacitate scaune: 58+1

După cum se poate observa, susține intervenienta, interiorul și organizarea scaunelor în zona boghiului este în funcție de parametrii ofertați în procedura, producătorul putând personaliza interiorul aceleiași structuri de caroserie (2400 mm), cu respectarea încărcării pe osii.

De asemenea, se observă că modelul de scaune din cele 2 tramvaie nu este ace....., partea superioară fiind evident diferită (în contradicție cu argumentele elaborate ca să demonstreze prezumția falsă privind imposibilitatea ofertării de 44 scaune în cazul, respectiv „optimizarea” costurilor și menținerea aceluiași tip de scaune).

Podeaua coborâtă și lipsa oricăror trepte pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare

Intervenienta consideră că susținerile nu sunt fundamentate.

În documentul Enclosure 3 la pag 131, intervenienta a prezentat secțiunea longitudinală a podelei, precum și suprafața destinată pasagerilor în picioare pe care nu se regăsesc trepte.

În cadrul răspunsului la clarificări, ... a menționat:

„În documentul Enclosure 3 de la pag 131 din anexa tehnică a fost prezentată secțiunea longitudinală a tramvaiului cu podea joasă fără trepte pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasageri.

Tramvaiul oferat îndeplinește integral cerințele caietului de sarcini privind podeaua joasă pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasageri, cerințele specifice ale cap. 6.3 - Dimensiuni generale constructive și cap 7.1.8 - Podeaua, covorul, rampa pentru persoanele cu mobilitate redusă ale CS, respectiv "Podeaua tramvaielor va fi realizată în varianta coborâtă. Nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru călătorii aflați în picioare. Se admit zone ale podelei cu o denivelare longitudinală constantă (în formă de pantă sau rampă) a culoarului

central doar în zona boghiurilor. În această zonă, înclinația podelei pe direcție longitudinală nu va fi mai mare de 18 %. Înălțimea podelei tramvaielor în zona ușilor de acces nu va fi mai mare de 350 mm, măsurată de la nivelul suprafeței superioare a șinei.”

Înălțimea podelei în zona ușilor de acces este de 335 mm de la nivelul șinei (a se vedea Enclosure 2 și Enclosure 3) și pag 20 din propunerea tehnică.”

În consecință, desenele prezentate în documentul Enclosure 3 probează conformitatea cu cerințele caietului de sarcini privind podeaua coborâtă și lipsa treptelor pe suprafața destinată pasagerilor în picioare, care este evidențiată în mod distinct în ace..... document și având în vedere că desenele sunt în conformitate cu cerințele autorității contractante, privind organizarea scaunelor, susținerea nu este fondată, deci se solicită respingerea.

În cazul tramvaiului aflat în exploatare, ... face afirmații tendențioase, fără a le proba în vreun fel, apreciază intervenienta.

După cum se poate observa și în imaginea prezentată de, treapta indicată este o „pas de acces” la scaunele din spatele tramvaiului, în zona scaunelor nefiind definit un spațiu pentru pasagerii în picioare (nu există nici mână curentă, nici suport de susținere).

În conformitate cu definițiile regulamentelor în vigoare, pasul de acces la scaun sau suportul pentru picioare nu este considerată treaptă.

Pentru comparație, în tramvaiul livrat la Craiova, ... are pentru accesul la scaunele de deasupra boghiului o treaptă de acces/suport pentru picioare.



Specificații tehnice conform cerința cap. 10 din caietul de sarcini

Susținerile sunt nefondate, afirmă intervenienta, așa cum reiese fără echivoc din Opisul ofertei, pentru principalele instalații, sisteme și subsisteme, echipamentele ITS, intervenienta depunând specificații tehnice. (Opis-ofertă).

De aceea, intervenienta solicită să se constate și netemeinicia acestei susțineri și să o respingă în consecință.

Corelarea geometriei căii de rulare în aliniament și curbe

Referitor la corelarea geometriei căii de rulare în aliniament și curbe, intervenienta consideră că susținerile nu sunt fondate, Documentul Enclosure 24 solicitat, fiind prezentat la pag. 117 din oferta tehnică.

În propunerea tehnică la pag 13, intervenienta a menționat ca a ținut cont de infrastructura existentă, gabaritul de liberă trecere, inclusiv de cea mai strânsă curbă de la intersecția străzilor cu În secțiunea specifică din propunerea tehnică, a fost indicat.

Instalația tip „om mort”

Intervenienta susține că, oferta depusă este în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, instalația de vigilență (tip „om mort”) poate fi acționată din maneta de control (acționare standard, recomandată), dar și cu piciorul, pedala de acționare cu piciorul aflându-se pe suportul de sprijin pentru picioare – pag 129 din propunerea tehnică.



Instalația de tip „om mort” - pedala de acționare cu piciorul (pag 129 propunerea tehnică).

Specificația tehnică a manetei de control/instalației tip „om mort” a fost prezentată la pag 253-284.

În propunerea tehnică a menționat acționarea din maneta de control (standard) din motive de siguranță, deoarece dacă instalația de vigilență este decuplată din greșeală sau prin alunecarea pantofului, frâna de urgență se declanșează și există riscul de accidentare a pasagerilor.

În consecință, susținerile sunt nefondate, intervenienta solicitând respingerea acestora.

Rampa de acces pentru persoane cu dizabilități

Susținerile sunt nefondate, afirmă intervenienta, care consideră că și-a asumat integral cerințele privind rampa de acces pentru persoanele cu dizabilități, chiar dacă nu a menționat expres în propunerea tehnică, că rampa este acționată manual de vatman, condiția este asumată la pag 111 prin declarația T16 – DECLARAȚIE privind accesul persoanelor cu dizabilități în tramvaiele oferite. În aceeași declarație, intervenienta și-a asumat că tramvaiele oferite vor fi realizate și accesoryzate în conformitate cu cerințele

caietului de sarcini și reglementările în vigoare cu privire la accesul în mijloacele de transport public a persoanelor cu dizabilități.

Nr. crt.	Denumire document	Description of document	List of specific Enclosure name	Pagina (de la la ...) Page (from ... to)
16	Declaratie privind accesul persoanelor cu dizabilitati	Statement on access for people with disabilities	Declaratie T16	111-111
S2_2	DOCUMENTE JUSTIFICATIVE TEHNICE	TECHNICAL SUPPORTING DOCUMENTS		
A	Caracteristici constructive/functionale	Constructive/Functional specifications		

În consecință, susținerea nu este fondată, intervenienta afirmând că și-a asumat condiția și de aceea solicită să se respingă susținerea contestatoarei privind neconformitatea ofertei.

În concluzie, pentru toate argumentele susmenționate, ..., în calitate de intervenientă în dosarul 3405/2023, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate ca neîntemeiată, cu menținerea integrală a raportului procedurii cu nr. 149723/22.11.2023, așa cum a fost publicat.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în prezenta cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 164854/22.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 70887/28.12.2023, ... a transmis dosarul achiziției, în copie certificată „conform cu originalul”.

Prin adresa nr. 166537/29.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 711/05.01.2024, ... a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația depusă de SA („.....”), prin care în temeiul art. 26 din Legea nr.101/2016, solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și să se dispună continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației din următoarele considerente:

Pe fond, cu privire la contestația formulată de SA ("....."), autoritatea contractantă precizează următoarele, pentru a fi înțeles contextul în care s-au derulat evenimentele care au condus la luarea deciziei de anulare:

..... implementează proiectul „Achiziție de mijloace de transport public tramvaie 22 m la nivelul Municipiului” prin Planul Național de Redresare și Reziliență, Componenta 10 - Fondul Local 1.1.1 - Înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public (achiziție de vehicule nepoluante).

Autoritatea contractantă derulează procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect furnizare 18 tramvaie

aferente proiectului mai sus-menționat, procedură publicată în SEAP prin anunțul de participare nr./20.05.2023.

În conformitate cu prevederile art. 215 alin.2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii prin adresa nr. 151134/24.11.2023. Comunicarea privind desemnarea ofertelor admisibile dar necâștigătoare a fost transmisă prin intermediul platformei SICAP în data de 24.11.2023.

Contestatoarea a apreciat că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu respectă condițiile legale pentru a fi considerată admisibilă de către comisia de evaluare.

Oferta include 18 tramvaie unidireționale dublu articulate, cu un concept de podea coborâtă 100%, fără trepte pe toată suprafața destinată pasagerilor, compuse din 3 module cu 3 uși duble dispuse pe partea dreapta, în direcția de mers.

Autoritatea contractantă afirmă că, tramvaiele ofertate îndeplinesc integral cumulul de condiții tehnice, condiții funcționale, dotări și particularități solicitate prin documentația de atribuire (inclusiv răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 79155/16.06.2023).

A. În ceea ce privește motivele de excludere invocate de contestatoare:

(1) Contrar prezumpțiilor contestatoarei, care oferă o abordare care nu este nici în litera, nici în spiritul legii și care nu ține cont nici de îndrumările ANAP sau de lucrului judecat, având în vedere ca oferă soluții multiple care statuează că încetarea anticipată a unui contract și chiar existența unui document constatatator nu atrag excluderea obligatorie a unui operator economic din procedură.

(2) De asemenea, în argumentele prezentate, ... ignoră deciziile CJUE privind aplicarea și interpretarea art. 57 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European, pentru excluderea automată, cât și pentru prezentarea spontană a măsurilor corective așa cum susține, conchide achizitoarea, oferind spre exemplificare decizia a CJUE în cauza C-387/19 din 14 ianuarie 2021: *„Articolul 57 alineatul (6) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat (UE) 2015/2170 al Comisiei din 24 noiembrie 2015, trebuie interpretat în sensul că se opune unei practici în temeiul căreia un operator economic este obligat să facă în mod spontan, la momentul depunerii cererii sale de participare sau a ofertei sale, dovada măsurilor corective luate pentru a demonstra fiabilitatea sa, în pofida existenței în privința sa a unui motiv facultativ de excludere prevăzut la articolul 57 alineatul (4) din această directivă, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul delegat 2015/2170, în condițiile în care o asemenea*

obligatie nu rezultă nici din reglementarea națională aplicabilă, nici din documentele achiziției."

(3) Contrar prezumpțiilor nefondate ale contestatoarei privind maniera nelegală a evaluării de către comisia de evaluare, aceasta a făcut toate diligențele privind verificarea și analiza existenței motivelor de excludere imperativă și facultativă pentru operatorul economic în conformitate cu prerogativele sale și prevederile aplicabile, precum și din prisma opiniilor publicate ale ANAP și ale jurisprudenței incidente.

(4) Pentru evaluarea DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, autoritatea contractantă a primit Avizele necondiționate emise de ANAP în exercitarea prerogativelor în funcția de control ex-ante privind aspectele de calitate și regularitate în procesul de evaluare a ofertelor și de atribuire a contractului, respectiv de verificare a deciziilor luate.

(5) Achizițioarea reiterează Consiliului, că în iulie 2023, contestatoarea pornind de la o premiză eronată și o interpretare distorsionată a prevederilor legale naționale și europene, a acuzat de asemenea comisia de evaluare de maniera manifest nelegală a evaluării garanției de participare depuse de către, garanție participare constituită de aceasta prin scrisoare garanție bancară emisă de o instituție de credit din UE, care îndeplinea toate condițiile de formă și fond, inclusiv cele referitoare la quantum, perioada de valabilitate. Acuzele nefondate au fost respinse prin decizia CNSC nr. 2044/C5/2030 și ulterior de către Curtea de Apel prin Decizia nr. 562/2023 la 16 octombrie 2023 împotriva plângerii împotriva CNSC.

(6) Comisia evaluare în urma analizei obiective și temeinice, nu a constatat astfel, existența niciunui document constataitor în sarcina care să ateste neîndeplinirea culpabilă sau cu intenție a obligațiilor principale ale unui contract, refuzul semnării sau executării obligațiilor unui contract, furnizarea de produse cu deficiențe semnificative sau cu reținerea de prejudicii, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în sarcina acestuia, aspect pe care nu l-a negat sau probat altfel în contestația sa.

(7) Precizările ANAP referitor la evaluarea motivelor de excludere incidente art. 167 sunt: *„Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui".*

(8) Cunoscând întinderea efectelor pandemiei, inclusiv a blocajelor administrative din perioada respectivă, autoritatea afirmă că a evaluat în mod obiectiv și just motivelor de excludere aplicabile, declarația DUAЕ și măsurile corective menționate de în

cadrul acesteia, inclusiv prin prisma relațiilor sale contractuale cu operatorul economic care s-au derulat până la nivel de 2023, pentru care autoritatea contractantă a constatat îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor, atât din punct de vedere a furnizării de produse la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, cât și a efectuării diligențelor și obținerii certificării către AFER a produselor furnizate (motiv invocat în susținerea clauzei de reziliere anticipate de către MUNICIPIUL prin omologării de tip către RAR a unui troleibuz).

(9) Deoarece, în cazul de față, concret, autoritatea contractantă este în măsură să analizeze direct modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale ulterior rezilierii anticipate menționate de contestatoare, precum și a măsurilor pe care OE le-a întreprins începând cu 2021, având în vedere ca pe perioada de îndeplinire a contractului cu și în procesul de agrementare tehnică, autoritatea contractantă și utilizatorul CTPI au interacționat cu personalul și consultanții locali ai operatorului.

(10) În consecință, nu au fost identificate prin analiza efectuată nereguli care să genereze un dubiu asupra fiabilității operatorului economic.

(11) În contraargumentarea prezumpțiilor pe care contestatoarea le face în mod artificial asupra motivelor de excludere imperativă și a declarațiilor false, autoritatea contractantă reiterează Decizia CNSC nr. 1099/C11/1076/15.05.2023 în cazul concret în care în sarcina unui operator economic a fost constatată în SEAP existența unui document constatat (pag. 5-6 –Punct de vedere)

(12) De asemenea, referitor la susținerile privind existența unui dosar recent aflat pe rolul Tribunalului, ... face mențiunea că în conformitate cu prevederile exprese ale articolului nr. 171 din Legea nr. 98/2016, situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu mai subzistă după o perioadă de 3 ani de la data la care a fost produsă. După cum a observat autoritatea contractantă, data înregistrării dosarului este ulterior perioadei de 3 ani de la decizia de reziliere anticipată a autorității contractante MUNICIPIUL, menționată atât de contestatoarea, cât și de în DUAЕ. Autoritatea contractantă nu este în măsură și nici nu este necesar să formuleze opinii asupra deciziei de inacțiune a autorității contractante PMB pe perioada de 3 ani de la rezilierea contractului, dar nici nu poate să omită această inacțiune.

În consecință, achizitoarea consideră că argumentele și prezumpțiile contestatoarei sunt nefondate și solicită să fie respinse.

B. În ceea ce privește criticile privind oferta tehnică invocate de contestatoare

I. În ceea ce privește pct. 99-101 cu privire la neconformitatea ofertei tehnice a ofertantului rezultată din PV nr. 128691 care consemnează toate solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă, achizitoarea precizează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ambilor operatori economici, după cum rezultă din PV nr. 128691. Prin urmare, răspunsurile au fost unele formale, prin care a indicat documentele/secțiunile din cadrul ofertei incluse pentru îndeplinirea cerințelor sau de completare a informațiilor prezentate în cadrul ofertei.

II. În ceea ce privește pct. 102 oferta nu îndeplinea o serie de cerințe obligatorii ale pct. 5, 16, 17.1, 18.1 din Caietul de sarcini, respectiv aceste documente lipseau și au fost depuse, în mod nepermis și cu încălcarea principiului tratamentului egal, abia la momentul solicitărilor de clarificări precizează autoritatea contractantă, că asociat schemelor de ridicare și repunere pe șine în caz de deraiere a tramvaiului, în cadrul propunerii tehnice s-au prezentat schemele de ridicare a tramvaiului cu 3 module (Enclosure 13 la pag 480 din oferta tehnică), punctele de ridicare ale unui boghiu (general valabile, indiferent de numărul de module) dar scenariile de repunere pe șine pentru un tramvai din 5 module (Enclosure 14, pagina 490). Așadar, în urma solicitărilor de clarificări a fost transmis, ca răspuns, scenariul și schema de repunere pe șine a unui tramvai cu 3 module. Motivat de faptul că scenariul transmis pentru tramvaiul cu 3 îndeplinește cerințele și faptul că scenariul repunerii tramvaiului cu 3 module este derivat din cel cu 5 module, fiind o situație mai simplificată respectiv scenariile 1 și 4, oferta tehnică și răspunsul la clarificări transmis este că se îndeplinesc cerințele Caietului de sarcini.

În consecință, consideră achizitoarea, este nefundamentată prezumpția contestatoarei referitor la nedepunerea documentului și/sau completarea ofertei și de aceea, solicită să se analizeze cele două documente la care a făcut referire și să se constate că acestea sunt identice și să se respingă ca nefondate susținerile contestatoarei.

III. În ceea ce privește pct. 109, potrivit pct. 16 din Caietul de sarcini cu privire la penalizări și modul de tratare pentru defecțiuni în termen de garanție, furnizorul era obligat să își asume prevederile pct. 16, și în plus: *„Furnizorul va prezenta un angajament ferm privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție”*.

În urma răspunsului la solicitări, autoritatea contractantă a identificat în ofertă, documentele Enclosure 41 și Enclosure 43 (traducere din lb. turca), prin care se detaliază modul de rezolvare a defectelor în perioada de garanție, prin *„Serviciul Post-vânzare”* și detașarea de personal tehnic specializat organizat în 2 schimburi la depoul utilizatorului pentru monitorizarea zilnică și remedierea defecțiunilor în termenul de garanție.

Contestatoarea menționează că, în acest moment pentru asigurarea garanției tramvaielor furnizate, cei 2 operatori economici, ... și au detașat echipa proprie de tehnicieni în depoul din care asigură mentenanța și remedierea defectiunilor.

În cadrul ofertei au fost identificate și toate declarațiile și angajamentele solicitate prin Caietul de sarcini privind modul de tratare defectiunilor, asistența tehnică și întreținere, după cum urmează:

- Declarația privind asumarea termenelor de rezolvare a defectelor și a cerințelor de la Cap. 16 și 18, identificată prin documentul Declarație T7 „ANGAJAMENT privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție” la pag 79 din ofertă;

- Declarație-angajament pe proprie răspundere din partea producătorului referitoare la viciile ascunse, identificat prin documentul Declarație T6 „Declarație-angajament privind viciile ascunse și remedierea acestora” la pag. 78 din ofertă;

- Angajamentul ferm al ofertantului că dispune de personalul și dotarea tehnică necesare asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție a tramvaielor, identificat prin declarația T4 „DECLARAȚIE-ANGAJAMENT privind personalul și dotarea tehnică necesară asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție” la pag. 74 din ofertă;

- Declarație privind asigurarea consumabilelor necesare activității de întreținere și mentenanță planificată a tramvaielor livrate, pe cheltuiala furnizorului, pentru toată perioada de garanție (model Anexa 4), identificat prin documentul „Declarație T5 privind consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță planificată a tramvaielor livrate” la pag. 75-77.

S-a constatat că prin asumarea cerințelor din Cap. 16 în declarația de la pag. 79 din ofertă, ofertantul și-a asumat și penalitățile menționate în Cap. 16.

Suplimentar, ofertantul a indicat că dovada a îndeplinirii asumării cerinței privind penalitățile de la Cap. 16 al Caietului de sarcini, modelul de contract însoșit, asumat și semnat, respectiv asumarea prevederilor art. 11.1 a, și 11.4 din contract la pag 84-105 din ofertă împreună cu declarația de acceptare fără rezerve sau restricții a clauzelor contractuale (Formular 11) la pag 83.

În urma analizării răspunsului la clarificări și a documentelor indicate, s-a constatat și consemnat îndeplinirea cerințelor.

Susținerea privind absența din ofertă a documentelor și neasumarea cerințelor de către este o interpretare nefondată și distorsionată a solicitării de clarificări transmise de comisia de evaluare, susține autoritatea contractantă.

Angajamentul ferm privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție, indicat de contestatoare, se poate identifica la pag. 74 din oferta

Autoritatea contractantă evidențiază că atât ofertantul, cât și ofertantul, au indicat modelul de contract pentru asumarea penalităților menționate în cap. 16 al Caietului de sarcini, ceea ce dovedește că nu se susțin cele prezentate de contestatoare.

IV. În ceea ce privește pct. 115, potrivit pct. 17.1 din Caietul de sarcini cu privire la activitatea de întreținere și mentenanță zilnică, autoritatea contractantă precizează că documentul menționat de, ca fiind nedepus de, poate fi identificat în ofertă la pag. 75-77, Declarația T5 privind consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță planificată a tramvaielor livrate, prin care a fost introdusă suplimentar și acceptarea introducerii clauzei de la cap. 17.2 în contract, conform cerinței caietului de sarcini.

Declarația mai sus menționată are anexată lista de consumabile necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică care vor fi livrate eşalonat la depou în vederea constituirii stocului de consumabile solicitate prin Caietul de sarcini.

V. În ceea ce privește pct. 117 se invocă că din răspunsul ofertantului, menționat în ace..... proces-verbal, rezultă cu claritate că ofertantul nu a descris în niciun fel procesul de mentenanță zilnică (astfel cum era obligat conform Caietului de sarcini) și nu și-a asumat în niciun fel răspunderea pentru consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică, arătând că: „T...] pentru tramvaiele oferate nu este necesară revizia zilnică” (pag. 154 din PV 228691) și încercând diverse trimiteri la alte prevederi ale ofertei tehnice care se referă la părți din ofertă fără legătură cu procesul de mentenanță zilnică și consumabilele necesare pentru acestea. Prin urmare, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, a fost identificat în ofertă setul de operații de mentenanță zilnică obligatorie (codificat 1D = zilnic conform legendei din tabelul de la pag. 461) prevăzute în Enclosure 1 - PLAN de întreținere și mentenanță lapag 461-468 din ofertă.

Clarificarea a fost necesară comisiei de evaluare deoarece inițial nu a fost identificată o referință directă, în opisul ofertei, aceasta făcând doar mențiunea generică „Revizii - Planul proceselor tehnologice planificate, periodicitate, consumabile” cu indicarea documentului Enclosure 1, în care a inclus operațiunile de întreținere și mentenanță, descrierea acestora, intervalul de efectuare și valorile indicatorilor de fiabilitate.

În propunerea tehnică la pag. 23, la subcapitolul cerința privind indicatorii de fiabilitate, Ofertantul a specificat suplimentar și că „Documentele cu valori în Euro sunt prezentate în secțiunea de propunere tehnică cu rol informativ (cf. îndrumare ANAP), nefiind

solicitate în cadrul formularului de propunere financiară. A se vedea documentul Enclosure 1."

Prin răspunsul la clarificări, a confirmat că pentru tramvaiile oferite nu este necesară revizia zilnică, cu excepția verificărilor zilnice de rutină privind integritatea vehiculului în ansamblu și verificări ale sistemelor mecanice și electrice care concură la siguranța circulației.

La pag. 75-77 a prezentat în ofertă documentul identificat *„Declarație privind asigurarea consumabilelor necesare activității de întreținere și mentenanță planificată în perioada de garanție (model Anexa 4) – inclusiv introducerea clauzei în contract cf. cerința din cap. 17.2 al CS”* împreună cu lista de consumabile care vor fi livrate la depou pentru constituirea stocului solicitat prin caietul de sarcini.

Răspunsul la clarificări a fost în conformitate cu cerința caietului de sarcini, respectiv autoritatea contractantă a specificat în capitolul 4– *„Descrierea generală constructivă a tramvaielor”* ca nu se admit tramvaie care necesită operațiuni de revizie zilnică, doar verificări simple privind integritatea în ansamblu și/sau verificări ale sistemelor mecanice și electrice care concură la siguranța circulației, respective *„Prin asigurarea funcției de autodiagnoză, prin fiabilitatea echipamentelor și prin calitatea materialelor utilizate la fabricarea și echiparea tramvaielor nu trebuie să fie necesară revizia zilnică. Vor fi admise verificări zilnice pentru integritatea tramvaielor în ansamblu și de asemenea verificări ale sistemelor mecanice și electrice ce concură la siguranța circulației.”*

VI. În ceea ce privește pct. 119 autoritatea contractantă face precizarea că în urma răspunsului la solicitări, aceasta a identificat în ofertă documentele Enclosure 41 și Enclosure 43 (traducere din limba turcă), prin care se detaliază modul de rezolvare a defectelor în perioada de garanție, prin *„Serviciul Post-vânzare”* și detașarea de personal tehnic specializat organizat în 2 schimburi la depoul utilizatorului pentru monitorizarea zilnică și remedierea defecțiunilor în perioada de garanție.

..... face mențiunea, că în acest moment pentru asigurarea garanției tramvaielor furnizate, cei 2 operatori economici, ... și au detașată echipa de tehnicieni în depoul din, care asigură mentenanță și remedierea defecțiunilor.

În cadrul ofertei au fost identificate toate declarațiile și angajamentele solicitate prin caietul de sarcini privind modul de tratare defecțiuni, asistență tehnică și întreținere, după cum urmează :

- Declarația privind asumarea termenelor de rezolvare a defectelor și a cerințelor cap. 18, identificat prin documentul Declarație T7 *„ANGAJAMENT privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție”* la pag. 79 din ofertă;

- Declarație-angajament pe proprie răspundere din partea producătorului referitoare la viciile ascunse, identificat prin documentul

Declarație T6 „Declarație-angajament privind viciile ascunse și remedierea acestora” la pag. 78 din ofertă;

- Angajamentul ferm al ofertantului că dispune de personalul și dotarea tehnică necesare asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție a tramvaielor, identificat prin declarație T4 „DECLARAȚIE-ANGAJAMENT privind personalul și dotarea tehnică necesară asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție” la pag 74 din ofertă.

La pagina 469 din oferta tehnică, ofertantul a prezentat documentul „Enclosure 22_special tools” prin care a prezentat SDV-istica necesară operațiunilor de remediere și revizii care va fi livrată împreună cu tramvaiele la depoul utilizatorului.

Pentru îndeplinirea cerințelor de la Cap. 18 privind piesele de schimb, ofertantul a prezentat la pag. 470 catalogul de piese de schimb și subansamble de schimb ale tramvaielor.

În urma analizării răspunsului la clarificări și a documentelor indicate, s-a constatat și consemnat îndeplinirea cerințelor.

Susținerea contestatoarei privind absența din ofertă a documentelor și neasumarea cerințelor de către este o interpretare nefondată și distorsionată a solicitării de clarificări transmise de comisia de evaluare, conchide autoritatea contractantă.

VII. În ceea ce privește pct. 128-135 cu privire la faptul că
„..... nu poate asigura un număr de 44 pasageri pe scaune cu respectarea cerințelor pct. 6.4 și 7.1.5 din Caietul de sarcini, eludând astfel factorul de evaluare”, autoritatea contractantă face următoarele precizări :

Susținerea contestatoarei este bazată pe argumente neconcludente, artificiale, susținute exclusiv de simple prezumpții asupra design-ului propus de ofertantul declarat câștigător, și nu pe date concrete din propunerea tehnică, respectiv pe desenele organizării interioare prezentate în propunerea tehnică.

În Caietul de sarcini nu au fost incluse restricții/cerințe privind dimensiunile scaunelor individuale (nici măcar pentru cele rabatabile), astfel fiecare ofertant fiind liber a propune propriul design pe care îl consideră corespunzător îndeplinirii cerințelor asociate.

În propunerea tehnică, ... a prezentat fișa tramvaiului și desenele cu organizarea interioară în detaliu ale tramvaiului ofertat, documentul Enclosure 3.

Din cotele prezentate în acest document rezultă fără echivoc că dimensiunea coridorului dintre scaunele plasate în paralel pe cele 2 laturi ale tramvaiului este de 650 mm, atât în schița pentru organizarea scaunelor, cât și în schița pentru suprafața destinată pasagerilor în picioare.

Cerința privind dimensiunea coridorului se constată și din propunerea privind amplasarea zonei scaunelor rezervate persoanelor cu

nevoi speciale, propuse de Ofertant cu cotieră rabatabilă (cu lăţime mai mare) şi dispusă în modulul 2 în dreptul uşii duble din mijloc, fără amplasarea în paralel a unui alt şir de scaune.

De asemenea, în Anexa 1, declaraţia asumată a ofertantului privind parametrii tehnici asumaţi pentru caracteristicile tramvaiului oferat, ... şi-a asumat respectarea distanţei de 650 mm, coroborat cu asumarea cerinţelor privind culoarul minim de 650 mm la pag. 20 a propunerii tehnice.

Numărul de pasageri pe scaune a fost verificat în corelare cu cerinţa privind repartiţia pe osii solicitat în cap. 6.4 şi prezentată de ofertant în documentul Enclosure 15 la pag. 219÷220.

Informaţiile prezentate în propunerea tehnică şi anexele acesteia sunt corelate.

Suţinerile nu sunt fondate raportat şi la celelalte cerinţe ale caietului de sarcini, respectiv:

1. În conformitate cu cerinţele cap. 1.2 ale caietului de sarcini, *„În termen de 30 de zile de la data semnării contractului cu ofertantul declarat câştigător, acesta este obligat de a supune avizării autorităţii contractante standardul de firmă de produs şi proiectul tehnic care vor fi prezentate în forma cerută de reglementările legale.”*

Acest standard de produs, cerinţa uzuală la achiziţionarea vehiculelor de transport (tramvaie, autobuze) este supus obligatoriu aprobării autorităţii contractante şi prezintă în detaliu toate caracteristicile tramvaiului, inclusiv propunerile de detalii privind design-ul exterior şi interior, respectiv design-ul scaunelor, tipul şi culoarea tapiţeriei etc.

2. Standardul de produs aprobat de beneficiar este parte constitutivă a specificaţiei tehnice care este supusă controlului şi avizării de către AFER, autoritatea tehnica de reglementare cu atribuţii de omologare şi agrementare a tramvaiului produs conform cerinţelor caietului de sarcini.

3. În procedura de omologare a AFER, specificaţia tehnică este verificată şi avizată obligatoriu de AFER în vederea certificării produsului în conformitate cu cerinţele Caietului de sarcini.

Din programul standard de teste şi încercări impus de AFER, fac parte verificarea privind respectarea documentaţiei şi a tehnologiilor de execuţie, a dimensiunilor.

VII. În ceea ce priveşte pct. 136 prin care contestatoarea susţine că oferta tehnică nu îndeplineşte cerinţa pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini, cu privire la prezentarea buletinelor de măsurători, se precizează următoarele de către achizitoare:

Suţinerea contestatoarei nu este fondată, fiind bazată pe interpretarea proprie conferită în cadrul contestaţiei asupra cerinţei privind buletinele de măsurători.

În caietul de sarcini și în răspunsurile consolidate publicate nu se regăsește *„Cerința de a prezenta buletine de măsurători. Cerința se referă la teste efectuate pe modelul de tramvai ofertat și nu pe baza altor modele similare/estimări.”* așa cum prezintă contestatoarea.

Având în vedere condiția asociată a Ghidului Specific — Condiții de accesare a fondurilor europene aferente Planului național de redresare și reziliență în cadrul apelurilor de proiecte PNRR/2022/C10, componenta 10 — Fondul local, sursa de finanțare a prezentei achiziții așa cum este specificat în documentația de atribuire, prin care este permisă omologarea și ulterior recepției tramvaielor, condiția a fost transpusă în caietul de sarcini prin cerința *„Ofertantul declarat câștigător va obține pe cheltuiala acestuia până la data livrării primului tramvai următoarele documente: Agrement tehnic feroviar (conform legislației în vigoare la momentul încheierii contractului)”* modificată prin răspunsul consolidat nr. 74155 *„Se acceptă ca agrementul tehnic să fie prezentat după recepția cantitativă sau cel târziu până la începerea procedurilor de recepție calitativă a primului tramvai (maxim 3 luni de la recepția cantitativă)”*, susținerea nu este fondată în raport cu cerințele caietului de sarcini.

Cerința prezentată mai sus este asociată doar buletinului de măsurători pentru ciclul de deplasare SORT2 ('Standardised On-Road Test cycles' ciclul 2, mixed/easy urban) care trebuie emis de un laborator de încercări acreditat din UE pentru tramvaiul ofertat, cu respectarea unei metodologii standard, având în vedere că acest consum specific este influențat de mai multe elemente ale produsului final (masa, infrastructura, transferul de energie în catenară etc). Încercarea privind consumul specific este parte din procesul obligatoriu de agrementare a tramvaiului care urmează a fi produs și livrat, având în vedere că valoarea consumului tramvaielor oferate, personalizate de fiecare ofertant pentru a îndeplini cerințele asociate, este determinat de mai mulți factori (masa, caracteristici tehnice unitate de tracțiune/invertor etc).

Pentru consumul mediu suplimentar al funcționării sistemului de climatizare nu a fost impusă prezentarea de rapoarte emise de laboratoare de încercări pe tramvaiul ofertat sau condiții de încărcare în exploatare, au fost solicitate date/buletine de măsurători, modul de prezentare fiind la latitudinea ofertantului, coroborat cu parametrii proiectați pentru instalația de climatizare.

Impunerea prezentării acestor date ar fi avut caracter restrictiv coroborat cu celelalte cerințe asociate.

Achizitoarea menționează că, ... a prezentat la pagina 502 din propunerea tehnică, datele privind măsurătorile înregistrate la vehicule în aceeași linie coroborat cu rezultatele din buletinul de încercări emis de un laborator de încercări acreditat din UE privind consumul

suplimentar al instalației de climatizare, la pag 836, oferind date concludente în analiza comisiei de evaluare.

În analiza susținerilor, intervenienta solicită Consiliului să constate ca acestea sunt în contradicție deoarece consumul unui tramvai cu o lungime mai mică și ace..... caracteristici motoare (ca în cazul de față), pe aceeași linie, va fi mai mic, fiind concludente date/buletine de măsurători ale unui tramvai cu gabarit mai mare.

Susținerile ar fi fost aplicabile dacă pentru un tramvai cu gabarit mai mare ar fi fost prezentate date din măsurători pentru tramvaie cu un gabarit mai mic și nu invers, ca în cazul de față.

VIII. În ceea ce privește pct. 143 prin care se susține că oferta tehnică și sistemul HVAC oferat de către aceasta nu îndeplinește cerințele pct. 7.5.1, 7.5.2 și 7.5.3 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că susținerile contestatoarei sunt nefondate privind nedepunerea declarației-angajament de către, bazat pe presupunții și interpretarea distorsionată a sintagmei folosite în raportul de evaluare.

De asemenea, susținerea este nefondată și prin prisma aprecierii declarației depuse de ca a unui document generic, cu atât mai mult cu cât operatorilor economici nu li s-a impus un model de declarativ pe care să îl folosească ca atare.

Ofertanților li s-a solicitat prezentarea de declarații/angajamente bazate pe modelul propriu, cu excepția celor expres prezentate în documentația de atribuire în documentul 04-Formulare.

Pentru, comisia de evaluare a identificat declarația-angajament și a considerat concludente documentele prezentate:

1. Declarația-angajament cu privire la prezentarea de buletine de măsurători/rapoarte de încercări, documentul T2 la pag 71, prin care ofertantul și-a asumat în mod clar prezentarea până la prima livrare a buletinului de măsurători emis de un laborator acreditat din UE din care să reiasă consumul specific pentru ciclul SORT 2 în conformitate cu metodologia solicitată în caietul de sarcini,

2. Anexa 1, declarația ofertantului privind parametrii tehnici asumați la pag 114-116, prin care și-a asumat consumul maximal de 2,3 kWh/km, așa cum a fost precizat în răspunsul consolidat;

Suplimentar, așa cum au fost indicate în propunerea tehnică și în raportul de evaluare, comisia de evaluare a identificat și analizat în procesul de evaluare, următoarele documente:

1. Documentul Enclosure 37 - Buletin de încercări SORT emis de un laborator acreditat din UE pentru un tramvai în linie – pag 827-836 din care rezulta un consum care se încadrează în limita consumului maximal de 2.3 kWh/km

2. Enclosure 10 – Specificațiile tehnice ale unității de tracțiune electrică/instalației de alimentare a serviciilor auxiliare

În propunerea tehnică, la pag. 2, ofertantul a declarat că *„Tramvaiele oferite îndeplinesc integral cumulul de condiții tehnice, condiții funcționale, dotări și particularități solicitate prin documentația de atribuire (inclusiv răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 79155/16.06.2023).”* corelat cu Declarația C5 depusă în cadrul documentelor de calificare prin care ofertantul și-a asumat îndeplinirea tuturor criteriilor de selecție impuse în anunțul de participare și în documentele achiziției menționate în anunț, precum și respectarea și îndeplinirea integrală a tuturor cerințelor din „documentația de atribuire, inclusiv cele prezentate prin clarificările/modificările/completările ulterioare”.

IX. În ceea ce privește pct. 168 prin care se susține că oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 1.5 din Caietul de sarcini cu privire la tipul de scaune pentru călători, se precizează de către achizitoare că susținerile sunt nefondate, bazate exclusiv pe prezumții fără argumente tehnice privind nerespectarea coridorului de 650 mm.

Așa cum a fost specificat în propunerea tehnică, la pag. 7, *„Scaunele pentru calatori sunt singulare, realizate din mase plastice, neinflamabile în conformitate cu SR EN 45545-2...”*, în documentul Enclosure 3 – desenele organizării interioare a tramvaiului, toate scaunele sunt individuale, nu de tip banchetă.

Fotografiile prezentate de din tramvaiul aflat în exploatare în nu sunt de tip banchetă, ci sunt scaune singulare speciale de tipul mama-copil, cu o dimensiune mai mare decât cea uzuală de 40/44 cm. Aceste scaune pe care le-a indicat contestatoarea sunt plasate în tramvaiul aflat în exploatare în zona carcasei boghiurilor și sunt destinate zonei rezervate pentru persoane cu nevoi speciale iar în rest, tramvaiul are scaune singular cu dimensiuni normale.

X. În ceea ce privește pct. 178 prin care se susține că oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 6,3 și 7.1.8 din Caietul de sarcini cu privire la podeaua coborâtă și lipsa oricăror trepte pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare, se precizează că susținerea contestatoarei este nefondată, fiind susținută doar de prezumții fără bază în conformitate cu documentația depusă.

Comisia de evaluare a analizat documentul Enclosure 3 depus de, din care se constată fără echivoc modul de organizare interioară a tramvaiului oferit.

Afirmațiile privind prezența treptelor pe suprafața destinată pasagerilor în picioare este neîntemeiată atât raportat la documentația depusă de ofertant, cât și la standardele și definiția podelei coborâte a unui vehicul așa cum sunt definite de directivele EU.

În documentul Enclosure 3, în secțiunea longitudinală a tramvaiului nu sunt identificate trepte, aspect reconfirmat de operator economic în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Suprafața destinată pasagerilor în picioare este clar reprezentată și delimitată în cadrul documentului prezentat. Modul de calcul a suprafeței este prezentat în propunerea tehnică la pag. 21 corelat cu detaliile și suprafețele prezentate în documentul Enclosure 3, desenele organizării interioare a tramvaiului prezentate în conformitate cu cerințele CS, cu cote și secțiune longitudinală, inclusiv pentru înălțimea podelei în zona ușii de acces.

În conformitate cu prescripțiile în vigoare preluate în caietul de sarcini, *„Se admit zone ale podelei cu o denivelare longitudinală constantă (în formă de pantă sau rampă) a culoarului central doar în zona boghiurilor. În această zonă, înclinația podelei pe direcție longitudinală nu va fi mai mare de 18 %. Înălțimea podelei tramvaielor în zona ușilor de acces nu va fi mai mare de 350 mm, măsurată de la nivelul suprafeței superioare a șinei”*.

În urma analizei secțiunii longitudinale a podelei ale celor 2 oferte (..... - documentul Enclosure 3 depus în cadrul ofertei la pag. 131, ... - secțiune longitudinală depusă în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 112579/07.09.2023), comisia de evaluare a constatat că ambele oferte îndeplinesc cerințele caietului de sarcini.

Pentru a demonstra Consiliului că argumentele prezentate referitor atât la procedura anterioară, cât și la procedura curentă, ... prezintă un extras din desenul avizat de AFER în specificația tehnică a tramvaiului cu 5 module, prin care se poate observa că suprafața destinată pasagerilor în picioare (zona hașurată) nu se află în zona desemnată a scaunelor din spatele vehiculului, respectiv nu se suprapune cu aceasta. Pentru procedura curentă, achizițitoarea solicită să se analizeze documentul Enclosure 3 din care se observă modul de organizare al scaunelor din partea din spate a vehiculului și suprafața desemnată pentru pasagerii în picioare.

XI. În ceea ce privește pct. 191 cu privire la oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 6.3 din Caietul de sarcini cu privire la corelarea geometriei căii de rulare în aliniament și curbe se precizează că susținerea contestatoarei nu este fondată.

Documentul privind corelarea geometriei căii de rulare în curba și în aliniament, respectiv schema cinematică a tramvaiului împreună cu datele privind gabaritul de liberă trecere au fost prezentate de către ofertant la pag. 117-124 în documentul Enclosure 24.

XI. În ceea ce privește pct. 198 având în vedere că oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 7.1.7 din Caietul de sarcini cu privire la faptul că instalația de tip „om mort” va putea fi comandată și prin apăsarea unei pedale cu piciorul, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Ofertantul a prezentat în anexa tehnică ambele soluții privind acționarea instalației de tip „om mort” - comisia de evaluare a identificat cele 2 opțiuni în procesul de evaluare a propunerilor tehnice - prin

acționarea prin maneta de control (standard) la pag 258-259 și butonul de acționare cu piciorul de pe suportul de relaxare a picioarelor din cabina vatmanului (pag. 129).

Informația este corelată cu informațiile din documentul Enclosure 7, respectiv din modul de declanșare a frânei de urgență prezentat la pag. 231 (lb. engleză) și 229 (traducere din lb. engleză) că aceasta este acționată la eliberarea comutatorului instalației de vigilență (instalația de tip „om mort”) și nu doar de maneta control așa cum apare indicat în cazul frânei de serviciu.

În urma identificării celor 2 elemente, coroborat cu datele de declanșare a frânei de urgență, comisia de evaluare a considerat concludente elementele identificate pentru îndeplinirea cerinței.

În modul de conducere uzual, vatamanii folosesc maneta de control pentru menținerea activă a instalației de vigilență. Acționarea prin butonul de la nivelul picioarele este opțională, în cazul în care intervine oboseala mâinii.

XI. În ceea ce privește pct. 204 prin care se susține că oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 7, 1.8 din Caietul de sarcini cu privire la faptul că rampa pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă va fi acționată manual de către vatman, arată următoarele:

Ofertantul și-a asumat îndeplinirea cerinței prin Declarația T16 privind accesul persoanelor cu dizabilități prezentată la pag. 111 din oferta, prin care și-a asumat ca tramvaiele oferate vor fi realizate și accesoryzate în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și reglementările în vigoare cu privire la accesul în mijloacele de transport public a persoanelor cu dizabilități, corelat cu informațiile detaliate de la pag. 33.

Adițional, vatmanii operatorului de transport public din au obligație de serviciu, prevăzută în Fișa postului, să acționeze rampa de acces a persoanelor cu dizabilități și să le ofere asistență atât la urcare cât și la coborâre.

Punerea în practică, de către ofertantul declarat câștigător, a tuturor cerințelor tehnice solicitate prin Caietul de sarcini și prin răspunsurile la clarificări, în sensul îndeplinirii integrale a acestora, va fi certificată prin Agreement Tehnic Feroviar emis de AFER, solicitat ca cerință obligatorie. AFER, ca autoritate de reglementare în domeniu, va verifica și testa că tramvaiul ofertat îndeplinește toate cerințele din Caietul de sarcini, coroborat cu oferta tehnică.

C. În ceea ce privește criticile privind fundamentarea prețului ofertat invocate de contestatoare

(1) Contrar prezumpțiilor contestatoarei, dreptul de apreciere al autorității contractante cu privire la un preț aparent neobișnuit de scăzut nu poate fi calificat ca fiind unul discreționar, care să fie exercitat prin „respingerea obligatorie” a ofertei, fără derogare, ci trebuie să fie

exercitat în limitele sale interne, adică potrivit scopului economic și social în vederea căruia a fost recunoscut de lege, în caz contrar fiind săvârșit un abuz de drept.

(2) Așa cum rezultă din dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, scopul evaluării ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut este acela de a asigura autoritatea contractantă de faptul că ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și nu de respingerea automata a ofertei.

(3) Așadar, pentru a pune în acord principiul cheltuirii eficiente a banului public cu principiul asumării răspunderii, comisia de evaluare a avut în vedere și faptul că nu există elemente clare din care rezultă că operatorul economic nu ar putea duce la bun sfârșit contractul în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul ofertat, acesta fiind comparabil atât cu prețurile din SEAP ale altor proceduri pentru tramvaie unidirecționale similare, cât și proporțional cu cele ale în contractele finalizate sau în desfășurare în România.

(4) Or, deoarece sarcina probei este în sarcina contestatorului, iar prin afirmații prezentate fără suport real, folosind argumente ca „*ar trebui în mod rezonabil să coste în jurul a aproximativ*”, contestatoarea nu poate clasifica întreaga activitate a comisiei de evaluare a autorității contractante ca manifest nelegală și în pofida avizelor necondiționate emise de ANAP în procesul de evaluare ex-ante, atât pentru evaluarea propunerii tehnice, cât și pentru cea financiară.

(5) În acest scop, pentru o evaluare justă și obiectivă, autoritatea contractantă a cooptat în procesul de evaluare experți tehnici din cadrul societății de transport public, care pot emite păreri avizate asupra parametrilor tehnici ofertați, cât și asupra prețurilor de achiziție și întreținere și certificare a tramvaielor. prin societatea de transport public are în dotare din 2021 tramvaie cu caracteristici similare (lungime 30 m) produse de și

(6) Astfel, referitor la aspectul privind necorelarea ofertei financiare cu cea tehnică, contestatoarea prezintă doar simple supoziții pe baza cărora face artificii de calcul pentru a încerca să convingă Consiliul de adevărul supozițiilor sale.

(7) Or, prețul produsului este cel care rezultă de pe piața liberă, al liberei concurențe, ca urmare a interacțiunii cererii cu oferta, și nu cel pe care îl dorește un anumit operator economic participant la procedură, chiar dacă încearcă să justifice, lipsit de orice temei, că prețul corect ar fi sensibil mai mare.

(8) Contestatoarea induce în eroare prin însăși reinterpretările notelor din fișa de date și art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin (4) din HG nr. 395/2016.

(9) Relevant este conținutul Notei 7: „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin RAPORTARE LA PREȚURILE PIEȚEI, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

(10) În urma analizei, Comisia de evaluare nu a constatat că oferta prin raportare la prețurile pieței are o valoare aparent neobișnuit de scăzută, ci doar prin raportare procentuală la valoarea estimată, valoare setată prin contractul de finanțare în conformitate cu prețul/vehicul din PNRR. Valoarea ofertei prin raportare la prețurile pieței pentru produse similare, nu prezintă o valoare neobișnuit de scăzută.

(11) Afirmția contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să evalueze tehnologia de execuție, costul pieselor de schimb, valoarea salariilor este o simplă încercare de inducere în eroare a Consiliului, întrucât scopul achiziției este tramvaiul în ansamblu și nu părți componente sau costul proiectării, sau mai precis al personalizării design-ului, varianta ofertată fiind varianta comercială a tramvaiului cu 5 module livrat la de și care se află în exploatare, pentru care a fost demonstrată conformitatea tehnică a produsului prin acordul tehnic eliberat de AFER, autoritatea de omologare din România.

(12) În cadrul răspunsului, ... a reconfirmat cele asumate prin propunerea tehnică și financiară „că prețul oferit este ferm, just în raport cu specificul produselor oferite și serviciilor conexe, include toate elementele solicitate prin caietul de sarcini și asigură îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire”, obligație asumată și prin declarația C5 depusă în cadrul documentelor de calificare.

(13) a prezentat structura fundamentării prețului conform cu activitățile și costurile solicitate a fi incluse în ofertă, pe structura indicată de art. 210 din Legea nr. 98/2016 și exemplificările din fișa de date.

<i>Costuri materii prime, materiale si componente</i>
<i>Costuri pentru proiectare (personalizare design), construcție, manopera, teste statice, acordare tehnica</i>
<i>Costuri de transport rutier -, taxa/comision vamal, asigurare</i>
<i>Costuri pentru documentație, formare și altele</i>
<i>Cheltuieli pentru costuri conexe cu inspecții și garanții,</i>

<i>reparații sau alte riscuri</i>

<i>Valoarea marjei</i>

(14) Ponderea prezentată pentru cheltuielile pentru costuri cu inspecții și garanții, reparații este corelată cu costul prezentat în indicatorii de fiabilitate din documentul Enclosure 1.

(15) Autoritatea contractantă nu a solicitat în fișa de date prezentarea obligatorie a costurilor cu salarizarea, ci nivelul de salarizare (dacă este cazul, în conformitate cu Nota 7, respectiv la constatarea unui preț neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței). De asemenea, a solicitat ca toate costurile aferente, orice contribuții pentru prestarea completă și în întregime a serviciilor, să fie incluse în prețul ofertei, iar ofertantul să își asume pe propria răspundere că la elaborarea ofertei a ținut cont de toate obligațiile din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă.

(16) În cadrul ofertei, ... și-a asumat că a ținut cont de toate obligațiile relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă și a inclus în ofertă costul pentru îndeplinirea acestor obligații, aspect reconfirmat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 131385/17.10.2023.

(17) În cadrul analizei, autoritatea contractantă a verificat și comparat prețurile din alte proceduri pentru produse similare și nu a constatat un preț neobișnuit de scăzut raportat la prețurile pieței (în acest caz SEAP).

(18) Susținerea contestatoarei că un producător are deja produs vehiculul și nu, este irelevantă deoarece și producătorul local și au familii de vehicule (2/3/5/7 module) pe care le ofertează în funcție de specific, aspect aplicabil și în cazul modelului cu 3 module al, plecând de la tramvaiul de 5 module.

(19) În condițiile în care tramvaiul cu 5 vehicule a fost supus procedurii de certificare tehnică, asta înseamnă că varianta comercială de 3 module bazată pe ace..... design al caroseriei și subansamble beneficiază de rapoartele de încercare eliberate de laboratoarele acreditate din UE pentru componentele similare efectuate pentru tramvaiul de 5 module (boghiuri - testele de oboseala, osii și roți, caroserie - încercările privind rezistența la coliziune, pantograf, etc). În consecință, și costurile și termenele cu omologarea/agrementarea tehnică de către AFER sunt semnificativ reduse, fiind necesare efectuarea doar a încercărilor dinamice pe infrastructura din (frânare/performance dinamice, stabilitate în rampă etc). În conformitate cu prescripțiile AFER, încercările dinamice pe infrastructura din sunt obligatorii în cazul tramvaiului de import, inclusiv pentru

(20) Referitor la costurile de întreținere, având în vedere faptul că prin prevederile caietului de sarcini nu au fost admise tramvaie la care

este necesară revizia zilnică și faptul că pentru subansamblurile principale garanția oferită de producătorii acestora, majoritatea din UE, este de minim 500000 de km și respectiv 8 ani (boghiuri, motoare, reductoare, unitate de tracțiune electrică, invertoare, elemente sistem de frânare etc), costul garanției în primii ani constă preponderent din costul consumabilelor. Garanția oferită de este 560.000 de km sau 8 ani (care condiție se îndeplinește prima). Indicatorii de fiabilitate solicitați în CS au fost prezentați de în documentul Enclosure 1.

(21) În consecință, susținerile referitoare la garanția sa de 6 ani/420000 km vs garanția sunt nefondate, având în vedere că și-a asumat pentru subansamblurile principale o garanție de minim 500.000 de km și respectiv 8 ani în cazul caroseriei, podelei, inverterului etc.

(22) Municipality deține din anul 2021 tramvaie noi de 30 m de la și și este în măsură să facă o apreciere realistă, justă și obiectivă a costurilor de întreținere și ponderea acestora în prețul tramvaiului. Iar modul de formare al prețurilor de către este realist, susținerile nefiind fondate.

(23) În consecință, susținerile nu sunt întemeiate și solicită respingerea acestora.

Pentru toate considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită să se constate caracterul profund netemeinic al susținerilor contestatoarei SA, și să se respingă contestația ca fiind neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă și-a întemeiat punctul de vedere pe dispozițiile Legii 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, pe dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare și H.G. nr. 395/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin adresa depusă în original, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1534/10.01.2024, ... SA a transmis documentul „Concluzii scrise”, față de cererea de intervenție formulată de în data de 22.12.2023, și față de punctul de vedere al autorității contractante din data de 29.12.2023.

1. ASPECTE INTRODUCTIVE

[1] În cele ce urmează contestatoarea prezintă argumentele față de apărările formulate de prin cererea de intervenție voluntară, argumente ce în mod incontestabil

dovedesc temeinicia susținerilor referitoare la (i) incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 față de, precum și incidența motivelor privind neconformitatea ofertei, atât financiară cât și tehnică.

[2] Adicional, se subliniază că toate trimiterile făcute de cu privire la contestația anterior formulată de față de nelegalitatea instrumentului de garantare prezentat de trebuie interpretate restrictiv în sensul în care, cu titlu definitiv și cu autoritate de lucru judecat, instanța de apel a statuat expres numai asupra faptului că instrumentul de garantare prezentat de îndeplinește cerințele legale pentru a servi scopului cerut de normele Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, anume că reprezintă un instrument de garantare de forma garanției de participare ce se bucură de prezumpția de legalitate.

[3] Astfel, acest din urmă instrument de garantare prezentat de și contestat de (garanția de participare) a fost singurul document supus analizei de legalitate a CNSC, iar ulterior a instanței de apel, și în mod firesc, numai asupra acestuia, instanța de apel a considerat, în analiza sa și cu respectarea principiului disponibilității, că acesta respectă cerințele legale aplicabile (i.e. unui astfel de instrument de garantare).

[4] În altă ordine de idei, contestatoarea subliniază faptul că, ... a formulat contestația ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3405/C5/2023 în data de 04.12.2023, aceasta fiind transmisă prin intermediul serviciului public poștal atât către CNSC, cât și către la aceeași dată. Orice eventuală critică privind neîndeplinirea condițiilor de transmitere/ publicare a contestației conform normelor legale trebuie adresată, cel mult, autorității contractante, iar nu contestatoarei care și-a îndeplinit la timp și întocmai toate obligațiile de comunicare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 8 și următoare din Legea nr. 101/2016.

[5] Mai mult decât atât, se arată că nu și-a îndeplinit obligațiile referitoare la depunerea și comunicarea cererii de intervenție către părțile implicate în termenul prevăzut de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, astfel încât cererea sa de intervenție se impune a fi respinsă ca tardivă, astfel cum se va arăta în continuare.

[6] Pe fond, contestatoarea solicită respingerea apărării „generice” formulate de privind o așa-zisă „*nedovedire a susținerilor formulate în cadrul contestației*", având în vedere că:

(i) toate carențele invocate de în cadrul contestației sale au fost în mod temeinic dovedite/probate, în acord cu cerințele art. 10 alin. (1) lit. f) coroborată cu lit. g) din Legea nr. 101/2016, acestea neputând fi considerate doar niște „supoziții” din moment ce pentru fiecare carență (1) a invocat ce document/act emis fie

de sau fie de autoritatea contractantă atestă împrejurarea criticată, (2) norma juridică imperativă nesocotită, (3) cât și raportul de cauzalitate dintre comportamentul nelegal al autorității contractante și prejudiciul încercat de ca urmare a actului nelegal emis de autoritatea contractantă; precum și

(ii) această apărare a nu face trimitere la ce argumente prezentate de nu au fost probate în mod temeinic de aceasta, fiind astfel mai mult ca evident că o apărare generală fără prezentarea unor minime argumente specifice, nu poate fi acceptată ca temeinică, și astfel aceasta trebuie a fi respinsă ca neîntemeiată.

2. TARDIVITATEA CERERII DE INTERVENȚIE FORMULATĂ DE

[7] Astfel cum am arătat în notele scrise depuse în cadrul dosarului CNSC, contestatoarea a transmis contestația ce face obiectul dosarului nr. 3405/C5/2023 atât către CNSC, cât și către în data de 4 decembrie 2023, în termen de 10 zile de la data comunicării raportului procedurii (comunicare ce a avut loc în data de 24 noiembrie 2023).

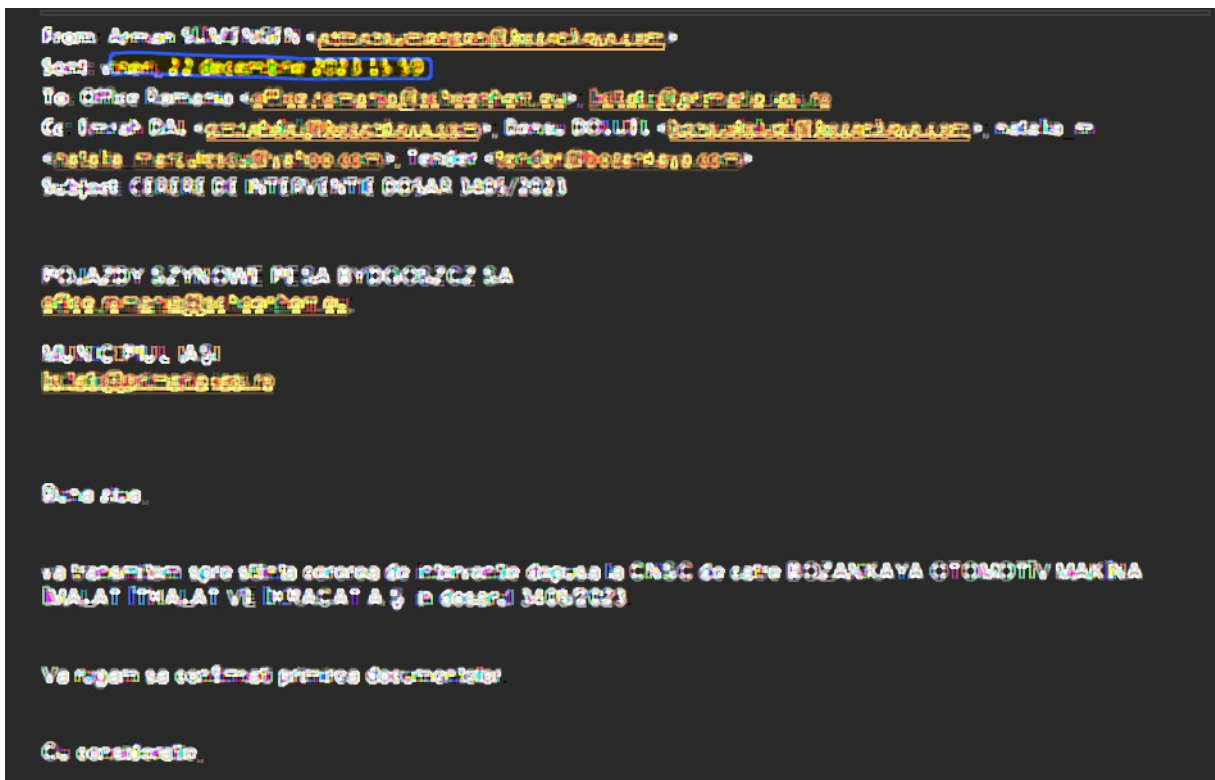
[8] Conform înregistrărilor din SEAP, contestația a fost publicată de autoritatea contractantă în data de 11 decembrie 2023.

[9] Față de data publicării contestației în SEAP și în acord cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție ar fi trebuit formulată cel târziu până la data de 21 decembrie 2023, adică în termen de 10 zile de la data comunicării/publicării contestației. În ace..... termen, potrivit art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție urma să fie comunicată autorității contractante și contestatoarei.

[10] Or, ... a transmis cererea de intervenție atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatoarei după expirarea termenului, în data de 22 decembrie 2023 (deci la o zi distanță după expirarea termenului legal imperativ).

[11] Conform înregistrărilor de pe portalul CNSC, cererea de intervenție formulată de a fost transmisă în data de 22 decembrie 2023:

[12] De asemenea, contestatoarea atașează corespondența prin care a transmis atât, cât și autorității contractante, cererea de intervenție în data de 22 decembrie 2023:



[13] Or, potrivit art. 17 „Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”

[14] Având în vedere că: (i) ultima zi a termenului legal de formulare a cererii de intervenție era data de 21 decembrie 2023 și că (ii) a transmis cererea de intervenție către CNSC, ... și autoritatea contractantă în data de 22 decembrie 2023, rezultă că cererea de intervenție formulată de este tardivă și se impune a fi respinsă ca atare.

[15] În situația în care CNSC va aprecia că cererea de intervenție depusă de a fost transmisă părților implicate în termenul prevăzut de lege, contestatoarea solicită să se ia în considerare concluziile scrise ale sale în ceea ce privește fondul argumentelor prezentate de

3. CARACTERUL NEFONDAT AL APĂRĂRILOR FORMULATE DE ÎN CEREREA DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ

[16] Raportat la cap. II al cererii de intervenție al, contestatoarea prezintă argumentele pentru care apărările formulate de în cererea sa de intervenție trebuie respinse ca neîntemeiate.

3.1 ARGUMENTELE PRIVIND TEMEINICIA MOTIVELOR DE EXCLUDERE INVOCATE DE CA FIIND APLICABILE (conf. art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016).

[17] Cu privire la temeinicia argumentelor privind necesitatea respingerii ofertei având în vedere ca aceasta se

află sub incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, în cele ce urmează contestatoarea va sublinia justetea argumentelor

[18] își începe argumentația prin indicarea la par. (33) al Cererii sale de intervenție că „*instanța nu a negat circumstanțele prezentate sau situația de forță majoră (...), ci a reținut ca punct definitoriu că nu a fost invocată și comunicată cu formalismul prevederilor contractuale și în termenul specificat de clauzele acestuia, respectiv în 5 zile de la apariție*”.

[19] Față de această „apărare” formulată de, contestatoarea arată că într-un eventual scenariu în care o instanță statua/achiesa la existența unui veritabil caz de forță majoră, aceasta în mod evident nu ar mai fi reținut în soluționarea acelei pricini și încălcarea unei obligații contractuale din simplul motiv că forța majoră reprezintă o cauză de exonerare a răspunderii civile, fiind o veritabilă excepție de la principiul forței obligatorii a contractului între părți.

[20] Cu alte cuvinte, în mod obișnuit, părțile sunt ținute să-și execute întocmai obligațiile asumate, însă, în situația reținerii intervenirii unui caz de forță majoră, acestea sunt exonerate/eliberate de obligațiile asumate, total sau parțial.

[21] Având în vedere că în mod incontestabil Curtea de Apel a reținut că și-a încălcat în mod culpabil obligația de furnizare a omologării de către RAR în 45 zile de la semnarea contractului (aspect ce în mod incontestabil reprezenta o importantă obligație contractuală), este mai mult ca evident că se face vinovată de o încălcare gravă, săvârșită din culpă, a obligațiilor sale contractuale principale.

[22] Mai departe, apărarea formulată de la par. (36) din Cererea sa de intervenție privind reluarea procedurii de achiziție a 100 de troleibuze, cu modificarea documentației de atribuire, trebuie respinsă ca neîntemeiată, fiind evident că soarta acelei proceduri de atribuire, ulterior rezilierii contractului în discuție, este străină de obiectul criticilor și nu este în măsură a complini faptul că MUNICIPIUL a reziliat contractul încheiat cu ca urmare a neîndeplinirii în mod culpabil a unei obligații contractuale esențiale.

[23] Astfel, față de cele de mai sus, la momentul depunerii ofertei sale, în mod cert se afla în continuare sub incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a încetării anticipate (prin reziliere, iar nu ca urmare a intervenirii unui caz de forță majoră astfel cum în mod fals a susținut în DUAЕ-ul prezentat de aceasta în cadrul procedurii) a contractului de furnizare încheiat între și MUNICIPIUL având ca obiect furnizarea a 100 de troleibuze către MUNICIPIUL („Contractul de furnizare a 100

troleibuze"), aspect confirmat incontestabil de documentul constatator negativ final nr. 21941 emis în data de 11.11.2020 de MUNICIPIUL („Certificatul Constatator Negativ"), transmis Consiliului de în data de 19.12.2023, cu titlu de Anexă nr. 1 la concluziile scrise formulate de contestatoare strict privind acest aspect.

[24] În acest sens, ... a indicat și probat în cadrul capitolului IV (pagina 9/52) din cadrul contestației sale (și ulterior prin notele scrise transmise de aceasta Consiliului în data de 19.12.2023) că se afla la momentul depunerii ofertei sub incidența motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a încetării anticipate, prin reziliere, a Contractului de furnizare a 100 troleibuze de către MUNICIPIUL

[25] Mai mult, ... a arătat de asemenea în cadrul paragrafului 36 al contestației sale, că deși a declarat incidența acestui motiv de excludere în DUAЕ, în continuare, ... a făcut o serie de declarații false, care atrag incidența motivului de excludere prevăzut și la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

[26] Fără a relua cele dovedite anterior de față de notificarea de reziliere transmisă de MUNICIPIUL, contestatoarea subliniază că aceasta a făcut obiectul unui litigiu în fața instanțelor competente încă din luna noiembrie 2020, litigiu în care instanța de fond a acordat câștig de cauză Municipiului, menținând declarația de reziliere din culpa emisă de MUNICIPIUL, această soluție fiind totodată menținută cu titlu definitiv prin Decizia nr. 1369/2021 pronunțată în data de 24.09.2021 de către Curtea de Apel în dosarul nr. 31036/3/2020.

[27] Astfel, decizia definitivă a Curții de Apel, a consacrat definitiv și cu autoritate de lucru judecat faptul că toate condițiile rezilierii din culpa au fost îndeplinite, inclusiv condiția privind gravitatea neexecutării, în conformitate cu prevederile art. 1.551 Cod civil.

[28] Mai departe, ... susține în apărarea sa la par. (38) al Cererii sale de intervenție că „cele susținute de privind motivele de excludere sunt în contradicție și cu avizul conform necondiționat" emis de ANAP raportat la regularitatea concluziilor comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor".

[29] Față de această apărare a contestatoarea arată că cele reținute în avizul conform necondiționat emis de ANAP nu reprezintă o garanție a legalității actului, cu atât mai puțin cu cât cele reținute de personalul ANAP au avut la bază aceleași informații false ce au permis astfel, cu nesocotirea dispozițiilor imperative ce reglementează excluderea ofertanților, declararea ofertei ca fiind admisibilă.

[30] În mod evident că personalul ANAP nu a putut în mod temeinic să verifice corectitudinea sau legalitatea unei împrejurări din moment ce

această împrejurare nu a fost prezentată în mod corect și complet la niciun moment dat comisiei de evaluare, iar cu atât mai puțin, personalului cu funcție de verificare din cadrul ANAP.

[31] În continuare, se subliniază de către contestatoarea faptul că, în mod contrar celor alegate de la par. (39) din Cererea sa de intervenție, MUNICIPIUL a emis în realitate un Certificat Constatator Negativ raportat la cele evocate mai sus, reținând în principal următoarele aspecte ce conturează faptul că se face vinovată de nerespectarea prevederilor art. 11.1 lit. (a) din Contractul de furnizare a 100 troleibuze, respectiv:

a) chituri de la achizitia produselor/serviciilor laertilor contractate _____
b) necorespunzarea termenelor contractuale de livrare produselor/serviciilor laertilor
din cauza _____
Necorespunzarea prevederilor art. 111 lit. (a) din Contract, conform cărora „*Forcedul este considerat obligat (a) să achiziționeze catalogul de tip de către EAB în c. cu de autorizație de catalogare din Germania (Tutela) o unitate izolată, în termen de maximum 05 (cinci) zile de la data semnării contractului pe etichetă și în cazul nerespectării obligațiilor contractuale se realizează din vreme (forțarea) și se aplică sancțiunile contractuale.*”

☐ rezilierea contractului: ☒ DA ☐ NU

[32] Totodată, contestatoarea subliniază că MUNICIPIUL a reținut că prin comportamentul său contractual, ... a pricinuit prejudicii pe perioada derulării contractului, în acest sens fiind edificator următorul extras din cadrul Certificatului Constatator Negativ:

9. Prejudiciul care se face sau care ar fi putut fi adăugat celorlalte credincioare pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorii a acestora)
În condițiile în care furnizorul nu și-a îndeplinit obligația de a elibera „analogarea de tip de către RAR (i.e., cu de autoritatea de analogare din Germania/Turcia) a unui atribut”, până la 30 mai 2020, penalizările de întârziere datorate de furnizor Municipality București, până la încheierea contractului prin rezilierea de către achizitor (i.e., 29 octombrie 2020), sunt în cuantum de 207.646.300 de lei (prețul contractului, fără TVA) x 0,06%/zi de întârziere x 192 de zile = 12.624.578 Lei

[33] Reiterează contestatoarea astfel că, în mod evident în ipoteza apariției unui caz de forță majoră, așa cum în mod fals încearcă să portretizeze cazul de reziliere evocat mai sus, răspunderea civilă a ar fi fost înlăturată ca urmare a apariției unui astfel de caz, și drept urmare, MUNICIPIUL nu ar fi fost în măsură să solicite despăgubiri sau să argumenteze necesitatea achitării de penalități de întârziere, raționament confirmat cu titlu definitiv de Curtea de Apel, astfel cum am dovedit anterior în cadrul concluziilor scrise formulate în data de 19.12.2023. Față de argumentul în sensul că instanța de judecată ar fi dispus anularea pretențiilor MUNICIPIUL privind penalitățile solicitate, contestatoarea arată că, și de această dată, ... încearcă să inducă în eroare Consiliul.

[34] Astfel cum rezultă din Certificatul Constatator Negativ,
anularea pct. 6 din adresa de reziliere emisă de MUNICIPIUL

(nr. 1952/28.10.2020) a fost dispusă exclusiv în considerarea aplicării temeiului greșit pentru calculul prejudiciilor datorate MUNICIPIUL

[35] Curtea de Apel a stabilit faptul că (a se vedea considerentele expuse la pag. 3/4 a documentului constatator emis de MUNICIPIUL) *„penalitățile de întârziere puteau fi percepute pentru întârzierea în executarea oricărei obligații (art. 19.3), însă numai în ipoteza în care contractul continua să își producă efectele [...] Intimatul a ales însă să se prevaleze de posibilitatea rezilierii, caz în care problema nu mai este una de întârziere, ci de neexecutare a obligației. În această situație, este aplicabilă teza finală a art. 20.1, care arată că partea lezată are dreptul de a solicita părții în culpă plata de daune interese.”*

[36] Astfel, așa cum rezultă din considerentele hotărârii instanței, singurul motiv pentru care Curtea de Apel a anulat punctul nr. 6 din notificarea de reziliere privind cuantumul prejudiciilor solicitate de MUNICIPIUL a fost temeiul contractual eronat în baza căruia au fost solicitate (art. 19.1 din contractul încheiat între MUNICIPIUL și, în locul art. 20.1 din ace..... contract). Or, în mod evident, acest lucru nu exonerează de răspunderea contractuală aferentă rezilierii contractului încheiat cu MUNICIPIUL, culpa fiind stabilită cu autoritate de lucru judecat. În acest sens, se arată de către contestatoarele că, valoarea despăgubirilor datorate de ca urmare a rezilierii contractului ante-menționat fac obiectul unui dosar aflat la acest moment pe rolul Tribunalului

[37] Mai departe, raportat la faptul că invocă în apărare la par. (41) din Cererea de intervenție că „omite” autoritatea de lucru judecat în raport de motivele de excludere ce „îi profită” intervenientei contestatoarele prezintă următoarele argumente:

[38] În primul rând, faptul că această apărare trebuie respinsă că neîntemeiată raportat la dezlegarea dată excepției autorității de lucru judecată dată de ÎCCJ, mai exact, raportat la faptul că cele două contestații au cauze diferite.

[39] Astfel, în cazul în care cauza cererilor de chemare în judecată/contestațiilor este diferită, chiar dacă finalitatea lor – anularea actului – este aceeași, nu se justifică reținerea autorității de lucru judecat. Așa cum s-a reținut în jurisprudență, prin cauză trebuie avut în vedere temeiul juridic al dreptului valorificat prin cerere, care nu se confundă nici cu cauza acțiunii, dar nici cu dreptul subiectiv și nici cu mijloacele de dovadă ale temeiului juridic.

[40] De altfel, cauza cererii de chemare în judecată/contestației nu trebuie redusă numai la fundamentul raportului juridic dedus judecății, ci și la temeiurile de drept ale cererii, neputând exista putere de lucru

judecat în cazul în care prima hotărâre a soluționat ace..... litigiu pe un alt temei juridic.

[41] În plus, se subliniază și faptul că la data soluționării dosarului invocat de la par. (42) din Cererea sa de intervenție, MUNICIPIUL încă nu publicase documentul constatator negativ pe care între timp această autoritate l-a emis și ulterior și publicat în SEAP, aspect care conturează realitatea că situația avută în vedere de Curtea de Apel la soluționarea dosarului indicat anterior de este diferită (Certificatul Constatator Negativ fiind la acest moment publicat în SEAP), consecința fiind că nu se mai poate prevala acum de această „*formalitate privind necesitatea publicării documentului constata-tor*”, apărare care în trecut a putut fi formulată în cadrul dosarului anterior indicat.

[42] Mai mult, raportat la cele alegate de la par. (46) din Cererea sa de intervenție privind faptul că „*acest document (n.n. DUAЕ) fiind completat conform propriilor aprecieri de către acesta... astfel că, eventuale/presupuse omisiuni din cadrul DUAЕ, nu pot fi catalogate ca fiind declarații false*” se impun a fi respinse ca neîntemeiate având în vedere că prezentarea unei rezilieri contractuale ca urmare a unei neexecutări contractuale însemnate drept o „*încetare contractuală din pricina intervenirii unui caz de forță majoră – neexistând o culpă în sarcina*” reprezintă în mod incontestabil o declarație falsă ce are unica menire de a induce în eroare comisia de evaluare, în scopul neexcluderii ofertantului de la Procedură în temeiul prev. imperative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspect ce în sine reclamă excluderea acestui ofertant de la procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

[43] Raportat la faptul că susține la par. (47) al Cererii sale de intervenție că aceasta și-a îndeplinit corespunzător obligațiile contractuale în relațiile contractuale anterioare cu, nemaifiind astfel necesară prezentarea în mod voluntar a dovezilor privind măsurile de autocorectare asumate la nivel pur declarativ, contestatoarea solicită respingerea și acestui argument ca neîntemeiat având în vedere: (i) specificul instrumentelor/măsurilor de autocorectare ce se puteau lua la nivel organizațional de către pentru limitarea apariției unor alte cauze asemenea celor ce au reclamat luarea măsurilor de autocorectare, (ii) tardivitatea prezentării oricăror asemenea măsuri de autocorectare ce ar fi fost totuși posibil a fi implementate de către

[44] În ceea ce privește așa-zisele critici privind invocate în cadrul par. (48) din Cererea de intervenție contestatoarea solicită să se respingă ca neîntemeiate având în vedere a priori specificul cererii de intervenție voluntare formulată de în sprijinul autorității contractante, cererea de intervenție neputând a se transforma într-un instrument ce critică un alt ofertant, respectiv o altă ofertă la procedura

de atribuire, cu nesocotirea astfel a normelor imperative ce reglementează posibilitatea formulării propriilor critici în termenul legal prin formularea unei contestații, fie în fața CNSC, fie în fața instanței de judecată.

[45] În ace..... sens, doar pentru claritate, se subliniază de către contestatoare că, în numele nu a fost emis niciun document constatat negativ, și cu atât mai puțin unul de natură a reține cele aleagate de intervenientă, iar simple articole de presă sau alte afirmații nedovedite de intervenientă nu pot fi avute în vedere de Consiliu la soluționarea prezentei contestații.

[46] În ceea ce privește faptul că prezintă la par. (49) al Cererii sale de intervenție o așa-zisă „apărare” privind faptul că situația de excludere nu mai subzistă după o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, respectiv faptul că Certificatul Constatator Negativ emis de MUNICIPIUL nu mai este valabil și nu poate fi avut în vedere la soluționarea prezentei contestații trebuie respinsă ca nefondată pentru următorul argument incontestabil:

a. Certificatul Constatator Negativ a fost emis de MUNICIPIUL în data de 11.11.2020.

b. Procedura de atribuire a fost publicată de în SEAP prin anunțul de participare nr., în data de 20.05.2023.

c. Între cele două momente se înregistrează o diferență de 2 ani, 6 luni și 9 zile.

[47] Având în vedere că între cele două momente nu a „expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”, în mod cert nu se pot invoca prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 rămânând astfel pe deplin aplicabile, astfel cum am explicat pe larg și în cadrul notelor scrise transmise de contestatoare Consiliului în data de 19.12.2023.

[48] În ultimul rând, ... argumentează inexact la par. (50) din Cererea sa de intervenție că „dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 reglementează «un motiv facultativ de excludere, lăsând la aprecierea autorității contractante dacă operatorul economic este apt să execute contractul ce urmează a fi încheiat în procedura curentă»”. Față de această apărare solicită respingerea acesteia ca nefondată având în vedere că art. 167 alin. (1) este foarte clar în privința obligației ce revine autorităților contractante de a exclude orice operator ce se regăsește în oricare dintre cazurile de la alin. (1) lit. g) și lit. h).

[49] Din toate cele de mai sus, rezultă fără echivoc că cele două condiții ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 au fost îndeplinite în cazul, respectiv – (i) faptul că a existat o încălcare gravă a obligațiilor principale în contractul încheiat cu MUNICIPIUL, aspect reținut și stabilit cu autoritate de lucru

judecăt de către Curtea de Apel prin menținerea deciziei de reziliere, cât și (ii) faptul că aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a contractului, prin reziliere, cât și reținerea în sarcina a obligației de a plăti daune-interese/penalități de întârziere.

[50] Totodată, ... a declarat în mod fals în cadrul DUAЕ inexistența unui motiv de excludere, acesta făcând astfel o serie de declarații false (precum „*reținerea de Curtea de Apel a unui caz de forță majoră care l-a absolvit de răspundere contractuală în speța rezilierii contractului de furnizare troleibuze încheiat cu Municipiul*”), care atrag incidența motivului de excludere prevăzut distinct la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

[51] Așa cum contestatoarea susține că a dovedit deja în repetate rânduri, Contractul de furnizare a 100 troleibuze a fost reziliat încă din octombrie 2020 de către MUNICIPIUL din culpa, pentru nerespectarea prevederilor contractuale privind prezentarea certificatelor de omologare a autovehiculelor respective, iar nu ca urmare a apariției unui caz de forță majoră ce ar fi reprezentat astfel o cauză de exonerare a răspunderii civile, fiind o veritabilă excepție de la principiul forței obligatorii a contractului între părți.

[52] În sens contrar realității (deci fals), afirmațiile din cadrul DUAЕ cu privire la încetarea Contractului de furnizare a 100 de troleibuze „în condiții de forță majoră” și referitoare la faptul că nu și-a executat obligațiile contractuale „din cauza condițiilor cunoscute, independente de voința contractorului” reprezintă afirmații false, indiscutabil sancționabile conform art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu excluderea ofertantului din cadrul procedurii.

[53] Deja evident și de necontestat, afirmațiile false ale au avut menirea unică de a induce în eroare autoritatea contractantă, care, în mod greșit și nesocotind autoritatea de lucru judecat antamată mai sus, a reținut în cadrul procesului-verbal nr. 147275 faptul că „*situația încetării anticipate a contractului a fost cauzată de o forță majoră dovedită și, în ciuda tuturor eforturilor depuse, nu a fost posibilă respectarea termenelor impuse la debutul pandemiei*”, precum și că „*aceasta înseamnă că situația nu a fost cauzată de contractantul și că nu a existat nicio greșală sau altă abatere din partea acestuia*”.

[54] Pentru toate motivele indicate supra, contestatoarea solicită respingerea ca nefondate a tuturor apărărilor formulate de față de argumentele privind aplicabilitatea motivelor de excludere opozabile

3.2 ARGUMENTELE PRIVIND CONFORMITATEA OFERTEI SALE TEHNICE

[55] Cu privire la lipsa schemelor de ridicare și repunere pe șine în caz de deraiere, contestatoarea arată că:

[56] Faptul că a depus un document intitulat „schema de ridicare de deraiere – Enclosure 13” și „repunere pe șine – Enclosure 14” nu reprezintă dovada absolută a faptului că a depus aceste documente în mod conform/pentru tipul de tramvai oferat.

[57] În această situație, devin relevante mențiunile autorității contractate din procesul-verbal de evaluare nr. 128691/12.10.2023.

[58] Autoritatea contractantă a precizat în cadrul PV nr. 128691, pag. 83 că: „scenariile aferente acestui tip de tramvai în Enclosure 14 sunt prezentate scenariile pentru un tramvai cu 5 module”; prin urmare, autoritatea contractantă concluzionează, iar confirmă în răspunsul său că Enclosure 14 includea cel puțin o schemă care nu se referea la modelul de tramvai oferat;

[59] Față de afirmațiile în sensul că 2 din 4 scenarii incluse în Enclosure 14 erau aplicabile tipului de tramvai oferat, menționăm totuși că este cel puțin discutabil motivul pentru care a ales să redeponă un document cu un conținut identic față de cel existent în ofertă, în contextul în care în urma analizei acestuia, autoritatea contractantă a concluzionat că niciunul dintre scenariile din Enclosure 14 nu se aplică tipului de tramvai oferat.

[60] Cu privire la modul de tratare a defecțiunilor în perioada de garanție:

[61] În Cererea de intervenție, ... listează o serie de documente depuse odată cu oferta, fără a clarifica în mod neechivoc locul din cadrul ofertei în care și-a asumat modul de tratare a defecțiunilor în termenul de garanție, cât și penalitățile asociate.

[62] Astfel cum rezultă chiar din apărările, documentele prezentate la pag. 18-19 din Cererea de intervenție nu se refereau specific la modul de tratare a defecțiunilor în termenul de garanție; de altfel în continuare se referă la asumarea „implicită” a acestora făcând referire la secțiunea 15 Garanții în care pretinde că ar fi fost incluse „în mod evident și remedierea defecțiunilor”. Or, se arată că secțiunea 15 Garanții din Caietul de sarcini este diferită și separată de secțiunea 16 Penalizări și mod de tratare pentru defecțiuni în termen de garanție.

[63] Rezultă că în cadrul Cererii de intervenție, ... creează o confuzie între cele două secțiuni pentru a trage concluzia, astfel, că documentele aferente secțiunii 16 din Caietul de sarcini au fost transmise în mod conform. Această concluzie este, însă, eronată.

[64] Secțiunea 15 din Caietul de sarcini impunea depunerea unei descrieri detaliate a modului de realizare a activității de asistență tehnică și service în perioada de garanție, pe când Secțiunea 16 impunea depunerea unui angajament ferm privind timpul de rezolvare a defectelor

reclamate în perioada de garanție, precum și asumarea penalităților aferente în cazul nerespectării acestor timpi.

[65] Este, în continuare, neclară poziția în legătură cu documentul din cadrul ofertei în care și-a asumat îndeplinirea cerințelor de la pct. 16 din Caietul de sarcini.

[66] Or, astfel cum s-a arătat în cadrul contestației, asumarea documentației de atribuire și prezentarea modului de tratare a defecțiunilor în termenul de garanție nu poate fi „implicită”, iar autoritatea contractantă nu poate prezuma asumarea de către ofertanți ale acestor condiții.

[67] Cu privire la afirmațiile de la par. (94)-(95), ... arată că în plus față de asumarea condițiilor contractuale prin semnarea draft-ului de contract, ea și-a asumat în mod expres, printr-un document separat, aferent capitolului 16 din Caietul de sarcini (menționat chiar de la pag. 21 din 36 din Cererea de intervenție) cerințele acestui capitol. În orice caz, orice critici la adresa ofertei se impun a fi respinse ca tardive, nefiind formulate pe calea unei contestații în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

[68] Or, în cadrul ofertei, autoritatea contractantă nu a identificat un astfel de document, iar în răspunsul la solicitările de clarificări adresate, similar manierei în care înțelege să argumenteze și în cadrul Cererii de intervenție, ... prezintă o listă de documente cu trimitere la diverse secțiuni, fiind neclar care este documentul care răspunde cerințelor cap. 16 din Caietul de sarcini, concluzia fiind că acesta a lipsit din cadrul ofertei

[69] Cu privire la activitatea de întreținere și mentenanță zilnică:

[70] face, în mod repetat, confuzie între prevederile Caietului de sarcini. Potrivit Secțiunii 17.1 Activitatea de întreținere și mentenanță zilnică se referă exclusiv la consumabilele necesare acestor activități zilnice, pe când Secțiunea 17.2 Activitatea de întreținere și mentenanță planificată, se referea în mod evident la consumabilele aferente mentenanței planificate.

[71] În Cererea sa de intervenție, ... se referă exclusiv la un document referitor la consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță planificată, fără a indica unde în oferta sa a depus documentul relevant privind îndeplinirea cerințelor Secțiunii 17.1 din Caietul de sarcini, și anume pentru activitatea de întreținere și mentenanță zilnică.

[72] Deși în răspunsul său la solicitarea de clarificări având ca obiect această cerință referitoare la activitatea de întreținere și mentenanță zilnică precizează fără echivoc faptul că: "[...] pentru tramvaiele ofertate nu este necesară revizia zilnică", în Cererea de intervenție formulează pro causa, argumente noi, în încercarea de pretinde că documentele referitoare la Secțiunea 17.1 din Caietul de

sarcini erau cuprinse în cele aferente Secțiunii 17.2 privind mentenanța planificată.

[73] Or, această concluzie nu se susține, având în vedere mențiunea clară din răspunsul la solicitările de clarificări, în sensul că nu a avut în vedere procesul de întreținere și mentenanță zilnică în cadrul ofertei sale, conform răspunsului la solicitările de clarificări.

[74] Cu privire la procesul de remediere a defecțiunilor ușoare în depoul utilizatorului:

[75] Arătăm că nu a formulat nicio apărare cu privire la această critică a sa, limitându-se a preciza, în mod generic, că aceasta reprezintă o presupunere nefondată.

[76] Astfel cum am arătat în cadrul contestației, ... nu a descris în niciun fel procesul de remediere a defecțiunilor ușoare în depoul utilizatorului (astfel cum era obligat conform secțiunii 18.1 din Caietul de sarcini) și nu și-a asumat în niciun fel răspunderea pentru aceasta.

[77] Această afirmație a este dovedită chiar de mențiunile din PV 128691, respectiv pag. 59, în care se menționează cu claritate faptul că *„nu s-a identificat o referință directă cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate”* și *„e necesară solicitare de clarificări prin care să se detalieze modalitatea cum va fi asigurată remedierea defecțiunilor ușoare”*.

[78] Or, în răspunsul la solicitările de clarificări, ... s-a limitat pur formal să precizeze că: *“[...] subscrisa s-a angajat să asigure constatarea și remedierea defecțiunilor tehnice apărute în perioada de garanție”* fără a detalia și specifica modul în care remedierea se va efectua în depoul utilizatorului și încercând diverse trimiteri la alte prevederi ale ofertei tehnice care se referă la părți din ofertă fără legătură cu procesul de remediere a defecțiunilor ușoare, cum ar fi eliminarea cerinței privind service-urile agreeate sau instruirea personalului achizitorului.

[79] Mai mult, rezultă cu evidență că se află în eroare cu privire la cerințele pct. 18.1 din Caietul de sarcini. În timp ce pct. 18.1 se referă la: *„activitatea de remediere a defecțiunilor ușoare [...] din vina furnizorului”*, în răspunsul său cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor acestui capitol (pag. 161 din PV 128691), ... face referire la *„lucrări cu grad de complexitate scăzut, care nu sunt imputabile furnizorului”*.

[80] Or, acest răspuns este vădit neconcludent și reprezintă o dovadă suplimentară a faptului că nu și-a asumat remedierea defecțiunilor ușoare din vina furnizorului în depoul utilizatorului, contrar față de cum solicita în mod obligatoriu Caietul de sarcini, apreciază contestația.

[81] Pentru toate aceste motive, este evident că oferta depusă de nu a respectat numeroase cerințe din Caietul de Sarcini, iar cel puțin o parte din răspunsurile la solicitările de clarificări au fost neconcludente, modificând în mod nepermis oferta inițială, astfel încât autoritatea contractantă trebuia să respingă această ofertă drept neconformă.

[82] Se arată că toate modificările ofertei nu pot fi încadrate nici în categoria viciilor de formă (potrivit art. 135 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016), multiple documente lipsind din ofertă, și nici în categoria abaterilor tehnice minore (potrivit art. 135 alin. (9) din HG 395/2016), întrucât modificarea vizează elemente din ofertă pentru care *„documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”*

[83] Cu privire la numărul de scaune:

[84] și-a fundamentat toate criticile pe baza declarațiilor din cadrul ofertei depuse. nu „a asumat” că organizarea interioară a scaunelor va fi cea a tramvaiului aflat în exploatare; a declarat în mod expres în cadrul ofertei sale că „tramvaiul ofertat este o versiune a tramvaiului de 5 module livrat municipiului, agrementat tehnic de către AFER”.

[85] Astfel, pe baza acestei afirmații care aparține, ... a arătat și fundamentat pe larg în cadrul contestației faptul că în măsura în care folosește o versiune a tramvaiului de 5 module livrat municipiului, această versiune nu permite asigurarea numărului proiectat de 44 scaune în condițiile din Caietul de sarcini.

[86] Cu privire la buletinele de măsurători privind consumul mediu suplimentar de energie cu instalațiile de aer condiționat pornite:

[87] Față de criticile, în cadrul cererii de intervenție, ... prezintă următoarele pretinse argumente care sunt vădit eronate, după cum aceasta (.....) va arăta în continuare.

[88] susține că:

(i) a depus testele SORT pentru un tramvai de linie;

(ii) Autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de buletine de măsurători pentru consumul mediu suplimentar de energie cu instalațiile de aer condiționat pornite pentru tipul de tramvai ofertat pentru că a admis ca testele SORT 2 să fie prezentate până la livrarea primului tramvai; și

(iii) nici nu a depus buletinele de măsurători solicitate, întrucât nu a produs un tramvai identic cu cel ofertat.

[89] Contestatoarea arată că toate aceste linii de argumentație sunt eronate și menite să inducă în eroare Consiliul.

[90] nu a criticat lipsa buletinului de măsurători din care să reiasă consumul specific pentru ciclu de deplasare SORT 2 prevăzut la pct. 8.4 din Caietul de sarcini. Aceste buletine de măsurători vor fi depuse ulterior momentului transmiterii ofertei, conform modificărilor operate prin solicitările de clarificări. Prin urmare, este neclar scopul pe care îl urmărește susținând că testele SORT 2 au fost depuse pentru un tramvai de linie – acestea sunt irelevante și străine de criticile subscrisei care se referă la o altă cerință a documentației de atribuire (însă nemodificată).

[91] Criticile se referă la lipsa prezentării buletinelor de măsurători menționate la pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini – buletine care sunt diferite față de cele aferente testului SORT 2 și cu privire la care (în mod vădit eronat) creează o confuzie în încercarea de a justifica lipsa acestora în propria ofertă.

[92] Conform art. 7.5.2 din Caietul de sarcini: *„Ofertantul va furniza date cu privire la consumul mediu suplimentar de energie al tramvaielor, cu instalațiile de aer condiționat pornite. Se vor prezenta buletine de măsurători privind consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de vară cu instalațiile de aer condiționat pornite (ciclu urban), respectiv pentru consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de iarnă cu instalațiile aferente pornite (ciclu urban).”*

[93] Raportat la aceste prevederi din Caietul de sarcini, nemodificate prin solicitările de clarificări, se arată de către că susținerile din Cererea de intervenție sunt nefondate.

[94] Autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de buletine de măsurători privind consumul mediu suplimentar cu instalațiile pornite, în mod evident pentru tipul de tramvai solicitat, neexistând nicio mențiune în sensul că acestea pot fi transmise pentru un alt tramvai „de linie”/ulterior depunerii ofertei. De altfel, nici nu indică o astfel de prevedere, ci doar se limitează la a face afirmații generice, nefondate.

[95] În orice caz, susținerile sunt contradictorii – deși susține că buletinele de măsurători privind consumul mediu suplimentar cu instalațiile pornite nu erau necesare, susține în ace..... că a depus date din buletinele de măsurători aferente, pentru un tramvai de linie.

[96] În mod evident, datele aferente unui tramvai altul decât cel ofertat nu sunt admisibile, iar cerința de la pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini nu poate fi considerată îndeplinită.

[97] Contestatoarea solicită Consiliului să se refere la par. 141 (a) – (d) pentru argumente pe larg pentru care buletinele de măsurători aferente unui alt tip de tramvai de linie (în speță cel al cu 5 vagoane) nu sunt relevante pentru tipul de tramvai ofertat.

[98] Mai mult decât atât, buletinele de măsurători aferente testului SORT 2 și cele aferente consumul mediu suplimentar cu instalațiile

pornite nu sunt interdependente, așa cum în mod eronat încearcă să susțină la par. (112) din Cererea de intervenție.

[99] Protocolul de testare SORT 2 se realizează în cicluri rutiere standard și necesită ca tramvaiul supus testului să se afle în anumiți parametri de rulare, viteză, opriri etc. Testul SORT 2 nu include măsurarea separată a consumului de energie pentru instalațiile de aer condiționat.

[100] Buletinele de măsurători aferente consumului suplimentar de energie cu instalațiile de aer condiționat pornite sunt efectuate separat, deoarece testul SORT 2 nu va oferi detalii despre consumul de energie pentru sistemul de climatizare.

[101] De asemenea, condițiile de efectuare a testelor SORT 2 și măsurarea consumului de energie pentru instalațiile de aer condiționat sunt complet diferite. De exemplu, SORT 2 necesită efectuarea testelor la o temperatură de 0-30 grade, în timp ce măsurarea consumului de energie pentru AC trebuie efectuată - în conformitate cu pct. 7.5.2 - în condiții de iarnă și de vară. De asemenea, SORT 2 este un test în funcționare (test dinamic), în timp ce testul pentru buletinele de măsurare este un test static.

[102] Prin urmare, deși pretinde că cele două tipuri de buletine de măsurători - SORT 2 și cel aferent consumului suplimentar de energie cu instalațiile de aer condiționat pornite - sunt corelate, în realitate acestea sunt independente. În cazul de față, documentația de atribuire stabilea momente diferite pentru depunerea acestora, în cazul buletinelor de măsurători aferente consumului suplimentar de energie cu instalațiile de aer condiționat pornite, pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini impunea ca acestea să fie depuse odată cu oferta pentru tipul de tramvai oferat.

[103] În măsura în care considera că această cerință nu poate fi îndeplinită la momentul ofertării, ... avea posibilitatea contestării documentației de atribuire în termenul prevăzut de lege. În caz contrar, cerința din pct. 7.5.2 are caracter obligatoriu și se impunea a fi respectată de către toți ofertanții.

[104] Astfel, întrucât nu a depus buletinele de măsurători aferente consumului suplimentar de energie cu instalațiile de aer condiționat pornite pentru tipul de tramvai oferat conform pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini, astfel cum chiar recunoaște la paragraful (113) din cererea de intervenție, oferta intervenientei se impunea a fi respinsă ca neconformă, consideră contestatoarea.

[105] Cu privire la susținerile referitoare la oferta și lipsa depunerii buletinelor de măsurători de către conform pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini, aceasta arată că aceste critici sunt: (i) în principal tardive, nefiind formulate pe calea unei contestații în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, (ii) și în subsidiar nefondate.

[106] a depus buletinele de măsurători aferente tipului de tramvai ofertat, respectiv un tramvai cu 3 module și ecartament de 1,000mm în Anexa 42 la oferta Orice speculații ale în sensul că și ar fi depus buletine de măsurători aferente unui alt tip de tramvai sunt eronate și se impun a fi respinse. a respectat întru-totul cerința de la pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini, spre deosebire de, care recunoaște că s-a aflat în imposibilitate de a respecta această cerință, motiv pentru care oferta sa se impunea a fi respinsă ca neconformă.

[107] Cu privire la sistemul HVAC:

[108] În încercarea de a îndepărta discuția de la necesitatea demonstrării caracterului conform al ofertei sale în pofida incontestabilelor argumente prezentate de față de neconformitățile manifeste ale ofertei înaintată de, intervenienta în mod surprinzător alege să facă trimiteri (ca parte a strategiei sale de apărare prezentată în cadrul cererii sale de intervenție) la oferta tehnică înaintată de contestatoare.

[109] În acest sens, contestatoarea invocă tardivitatea evidentă și lipsa de fundament a oricăror „pseudo-argumente” înaintate de o manieră comparativă între cele două oferte (i.e. cea înaintată de și cea înaintată de).

[110] Intervenienta avea la dispoziție posibilitatea de a înainta propria contestație, în termenul legal, față de orice eventuale curențe ar fi fost în măsură să invoce față de oferta, cererea de intervenție înaintată de nefiind un instrument apt a procura acesteia un eventual „remediu” față de orice eventuală și ipotetică curență prezentată de oferta sa, indiferent de cât de oportună ar aprecia intervenienta o astfel de apărare.

[111] În concret, contrar celor susținute în apărare de, contestatoarea arată în continuare că sistemul HVAC (încălzire, ventilare, aer condiționat) ofertat de nu poate asigura îndeplinirea cerințelor de la pct-ul 7.5.1 și 7.5.2 din Caietul de sarcini al Procedurii.

[112] Sistemul HVAC are menirea de a asigura microclimatul pe timp de iarnă (sezon rece) și pe timp de vară (sezon cald), acesta fiind complementar ventilației naturale asigurată de geamurile culisante sau rabatabile ale ferestrelor laterale.

[113] Conform datelor prezentate de în oferta sa, sistemul HVAC ofertat pentru vehiculul în discuție are o capacitate totală de numai 33 kW, aspect ce de altfel nu a fost contrazis de în cadrul Cererii sale de intervenție, respectiv nici în cadrul calculului sintetic invocat prin anexa la Cererea sa de intervenție intitulată „Anexa HVAC_proiect Iași_062023” (“Anexa HVAC”).

[114] În Anexa HVAC prezentată de intervenientă, aceasta conține la pagina 3/3 mențiune expresă, în limba engleză, că vehiculul (tradus din "unit") deține o capacitatea totală de răcire de 33 kW pentru sezonul

cald, iar pentru sezonul rece capacitatea sistemului HVAC este de 18 kW la care se adaugă și capacitatea încălzitoarelor de podea de 14 kW pentru a rezulta o capacitate totală de încălzire de 32 kW pentru sezonul rece.

[115] Niciunde în cadrul Anexei HVAC nu este indicată expres analiza sintetică ce atestă că o capacitate totală de răcire/încălzire de 33 kW, respectiv de 32 kW, ar fi „corespunzătoare și în conformitate cu reglementările în vigoare pentru vehiculul urban”, contrar celor alegate de intervenientă la par. (125) din Cererea sa de intervenție.

[116] În plus, față de aceste date sintetice prezentate artificial de, ... reiterează faptul că aceasta nu a contestat că a oferit cele două valori ale capacităților totale de răcire și de încălzire evocate mai sus. a dovedit, în schimb, că cele două capacități totale oferite de intervenientă în cadrul ofertei sale nu sunt apte a satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini al Procedurii, respectiv cerințele punctului 7.5.1 și 7.5.2 din Caietul de sarcini.

[117] În acest sens contestatoarea subliniem că a prezentat în cadrul Anexei 4 la contestația sa introductivă un calcul sintetic din care reiese foarte clar și fără echivoc că sistemul HVAC oferit de ar fi trebuit să aibă o putere de minim 42 kW pentru a avea capacitatea de răcire necesară și pentru a putea îndeplini toate cerințele din Caietul de sarcini menționate mai sus la punctele 7.5.1 și 7.5.2 din Caietul de sarcini.

[118] În plus, arată în continuare că analiza prezentată de în cadrul Anexei HVAC nu este concludentă (și astfel nici pertinentă) din moment ce calculul sintetic prezentat privește un vehicul cu o capacitate totală de 84 de pasageri, pe când vehiculul oferit în realitate de are o capacitate totală oferită de 164 de pasageri, conform extras:

Traducere: Analiza aferenta unui vehicul cu o capacitate totala de 84 de pasageri (44+40)

Passenger	Area	Volume	Power
84	14	10	18

EN 14750 (Annex C)

[119] Astfel, în conformitate cu norma SR EN 14750-1:2006 (standard menționat în caietul de sarcini și relevant pentru calculul analizei sarcinii termice): „În absența unui anumit număr de pasageri la nivelul normal de ocupare al vehiculului, pentru categoriile A și B, se iau în considerare toate locurile ocupate și 2 pasageri pe metru de suprafață totală în picioare determinată în caietul de sarcini.”

[120] Cu alte cuvinte, pentru a efectua acest calcul se puteau lua în considerare 2 pasageri în picioare pentru 1 metru numai în cazul în care caietul de sarcini nu indică un alt număr de pasageri în picioare – ipoteză în care de altfel nu ne regăsim - având în vedere că la pct. 4, pct. 6.4 și pct. 20 II.1 din caietul de sarcini se solicită ca vehiculul să aibă o capacitate totală minimă de 135 locuri, respectiv 6 persoane/m² (calculat la 0,167 m²/călători în picioare).

[121] Potrivit acestei cerințe, ... a indicat în cadrul ofertei sale un număr de 120 de persoane, pasageri în picioare (în acest sens, oferta fiind configurată pentru o suprafață de 20 de metri pătrați).

[122] Însă, de o manieră total contradictorie, când vine vorba de calculul aferent sistemului HVAC, solicită a se observa că a luat în considerare un total de numai 40 de pasageri în picioare, ceea ce atrage, din nou, necesitatea respingerii și acestei apărări ca nefondată, Anexa HVAC prezentată nefiind concludentă, iar calculele prezentate fiind raportate la o altă realitate faptică, respectiv fiind emise cu privire la un vehicul cu o configurație total diferită față de cea în discuție.

[123] În concluzie, realitatea incontestabilă este că pasagerii din vehicul reprezintă o sursă de căldură (diferențele de căldură fiind masiv diferite în ceea ce privește un număr de 40 de pasageri vs. un număr de 120 de pasageri), aspect care printre altele confirmă că Intervenienta a oferat un sistem HVAC insuficient proporționat pentru asigurarea confortului termic solicitat la punctele 7.5.1 și 7.5.2 din Caietul de sarcini, respectiv a oferat un sistem HVAC subdimensionat care conduce la o puterea de răcire insuficientă.

[124] În mod complementar celor de mai sus, solicită Consiliului să constate că o apărare generică de tip "îndeplinim cerințele tehnice, solicităm respingerea" echivalează în realitate cu lipsa unei apărări, aspect ce reclamă respingerea ca nefondată a argumentelor prezentate de Intervenientă.

[125] Cu privire la lista materialelor periculoase:

[126] Solicită Consiliului să rețină că lista materialelor periculoase elaborată conform definițiilor UNIFE nu este de natură să îndeplinească cerințele Caietului de sarcini, iar în măsura în care a înțeles să depună o listă a materialelor periculoase raportat la aceste definiții, această listă nu este suficientă pentru a îndeplini rigorile Caietului de sarcini și normelor europene indicate mai jos.

[127] Definițiile UNIFE cu privire la materialele periculoase nu au forță obligatorie și nu pot servi drept temei pentru reducerea listei de materiale periculoase folosite în producția unui tramvai.

[128] Lista materialelor periculoase ar fi trebuit declarată în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 1272/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 decembrie 2008 privind clasificarea, etichetarea și ambalarea substanțelor și a amestecurilor, de modificare și

de abrogare a Directivelor 67/548/CEE și 1999/45/CE, precum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1907/2006, Regulament care este obligatoriu și în funcție de care se realizează clasificarea materialelor periculoase.

[129] Reiterează că această concluzie a fost menținută cu titlu definitiv și autoritate de lucru judecat și de CNSC și Curtea de Apel, și anume faptul că: (a) un tramvai nu ar putea fi produs fără folosirea unor materiale periculoase conform standardelor europene aplicabile și (b) raportarea la definiția materialelor periculoase dată de UNIFE este eronată, acestea neavând valoare obligatorie.

[130] Prin urmare, în măsura în care s-a raportat la definițiile UNIFE în lista de materiale periculoase pe care pretinde că a depus-o în Enclosure 23, această listă este incompletă și neconformă cu cerințele Caietului de sarcini, iar criticile sale referitoare la neîndeplinirea acestei cerințe se impun a fi admise.

[131] Cu privire la declarația-angajament privind SORT 2 și asumarea consumului specific maximal de "2.3kW/h":

[132] La fel ca și în cazul celorlalte apărări evocate mai sus aparținând intervenientei, și în ceea ce privește prezentarea declarației angajament privind prezentarea buletinelor de măsurători SORT2 și asumarea consumului specific maximal de 2.3 kWh/km, Intervenienta prezintă o așa-zisă explicație ce nu poate fi acceptată ca temeinică și legală, aceasta fiind în mod evident nefondată.

[133] Mai exact, prin contestația introductivă a criticat maniera nelegală în care autoritatea contractantă a reținut (de o manieră inexactă) că a îndeplinit cerința privind prezentarea declarației-angajament pe propria răspundere privind prezentarea buletinelor de măsurători SORT2 cât și asumarea încadrării în valoarea maximă admisă.

[134] În acest sens, deși cerința tehnică (astfel cum a fost modificată prin răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări) este cât se poate de clară, respectiv solicită prezentarea „declarației-angajament pe propria răspundere privind prezentarea acestui document cât și asumarea încadrării în valoarea maximă admisă”, contrar celor alegate de în apărare sa la par. (138), aceasta nu a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice o astfel de declarație-angajament pe propria răspundere privind prezentarea acestui document, și nici nu și-a asumat în cadrul acestei declarații-angajament încadrarea în valoarea maximă admisă, în conformitate cu cerințele tehnice explicitate în cadrul Anexei 1 denumită "Centralizator parametri tehnici minimali și maximali" emisă de autoritatea contractantă.

[135] Astfel, contrar celor susținute de intervenientă în apărare la par. (138) din Cererea sa de intervenție, contestatoarea subliniază faptul că a prezentat un document generic și incomplet în cadrul

ofertei sale, document ce însă nu îndeplinește cele două cerințe solicitate de autoritatea contractantă, respectiv:

a. furnizarea unei declarații-angajament pe propria răspundere privind prezentarea acestui document; și

b. asumarea încadrării în valoarea maximă admisă conform Anexei 1 denumită „Centralizator parametri tehnici minimali și maximali” emisă de autoritatea contractantă.

[136] Este incontestabil, apreciază contestatoarea, că în conformitate cu maniera de formulare a răspunsului la clarificări emis de autoritatea contractantă, declarația-angajament privind (i) prezentarea acestui document și (ii) asumarea încadrării în valoare maximă admisă reprezintă condiții de sine stătătoare ce trebuie respectate prin asumarea expresă și cumulativă a acestor cerințe în cadrul acestei declarații de tip angajament (aspect ce reiese din uzitarea formulării „cât și” de către autoritatea contractantă în răspunsul la clarificări, conform extras):

[137] Având în vedere că intervenienta confirmă la par. (139) că „asumarea încadrării în valoarea maximă a consumului specific (kWh/km) a fost declarată în Anexa 1 la pag. 114-116 din oferta tehnică”, devine evidentă nerespectarea cerinței exprese a documentației de atribuire ref. la prezentarea unei declarații-angajament privind (i) prezentarea buletinelor de măsurători SORT2 și (ii) asumarea încadrării în valoare maximă admisă, aspect ce atestă, astfel, inclusiv maniera nelegală în care autoritatea contractantă a calificat oferta drept conformă, cu nesocotirea inclusiv a principiului tratamentului egal dintre ofertanți, precum și cu nesocotirea prev. art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

[138] Cu privire la tipul de scaune:

[139] La fel ca și în cazul celorlalte apărări prezentate de Intervenientă, contestatoarea solicită Consiliului să constate că și în ceea ce privește apărarea ref. la „conformitatea” tipului de scaune ofertat de aceasta prezintă o apărare generică de tip „îndeplinim cerința tehnică, solicităm respingerea”, aspect ce echivalează în realitate cu lipsa prezentării, susținerii și dovedirii unei apărări, aspect ce reclamă respingerea ca nefondată a tuturor argumentelor intervenientei.

[140] Mai mult, contestatoarea reiterează că și în acest caz în încercarea de a îndepărta discuția de la necesitatea demonstrării caracterului conform al ofertei sale în pofida incontestabilelor argumente prezentate de față de neconformitățile ofertei înaintată de, intervenienta în mod surprinzător alege să facă trimiteri (ca parte a strategiei sale de apărare susținută în cadrul Cererii sale de intervenție) la oferta tehnică înaintată de contestatoare.

[141] Se reia astfel, faptul că în mod evident orice trimiteri critice, inclusiv cu scop comparativ, la oferta, se impun a fi respinse ca tardiv formulate și nefondate.

[142] Intervenienta avea la dispoziție posibilitatea înaintării propriei contestații, cu respectarea termenului legal, prin care putea înainta orice eventuale carențe ar fi fost în măsură să invoce față de oferta contestatoarei, cererea de intervenție înaintată de nefiind aptă a procura acesteia un eventual „remediu” la acest moment procesual.

[143] În concret, intervenienta susține la par. (143) din Cererea de intervenție că „..... susține în mod fals că scaunele prezentate sunt scaune tip bancheta, nu individuale. (...) Aceste scaune sunt folosite când parametrii ofertați privind capacitatea permit amplasarea în zona boghiurilor, la alegere, a unui set de 2 scaune individuale sau a unui singur scaun tip ”Mama și copil”.

[144] Față de această alegație a intervenientei contestatoarea reiterează faptul că a oferat numai formal „îndeplinirea cerinței”, la fel ca și în cazul tramvaiului anterior furnizat tot MUNICIPIULUI - tramvai cu 5 module (care acum se află în funcțiune în) și care prezintă, în mod total inexplicabil, dar cu încălcarea flagrantă a pre-vederilor contractuale și documentației de atribuire, scaune de tip banchetă (iar nu scaune individuale de tip „Mama și copil” care inclusiv în accepțiunea intervenientei reprezintă o soluție constructivă de excepție, ce în mod evident nu prezintă caracter de regularitate și uniformizare la nivel de vehicul, aspect care contrazice întreaga „explicație” oferită de intervenientă pentru scaunul de tip banchetă utilizat de aceasta (Fig. 1):

[145] Desigur, intervenienta ar putea argumenta că din planșa foto prezentată la Fig. 1 de mai sus, reiese că cele 6 banchete reprezintă de fapt o secțiune de tramvai dedicată „persoanelor cu nevoi speciale (femei însărcinate, mame cu copii etc.)”, dar în atare scenariu devine și mai clară nerespectarea cerințelor documentației de atribuire cu privire la numărul de scaune minim necesar a fi oferat și susținut constructiv de

[146] Față de toate cele de mai sus, având în vedere că înaintează o ofertă care numai în aparență/formal îndeplinește cerințele tehnice privind prezentarea de scaune pentru călători ce vor fi singulare și nu de tip banchetă, contestatoarea solicită Consiliului să admită temeinicia și a prezentei critici privind neconformitatea ofertei în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și, drept consecință, să respingă apărarea formulată de intervenientă ca nefondată.

[147] Cu privire la podeaua coborâtă:

[148] Asemenea și celorlalte apărări formulate de, contestatoarea solicită să se constate că și în ceea ce privește apărarea ref. la „conformitatea” podelei coborâte și lipsa oricăror trepte aceasta prezintă o apărare generică de tip „îndeplinim cerința tehnică, solicităm respingerea”, aspect ce echivalează în realitate cu o veritabilă

neprezentare a unei apărări, aspect ce reclamă respingerea ca nefondată a tuturor argumentelor intervenientei față de acest aspect.

[149] Se subliniază de către contestatoarele, din nou, că în încercarea de a îndepărta discuția de la necesitatea demonstrării caracterului conform al ofertei sale în pofida incontestabilelor argumente prezentate de față de neconformitățile ofertei înaintată de, intervenienta alege să facă trimiteri la oferta tehnică înaintată de

[150] Se reia astfel faptul că în mod incontestabil orice trimiteri critice, inclusiv cu scop comparativ, la oferta contestatoarei, se impun a fi respinse ca fiind formulate tardiv și de asemenea nefondate, consideră aceasta.

[151] Contestatoarea reiterează că singura manieră legală prin care intervenienta putea înainta eventuale critici față de așa-zisele curențe pe care le aprecia ca afectând oferta ar fi fost înaintarea propriei contestații, în termenul legal, cererea de intervenție înaintată de înaintată la acest moment nefiind aptă a procura acesteia un eventual „remediu”.

[152] În concret, autoritatea contractantă a impus ofertanților în cadrul punctelor 6.3. și 7.1.8. ale Caietului de sarcini, ca vehiculul pe care aceștia îl vor oferta să prezinte o podea realizată în varianta coborâtă, iar în acest sens nu se vor admite trepte pe toată suprafața disponibilă pentru călătorii aflați în picioare.

[153] La fel ca și în cazul argumentației prezentate pentru neîndeplinirea de către a cerinței ref. la tipul scaunelor pentru călători, indicăm că și cu privire la această cerință ref. la inexistența treptelor pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare arătăm că nu este în măsură a îndeplini exigențele impuse de autoritatea contractantă, impunându-se astfel respingerea ofertei ca neconformă.

[154] Având în vedere că indiscutabil a înaintat o ofertă care numai în aparență îndeplinește cerințele tehnice privind prezentarea unei podele coborâtă și lipsa oricăror trepte, contestatoarea solicită Consiliului să admită temeinicia criticii privind neconformitatea ofertei conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

[155] Cu privire la lipsa asumării unor cerințe imperative ale Caietului de sarcini:

[156] În ceea ce privește corelarea geometriei căii de rulare în aliniament și curbe

[157] Contestatoarea arată că argumentele sunt neclare și contradictorii. Menționarea într-o anexă la oferta tehnică a faptului că ofertantul „a ținut cont de infrastructura existentă” nu este de suficientă pentru îndeplinirea pct. 5 din Caietul de sarcini, unde s-a solicitat ofertanților, în mod expres între altele, ca: „Oferta va fi redactată în limba română [...] și va cuprinde obligatoriu următoarele:

- Comentarii - articol cu articol, sub formă tabelară - ale specificațiilor tehnice conținute în Caietul de Sarcini, prezentate în ordinea din Caietul de Sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, însoțite de documentele care dovedesc îndeplinirea acestor specificații”.

[158] Astfel, simplele mențiuni în sensul asumării pur formale a cerinței sunt insuficiente, apreciază, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit, cel puțin, să solicite clarificări în vederea confirmării îndeplinirii cerinței. În schimb, autoritatea contractantă, evaluând formal oferta, a declarat conformitatea acestei oferte, fără a determina dacă acest ofertant și-a asumat, cu documente doveditoare, îndeplinirea acestei cerințe.

[159] În ceea ce privește instalația tip „om mort”

[160] Cu privire la această evidentă nerespectare a cerințelor imperative ale documentației de atribuire, se subliniază de către contestatoare, cele susținute de în Cererea de intervenție, aspect ce reprezintă de altfel o veritabilă recunoaștere judiciară făcută de prin care aceasta confirmă *expressis verbis* neîndeplinirea cerinței tehnice imperative privind instalația de tip „om mort”, respectiv că „în propunerea tehnică, ... a menționat acționarea din maneta de control (standard) din motive de siguranță, deoarece dacă instalația de vigilență este decuplată din greșeală sau prin alunecarea pantofului, frâna de urgență se declanșează și există riscul de accidentare a pasagerilor”.

[161] Pe de altă parte, contestatoarea subliniază că niciodată nu a mai întâlnit un scenariu în care, în apărarea neîndeplinirii unei cerințe imperative a documentației de atribuire, ofertantul ce a înaintat o ofertă neconformă alege să își centreze apărarea pe argumentul că această carență a ofertei sale este bazată în realitate pe beneficiul viitor al personalului ce va utiliza obiectul procedurii de atribuire, în flagrantă contradicție cu cerința Caietului de sarcini.

[162] Cerința documentației de atribuire este foarte clară și neechivocă, potrivit punctului 7.1.7 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat cu titlu obligatoriu ca instalația de tip „om mort” va putea fi comandată și prin apăsarea unei pedale cu piciorul.

[163] Conform celor reținute la punctul 18 (pag. 103-104) din PV nr. 128691, ... a omis să își asume această cerință obligatorie a Caietului de sarcini, aceasta indicând însă expres și cu titlu unic faptul că instalația de tip „om mort” este comandată de la maneta controler de acționare a tramvaiului (fără a respecta astfel cerința imperativă privind existența unei pedale de picior ce comandă astfel instalația de tip „om mort”).

[164] Or, asumarea cerinței cu privire la faptul că instalația de tip „om mort” va putea fi comandată și prin apăsarea unei pedale cu piciorul nu a fost asumată de la data înaintării ofertei sale, iar oferta

tehnică nu demonstrează o corespondență de 100% cu specificațiile Caietului de sarcini.

[165] În mod total inexplicabil și fără a se corela cu propunerea tehnică, ... prezintă cu titlu de noutate în cadrul Cererii sale de intervenție un desen tehnic în care invocă existența unui aparent buton circular cu privire la care susține că acesta ar reprezenta în realitate pedala de picior ce acționează instalația de tip „om mort”.

[166] Contestatoarea solicită să se respingă astfel ca evident nefondată această apărare din moment ce cerința documentației de atribuire este în mod incontestabil neîndeplinită, anume, ... nu îndeplinește cerința punctului 5 (Documenta-ție) din Caietul de Sarcini.

[167] Din moment ce abia în cadrul Cererii sale de intervenție invocă o prezumtivă demonstrare a corespondenței propunerii sale tehnice cu specificațiile solicitate, este mai mult ca evident că într-un scenariu în care oferta ar fi apreciată și în așa scenariu conformă, principiul tratamentului egal între ofertanți ar fi nesocotit, atrăgând în mod necesar nelegalitatea procedurii de atribuire, conchide contestatoarea.

[168] Astfel, în lipsa asumării exprese a cerințelor Caietului de sarcini privind posibilitatea ca instalația de tip „om mort” va putea fi comandată și prin apăsarea unei pedale cu piciorul, cu nedemonstrarea corespondenței propunerii sale tehnice cu specificațiile solicitate, se solicită Consiliului să admită temeinicia prezentei critici privind neconformitatea ofertei și să respingă ca nefondată apărarea intervenientei ca urmare a anxietății acesteia față de o decuplare a instalației de vigență „din greșeală sau ca urmare a alunecării pantofului vatmanului”.

[169] În ceea ce privește rampa de acces pentru persoane cu dizabilități:

[170] Cu privire la această evidentă nerespectare a cerințelor imperative ale documentației de atribuire, contestatoarea subliniază că cele susținute de la par. (172) al Cererii de intervenție, confirmă faptul că a omis să își asume expres cerința Caietului de sarcini în ceea ce privește acționarea manuală a rampei de acces de către vatman, precum și să depună documente care dovedesc îndeplinirea acestei specificații.

[171] Mențiunea generică în sensul că „tramvaiele ofertate vor fi realizate și accesoryzate în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și reglementările în vigoare cu privire la accesul în mijloacele de transport public a persoanelor cu dizabilități” nu poate anula cerința expresă a Caietului de sarcini în sensul că: „Oferta va fi redactată în limba română [...] și va cuprinde obligatoriu următoarele: Comentarii - articol cu articol, sub formă tabelară - ale specificațiilor tehnice conținute în Caietul de Sarcini, prezentate în ordinea din Caietul de Sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile

respective, însoțite de documentele care dovedesc îndeplinirea acestor specificații."

[172] Or, simple mențiuni în sensul asumării pur formale a cerinței sunt insuficiente, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit, cel puțin, să solicite clarificări în vederea confirmării îndeplinirii cerinței. În schimb, autoritatea contractantă, evaluând numai formal oferta, a declarat conformitatea acestei oferte, fără a determina dacă acest ofertant și-a asumat, cu documente doveditoare, îndeplinirea acestei cerințe, subliniază contestatoarea.

3.3 ARGUMENTELE PRIVIND CONFORMITATEA OFERTEI SALE FINANCIARE

[173] Ca și în cazul celorlalte apărări formulate de, se solicită a se constata că și în ceea ce privește apărarea ref. la corelarea propunerii sale financiare cu propunerea tehnică și restul elementelor de cost/cheltuielile necesare pentru furnizarea tramvaielor în parametrii cantitativi și calitativi, aceasta se rezumă numai la a prezenta o apărare generică de tip „îndeplinim cerința, solicităm respingerea”, fără a antama în apărarea formulată criticile ref. la tot materialul probator invocat prin contestația introductivă, aspect ce echivalează în realitate cu neprezentarea unei apărări, fiind astfel necesară respingerea tuturor argumentelor intervenientei ca nefondate.

[174] Contestatoarea precizează că, așa cum a indicat și prin contestația introductivă, arată în continuare că în pofida celor alegate în apărare de prin Cererea de intervenție, propunerea financiară înaintată de aceasta nu respectă prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care stabilesc că „propunerea financiară trebuie (...) să fie co-relată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu re-prezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

[175] În atare circumstanță, în temeiul art. 137 alin. (1) coroborat cu alin. (3) lit. d), comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta ca neconformă având în vedere că „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

[176] Se reiterează argumentele principale pentru care devine evident faptul că propunerea financiară transmisă de este întocmită cu nerespectarea cerințelor cap. IV.4.2. intitulat „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a procedurii (Anexa 6 a contestației introductive), ... omițând să coreleze propunerea tehnică și cea financiară și să declare toate elementele de cost/cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, aspecte ce determină astfel necesitatea respingerii ofertei fie

ca neconformă, fie ca inacceptabilă în ipoteza în care ofertantul nu a prezentat comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

[177] Se menționează de către contestatoare, cerințele autorității contractante de la cap. IV.4.2. din fișa de date a procedurii (i. – vii.).

[178] În conformitate cu cele reținute în cadrul procesului-verbal privind evaluarea pro-punerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 1382311/31.10.2023 (Anexa 5 la contestația introductivă), valoarea propunerii financiare prezentată de a fost de 141.390.000,00 lei fără TVA (18 buc. X 7.855.000,00 lei fără TVA preț unitar) – valoare ce reprezintă un procent de 79,78% din valoarea estimată a Procedurii (respectiv din valoarea de 177.217.200,00 lei fără TVA). În schimb, ... a oferat o valoare totală de 169.560.000,00 lei fără TVA – valoare ce reprezintă un procent de 95,68% din valoarea estimată a Procedurii, cu un preț unitar de 9.420.000,00 lei fără TVA.

[179] Se reiterează că valoarea propunerii financiare a fost în mod real singurul factor de evaluare determinant pentru atribuirea prezentei Proceduri, din moment ce, ponderea componentei financiare/prețului ofertei a fost de 80% din criteriul de atribuire, ceilalți doi factori de evaluare (câte 10% fiecare) fiind formați din (i) perioada de garanție extinsă, respectiv de (ii) numărul suplimentar călători transportați.

[180] Din pricina faptului că a oferat o valoare totală ce reprezintă un procent de numai 79,78% din valoarea estimată a Procedurii, autoritatea contractantă a solicitat în data de 17.10.2023 clarificări privind aspectele menționate în coloana cu observații, respectiv justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în temeiul prev. art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prev. art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016. În data de 20.10.2023, ... a răspuns prin adresa nr. FN/20.10.2023, acest răspuns fiind considerat în mod nelegal drept concludent de către autoritatea Contractantă, aspect ce a atras ulterior considerarea cerinței minime drept îndeplinită, în mod nelegal.

[181] Faptul că intervenienta încearcă la par. (56) al Cererii sale de intervenție să ridiculizeze („prețul oferat este doar cu 0.22% sub valoarea pragului prevăzut de art. 136 alin. (4)”) obligația legală de a îi fi solicitate clarificări cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut (în temeiul prev. art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prev. art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016), acest pseudo-argument nu poate reprezenta o apărare fondată, respectiv nu e de natură a răsturna obligația autorității contractante de a proceda în mod legal cu privire la clarificarea îndeplinirii în mod legal a cerinței minime în discuție, având în vedere că valoare totală oferată de intervenientă reprezintă un procent de 79,78% din valoarea estimată a Procedurii, deci inferior pragului de 80% din valoarea estimată a Procedurii.

[182] Mai departe, argumentele singulare prezentate de în cadrul răspunsului său clarificator au fost următoarele:

[183] Așa cum s-a indicat și în cadrul contestației introductive, din pretinsa explicație prezentată mai sus, rezultă cu claritate următoarele incontestabile carențe ale propunerii financiare transmisă de, carențe ce nu mai pot face obiectul unor clarificări suplimentare fără a conduce în mod evident la modificarea ofertei transmise inițial de, cu nesocotirea principiului tratamentului egal dintre ofertanți:

a) nu a indicat costul efectiv înregistrat cu resursa umană utilizată/salariile angajaților în costul total indicat. Acesta s-a rezumat numai la a menționa că „la fundamentarea prețului ofertei s-a luat în calcul salariul mediu în facilitatea de producție proprie din Ankara aliniat la salariul mediu din Turcia – 13.404 TL (aprox. 2.254 lei) pentru muncitori (la care se adaugă taxele și impozitele aferente)".

Astfel, întrebarea la care nu a răspuns niciodată este – Care este costul efectiv înregistrat cu resursa umană? – din moment ce un răspuns concludent nu poate fi dat acestei întrebări în virtutea lipsei includerii acestei corelări de cost în cadrul ofertei până la acest moment, consecința directă pentru această carență fiind respingerea ofertei ca neconformă/inacceptabilă).

b) nu a indicat costurile departamentale și cheltuielile generale efectiv înregistrate, acestea fiind în esență imposibil de omis în desfășurarea unui astfel de proiect care printre altele implică corelarea mai multor activități interdependente precum proiectarea, design-ul, construcția, documentația, aprobarea, inspectarea, instructarea, transportul, livrarea finală etc;

c) s-a rezumat numai la a indica că producția „este în mare parte automatizată”, aspect pe care de altfel contestația îl consideră ca nefiind în acord cu realitatea, pentru următorul argument incontestabil: seriile sunt prea scurte în proiectele privind livrarea tramvaielor, sensul comercial al cumpărării și/sau construirii unei fabrici de roboți industriali dedicați pentru construirea unui număr de cel mult câteva zeci de tramvaie nefiind în mod evident unul realist.

[184] În plus față de cele de mai sus, contestația indică a se observa, în cadrul fundamentării de preț oferite de, aceasta a apelat la comparații nerealiste, dar strict formale și oportuniste, cu prețurile pe care constructorul român de tramvaie le-a furnizat în cadrul unor proceduri de atribuire recente ce i-au fost adjudecate acestuia din urmă.

[185] Astfel, se reiterează că în mod evident orice comparație pe care o face cu oricare ofertă transmisă anterior de la orice altă procedură de atribuire nu este legitimă, respectiv nici concludentă, din moment ce sunt evidente următoarele realități/diferențe incontestabile între cei doi ofertanți:

i. deține în portofoliul său un proiect finalizat de tramvai de 17,6 m lungime ce deține omologare și pentru care nu există costuri de cercetare, proiectare și dezvoltare, aspecte ce în mod evident conduc la un preț competitiv mai redus;

ii. Tramvaiul livrat de are doar o singură articulație și o singură pasarelă ceea ce reduce semnificativ costurile de construcție, aspect ce incontestabil nu se aplică și tramvaiului oferat de

iii. nu are costuri de transport semnificative, aceasta transportând tramvaiele livrate numai în interiorul României, aspect ce comparativ nu poate fi asemănat cu toate costurile aferente transporturilor internaționale în condiții de transport excepțional și cu gabarit depășit pe care le înregistrează în mod incontestabil

iv. Tramvaiul livrat de către are o lungime constructivă mai scurtă (17,6 m) și nu îndeplinește cerințele prezentului Caiet de Sarcini emis de MUNICIPALITATEA În această privință au fost înaintate solicitări de clarificări, iar răspunsul autorității Contractante a fost negativ, în sensul că un astfel de tramvai nu va fi considerat că îndeplinește cerințele documentației de atribuire. În mod evident un tramvai mai scurt este mai ieftin din cauza faptului că pentru construcția acestuia vor fi necesare materiale mai puține și procesul de construire va fi mai redus în timp;

v. Valoarea unitară oferată de în cadrul procedurii de atribuire organizată de MUNICIPALITATEA, unde este vorba despre un proiect de 6 tramvaie, a fost de 6.900.000 lei fără TVA;

vi. Prețul unitar oferat de în cadrul procedurii organizată în (unde este vorba despre un proiect de 9 tramvaie, a fost de 8.777.000 lei fără TVA).

[186] Față de așa-zisele apărări formulate de intervenientă la par. (61) din Cererea de intervenție privind faptul că „prețul produsului este cel care rezultă de pe piața liberă, al liberei concurențe, și nu cel pe care contestatoarea îl dorește, încercând să justifice astfel prin prezumții asupra costurilor subscrisei, făcând „aprecieri” asupra costurilor rezonabile pe care ar trebui să le oferteze” subliniem că subscrisa nu a înaintat la niciun moment "prezumții asupra costurilor".

[187] În schimb, contrar celor alegate artificial mai sus, contestatoarea menționează că și-a fundamentat criticile prin prezentarea unei construcții argumentative logice, bazată pe dovezi factuale menționate și probate expres, din care rezultă fără doar și poate că nivelul de costuri aparente prezentat de nu este unul real/fezabil, ... procedând astfel cu scopul dovedirii faptului că propunerea financiară prezentată de a avut o valoare atât de redusă încât unicul ei țel era acela de a obține un punctaj aferent factorului preț cât mai ridicat, de natură a conferi atribuirea Procedurii către intervenientă.

[188] Contestatoarea solicită respingerea ca nefondate a tuturor apărărilor formulate de ce conțin trimiteri comparative la diferite aspecte a ofertei înaintate de la prezenta Procedură sau la alte proceduri de atribuire anterioare.

[189] Astfel, opiniile exprimate prin Cererea de intervenție ref. la faptul că în prezenta Procedură prețul ofertat de „comparativ cu prețurile pieței” este unul ridicat, respectiv opiniile ref. la rezultatele altor proceduri de atribuire anterioare nu sunt concludente pentru soluționarea prezentei contestații înaintate de

[190] Singura manieră prin care ar fi putut argumenta concludent necesitatea respingerii criticilor fundamentate și temeinic dovedite de era de a prezenta contra-argumentele sale punctuale pentru care susținerile sunt nefondate, or, ... s-a rezumat numai la invocarea în sens comparativ a anumitor aspecte relative la ofertele anterioare înaintate de, „apărare” ce nu poate în mod evident reprezenta o contra-argumentație viabilă, de natură a atrage respingerea ca nefondate a criticilor înaintate de prin contestația introductivă.

[191] De asemenea, se arată de către contestatoare că alegațiile făcute de referitoare la faptul că nu a mai prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare în cadrul procedurii nr. CN1022480, care a fost anulată de către Ministerul Dezvoltării Lucrărilor Publice și Administrației sunt false.

[192] Motivul real pentru care procedura de atribuire în discuție a fost anulată fiind reprezentat de faptul că autoritățile contractante au fost în imposibilitate de a identifica o sursă de finanțare după multiple încercări, iar în aceste condiții, oferta nu putea fi menținută pe o perioadă nelimitată – oricum, chiar în situația în care s-ar admite acest pseudo-argument prezentat de Intervenientă, această împrejurare ar fi totuși neconcludentă în prezenta cauză, nefiind de natură a înlătura temeinicia criticilor înaintate de raportat la carențele ofertei prezentată de în cadrul prezentei Proceduri.

[193] Reluând, contestatoarea subliniază din nou că prețurile oferite de în cadrul procedurilor indicate mai sus (punctele v. și vi. de la par. (104) al prezentelor concluzii scrise) sunt relevante în cadrul acestei proceduri de atribuire deoarece din documentele parte din dosarul achiziției rezultă că și-a fundamentat prețul ofertat prin furnizarea unei comparații a prețului său cu prețul ofertat de în altă/alte proceduri la care aceasta din urmă a participat.

[194] Se reiterează că prețul unitar ofertat de în această procedură, respectiv prețul de 7.855.000,00 lei fără TVA nu este unul realist, și nicidecum unul comparabil cu prețul pe care în mod specific este în măsură a-l fundamenta, și ulterior dovedi prin documente justificative.

[195] Prima diferență majoră este reprezentată de faptul că nu ar necesita să includă costuri pentru proiectare (din moment ce acesta deține deja în portofoliul său proiectul de tramvai cu o dimensiune asemănătoare cu cea solicitată în cadrul prezentei Proceduri).

[196] deține o altă versiune constructivă, și diferită de tramvai (mai lungă), așa că în mod necesar vor fi incluse costuri diferite pricinuite de proiectarea vehiculului, precum și costuri mai mari de transport, deoarece fabrica se află în Arad (România), pe când trebuie să includă costuri proporțional mai ridicate pentru activitatea de transport ce se face din Turcia în România.

[197] Astfel, contestatoarea reiterează calculul sintetic prezentat în cadrul contestației introductive din care rezultă cu claritate netemeinicia fundamentării de costuri prezentată de de o manieră comparativă cu costurile prezentate de în cadrul procedurilor anterioare.

[198] Mai exact, arătăm că prin utilizarea costului unitar absolut minim și de altfel folosit de în cadrul procedurii organizate de Municipality , respectiv costul unitar de 6.900.000 lei fără TVA, unde apoi se adaugă costurile aferente proiectării în valoare procentuală de 14,5% (costuri de proiectare specificate cu scop clarificator de), la care apoi se adaugă costurile aferente transportului rutier de la Ankara – în valoare procentuală de 3% (costuri de transport specificate clarificator de) -> ar rezulta o valoare unitară totală de cel puțin 8.105.500 lei fără TVA (față de prețul unitar de 7.855.000,00 lei fără TVA, efectiv oferat de).

[199] Din calculul de mai sus reiese prețul minim posibil a fi oferat de în dinamica propusă de o manieră comparativă/justificativă raportat la oferta , dinamică aferentă realității economice a anului 2022, în condiții minime de cost și într-o configurație raportată la costurile procentuale prezentate de în răspunsul său clarificator, întemeiat printre altele, pe baza prețurilor oferate de în cadrul unor proceduri anterioare.

[200] Se reiterează de asemenea faptul că cele de mai sus nu iau în calcul împrejurările macroeconomice actuale ce au suferit o schimbare semnificativă, respectiv că în Turcia indicele de inflație este în creștere , astfel încât prețul practicabil anul trecut nu mai este relevant/fezabil la sfârșitul anului 2023. Astfel, rata inflației din iulie 2022 până în iulie 2023 este de 1,44, așa că prețurile de anul trecut au crescut cu 44%, ceea ce nu se reflectă în oferta financiară a , lucru ce de altfel nici nu ar fi fost posibil raportat la realitatea economică actuală.

[201] Așa cum s-a indicat și în contestație, cursul de schimb al lirei turcești este semnificativ scăzut în comparație cu anul trecut, puterea de cumpărare a lirei turcești fiind net inferioară, fiind astfel mai costisitor

pentru o societate localizată în Turcia să prezinte o ofertă competitivă față de alți competitori ce se localizează în alte state ce nu arată o astfel de problematică a monedei naționale.

[202] O altă incontestabilă necorelare se regăsește și în legătură cu faptul că a oferat o perioadă de garanție mai îndelungată – 8 ani. Este total nerealist ca să-și fundamenteze costurile de garanție cu un procent de numai 8% din valoarea ofertată. Comparativ, ... a oferat un procent de 7% pentru o perioadă de garanție de 6 ani.

[203] Se reiterează și faptul că în perioada de garanție, furnizorul este obligat să livreze piesele de schimb, să repare eventualele disfuncționalități, să asigure asistența conexă de identificare și depanare a oricăror incidente ce se circumscriu unei activități acoperite de garanție, deci garanția aferentă celor 8 ani reprezintă o obligație incontestabil costisitoare. Desigur că nici costurile aferente furnizării și înlocuirii pieselor de schimb nu au fost indicate de în clarificarea prețului ofertat.

[204] Din cadrul dispozițiilor art. 133 alin. (3) și ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, rezultă obligația ofertanților de a corela propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului.

[205] Contestatoarea subliniază din nou că sancțiunea nerespectării acestei obligații este reprezentată de respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

[206] Practic, prețul ofertat trebuie să reflecte și să fie pe deplin corelat cu: (i) toate activitățile necesare pentru a realiza obiectul contractului; (ii) resursele (tehnice, materiale și umane) utilizate; (iii) orice cerință a documentației de atribuire pentru a cărei îndeplinire sunt implicate costuri pentru ofertant.

[207] Or, neincluderea tuturor costurilor în oferta totală financiară nu poate justifica respectarea unei asemenea obligații de corelare, ajungându-se la situația greșită în care, aleatoriu, s-a ofertat oportunist o valoare cât mai redusă, nefundamentată și, în mod cert, neacoperitoare doar pentru a obține artificial un punctaj financiar cât mai ridicat – aspect profund și evident nelegal ce trebuie a fi sancționat cu respingerea ofertei oportunist și formal înaintată.

[208] În altă ordine de idei, oferta care prezintă un preț/elemente de preț neobișnuit de scăzut/scăzute trebuie respinsă ca neconformă; dispozițiile legale (naționale și comunitare) sunt extrem de clare în această privință și nu permit derogări. Sancțiunea este reglementată tocmai pentru a proteja principiile egalității de tratament și nediscriminării care, în materia achizițiilor publice, reprezintă condiția sine qua non a desfășurării legale a unei proceduri de atribuire.

[209] Așa cum contestatoarea a indicat și prin contestația sa, propunerea financiară a, în concluzie:

- nu reprezintă rezultatul unei fundamentări corecte a costurilor ce o compun; sunt, aşadar, încălcate atât dispoziţiile legale, cât şi cerinţele explicite ale documentaţiei de atribuire care impuneau fundamentarea corectă a costurilor;

- dispoziţiile art. 210 alin. (1) din Legea 98/2016 coroborate cu dispoziţiile art. 136 din H.G. 395/2016 impun obligaţia ca, atunci când componenta financiară reprezintă o valoare redusă la mai mult de 80% din valoarea estimată, autoritatea să solicite clarificări ofertantului (neexistând nicio opţiunea/posibilitate de a stabili discreţionar că nu ar fi necesară clarificare); corelativ, ofertantul are obligaţia de a fundamenta economic valoarea neobişnuit de scăzută oferată, aducând nu numai explicaţiile relevante, ci şi dovezile de natură a proba sustenabilitatea acestei valori;

- inclusiv prin cerinţele documentaţiei de atribuire rubricate mai sus, autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanţilor obligaţia de a fi prezentat „toate costurile necesare realizării contractului” şi „toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, profit, impozit pe venit etc. şi orice contribuţii pentru prestarea completă şi în întregime a serviciilor solicitate”, insistând asupra obligaţiei prezentării modalităţii de fundamentare a valorilor oferate prin descompuneri detaliate; o astfel de obligaţie demonstrează întocmai importanţa fundamentării valorii oferate, cu scopul (cel mai probabil) al verificării capacităţii ofertantului de a duce la bun sfârşit un contract cu natură complexă, în cadrul căruia, activitatea specifică presupune dotări şi echipamente dedicate, deci costisitoare, necesar a fi disponibilizate pe o durată îndelungată de timp.

- Cerinţa fişei de date, astfel menţionată, nu echivalează şi nu înlocuieşte obligaţia legală a Autorităţii contractante de a fi clarificat definitiv dacă ofertantul care prezintă o propunere financiară cu valoare redusă, poate demonstra, cât şi proba, sustenabilitatea ofertei sale de o manieră clară şi în temeiul unor explicaţii plauzibile şi mai ales pertinente, raportate la documente justificative şi nu numai la explicaţii artificiale cu privire la oferta financiară a unui alt competitor pentru care este aplicabilă o altă realitate economică incontestabilă.

[210] Faţă de toate cele de mai sus, având în vedere că a înaintat o propunere financiară necorelată cu elementele propunerii tehnice, contestatoarea solicită Consiliului să admită temeinicia şi prezentei critici privind neconformitatea şi inadmisibilitatea ofertei şi, ca o consecinţă, să respingă şi această din urmă apărare formulată de intervenientă ca nefondată.

4. DECĂDEREA AUTORITĂŢII CONTRACTANTE DIN DREPTUL DE A MAI PROPUNE PROBE ŞI DE A INVOCA EXCEPŢII (conform prev. art. 18 alin. (1) coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 101/2016)

[211] În cele ce urmează contestatoarea prezintă argumentele sale faţă de decăderea autorităţii contractante din dreptul de a mai propune

probe și de a invoca excepții relative pentru înaintarea unui punct de vedere secundar la distanță de 21 de zile de la primirea contestației, comportament procesual sancționat de prev. art. 18 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

[212] Astfel, art. 18 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016 statuează că lipsa formulării punctului de vedere al autorității contractante „în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică”.

[213] În acest sens, „apărările” formulate de autoritatea contractantă prin „punctul său de vedere secundar”, document ce a fost transmis și înregistrat pe rolul CNSC sub nr. 71146 în data de 29.12.2023, au fost înaintate la distanță de mai bine de 21 (douăzeci și unu) de zile de la primirea contestației prin poștă, în data de 08.12.2023.

[214] Având în vedere că art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevede în mod expres că sancțiunea aplicabilă pentru transmiterea punctului de vedere cu depășirea termenului limită de 5 zile de la data la care se primește contestația este decăderea din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții relative, contestatoarea solicită Consiliului să constate stingerea dreptului subiectiv civil indicat supra ce aparține autorității contractante pentru neexercitarea acestuia în cadrul termenului stabilit de lege.

[215] Mai precizează contestatoarea că autoritatea contractantă a transmis anterior acestui „punct de vedere secundar”, punctul de vedere înregistrat pe rolul CNSC sub nr. 67319 în data de 11.12.2023, prin care, printre altele și-a îndeplinit formal obligația instituită prin art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației, în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația.

[216] În subsidiar, raportat la toate argumentația prezentată de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere secundar, fără a exclude intervenirea decăderii autorității contractante din formularea acestuia, contestatoarea face precizarea că întreaga argumentație prezentată de autoritatea contractantă se circumscrie în proporție majoritară, dacă nu chiar în totalitate, argumentației antamate deja de prin Cererea sa de intervenție voluntară, transmisă cronologic anterior punctului de vedere secundar al autorității contractante.

[217] Raportat la acest aspect, ... face precizarea că pentru evitarea dublării argumentelor prezentate deja mai sus față de apărările formulate de prin Cererea de intervenție, își menține toate argumentele prezentate mai sus cu privire la apărările formulate de intervenientă, având în vedere faptul că există identitate între cele

alegate de autoritatea contractantă prin acest punct de vedere secundar și cele susținute în apărare de prin Cererea de intervenție.

În concluzie, având în vedere netemeinicia apărărilor formulate de intervenientă, respectiv de autoritatea contractantă, contestatoarea solicită ca în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 să se admită contestația acesteia astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1335/09.01.2024, ... a solicitat accesul la dosarul 3405/2023.

Prin adresa nr. 1632/3405/C5/10.01.2024, Consiliul a invitat la sediul său intervenienta pentru studierea dosarului.

Prin mail-ul înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2404/15.01.2024, ... a transmis documentul „Concluzii scrise” prin care solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată, respingerea contestației formulate de SA ca neîntemeiată, cu menținerea deciziei autorității contractante și a raportului procedurii așa cum a fost publicat în SEAP.

Succintă prezentare a situației de fapt

(1) În data de 04.12.2023 SA a formulat și transmis contestație în prezenta procedură, alegând să folosească exclusiv comunicarea prin poștă către autoritatea contractantă.

(2) În data de 11.12.2023, autoritatea contractantă a publicat contestația fără anexe prin intermediul SEAP, intervenienta luând astfel cunoștință de conținutul acesteia.

(3) Contestația depusă de este bazată strict pe interpretări ale mențiunilor succinte din PV de evaluare ale ofertelor, iar criticile neîntemeiate la oferta sunt argumentate preponderent doar prin prezumții false, tendențioase sau simple „aprecieri” nedemonstrate în mod concret privind următoarele:

i. lipsa nefondată a unui număr impresionant de documente din oferta depusă

ii. neasumarea unui număr mare de cerințe obligatorii

iii. ofertarea doar „formal” conformă

iv. motive de excludere și declarații false în DUAE

v. ofertarea unui preț nejustificat, deoarece apreciază un alt cost „rezonabil” pentru oferta intervenientei

vi. activitatea comisiei de evaluare, desfășurată cu încălcarea prevederilor imperative ale legislației achizițiilor publice, într-o „manieră manifest nelegală”.

(4) Ulterior datei de 11.12.2023, contestatoarea a transmis către CNSC noi documente, la care intervenienta nu a avut acces și care nu i-au fost comunicate spre știință nici ulterior depunerii cererii de intervenție.

(5) În consecință, în cererea de intervenție transmisă Consiliului în data de 21.12.2023, s-a solicitat permisiunea completării cu argumente

necesare pentru a răspunde la eventualele critici sau înscrisuri care nu i-au fost comunicate și față de care nu a putut formula argumente adecvate.

(6) În data de 08.01.2024, ... a transmis noi Concluzii Scrise referitoare la cererea de intervenție a

(7) În data de 11.01.2024, în urma studierii dosarului la CNSC, intervenienta precizează că a primit copii ale documentelor înregistrate care nu au fost comunicate anterior spre știință și acestea.

(8) Prin intermediul prezentei, ... prezintă argumente privind netemeinicia criticilor, înscrisurilor și concluziilor prezentate de către

(9) Contestația, Anexa 4 – Calcul privind HVAC și mențiunile ulterioare din concluziile scrise sunt nefondate și se impun a fi respinse pentru motivele pe care le va prezenta în continuare.

I. Netemeinicia solicitării respingerii cererii de intervenție

(10) Potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016 operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, în termen de 10 zile de la publicarea în SEAP a contestației. Dispozițiile art. 61 din Codul de procedură civilă prevăd că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

(11) BZANKAYA precizează că a transmis cererea de intervenție în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, comunicând spre știință celor 2 părți cererea și anexa acesteia, cu respectarea principiului celerității, dreptul contestatoarei nefiind niciun moment îngrădit sau vătămat.

(12) În conformitate cu prevederile art. 21 alin (2) din Legea nr. 101/2016, părțile pot fi reprezentate de avocați, pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectat termenul legal de soluționare a contestației, prevăzut la art. 24.

(13) a înțeles să transmită Concluziile scrise referitoare la cererea de intervenție la un interval de 3 săptămâni de la comunicarea acesteia, prin care invocă în mod nefondat tardivitatea, bazându-și pretenția pe premisa eronată că intervenienta a comunicat Consiliului cererea în afara termenului prevăzut de art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016.

(14) Or, invocarea unui motiv de tardivitate, chiar și netemeinic invocat, se face cu respectarea termenelor impuse de legiuitor, altfel analiza unui dosar ar dura sine die, rămânând astfel exclusiv la puterea discreționară a contestatorului care prezintă Concluzii Scrise succesive în propriul său orizont de timp și nu raportat la cele 20 zile reglementate de legiuitor pentru ca Onoratul Consiliu să se pronunțe asupra contestației.

(15) În speța de față, în mod evident, ... nu poate invoca motive excepționale pentru propria tardivitate și nici nu poate demonstra o vătămare a dreptului la apărare, raportat doar la primirea spre știință a cererii în data de 22.12.2024.

(16) Deja, prin alegerea proprie de a transmite contestația în ultima zi a termenului (4 decembrie 2023) exclusiv prin intermediul poștei și folosind în motivare simple supoziții sau aprecieri generice asupra neconformității ofertei contestate și nedemonstrate prin alt mijloc de probă valid, denotă un interes evident de tergiversare a procedurii, cu ignorarea evidentă a principiului celerității, a impactului asupra termenului de livrare a tramvaielor din prezenta procedură și a jaloanelor impuse de către contractele de finanțare PNRR – Componenta C10 Fond Local, sursa de finanțare a acestei achiziții.

(17) De asemenea, scopul dispozițiilor art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, introduse prin OUG nr. 114 din 9 iulie 2020, referitoare la comunicarea cererii de intervenție către autoritatea contractantă și contestator se circumscrie principiului celerității, respectiv pentru asigurarea celerității și eficientizarea procedurilor, oferind o anumită predictibilitate cu privire la orizontul de timp în care aceste cauze se soluționează, orice întârziere fiind generatoare de costuri suplimentare, în special pentru achizițiile a căror sursă de finanțare este asigurată din fonduri nerambursabile pentru care există riscul dezangajării fondurilor.

(18) Prin aceste modificări legislative s-a urmărit asigurarea soluționării urgente a cauzelor în materia achizițiilor publice, însă, în niciun caz, nu impun sancțiunea respingerii unei intervenții ca tardivă în cazul necomunicării intervenției către contestatoare.

(19) Singura obligație a cărei nerespectare este sancționată cu decăderea este obligația prevăzută la art. 17 alin. (3), care stabilește termenul imperativ de 10 zile pentru formularea cererii de intervenție în fața Consiliului, acest aspect nefiind aplicabil, ... înaintând cererea de intervenție prin email către Consiliu, în data de 21.12.2023, în conformitate cu prevederile legale.

(20) În consecință, intervenienta solicită Consiliului să respingă cererea contestatoarei privind respingerea ca tardivă a intervenției și să o admită așa cum a fost formulată și comunicată CNSC, în interiorul termenului legal de 10 zile de la data publicării contestației în SEAP.

II. Concluziile Scrise înregistrate de în data de 19.12.2023 cu privire la documentul constatator al PMB sunt eronate

(21) Concluziile Scrise înregistrate de în data de 19.12.2023 cu privire la documentul constatator al PMB și care au anexat documentul constatator nr. 21941 din 11.11.2020 al PMB conțin afirmații eronate și omisiuni nepermise în vederea inducerii în eroare a Consiliului.

(22) În aceste Concluzii, ... a susținut în mod eronat că:

„[13] De asemenea, arătăm din nou că orice eventuala apărare prezentată de în sensul că documentul constatator negativ emis de Mun. nu mai este valabil și nu poate fi avut în vedere la soluționarea prezentei contestații trebuie respinsă ca nefondată pentru următorul argument:

a. Certificatul Constatator Negativ a fost emis de Mun. în data de 11.11.2020.

b. Procedura a fost publicată de Mun. în SEAP prin anunțul de participare nr., în data de 20.05.2023.

c. Între cele două momente a trecut o perioadă de 2 ani, 6 luni și 9 zile.

[14] Având în vedere că între cele două momente nu a „expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”, în mod cert nu se pot invoca prevederile art. 171 alin. (5) lit. b)3 din Legea 98/2016, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 rămânând astfel pe deplin aplicabile.”

(23) Pentru conformitate, intervenienta solicită Consiliului să constate că reprezentată convențional, prin aceste afirmații reconfirmă reala lipsă de înțelegere a textului legii chiar și în cazul interpretării banale, de bază, a termenelor, calcului termenelor și a reglementarilor privind motivele de excludere, deoarece în mod evident:

i) în cazul prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nu data emiterii documentului constatator a fost avută în vedere de legiuitor, ci data apariției situației/faptei/evenimentului (în acest caz data rezilierii contractului fiind 29.10.2020)

ii) în cazul procedurii de achiziție – nu termenul de publicare a anunțului de participare este relevant, ci data limita de depunere a ofertelor este momentul la care ar fi trebuit să se refere, având în vedere că anterior depunerii ofertei nu există nici obligația și nici justificarea analizării de către autoritatea contractantă a unor motive de excludere a

iii) omite în mod nepermis să precizeze Consiliului că documentul constatator nr. 21941 din 11.11.2020 prezentat ca Anexa 1 la aceste Concluzii nu a fost publicat de Primăria Municipiului în conformitate cu prevederile art. 166 din Legea nr. 98/2016 pentru opozabilitate, respectiv pentru a putea fi subiectul analizei unei alte autorități contractante.

iv) simpla existență a unui document constatator fără a fi îndeplinită condiția de publicitate prevăzută expres de lege (documentul constatator neproducând efecte în sine, ci doar pentru viitor), nu este suficientă pentru a putea fi considerat opozabil terților (respectiv Municipiului și oricare altă entitate contractantă) și mai mult a fundamenta o decizie de respingere a unei oferte.

v) dacă la data depunerii ofertei documentul constatator nr. 21941 prezentat de ar fi fost publicat în SEAP, ... ar fi reclamat indubitabil motivul de excludere în contestația anterioară din 11.07.2023 a PV de vizualizare a ofertelor și nu s-ar fi rezumat doar la invocarea de motive eronate privind garanția de participare legal constituită de așa cum a constatat și statuat atât CNSC, cât și Curtea de Apel

(24) Documentul constatator nr. 21941 din 11.11.2020 prezentat ca probă în Anexa 1 la Concluziile scrise din 19.12.2023, nu a fost publicat în SEAP de către Primăria Municipiului, nici până la data limită de depunere a ofertelor din prezenta procedură (07.07.2023), nici până la data 29.10.2023, data la care devine incidentă prevederea art. 171 alin. (5) litera b) din Legea nr. 98/2016, respectiv 3 ani de la încetarea contractului cu PMB prin invocarea unei clauze penale din contract.

(25) În consecință, ... nu a probat în niciun mod existența în SEAP a unui document constatator negativ în sarcina în intervalul de 3 ani prevăzut de prevederile art. 171 alin. (5) litera b) din Legea nr. 98/2016, în speță a documentului constatator prezentat ca anexă, în contradictoriu cu afirmațiile din concluziile scrise de la pct. 13 și 14 prezentate mai sus.

(26) Prezentăm mai jos pentru conformitate extrasul din SEAP - secțiunea documente constatatoare pentru perioada 11.11.2020 - 29.10.2023, din care rezultă că în acest interval de 3 ani există publicate doar 4 documente constatatoare care atestă exclusiv doar îndeplinirea în bune condiții a obligațiilor contractuale privind contractele de furnizare derulate.

(27) Având în vedere cele probate mai sus și faptul că autoritatea contractantă a efectuat verificările în SEAP și aceste verificări nu au relevat existența în sarcina a unui document constatator negativ sau a unei interdicții de participare, afirmațiile sunt nefondate și prezentate exclusiv cu rea-credință, în scopul inducerii în eroare a Consiliului.

(28) Contestatoarea folosește instituția autorității de lucru judecat exclusiv doar în situațiile care îi pot profita acesteia și omite în mod nepermis autoritatea lucrului judecat în raport direct cu plângerile proprii privind motivul de excludere invocat.

(29) În contestația prezentă, ... a făcut trimitere la decizia CNSC și hotărârea Curții de Apel nr. 2372 din 21.12.2021 pentru a argumenta pe 3 pagini critica neprobată a absenței listei de materiale cu potențial periculos din oferta intervenientei, dar omite în mod nepermis, că aceeași decizie CNSC și aceeași hotărâre a Curții de Apel au statuat și că în lipsa publicării documentului constatator, motivele de excludere nu sunt fondate, respingând susținerile privind motivul de excludere a pentru încetarea anticipată a contractului cu PMB.

(30) Astfel, Curtea de APEL a statuat (în mod unitar cu practica instanțelor privind lipsa publicării unui document constatatator negativ) că:

„Prin-urmare, contrar opiniei petentei (n. reprezentată convențional prin), documentul constatatator singur este cel care atestă situația de fapt referitoare la îndeplinirea/neîndeplinirea obligațiilor contractuale și de care legiuitorul leagă analiza stabilită în sarcina autorității contractante în ceea ce privește incidența cazului de excludere în discuție.

Aceasta fiind interpretarea dispozițiilor legale enunțate, în mod corect Consiliul a apreciat că, în lipsa documentului constatatator publicat în SEAP de către Primăria care să permită verificarea condițiilor cumulative prevăzute de cazul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, din considerentul contestării lui, nu se poate imputa petentei (n.), completarea necorespunzătoare a DUAЕ.

Rațiunea pentru care legiuitorul a stabilit obligația publicării de emitent a documentului constatatator în SEAP abia după soluționarea eventualei contestații depuse, cum este și situația prezentei spețe, este lesne de înțeles și anume preîntâmpinarea adoptării de decizii în baza unor documente constatatoare a căror legalitate este pusă la îndoială, pe calea unei căi de atac promovată de persoana ce se consideră vătămată. De altfel, așa cum rezultă din informațiile existente pe Curții de Apel, dosar nr. 31036/3/2020, instanța a anulat pct. 6 din adresa de reziliere a contractului emisă Primăria Municipiului

Că documentul constatatator există este fără vreun dubiu, aspect netăgăduit în speță nici de, însă simpla existență a acestuia fără a fi îndeplinită condiția de publicitate prevăzută expres de lege, nu este suficientă pentru a putea fi considerat opozabil terților și mai mult a fundamenta o decizie de respingere a unei oferte.

Nici argumentul constând în invocarea dispozițiilor art. 167 și urm. din Legea nr. 98/2016 care nu menționează faptul că autoritatea contractantă nu trebuie să verifice doar documentele constatatoare publicate în SEAP, nu poate fi primit, deoarece aceste dispoziții legale nu pot fi rupte de norma de aplicare, constituită de H.G. nr. 395/2016, respectiv de prevederile art. 166.

De asemenea, nu poate fi primită susținerea petentei conform căreia autoritatea contractantă trebuia să manifeste un rol activ și să clarifice orice aspecte ce ar putea cauza dubii, deoarece manifestarea rolului activ trebuie subsumată prevederilor din materia achizițiilor publice. Inclusiv aplicarea art. 169 din Legea nr. 98/2016 presupune existența documentului constatatator în condițiile prevăzute de lege, adică autoritatea contractantă să se afle în posesia lui, ceea ce nu e cazul în speța de față.”

Astfel fiind, susținerile contestatorului cu privire la incidența cazului de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt nefondate, după cum nefondate sunt, pe cale de consecință, și susținerile legate de incidența cazului de excludere prevăzut la lit. h) a aceluiași articol”

(31) Pentru a demonstra că motivele de la punctele 13-14 din concluziile scrise din 19.12.2023 transmise pentru a susține așa-zisa temeinicie a afirmațiilor din contestație cu privire la motivele de excludere sunt neîntemeiate și prezentate cu rea-voință, intervenienta prezintă dovada opiniei contrare și argumentele reprezentată convențional de Schoenherr și Asociații, reținute din cererea de intervenție, la pag 51 din motivarea deciziei CNSC nr. 2686/C10/2677,2685 din 15.11.2023:

(32) După cum rezultă în mod neechivoc, în apărarea proprie, ... uzează de o interpretare contrară celor afirmate și reclamate în contestația ofertei și a modului de evaluare a Municipiului, această interpretare fiind cea corectă în cazul inexistenței unui document constatator publicat în SEAP în conformitate cu rigorile art. 166 din HG nr. 395/2016, verificarea în SEAP a existenței unui document constatator fiind suficientă pentru o analiză corectă a autorității contractante, în contradictoriu cu cele afirmate în criticile sale din prezenta contestație.

(33) În consecință, din cele citate mai sus, nu se poate considera că nu a avut înțelegerea corectă a textului legii, criticile asupra „manierii manifest ilegale” de verificare a Municipiului privind motivele de excludere fiind nefondate și prezentate exclusiv cu rea-credință.

III. Concluziile Scrise înregistrate de în data de 19.12.2023 cu privire la punctul de vedere din 08.11.2023 al Municipiului conțin informații eronate

(34) În aceste concluzii înregistrate la CNSC sub nr. 68293 din 14.12.2023, ... folosește în mod nepermis argumente false privind prejudiciile reținute în sarcina, pe care în contextul inițial al contestației le-a menționat ca respinse de instanță, respectiv de Hotărârea Curții de Apel nr. 1369/2021 pronunțată în data de 24.09.2021 în dosarul nr. 31036/3/2020 (1739/2021) .

(35) Astfel, ... menționează în acest document (și preia aceleași argumente și în concluziile scrise transmise în data de 08.01.2024) că în sarcina au fost reținute prejudicii în derularea contractului.

(36) Or, aceste presupuse prejudicii menționate de în derularea contractului (în speță penalități de întârziere calculate) au fost anulate de instanță ca fiind în mod eronat aplicate de autoritatea contractantă PMB.

(37) În consecință, ... promovează în susținere premise eronate pentru care prezintă ca probă edificatoare chiar extrasul din documentul constatator anulat de instanță.

„[11] Totodată, Mun. a reținut că prin comportamentul său contractual, ... a pricinuit prejudicii pe perioada derulării contractului, în acest sens fiind edificator următorul extras din cadrul Certificatului Constatator Negativ:

[12] În mod evident că în ipoteza apariției/existenței unui caz de forță majoră, așa cum în mod fals încearcă să portretizeze cazul de reziliere evocat mai sus, răspunderea civilă a ar fi fost înlăturată ca urmare a apariției unui astfel de caz, și drept urmare, Mun. nu ar fi fost în măsură să solicite despăgubiri sau să argumente necesitatea achitării de penalități de întârziere, raționament confirmat cu titlu definitiv de Curtea de Apel, astfel cum am dovedit anterior.

(38) Având în vedere cele prezentate mai sus, intervenienta solicită Consiliului să respingă aceste argumente ca fiind eronate.

IV. Inadmisibilitatea documentului ANEXA 4 – CALCUL privind HVAC prezentat de către deoarece conține informații greșite și nu demonstrează neconformitatea ofertei

(39) În contestația depusă, ... nu a demonstrat prin niciun argument valid din punct de vedere tehnic de ce apreciază capacitatea de 33 kW ca fiind neconformă sau insuficientă raportat la cerințele caietului de sarcini, respectiv la standardul în vigoare SR EN 14750-1:2006, apreciază intervenienta.

(40) Reiterează intervenienta că a afirmat în contestație, în mod nefondat și eronat, că „sistemul HVAC oferat de către nu îndeplinește cerințele pct. 7.5.1, 7.5.2 și 7.5.3 din Caietul de sarcini” neprezentând în acest sens explicații valide pentru cele 3 critici de neconformitate.

(41) Pentru conformitate, ... solicită Consiliului să observe că se află din nou într-o eroare evidentă atunci când susține că „sistemul HVAC nu îndeplinește cerințele cap 7.5.3”. Această cerință se referă la „Ventilația naturală” a tramvaiului.

(42) Prin definiție, ventilația naturală este diferită de ventilația asigurată prin instalații.

(43) Cerințele caietului de sarcini cap. 7.5.3 privind ventilația naturală se referă la ventilația asigurată prin ferestrele culisante.

(44) Deși a susținut la nivel declarativ că oferta nu este conformă pentru 3 (trei) cerințe distincte <respectiv cap 7.5.1 - Asigurarea microclimatului pe timp de iarnă (sezon rece), cap 7.5.2 - Asigurarea microclimatului pe timp de vară (sezon cald) și cap. 7.5.3 – Ventilația naturală>, ... nu a demonstrat în nici un fel aceste critici privind neconformitatea invocată în mod nefondat pentru:

- 1) Instalația de Aer Condiționat
- 2) Instalația de Încălzire
- 3) Ventilația naturală.

(45) s-a limitat la a menționa ca singur „argument” în susținerea neconformității „în acest sens indicăm în Anexa 4 la prezenta contestație un calcul pentru un tramvai de 20m, ce îndeplinește cerințele documentației de atribuire din prezenta Procedură, care demonstrează că sistemul HVAC ar fi trebuit să aibă o putere de minim 42 kW pentru a avea capacitatea de răcire necesară și pentru a putea îndeplini toate cerințele din Caietul de sarcini menționate mai sus”, fără a demonstra de ce această Anexa 4 probează neconformitatea ofertei pentru cele 3 critici sau măcar pentru una dintre ele.

(46) Conform celor afirmate de, Anexa 4 ar trebui să demonstreze capacitatea de răcire și îndeplinirea tuturor celor 3 cerințe.

(47) Or, intervenienta precizează că nu „vede” cum „Anexa 4 – calcul privind HVAC”, care ar trebui să demonstreze capacitatea de răcire de 42 de kW, ar putea să demonstreze și capacitatea pentru încălzire și modul de ventilație naturală asigurat prin ferestre rabatabile sau culisante.

(48) Mai mult, datele de intrare din această Anexa 4 (care prezintă exclusiv doar niște calcule pentru o instalație de aer condiționat) nu sunt nici argumentate, nici relaționate la cerințele caietului de sarcini privind cerințele cap. 7.51 și 7.52 pentru a demonstra astfel de ce Anexa 4 este corectă și oferta nu este conformă.

(49) Or, potrivit art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, revine contestatoarei obligația de a arăta mijloacele de probă adecvate pe care se bazează susținerile acestuia.

(50) De asemenea, art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 249 C. proc. civ. impun în sarcina celui care depune contestația să dovedească susținerile din cadrul acesteia.

(51) În aplicarea acestor dispoziții legale, în mod constant, jurisprudența a statuat în sensul în care simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, acest fapt fiind elocvent motivat chiar de către CNSC: „simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ (...) în contestație figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri, fără legătură cu actele depuse de cei doi ofertanți și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.”

„Referitor la susținerile contestatoarei (...) Consiliul constată că acestea nu pot fi analizate, deoarece au un caracter general, nicăieri în cuprinsul contestației nefăcându-se referire la motivele concrete de nelegalitate ale acestei oferte.”

(52) Un alt aspect relevant privind netemeinicia Anexei 4 prezentate este faptul că înțelege să indice un „calcul exact” fără a avea acces la caracteristicile constructive ale tramvaiului (inclusiv

a caracteristicii privind lungimea totală a ferestrelor, înălțimii interioare, tipului de geamuri, factorul de transmitanță generală a ferestrelor etc).

(53) Aceste date constructive nu pot fi suplinite prin simple aprecieri sau caracteristici diferite, deoarece datele diferite influențează în mod direct calculele prezentate.

(54) Anexa 4 – calcul privind HVAC depusă de, pe care intervenienta a primit-o în data de 11.01.2024, în urma studierii dosarului, conține deopotrivă date nerelevante și date eronate, după cum va prezenta în continuare.

(55) În acest sens, se observă că în Anexa 4, ... a folosit un grad de transmitanță generală de 0.5 pentru salonul de pasageri și 0.7 pentru cabina de conducere, față de 0.7 (shading factor) care este specific ferestrelor laterale din salonul de pasageri ale tramvaiului și care se regăsește în breviarul de calcul al furnizorului specializat, prezentat de intervenientă!

(56) De asemenea, datele de intrare pentru temperaturile medii exterioare și interioare (Tim și Tem) nu sunt conform cerințe cap. 7.51 și 7.52. din caietul de sarcini (-20 grade în loc de -15, 10 grade în loc de 15, 26 de grade în loc de 25 etc), temperatura maximă de descărcare este de 40 grade pentru salonul de pasageri în loc de 35 de grade așa cum a folosit în mod diferențiat pentru cabina de conducere din Anexa 4.

(57) Or, ... nu poate aprecia ca neconformă tehnic o oferta concurentă doar la nivel declarativ, raportându-se la aprecieri generice sau la soluțiile sale constructive sau la „un tramvai de 20 m” pentru care datele de intrare sunt prezentate cu „mici” erori și diferențe pentru a justifica o putere de răcire de 42 kW și să le clasifice apoi în Concluziile scrise din 08.01.2024 drept „incontestabile argumente”.

(58) Afirmările sunt netemeinice și din prisma faptului că a proiectat și furnizat tramvaie pentru, fiind familiarizată cu cerințele privind operarea în condițiile climatice specifice. Iar instalațiile de climatizare pentru tramvaiele livrate și-au demonstrat conformitatea tehnică prin încercările din cadrul procedurii de agrementare tehnică AFER, al recepției cantitative, precum și pe parcursul celor 2 ani de exploatare.

(59) Intervenienta opinează că în acest caz, ... nu a mai făcut o comparație cu ferestrele de la tramvaiul în exploatare în, deoarece nu putea susține astfel diferența de shading de 0.5 față de 0.7.

(60) În mod evident în standardele aplicabile proiectării, fabricării și certificării conformității vehiculelor de transport public, se definesc condițiile de încercare, de siguranță, pentru a suplini lipsa unor informații concrete, exacte pe care beneficiarul nu le poate aprecia sau furniza în documentația sa de atribuire, prescripții generale care sunt obligatorii pentru condițiile de omologare (inclusiv AFER).

(61) În „cap. 1.2 - Conformitate cu documentele de standardizare” al caietului de sarcini, autoritatea contractantă a definit

„Tramvaiele trebuie să fie realizate în conformitate cu documentele de standardizare în vigoare, cu reglementările naționale și internaționale privind condițiile tehnice. În specificația tehnică din prezentul Caiet de Sarcini se vor indica standardele care trebuie respectate, precum și anumite limite restrictive pentru dimensiuni și caracteristici constructive solicitate de către beneficiar.

Tramvaiele trebuie să îndeplinească obligatoriu condițiile prevăzute de următoarele norme, din legislația română, europeană și internațională în vigoare cu privire la tramvaie cu ultimele completări și modificări:

....

SR EN 14750-1:2006

[7]

SR EN 14750-2:2006

[8]

...

SR EN 14813-1+A1 :2011 SR EN 15085-2:2008 [10]

....”

(62) Cerința caietului de sarcini este neinterpretabilă „Instalațiile de aer condiționat vor asigura o temperatură optimă de confort termic, în conformitate cu reglementările în vigoare și cu posibilitatea de realizare a pragului termic de + 25° C la o temperatură a mediului exterior de + 35° C”.

(63) Așa cum a prezentat în cererea de intervenție, ... conchide că, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini sunt aplicabile pentru dimensionarea instalațiilor de aer condiționat prescripțiile SR EN 14750-1 — Aplicații feroviare. Aer condiționat pentru material rulant urban și suburban. Partea I: Parametrii de confort și SR EN 14813-1+A1 :2011 — Aplicații feroviare. Aer condiționat pentru cabine de conducere. Partea 1 : Parametri de confort.

(64) Conform cerințelor caietului de sarcini de la cap 1.2 coroborat cu cerințele de la cap 7.5.2 pentru instalația de aer condiționat, rezultă în mod clar că asigurarea parametrilor de confort termic sunt raportate exclusiv la reglementările în vigoare (fără alte ipoteze de calcul așa cum dorește să inducă în eroare prin Concluziile scrise), respectiv sunt aplicabile prescripțiile obligatorii ale standardelor în vigoare, SR EN 14750-1:2006 - Aplicații feroviare. Aer condiționat pentru material rulant urban și suburban. Partea 1: Parametrii de confort (secțiunea Bibliografie pct. [7]).

(65) În prescripțiile versiunii oficiale a standardului european privind proiectarea sistemelor de ventilație cu încălzire sau răcire, în funcție de scopul vehiculelor, cerințele sunt concepute pentru a asigura nivelul așteptat de confort termic fără a supradimensiona sistemele pentru condiții extreme. În timpul verii, de exemplu, este suficient să se reducă

temperatura în zona de pasageri a unui tramvai sau a unui vagon de metrou cu doar câteva grade, asigurând în ace..... timp o dezumidificare corespunzătoare (RH mediu 50% pentru țările din UE cat. II, în care este menționată România - Anexa F a standardului SR EN 14750-1:2006).

(66) Astfel, după cum și a indicat în Concluziile scrise finale din 08.01.2024, prescripțiile obligatorii ale standardului EN 14750-1 definesc în mod evident parametrii obligatorii pentru dimensionarea instalației de încălzire/răcire pentru a asigura nivelul așteptat de confort termic al unui vehicul de transport public pe șine (respectiv, toate scaunele ocupate + 2 calatori/m² pe suprafața destinată pasagerilor în picioare).

(67) Condițiile obligatorii pentru asigurarea parametrilor de confort termic optim sunt definite de către Comitetele Tehnice Europene pentru orice vehicul de transport public de călători, în care sunt incluse conform domeniului de aplicare tramvaiele.

(68) Intervenienta prezintă mai jos extrasul din versiunea română a standardului, deoarece conferă și acestor prescripții interpretări de sintagmă diferite față de textul oficial.

Extras din SR EN 14750-1:2006 – versiune oficiala ASRO

(69) În lipsa unor informații concrete privind capacitatea normală de operare a tramvaiului, autoritatea contractanta a definit cerința din caietul de sarcini din cap. 7.5.2 conform prescripțiilor standardului incident predefinit în cap. 1.2 - Conformitate cu documentele de standardizare, respectiv „Instalațiile de aer condiționat vor asigura o temperatură optimă de confort termic, în conformitate cu reglementările în vigoare” fără alte precizări privind capacitatea instalației HVAC sau a unor ipoteze de calcul.

(70) În consecință, în mod evident condițiile din breviarul de calcul conform prescripții standard în vigoare aplicabile tramvaiului ofertat sunt 44 locuri ocupate + 40 pasageri în picioare (respectiv 2 pasageri/m² x suprafața utilă de 20 m² măsurată pentru pasagerii în picioare și declarată în ofertă depusă, suprafață care devine astfel specificație contractuală) – așa cum rezultă și în breviarul de calcul privind dimensionarea instalației elaborat de furnizorul specializat în proiectarea instalației de aer condiționat pentru compartimentul de pasageri (cu capacitate conformă de 33 kW) prezentate de intervenientă ca anexă la cererea de intervenție.

(71) Un alt aspect relevant pentru netemeinicia Anexei 4 prezentate este faptul că înțelege să indice un așa zis „calcul exact” conform pentru tramvaiul fără a avea acces la caracteristicile constructive ale tramvaiului intervenientei și a parametrilor tehnici ai instalației.

(72) De asemenea, ... nu a oferit nici o explicație pentru calcul din ANEXA 4, respectiv nu rezultă nici din argumentele contestației

și nici din Anexa 4 sau Concluziile scrise de ce o capacitatea adecvată pentru „un tramvai de 20 m” este calculată la 121 de pasageri și 2 șoferi (vatmani) în cabina de conducere.

(73) jonglează cu mixul de informații și explicații, confuzând între sintagma capacitate normală (adică numărul de pasageri uzual) și capacitate totală maxim autorizată, nereușind să demonstreze nici în concluziile scrise calculul „sintetic” prezentat pentru a susține neconformitatea nefondată referitoare la capacitatea HVAC a tramvaiului, respectiv cum a ajuns să prezinte o capacitate „adecvată” de 42 kW și un calcul sintetic pentru 121 de pasageri și 2 vatmani, așa cum a prezentat în Anexa 4.

(74) Or, prin propria sa explicație din Concluziile scrise și calculul sintetic din Anexa 4, ... nu a putut și nici nu poate oferi o explicație reală pentru numărul de 121 de pasageri, raportat fie la capacitatea totală sau la standardul SR EN 14750-1:2006.

(75) În anexa depusă, ... a explicat în mod clar numărul de pasageri raportat la condițiile obligatorii de asigurare a parametrilor de confort ale cap. 4 al SR EN 14750-1 respectiv 44 de pasageri pe scaune și 40 de pasageri în picioare conform condiției de 2 pasageri/m² obligatorie a prescripției standardului european la care s-a raportat în mod clar cerința cap 7.5.2. din caietul de sarcini coroborat cu cerințele din cap 1.2.

(76) Afirmațiile și detaliile prezentate de aceasta în Anexa 4 (la care intervenienta a avut acces în data de 11.01.2024) coroborat cu explicațiile din concluziile scrise, sunt nefondate și contradictorii relaționat la prescripțiile standardului, dar și la propriul mix de afirmații, respectiv dacă apreciază că toate detaliile privind capacitatea normală au fost prezentate în caietul de sarcini (pentru care indică însă capacitatea totală maxim autorizată), este neinteligibil de ce prezintă ea însăși în susținere un calcul pentru 121 de pasageri – având în vedere că tramvaiul are o capacitate maxima totală de 164 pasageri – 44 pe scaune și 120 de pasageri în picioare.

(77) De asemenea, în cazul ipotetic indus de, în care mărimea suprafeței destinată pasagerilor în picioare și numărul de pasageri la capacitate normală ar fi fost „precizate” de către autoritatea contractată în caietul de sarcini, ... ar fi trebuit să prezinte măcar un calcul sintetic pentru minim 135 de pasageri.

(78) Or, un astfel de caz ipotetic nu este posibil și se impune clarificarea interpretărilor eronate ale, deoarece mărimea suprafeței aferentă pasagerilor în picioare nu a fost și nici nu ar putea fi menționată în caietul de sarcini, deoarece aceasta suprafață utilă este specifică fiecărui model ofertat, fiecărei soluții constructive. În consecință, doar suprafața declarată de fiecare ofertant devine specificație contractuală, conchide intervenienta.

(79) Edificatoare pentru acest aspect este cerința din cap. 6.4 - Caracteristici funcționale (masice): „Capacitatea maximă de transport (numărul MAXIM de călători) trebuie să țină cont atât de suprafața utilă a tramvaiului, cât și de masa maximă admisă a acestuia”.

(80) În mod evident, ... amestecă informații din cerințele minime privind caracteristicile masice maxim autorizate, încărcarea pe osie care nu poate depăși 12 tone/osie (cap. 6.4), capacitatea maximă totală de transport a tramvaiului, cu criteriul de 6 pasageri/m² uzat pentru calcul maxim de pasageri în picioare/mp pentru a îndepărta atenția de la lipsa de probe valide privind neconformitatea invocată pentru 3 capitole din caietul de sarcini (7.5.1, 7.5.2 și 7.5.3) a ofertei și incoerența datelor de intrare din „calculul sintetic” din Anexa 4 care se referă oricum doar la instalația de aer condiționat.

(81) Intervenienta menționează că, așa cum a demonstrat mai sus, cei 121 de pasageri apreciați de nu pot fi relaționați corect la niciun scenariu/ipoteză de calcul, și mai ales la cel solicitat de cap 7.5.2 al caietului de sarcini în conformitate cu cerințele standardului SR EN 14750-1 (40 scaune ocupate+44 de pasageri în picioare calculat conform cap. 4 al SR EN 14750), dar nici la cel prezentat în mod eronat de către privind capacitatea maximă de transport a vehiculului (164 de pasageri) sau la cel indicat pentru capacitatea minimă totală de 135 pasageri.

(82) Mai mult, suplimentar lipsei de justificare privind numărul de 121 de pasageri în loc de 88 de pasageri conform standard, în Anexa 4 – Calcul putere HVAC „proba indubitabilă a neconformității ofertei” prezentată de se pot observa erori evidente de supradimensionare artificială a instalației tramvaiului chiar și pentru o persoană fără expertiză în proiectare sisteme HVAC – Pentru calculul cabinei vatmanului se includ 2 OAMENI. Or, tramvaiul este condus de 1 vatman în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

(83) Din aceasta eroare, rezultă și o altă ipoteză, respectiv că la breviarul de calcul prezentat, ... s-a aflat în confuzie și a folosit ca date de intrare (voluntar sau involuntar) pentru parametrii de confort de la alte vehicule, posibil pentru trenurile de parcurs lung sau vehicule școală.

(84) O supradimensionare artificială a instalației pentru ipoteze de calcul în condiții extreme, nesolicitate de caietul de sarcini, dar folosită de, poartă direct asupra eficienței energetice a tramvaiului raportat la capacitatea normală de transport a tramvaiului.

(85) În consecință, calcule prezentate de sunt vădit eronate și prezentate cu rea-intenție pentru a induce în eroare Consiliul, pentru care intervenienta solicită respingerea ca nefondate.

(86) În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că „Oferta tehnică și sistemul HVAC oferat de către aceasta nu îndeplinește cerințele pct. 7.5.1, 7.5.2 și 7.5.3 din Caietul de sarcini”

intervenienta solicită respingerea acestora deoarece nu a demonstrat prin niciun argument aceste alegații, acestea rămânând doar la nivel declarativ.

V. Susținerile sunt neîntemeiate și prezumțioase

(87) Fără a relua aspectele pe larg invocate în cuprinsul cererii de intervenție formulate, prin care a demonstrat punctual aspectul netemeinicii fiecărei critici privind oferta, intervenienta reiterează faptul că susținerile contestatoarei nu au fost demonstrate prin argumente valide, acestea rămânând la nivel declarativ.

(88) Contestatoarea a dezvoltat un număr impresionant de deducții și presupuneri, respectiv întreaga contestație a fost argumentată prin prezumții privind absența documentelor și neconformitatea ofertei din procedura prezentă, inducând în eroare prin prezentarea unei situații false care nu este în mod concret susținută de alte evidențe sau argumente tehnice și fără a ține cont că autoritatea contractantă a avut la dispoziție întreaga ofertă tehnică a subscrisei pentru a constata și confirma integral conformitatea acesteia cu documentația de atribuire.

(89) Argumentele contestatoarei din Concluziile Scrise depuse în 08.01.2024, de genul „..... listează o serie de documente depuse odată cu oferta, fără a clarifica în mod neechivoc locul din cadrul ofertei” sunt netemeinice având în vedere că intervenienta a indicat în mod clar în cererea de intervenție atât pagina din propunerea tehnică sau numele documentului corespondent, cât și pagina din ofertă la care se regăsește acesta, prezentând în acest sens capturi din opisul ofertei depuse pentru:

i) secțiunea „S2_1 - DECLARATII / ANGAJAMENTE solicitate prin caietul de sarcini” din care rezultă în mod evident descrierea tipului de declarație, denumirea declarație (ex. Declarație T...) și pagina exactă din oferta opisată.

ii) secțiunea „S2_2 - DOCUMENTE JUSTIFICATIVE TEHNICE” din care rezultă în mod evident descrierea secțiunii din caietul de sarcini, denumirea Anexei (ex. Enclosure 43..) și pagina exactă din oferta opisată.

(90) Contrar opiniei, ... nu a introdus contestații tardive asupra ofertei acesteia, ci a prezentat pentru conformitate modul similar de înțelegere/îndeplinire a cerințelor atât pentru penalitățile aferente (prezentarea în mod fără echivoc de către în cadrul ofertei a asumării modelului de contract), cât și în cadrul datelor/buletinelor de măsurători privind consumul suplimentar de energiei cu sistemul de climatizare).

(91) Aceste referiri au fost menționate nu ca și o critică a ofertei, ci pentru sublinierea caracterul dual din afirmațiile raportat la criticile din contestație față de modul

similar în care a înțeles și îndeplinit de fapt ea însăși cerințele caietului de sarcini.

(92) Or, contestatoarea nu poate conferi o anumită înțelegere a cerințelor atunci când formulează critici, diferită față de modul prin care a înțeles și îndeplinit cerințele la momentul depunerii ofertei.

(93) Dosarul achiziției fiind transmis de către, Consiliul poate constata conformitatea dintre susținerile pentru fiecare document indicat în cererea de intervenție, care demonstrează netemeinicia criticilor și îndeplinirea cerințelor.

(94) Așadar, față de aceste aspecte, se impune respingerea contestației în ceea ce privește oferta, fiind încălcate dispozițiile legale imperative privind motivarea și probarea contestației.

VI. Argumentele privind motivele de excludere sunt lipsite de fundament, cu omisiunea autorității de lucru judecat

(95) Intervenienta precizează că, așa cum a arătat și la pct. III din prezenta, ... prezintă în mod denaturat situația încetării anticipate a contractului cu PMB și a documentului constatator, omițând să prezinte că acest document constatator emis la 11.11.2020 nu a fost publicat în SEAP în conformitate cu rigorile prevăzute de art. 166 al HG nr. 395/2016, respectiv nu a fost publicat până la sfârșitul perioadei de 3 ani de la data apariției situației/faptei/eventimentului (în acest caz data rezilierii contractului - 29.10.2020), în acest caz fiind incidente prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

(96) Intervenienta a prezentat în acest sens la pct. III din prezenta extras din SEAP pentru perioada 11.11.2020 – 29.10.2023, care relevă inexistența documentului constatator emis de PMB și care relevă exclusiv doar publicarea a 4 documente constatatoare privind îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractelor de furnizare finalizate ulterior încetării anticipate a contractului cu Primăria Municipiului, pentru care aceasta a ales să se prevaleze de clauza din contract privind rezilierea.

(97) În acest caz, susținerile nefiind fondate deoarece evaluarea motivelor de excludere a fost efectuată în mod corect de către, iar acesta verificare a relevat inexistența unui document constatator negativ în sarcina

(98) folosește în mod nepermis argumente false privind prejudiciile reținute în sarcina, pe care în contextul inițial al contestației le-a menționat ca respinse de instanță, respectiv de Hotărârea Curții de Apel nr. 1369/2021 pronunțată în data de 24.09.2021 în dosarul nr. 31036/3/2020 (1739/2021).

(99) Astfel, ... menționează în mod fals în concluziile scrise transmise în data de 08.01.2024 că în sarcina au fost reținute prejudicii în derularea contractului.

(100) Or, aceste presupuse prejudicii menționate de în derularea contractului (în speță penalități de întârziere calculate) au fost

anulate de instanță ca fiind în mod eronat aplicate de autoritatea contractantă PMB.

(101) În consecință, ... promovează în susținere premise eronate pentru care prezintă ca probă edificatoare chiar extrasul din documentul constatator anulat de instanță.

(102) Având în vedere aceste aspecte, ... nu a demonstrat că în cazul sunt îndeplinite prevederile cumulative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege, iar simpla existență a documentului constatator nu atrage excluderea automată, contrar opiniei contestatoarei.

(103) Susținerile privind avizul conform necondiționat emis de ANAP, la controlul de calitate și regularitate a concluziilor comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor și a criteriilor de calificare de către ofertanți (DUAE) sunt nefondate, deoarece în PV nr. 91077/13.07.2023 autoritatea contractantă a menționat exact detaliile din DUAE și verificările efectuate.

(104) nu poate acuza ANAP de verificarea neserioasă sau neglijentă în controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare și concluziile comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor și a criteriilor de calificare de către ofertanți (DUAE), deoarece dă dovadă astfel de necunoaștere a procesului de control ex-ante și de modul de verificare a comisiei ANAP.

(105) se suspectează astfel că singura deținătoare a adevărului, atâta timp cât orice altă autoritate în materie fie nu cunoaște, nu înțelege sau acționează în maniera manifest nelegală în cazul în care înțelegerea/aprecierea acesteia a unei spețe sau a textului legii (fie ea și unitară) este contrară opiniilor sale.

(106) Or, opinia ANAP privind motivele de excludere prevăzute de art. 167 este unitară cu jurisprudența, respectiv în notificarea emisă în vederea aplicării unitare a situației de excludere referitoare la încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce îi reveneau operatorului economic în cadrul unui contract de achiziție publică, ANAP a făcut următoarele precizări:

i) „Referitor la documentele constatatoare, având în vedere că autoritatea contractantă verifică încadrarea operatorilor economici ofertanți în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări prin intermediul documentelor constatatoare emise de către alte autorități contractante, în urma derulării unor contracte de achiziție publică/sectorială/de concesiune cu operatorii economici în cauză, se va avea în vedere faptul că existența unui document constatator în care se menționează încălcarea obligațiilor principale ce-i reveneau contractantului în cadrul unor asemenea contracte nu conduce automat la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”

ii) „atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.”

(107) De altfel, în Cauza C- 465/11 Forposta SA și alții împotriva Poczta Polska SA, la paragraful (27), Curtea a clarificat că nu orice abatere profesională constituie o abatere gravă, aptă să atragă excluderea din procedura de atribuire, subliniind că noțiunea de abatere gravă „trebuie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa.” Prin urmare, nu orice neexecutare a unei obligații rezultând dintr-un contract de achiziție publică determină încadrarea în motivul de excludere. CJUE a statuat în sensul în care doar acele neexecutări de o anumită gravitate pot să se încadreze în acest motiv, să existe intenție sau o culpă gravă a operatorului economic.

(108) Or, argumentele forțate ale, cu minimizarea situației reale a lunilor de la începutul debutului pandemiei, a blocajelor cunoscute în activitățile economice și administrative, au scopul de a induce Consiliului impresia falsă a faptului că situația din contractul reziliat în 29 Octombrie 2020, este o abatere deosebit de gravă, săvârșită cu intenție, în pofida faptului că autoritatea contractantă Municipiul nu a publicat în SEAP, în condițiile prevăzute de lege, documentul constatator care să ateste încălcarea gravă a obligației principale, învederează

(109) Negarea nejustificată de către a circumstanțele generate de pandemia de COVID 19 în cazul încetării anticipate a contractului subscrisei cu PMB pentru a motiva o abatere gravă a este în contradictoriu cu opinia și argumentele, reținute din cererea de intervenție, la pag 51 din motivarea deciziei CNSC nr. 2686/C10/2677,2685 din 15.11.2023;

(110) Or, din cele arătate supra, ... nu numai că are o înțelegere clară a circumstanțelor generate de pandemia de Covid 19 și blocajele întâmpinate, dar și menționează că acestea au fost indubitabil o cauză care nu poate fi asimilată culpei Operatorului Economic, în afara controlului său și neprevăzută anterior, ca pandemiile sunt un caz de forță majoră și pentru întârzierile în derularea contractului nu poate fi răspunzător Operatorul Economic.

(111) Referitor la data publicării documentului contestator, intervenienta face mențiunea că în data de 04.12.2023, în aceeași zi cu data contestației formulate de către, Primăria Municipiului, după o inacțiune de peste 3 ani, a decis

publicarea în SEAP a documentului constatator nr. 21941 sub forma unei ERATE date 29.11.2023 (în afara perioadei de 3 ani de zile de la data încetării anticipate), cu încălcarea prevederilor de publicare conform art. 166 alin (51) din HG nr. 395/2015, prin care a menționat nu doar decizia instanței pe scurt, ci o descriere foarte detaliată a fiecărui dosar, așa cum a fost preluat și de în contestația depusă.

(112) Intervenienta a contestat din 22.12.2023 publicarea acestei erate în afara termenului prevăzut de HG nr. 395/2016, precum și fără scopul pentru care legiuitorul a prevăzut publicarea documentelor constatatoare, în acest caz publicarea tardivă nemaifiind nici în spiritul, nici în litera legii, rolul informativ al documentului constatator fiind anulată de incidența prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 – dosarul 39073/3/2023 este pe rolul Tribunalului

(113) În consecință, la argumentele nefondate ale contestatoarei că nu se mai poate prevala de faptul că documentul constatator nu a fost publicat, intervenienta solicită Consiliului să constate că documentul constatator/erata acestuia (care nu produce efecte în sine fără obligațiile de publicitate legale) a fost publicat ulterior incidenței perioadei de 3 ani prevăzute de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv la 04.12.2023, iar rezilierea a intervenit la 29.10.2020.

(114) În consecință, intervenienta solicită Consiliului respingerea argumentelor invocate de ca nefiind întemeiate.

VII. Argumentele privind oferta financiară nu sunt întemeiate

(115) Așa cum intervenienta a prezentat în detaliu în cererea de intervenție, aceasta și-a asumat și declarat atât prin oferta depusă, cât și în documentele anexa, oferta financiară a a fost corelată cu propunerea tehnică și a inclus toate elementele de cost/cheltuielile necesare pentru furnizarea tramvaielor în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și a serviciilor conexe privind asistența tehnică, mentenanța și garanția.

(116) Prețul ofertat este serios, ferm, just în raport cu specificul produselor oferite și serviciilor conexe solicitate prin documentația de atribuire, fiind aliniat la prețurile pieței de profil, precum și la prețurile actuale practicate de compania pe plan intern și extern.

(117) Or, contestatoarea nu a demonstrat contrariul prin mijloace de probă valide iar argumentele neprobate altfel decât prin afirmații de tipul „cel mai probabil acestea ar trebui în mod rezonabil să coste în jurul a aproximativ”, nu reprezintă un argument valid, în opinia intervenientei.

(118) Referitor la valoarea estimată a procedurii prezente, intervenienta face mențiunea că așa cum este menționat în fișa de date a achiziției, prețul estimat nu s-a bazat pe o consultare a pieței, ci este conform valorii din contractul de finanțare prin PNNR, respectiv 2 milioane de euro, suma maximă eligibilă stabilită în cadrul GS din PNRR,

Componenta C10 - Fondul local, valoare generală stabilită ca plafon pentru a acoperi achiziția unei game de tramvaie de medie și mare capacitate, urmând ca, în procedurile derulate, beneficiarii să achiziționeze produsele (tramvaie de capacitate medie în cazul de față) la prețul optim prin mecanismul concurențial care asigură plasarea prețurilor la niveluri reale de pe piața de profil.

(119) Intervenienta menționează că a solicitat Consiliului să constate că prețul ofertat este doar cu 0.22% sub valoarea pragului prevăzut de art. 136 alin. (4), raportat la valoarea de 2 milioane de euro a prețului plafon din PNRR (respectiv aprox. 9.845.400 lei/tramvai valoarea estimată din prezenta procedură) și nu prin raportare la prestație sau la prețurile pieței.

(120) În acest scop, au fost prezentate ca relevante valorile estimate din proceduri similare pentru achiziția de tramvaie unidirecționale cu lungime medie (17-20 m) și valorile ofertei câștigătoare în aceste proceduri, care se încadrează sub valoarea ofertei intervenientei de 7.855.000 lei/tramvai pentru lotul de 18 tramvaie.

1) Anunț de participare [.....] – Furnizare tramvaie de capacitate medie în cadrul proiectului "Achiziția de vehicule nepoluante (tramvaie) destinate transportului public –"

Data publicare SEAP: 14.07.2023

Lungime tramvai prin DA: 17 – 20 m

Valoare estimată: 64.000.000 lei +TVA (8.000.000 RON/tramvai)

Cantitate: 6+2 tramvaie unidirecționale

Achizitor: UAT Municipiul

Valoare contract nr. 156376 / 10 oct. 2023: 41.400.000 lei (6.900.000 lei/tramvai)

2) Anunț de atribuire / Aprilie 2023 - Contract de furnizare tramvaie noi vagon de capacitate medie finanțate prin Programul Operațional Regional 2021-2027, prin Programul Național de Redresare și Reziliență, bugetul local și din alte surse atrase/fonduri nerambursabile

Lungime tramvai: 18 – 20 m

Valoarea totală estimată inițială a contractului/lotului: 16.000.000 RON (8.000.000 RON/tramvai)

Achizitor:

Valoarea totală a contractului/lotului: 15.020.000 RON (7.510.000 RON/tramvai).

(121) În pofida susținerilor neprobate ale, prețul produsului este cel care rezultă de pe piața liberă, al liberei concurențe, și nu unul pe care un alt ofertant îl apreciază ca un cost rezonabil prin simpla raportare la prețul ofertei sale.

(122) Politica EU în domeniul concurenței reprezintă un instrument esențial pentru a realiza o piață internă liberă, dinamică și funcțională. Concurența permite întreprinderilor să concureze pe picior de egalitate,

încurajându-le în ace..... timp să depună eforturi pentru a oferi cele mai bune produse la cele mai avantajoase prețuri.

(123) În răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenienta a justificat în mod concludent elementele de formare a prețului în conformitate cu toate prevederile art. 210 alin. (2), cu prezentarea structurii de fundamentare a costului procentual din care rezultă că au fost prevăzute fără echivoc toate costurile aferente îndeplinirii întregului contract, cu respectarea modului de prezentare a ofertei financiare și a cerințelor din caietul de sarcini.

(124) Din răspunsul la clarificare și structura de cost defalcată rezultă că intervenienta a bugetat și inclus în prețul ofertei toate cheltuielile necesare îndeplinirii contractului așa cum au fost solicitate în documentația de atribuire:

- 1) Costurile cu materii prime, materiale si componente
- 2) Costurile pentru proiectare (personalizare design), construcție tramvai, manopera, teste statice, agrementare tehnica cu AFER
- 3) Costuri de transport rutier Ankara -, taxe/ comision vamal, asigurări
- 4) Costuri pentru documentații tehnice, formare personal utilizator și altele
- 5) Cheltuieli pentru costuri conexe cu inspecții și garanții, reparații sau alte riscuri
- 6) Marja de profit a

(125) La o simplă analiză a prezentării structurii de cost din răspunsul la clarificări, datele prezentate în centralizatorul documentul Enclosure 1 de la pag 469, Consiliul poate observa că toate costurile sunt corelate cu datele prezentate în oferta tehnică, iar costurile de transport rutier sunt în corelare cu costurile de referință de pe piață din 2023, nu mai mici așa cum insinuează

(126) Pentru conformitate, intervenienta face mențiunea că aceasta a livrat tramvaie pe tot anul 2023 (inclusiv în luna decembrie 2023, în cadrul acordului cadru încheiat cu, pentru care s-au încheiat acte subsecvente privind suplimentarea cantității inițiale de 21 de tramvaie de la nivelul contractul de furnizare inițial). În consecință, intervenienta are o foarte bună reprezentare a costurilor de transport, a asigurărilor și taxelor vamale din anul 2023, anul depunerii ofertei, afirmă aceasta.

(127) Astfel, contrar prezumțiilor nefondate ale contestatoarei, din structura de cost defalcată procentual în răspunsul său se observă că a inclus integral în costul ofertei sale cheltuielile pentru toate etapele derulării contractului, atât în facilitățile de producție de la Ankara (inclusiv costuri cu personalul/manopera, pentru care a prezentat nivelul de salarizare), cât și în etapa de implementare din România (etapa de agrementare tehnica cu AFER din care fac parte și încercările dinamice in-situ pe infrastructura MUNICIPIULUI pentru primul

tramvai livrat, livrare - transport și asigurări, taxe vamale, training personal utilizator CTP - documentații tehnice, formare personal etc), costurile conexe pentru prestarea completă și în întregime a serviciilor solicitate de asistență tehnică și activități de remediere a defectelor/viciilor ascunse pe perioada de garanție - inclusiv SDV-istica, consumabile, inspecții, reparații, alte riscuri etc și profitul intervenientei.

(128) Structura de cost a intervenientei defalcată procentual pe categorii în răspunsul la clarificări a fost menționată de autoritatea contractantă în PV nr. 138231/31.10.2023, la care a avut acces neîngrădit.

(129) Or, ... având acces la structura de cost și la prețul ofertei subscrisei nu a demonstrat prin argumente valide sau documente concludente față de nici o categorie de costuri că acestea nu ar fi în conformitate cu prețurile actuale de pe piață.

(130) s-a rezumat doar la a face aprecieri nefondate, inclusiv pentru costurile de transport, dar nu a demonstrat în niciun moment cu un cost de la un furnizor terț prin care să își demonstreze susținerile la un nivel concret diferit de aprecieri personale de tipul „cel mai probabil acestea ar trebui în mod rezonabil să coste în jurul a aproximativ”, care nu reprezintă un argument valid.

(131) În niciun document prezentat de către, acesta nu a demonstrat în mod concret că există un dubiu minim pentru ca să nu își îndeplinească în mod adecvat obligațiile asumate în oferta financiară sau tehnică, contestatoarea rezumându-se doar la aprecieri și prezumții.

(132) menționează în contestație că o incontestabilă necorelare este faptul că aceasta a ofertat 7% pentru o perioadă de garanție de 6 ani, față de 8% cât a ofertat intervenienta pentru o garanție de 8 ani.

(133) Prin caietul de sarcini, a fost menționat în mod clar, că nu se acceptă vehicule la care este necesară revizia zilnică. În perioada de garanție în primii ani, la vehiculele noi, cu componente fabricate majoritar de producători consacrați din UE, din industria de profil pentru transportul public, costul garanției în primii ani constă preponderent din costul consumabilelor, având în vedere garanția de minimum 500.000 km aferentă componentelor critice principale.

(134) Așadar, intervenienta solicită Consiliului să constate că nu sunt relevante aprecierile făcute de referitoare la comparația cu garanția sa ofertată de 6 ani sau 420.000 km pentru tramvaiul în ansamblu (1 an/70000 km peste garanția minimă solicitată prin documentația de atribuire), deoarece și-a asumat prin oferta depusă și cerințele conexe ale cap. 15.1 ale caietului de sarcini și ale Anexei 1 privind garanția pentru subansamblurile principale de minim 500.000 de km (aprox. 7 ani la rulajul mediu de 70000 km/an sau mai mult în funcție de rulajul anual al tramvaielor) și respectiv 8 ani pentru

motoare, reductoare, boghiuri, unitate de tracțiune electrică, elemente sistem de frânare, invertoare etc) și pentru caroserie. În consecință, faptul că a oferit doar 6 ani, nu o exonerează de celelalte garanții de 8 ani.

(135) De asemenea, în cadrul documentelor de calificare, subscrisa a înaintat Declarația C5 - DECLARAȚIA OFERTANTULUI PENTRU PROCEDURA DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ prin care intervenienta s-a angajat să furnizeze, în conformitate cu cerințele din Documentația de Atribuire și cu condițiile și termenele limită impuse, produsele și serviciile conexe care fac obiectul contractului „Furnizare 18 tramvaie aferente proiectului <Achiziție de mijloace de transport public – tramvaie 22 m la nivelul Municipiului>”.

(136) Prin formularul de ofertă (Formular 2), ... s-a angajat ferm să livreze produsele în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația de atribuire.

(137) Costurile solicitate a fi incluse în caietul de sarcini și fișa de date au fost defalcate procentual pe categorii de costuri în răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

(138) Contrar simplelor supoziții ale, costul consumabilelor și reperelor pentru activitățile de mentenanță planificată au fost cuantificate și prezentate în documentul Enclosure 1 la pag 461-468, costul consumabilelor și reperelor fiind menționat detaliat conform cerințelor caietului de sarcini, iar lista de consumabile, SDV-istică și echipamente a fost de asemenea prezentată în cadrul ofertei.

25 SDV-istica specifică și echipamente pentru mentenanță

The list of SDV (special devices – Tools/Devices/ Verifiers) and related equipment for maintenance Enclosure 22_special tools 469-469

26 Catalog repere cu coduri Spare parts catalogue with codes Enclosure 22_spare parts 470-472

5 Declarație* privind asigurarea consumabilelor necesare activității de întreținere și mentenanță planificată în perioada de garanție (model Anexa 4) – inclusiv introducerea clauzei în contract cf. cerința din cap. 17.2 al CS Statement on the provision of consumables necessary for the planned maintenance and servicing activity during the warranty period (template Annex 4) - including the insertion of the clause in the contract acc. to the requirement of chap. 17.2 of the CS Declarație T5 -75-77.

*ca anexă la această declarație, intervenienta a prezentat lista de repere consumabile care face parte din planul de mentenanță zilnică și planificată care se va livra eșalonat pe cheltuiela proprie pe durata garanției.

(139) Un aspect important în analiza diferenței de 0.22% a ofertei financiare a intervenientei, pentru care prezintă doar o serie de prezumții, desconsiderând prerogativa și capacitatea autorității contractante de analiză și apreciere în mod obiectiv a ofertei financiare depuse de, este reprezentat de faptul că intervenienta și-a

îndeplinit în România contractele de furnizare în condițiile asumate, și nu a declinat semnarea unui contract pe motivul neatractivității/nefezabilității ulterioare a prețului ofertat.

(140) Referitor la aspectele menționate de ca apărare privind nesemnarea contractelor cu cele 4 municipalități în procedura- Achiziția de 49 tramvaie cu lungimea de cca. 18 m destinate transportului public de călători, care a fost anulată de către Ministerul Dezvoltării Lucrărilor Publice și Administrației, acestea nu sunt conforme cu realitatea având în vedere că achizițiile aveau la data publicării o sursă de finanțare concretă aprobată din POR, apel care se încheia la 31 decembrie 2023. Pesemne că sursele alternative de finanțare la care face referire se referă la faptul că aceasta nu putea asigura livrarea în condițiile asumate prin ofertă, până la 31.12.2023, existând riscul dezangajării fondurilor și pe cale de consecință necesitatea de finanțări alternative. Oricum această explicație nu este în corelare cu informațiile prezentate de MDLPA în PV de anulare a procedurii.

(141) indică în mod eronat că singurul factor determinant între punctajul celor 2 oferte este prețul, având în vedere că la propunerea financiară diferența de punctaj este de 13 puncte, iar la propunerea tehnică diferența între cele 2 oferte este tot de 13 puncte.

(142) Astfel, nici în cazul ipotetic în care oferta subscrisei ar fi fost substanțial mai mare, ... nu ar fi avut un punctaj apropiat deoarece din rațiuni proprii aceasta a ofertat un design (număr de locuri etc) și o garanție apropiată de cerințele minime solicitate în documentația de atribuire.

(143) În consecință, intervenienta solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor și lipsa de mijloace de probă din contestația privind oferta financiară a și să le respingă.

VIII. Motivele privind neconformitatea ofertei și completarea acesteia sunt neîntemeiate

(144) Motivele invocate pentru neconformitatea ofertei sunt contrazise de documentele depuse.

(145) Din analiza Procesului Verbal nr. 128691/12.10.2023 reiese că ambilor ofertanți le-au fost adresate solicitări de clarificări similare.

Schemele de ridicare și repunere pe șine în caz de deraiere

(146) Susținerile sunt bazate doar interpretarea proprie a textului clarificării transmis de autoritatea contractantă.

(147) Intervenienta a depus în cadrul ofertei schema de ridicare de deraiere – Enclosure 13 și repunere pe șine - Enclosure 14 la pag. 480-501. Aspect consemnat și la pagina 82 a PV de evaluare, unde în cadrul secțiunii specifice 5 – Documentație, sunt evidențiate toate documentele solicitate a fi prezentate în mod obligatoriu cu oferta, din care se observă cele 2 documente menționate mai sus.

(148) Modelul de vehicul ofertat este o versiune cu 3 module a conceptului de tramvai cu 5 module furnizat anterior municipiului de către Prin urmare, cele 2 vehiculele, cu ace..... tip de module au un concept comun de repunere pe șine în caz de deraiere.

(149) Documentul prezentat (Enclosure 13) conține punctele de ridicare pentru vehiculul cu 3 module.

(150) Deoarece utilizează un concept de module comun, punctele de ridicare ale vehiculelor sunt aceleași pe module. Dintre cele 4 scenarii descrise în documentul general de repunere pe șine Enclosure 14, scenariul 1 și scenariul 4 sunt scenariile de deraiere pentru vehiculul cu 3 module și 2 boghiuri. Scenariul 2 și Scenariul 3 sunt valabile pentru conceptul de vehicul cu 5 module și 3 boghiuri și nu sunt aplicabile pentru vehiculul cu 3 module, deoarece lipsește un boghiu.

(151) În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, intervenienta a retransmis un sumar al documentului depus, cu scenariile 1 și 4 din documentul inițial. După cum a constatat și comisia de evaluare, găsind concludent răspunsul la clarificări și poate constata și Consiliul, informațiile sunt identice (inclusiv cote/puncte/mod de ridicare al modulelor). Intervenienta nu a depus un alt document, ci a redus documentul depus inițial strict la scenariile aplicabile doar tramvaiului cu 3 module.

(152) nu a demonstrat că documentul retransmis (extras din informațiile depuse inițial) este unul nou.

(153) Or, nu reprezintă o completare nepermisă dacă informațiile tehnice din documentul retransmis la solicitarea autorității contractante se regăsesc integral în documentul din oferta depusă.

(154) Cele 2 documente sunt la dispoziția Consiliului și se poate constata că documentul nou depus nu conține informații diferite privind punctele de ridicare, cotele de ridicare, scenariile de repunere pe șine etc. față de informațiile prezentate inițial. De asemenea se poate observa ca modulele au aceleași puncte de ridicare, în scenariile comune, așa cum s-a indicat în răspuns.

(155) În consecință, nu sunt întemeiate susținerile, privind nedepunerea documentului și completarea ulterioară, intervenienta necompletând oferta prin depunerea unui document diferit, deoarece informațiile se regăsesc integral în documentul depus. În cadrul răspunsului a clarificat autorității contractante neclaritățile legate de documentul generic.

Modul de tratare a defecțiunilor în perioada de garanție:

Susținerile sunt nefondate, documentele Enclosure 41 și 43 se regăsesc în oferta depusă, împreună cu angajamentul ferm de remediere:

- declarație T7 – „ANGAJAMENT privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție perioada de garanție” la pag. 79

- declarație T4 – „DECLARAȚIE-ANGAJAMENT privind personalul și dotarea tehnică necesară asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție” la pag. 74.

(156) Contrar afirmațiilor eronate, în cap. 15 – GARANȚII se solicitau ofertantului prezentarea descrierii privind modul de realizare a activității de asistență tehnică.

(157) După cum reiese în mod neechivoc din Opisul ofertei depuse și răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a depus toate documentele solicitate, menționează aceasta.

O parte din acestea se regăsesc vizibil listate de autoritatea contractantă și în cadrul secțiunii specifice 5 – Documentație a PV de evaluare a propunerilor tehnice, precum și în propunerea tehnică a intervenientei la pag. 13-16, din care aceasta menționează documentele relevante:

-)} Documentația completă pentru mentenanța tramvaielor (revizii, planul proceselor tehnologice planificate, periodicitate, consumabile, SDV-istică specifică și aparatele de diagnostic pentru realizarea acestora etc.) – documente Enclosure 1, 22 și 41

-)} Declarație privind asigurarea consumabilelor necesare activității de întreținere și mentenanță planificată a tramvaielor livrate fără costuri pentru toată perioada de garanție – document T5_Anexa 4_Declaratie consumabile perioada de garanție & Stoc minim

-)} Declarație-angajament pe proprie răspundere referitoare la viciile ascunse – document T6_Declaratie privind viciile ascunse

-)} Angajamentul ferm referitor la personalul și dotarea tehnică necesare asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție a tramvaielor – document T4_Declaratie asistenta și service garanție.

Suplimentar au fost indicate în propunerea tehnică documentele Enclosure 43 la pag 473-478.

(158) Susținerile sunt nefondate, la pag. 64-65 din propunerea tehnică, în secțiune 15 GARANȚII, în care erau solicitate specific detaliile privind modul realizare a activității de asistență tehnică și service în perioada de garanție (în mod evident și remediere a defecțiunilor) așa cum am prezentat print screen din Caietul de sarcini – pentru această cerință au fost indicate atât documentul 41 și 43, cât și declarațiile aferente, menționate supra.

Intervenienta prezintă pentru identificarea facilă a Consiliului un extras din Opisul ofertei depuse

(159) Referitor la contestația depusă, rezultă în mod evident modul în care își bazează argumentele exclusiv pe premise eronate „Din răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel cum a fost menționat în extras în PV 128691, rezultă că recunoaște că nu a depus aceste documente, invocând, printre altele, faptul că „implicit, prin asumarea (fără rezerve sau restricții) a clauzelor contractuale

comunicate de Autoritatea contractantă în documentația de atribuire, sunt reconfirmate și înțelese [...]”.

(160) Din răspunsul la solicitarea de clarificări al (așa cum a fost transmis autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 112575/07.09.2023), reiese în mod evident că toate documentele și declarațiile au fost depuse, așa cum corect a identificat autoritatea contractantă, consemnând îndeplinirea cerințelor. În cadrul răspunsului, doar au fost indicate documentele corespondente din oferta.

(161) Pentru asumarea penalităților din cap. 16, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 112575/07.09.2023, intervenienta a răspuns după cum urmează: „Modul de tratare a defecțiunilor apărute în termenul de garanție este prezentat în documentul Enclosure 41, iar asumarea condițiilor în declarațiile prezentate conform OPIS în secțiunea S2_1: DECLARAȚII / ANGAJAMENTE solicitate prin caietul de sarcini.

Cerințele expres menționate de Autoritatea contractantă în cap. 16 au fost îndeplinite integral prin informațiile și documentele prezentate.

Subscrisa și-a asumat integral remedierea oricărei defecțiuni, inclusiv cele datorate unor eventuale vicii ascunse în condițiile caietului de sarcini, implicit și asumarea penalităților.

Pentru conformitate a se vedea documentele solicitate în cap. 16:

- declarație T7 – “ANGAJAMENT privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție perioada de garanție” la pag 79

- declarație T4 – “DECLARAȚIE-ANGAJAMENT privind personalul și dotarea tehnică necesară asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție” la pag 74.

În cap. 16, autoritatea contractantă a stabilit că „Modul de consemnare și de rezolvare a defecțiunilor tehnice apărute în perioada de garanție va fi precizat la întocmirea contractului dintre beneficiar și ofertant” și că “În cazul în care remedierea în termenul de garanție nu se realizează la termen, ofertantul va plăti daune calculate conform clauzelor ce vor fi prevăzute în contractul de achiziție”

Implicit, prin asumarea (fără rezerve sau restricții) a clauzelor contractuale (Condiții Generale, Condiții Speciale, Anexa la oferta) comunicate de Autoritatea Contractantă în documentația de atribuire, sunt reconfirmate și înțelese art. 11.1 a, și 11.4 din modelul de contract asumat și semnat prezentat la pag 83-105 din anexa tehnică împreună cu declarația T11 (după modelul formularului Anexa 4 din CS al autorității contractante) și asumarea penalităților la care AC are dreptul de a percepe dobândă penalizatoare cf art. 3 alin 2¹ din OG nr. 13/2011.

Reconfirmăm autorității contractante că toate condițiile cap. 16 al CS, inclusiv penalitățile incidente au fost înțelese și asumate de către subscrisa.”

(162) În documentele Enclosure 41 și Enclosure 43, intervenienta a descris modul de rezolvare prin intermediul departamentului Serviciul Post-vânzare, precum și prin descrierea modului de organizare a schimburilor la depoul din a personalului tehnic detașat pentru asigurarea asistenței tehnice (mentenanță/remedieri) în perioada garanției.

(163) Penalitățile menționate în cadrul cap. 16 erau următoarele:

„În cazul în care remedierea în termenul de garanție nu se realizează la termen, ofertantul va plăti daune calculate conform clauzelor ce vor fi prevăzute în contractul de achiziție” și „În cazul în care, furnizorul nu își îndeplinește la termen obligațiile asumate prin oferta tehnică/specificații tehnice sau le îndeplinește necorespunzător, atunci achizitorul are dreptul de a percepe dobânda legală penalizatoare prevăzută la art.3 alin 2 1 din OG nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, cu modificările și completările ulterioare. Dobânda se aplică la valoarea bunurilor nefurnizate sau furnizate necorespunzător pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de valoarea contractului.”

(164) Din răspunsul menționat mai sus, rezultă că și-a asumat penalitățile din cap. 16 atât prin „declarație T7 – „ANGAJAMENT privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție perioada de garanție” la pag. 79, cât și prin Declarația T11 - privind acceptarea clauzelor contractuale însoțită de Model contract însoțit și semnat.

(165) În cadrul PV de evaluare a ofertelor tehnice, la modul de îndeplinire a cerințelor de către operatorul economic figurează indicate următoarele documente:

(166) Susținerile de la pct. 111-114 coroborat cu mențiunile sale din oferta tehnică pentru îndeplinirea cerinței privind penalitățile, confirmă modul frivol în care contestatoarea a înțeles să își argumenteze contestația privind neconformitățile ofertei intervenientei (respectiv menționarea asumării penalităților asociate prin prezentarea draftul-ui de contract semnat este condiție conformă în cazul propriei oferte și condiție neconformă în cazul).

Întreținere și mentenanță zilnică:

(167) La pct. 115-117 din contestație, ... acuză nedepunerea declarației privind asigurarea consumabilelor și respectiv constată un alt motiv de pretinsă „neconformitate” gravă, respectiv „Din răspunsul ofertantului, menționat în ace..... proces-verbal, rezultă cu claritate că ofertantul nu a descris în niciun fel procesul de mentenanță zilnică (astfel cum era obligat conform Caietului de sarcini) și nu și-a asumat în niciun fel răspunderea pentru consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică, arătând că: „T...] pentru tramvaiele oferate nu este necesară revizia zilnică” (pag. 154 din PV

228691) și încercând diverse trimiteri la alte prevederi ale ofertei tehnice care se referă la părți din ofertă fără legătură cu procesul de mentenanță zilnică și consumabilele necesare pentru acestea.”

(168) Intervenienta solicită Consiliului să constate existența documentului la pag. 75-77 din oferta tehnică, respectiv declarația T5 privind asigurarea consumabilelor necesare activității de întreținere și mentenanță planificată în perioada de garanție (model Anexa 4) – inclusiv introducerea clauzei în contract cf. cerința din cap. 17.2 al caietului de sarcini însoțită de lista de consumabile aferentă.

Extras din opisul ofertei tehnice depuse în SEAP

(169) Sustinerile sunt nefondate, declarația privind asigurarea consumabilelor împreună cu lista consumabilelor necesare în activitatea de mentenanță care vor fi livrate la depoul utilizatorului (CTP) se regăsește la pag 75-77.

(170) Cerințele cap. 17.1 din caietul de sarcini care definesc activitatea de mentenanță și întreținere zilnică erau: „Prin activitate de întreținere și mentenanță zilnică se înțelege totalitatea lucrărilor executate de utilizator, de tipul:

- Inspecție tehnică zilnică pentru verificarea stării normale de funcționare a tramvaielor;
- Înlocuirea de componente vitale cu valoare mică sau materiale consumabile (uleiuri, unsori, lichide, becuri, curele, filtre etc.), conform legislației în vigoare în România privind circulația rutieră și transportul public de călători.

Activitatea de întreținere și mentenanță zilnică se desfășoară în totalitate în Depoul de Tramvaie al utilizatorului.

Manopera va fi executată de personalul utilizatorului, pe cheltuiala utilizatorului.

Toate consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică care au o durată de viață sub termenul de garanție al tramvaielor, respectiv 350.000 km sau 5 ani sunt în sarcina ofertantului și vor fi livrate eșalonat pe cheltuiala acestuia. Ofertantul își va asuma această răspundere printr-o declarație atașată la oferta depusă. ... Personalul Utilizatorului, care va desfășura această activitate va fi instruit și autorizat de furnizor. Acest personal poate înlocui piesele defecte care, prin simpla înlocuire, nu conduc la imobilizarea tramvaielor cum sunt: becuri, curele etc., cât și completarea cu lichide tehnologice sau alte materiale consumabile;”

(171) Operațiunile de mentenanță zilnică și planificată au fost prezentate în documentul Enclosure 1, la pag. 462-468, prin care sunt prezentate verificările și operațiunile aferente activității de întreținere și mentenanță zilnică prezentate pe structura subsistem sau componentă/descriere operațiune/interval/timp manoperă/timp de imobilizare/consumabile/cost.

A fost indicat în legenda privind indicatorii de fiabilitate intervalul la care se aplică operațiunea (1 D = zilnic, 1 W = săptămânal etc)

Lista consumabilelor necesare în activitatea de mentenanță care vor fi livrate la depoul utilizatorului (CTP) se regăsește la pag 75-77.

Pentru instruirea personalului utilizatorului CTP, subscrisa și-a asumat realizarea și autorizarea personalului în cf. cu cerințele caietului de sarcini, prin Declarația T3, Declarație privind instruirea personalului utilizatorului, de la pag 72-73 ale ofertei tehnice. Tematica pentru sesiunile de instruire se regăsește la pag. 479 din cadrul ofertei.

Declarația T4 privind asigurarea asistenței tehnice și service pe durata garanției se regăsește la pag 74.

Lista de echipamente și SDV-istică aferentă activității de întreținere zilnică și planificată este prezentată în documentul Enclosure 22_special tools la pag 469 din oferta tehnică, așa cum se poate observa și în Opisul ofertei.

Manualele complete de întreținere planificată (operațiile de întreținere planificată pentru toate instalațiile și subansamblurile tramvaielor, respectiv intervalele de efectuare a acestora) și Manualele pentru reparații (care să cuprindă operațiile de reparații pentru toate instalațiile și subansamblurile tramvaielor) au fost solicitate prin documentația de atribuire în format fizic sau electronic, odată cu livrarea tramvaielor (cap. 13. – Documentație pentru lotul de tramvaie).

(172) Din cele prezentate mai sus, se constată că pct. 115-127 din contestație sunt fără fundament, toate documentele și declarațiile/angajamentele solicitate fiind regăsite în cadrul ofertei. În consecință, susținerile privind nedepunerea sau completarea ulterioară sunt simple presupuneri nefondate, or, simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației.

Numărul proiectat de 44 de scaune:

Într-un mod superficial și nevalidat prin probe concrete, contestatoarea fără a avea acces la documentația tehnică suport depusă, respectiv la desenele cu cote ale organizării interioare ale tramvaiului, dezvoltă explicații fără un fundament real privind imposibilitatea subscrisei de a asigura un număr de 44 de scaune fixe, singulare pentru tramvaiul ofertat.

(173) Prin prezentarea unor fotografii efectuate de personalul său în tramvaiul aflat în depoul din, ... opinează că în cazul în care se folosesc ace..... tip de scaune, nu se poate respecta fie ...numărul de scaune...fie dimensiunea culoarului dintre scaune lăsate în paralel.

(174) asumă în mod eronat că organizarea interioară a scaunelor nu poate fi și nu va fi alta decât cea din tramvaiul aflat în exploatare, al cărui interior a fost proiectat pentru a răspunde cerințelor dintr-un alt caiet de sarcini, cu alte date tehnice (număr de module, număr de călători, pasul scaunelor etc).

(175) După cum se poate observa în documentul Enclosure 3 de la pag. 131, cotele din desenul provenit dintr-un program CAD indică în mod cert, dispunerea scaunelor fixe (44), dimensiunea coridorului, a scaunelor și pasului dintre acestea. Dimensiunea coridorului de 650 mm se regăsește și în desenul 2 D care prezintă suprafața dedicată pasagerilor în picioare.

(176) La alegerea scaunelor, ... a folosit un model cu baza de 400 mm. În mod uzual, pe piața de profil dimensiunile scaunelor individuale sunt de 400/440...680 mm. Intervenienta anexează o captură izometrică, cu cotele reprezentate pe cele 3 axe (cu indicarea chiar a modelului de scaun), din care se poate vedea că desenele prezentate în ofertă sunt conforme, scaunele sunt singulare, cu respectarea tuturor dimensiunilor declarați și asumați în Anexa 1 de la pag 114-116 din propunerea tehnică.

(177) În consecință, dimensiunea a 2 scaune individuale este 803 mm.

(178) Remarcile tendențioase referitoare la ofertarea de scaune tip banchetă este deplasată și neconformă realității, în opinia intervenientei. Scaunul prezentat ca exemplu de către la pct. 171, nu este un scaun tip banchetă, contabilizat ca 2 locuri ocupate, ci este un scaun singular, cu baza de 680 mm, care a fost contabilizat ca și un singur loc în tramvaiul aflat în exploatare la (specificația tehnică având la bază cerințele caietului de sarcini a fost verificată și avizată de AFER). Aceste scaune sunt comercializate sub denumirea de scaun „Mama-copil” și au fost amplasate în zona de deasupra boghiurilor unde spațiul permite amplasarea fie de scaun supradimensionat tip „Mama și copil” pentru persoanele cu nevoi speciale (femei însărcinate, mame cu copii etc), fie 2 scaune individuale lipite (scaune duble).

(179) nu demonstrat prin nici un mod de probă concret că intervenienta nu a oferit un număr de 44 scaune, pentru care a prezentat desenul corespondent al organizării interioare (Enclosure 3) cu cote.

(180) Prezumția falsă și tendențioasă (fără a avea acces la desenele organizării interioare ale ofertei) privind susținerea că a oferit un tramvai cu scaune tip banchetă, nu individuale sau nu a respectat dimensiunea coridorului de 650 mm este menită a induce Consiliul în eroare, făcând abstracție de faptul că autoritatea contractantă a avut acces și a analizat întreaga documentație depusă. Intervenienta prezintă mai jos, tipul de scaun tip „Mama și copil”. Tipul de tapițerie este ales în funcție de cerințele beneficiarului.

Date/Buletine de măsurători privind consumul mediu suplimentar de energie al tramvaielor, cu instalațiile de aer condiționat pornite.

(181) a depus documentele Enclosure 44 la pag 502-503 și extras din raportul de încercare SORT efectuat în situ în

(pe infrastructura utilizatorului) emis de un laborator acreditat din UE, TUV Sud la pag 827-836.

(182) Conform cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă a făcut o distincție între:

- buletinele de măsurători SORT 2 pentru consumul specific al tramvaiului ofertat care trebuie efectuat după metodologia specifică și trebuie emise de un laborator acreditat din UE

- date cu privire la consumul mediu suplimentar de energie al tramvaielor, cu instalațiile de aer condiționat pornite/buletine de măsurători privind consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de vară cu instalațiile de aer condiționat pornite (ciclu urban), respectiv pentru consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de iarnă cu instalațiile aferente pornite (ciclu urban).

(183) Autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de buletine de măsurători efectuate pe tramvaiul ofertat, având în vedere că a admis că buletinele de măsurători tip SORT 2 privind consumul specific să fie prezentate până la livrarea primului tramvai. Or, consumul suplimentar de energie atunci când instalația HVAC este pornită este corelată cu consumul specific real, în condițiile de infrastructură specifice.

(184) Intervenienta a depus date din buletinele de măsurători efectuate pe tramvaiele de linie, atât pentru consumul pe timp de vară, cât și de iarnă.

(185) În extrasul din raportul SORT, prezentat la pag. 836, sunt prezentate consumurile măsurate în metodologia SORT (cu instalația de climatizare oprită) și încercarea efectuată cu instalația de climatizare pornită, care îndeplinesc cerința privind prezentarea de date/buletine de măsurători privind consumul mediu suplimentar de energie al tramvaielor, cu instalațiile de aer condiționat pornite

(186) Contrar opiniei, ... nu a făcut contestații tardive asupra ofertei, ci a prezentat modul similar de înțelegere/îndeplinire a cerințelor atât pentru penalitățile aferente (prezentarea în mod fără echivoc de către în cadrul ofertei a asumării modelului de contract), cât și în cadrul datelor/buletinelor de măsurători privind consumul suplimentar de energie cu sistemul de climatizare).

(187) Susținerile prezintă în cadrul contestației o altă interpretare decât cea pe care a înțeles-o la depunerea ofertelor – astfel a depus conform PV de evaluare „date cu privire la consumul suplimentar de energie cu instalație de aer condiționat pornite. Anexa 42” În consecință, ... nu a considerat obligatorie depunerea de buletine de măsurători.

(188) Nu rezultă din raportul de evaluare că a depus și date pentru consumul de energie suplimentar al tramvaiului cu instalația de încălzire pornită, conform cerinței cap. 7.5.2.

(189) Contrar celor susținute privind „existența” tramvaiului produs, se observă din PV că nu a depus un buletin SORT 2, ci a ales să depună declarația-angajament în vederea prezentării ulterioare.

(190) Având în vedere că ecartamentul MUNICIPIULUI este unul atipic de 1000 mm, în restul țării și în UE ecartamentul fiind de 1435 mm, intervenienta se îndoiește că a produs un tramvai identic cu cel ofertat în prezenta procedură (ecartament 1000 mm, capacitate totală de pasageri, 3 instalații independente de aer condiționat pentru compartimentul pasagerilor etc), pe care putea să efectueze măsurători, astfel încât să poată susține înțelegerea pe care o conferă în prezenta contestație.

(191) În consecință datele prezentate privind consumul suplimentar de energie sunt tot din vehicule de linie, apreciază intervenienta.

(192) În consecință susținerile sunt interpretări nefondate, care nu sunt susținute de documentele depuse în propria ofertă, conchide intervenienta.

(193) a depus datele solicitate prin caietul de sarcini.

Sistemul HVAC:

Pentru această cerință intervenienta subliniază că a demonstrat la punctul IV din prezenta că susținerile sunt eronate, iar Anexa 4 prezentată conține erori.

(194) Intervenienta reiterează că a afirmat în contestație, în mod nefondat și eronat, că „sistemul HVAC ofertat de către nu îndeplinește cerințele pct. 7.5.1, 7.5.2 și 7.5.3 din Caietul de sarcini” neprezentând în acest sens explicații valide pentru cele 3 critici de neconformitate.

(195) Pentru conformitate, intervenienta solicită Consiliului să observe că se află din nou într-o eroare evidentă atunci când susține că „sistemul HVAC nu îndeplinește cerințele cap 7.5.3”. Această cerință se referă la „Ventilația naturală” a tramvaiului.

(196) Prin definiție, ventilația naturală este diferită de ventilația asigurată prin instalații.

(197) Cerințele caietului de sarcini cap. 7.5.3 privind ventilația naturală se referă la ventilația asigurată prin ferestrele culisante.

(198) În consecință, susținerea nu a fost demonstrată pentru niciuna dintre cele 3 neconformități, acestea fiind doar la nivel declarativ, pentru care intervenienta solicită respingerea.

Lista materialelor periculoase

(199) Cerința pct. 6.2 din Caietul de sarcini cu privire la depunerea listei materialelor periculoase odată cu oferta a fost îndeplinită de intervenientă, documentul fiind prezentat la pag. 504.

Intervenienta solicită Consiliului să constate că plecând de la o simplă mențiune în propunerea tehnică, a listei publicate de către UNIFE, contestatoarea pe baza unei prezumții nefondate conchide că

oferta este incompletă prin neprezentarea listei de materiale cu potențial periculos și în consecință este neconformă.

(200) Lista materialelor cu potențial periculos (documentul List of hazardous materials and recycling) împreună cu instrucțiunile privind reciclarea, document pretins de ca și neprezentat de intervenientă în ofertă, se regăsește împreună cu fișele tehnice de securitate traduse în limba română (documentul Enclosure 23) la pag. 504-826.

Extras din opisul ofertei:

(201) Referitor la aplicarea măsurilor privind principiul DNSH, intervenienta face mențiunea că aceasta a fost personalizată în conformitate cu obligațiile producătorului și prezentată la pag. 106-107 ale propunerii tehnice.

(202) Având în vedere documentele prezentate mai sus, care se regăsesc fără echivoc în oferta intervenientei, prezumpțiile sunt nefondate.

(203) Referitor la afirmațiile din contestație, contestatoarea utilizează instituția autorității de lucru judecat doar în situațiile care îi pot profita și omite cu bună știință autoritatea lucrului judecat aplicabilă pentru celelalte prezumpții nefondate, dezvoltate în contextul contestației. Astfel invocă atât Decizia CNSC nr. 2409/C2/2477 din 1 noiembrie 2021, cât și Hotărârea civilă definitivă nr. 2732/2021 din 13 decembrie 2021 a CAB, doar prin părțile pe care le-a considerat favorabile.

(204) După cum a argumentat la motivele de excludere, intervenienta subliniază faptul că, în aceeași hotărâre a Curții de Apel s-au statuat în mod evident motivele respingerii pretențiilor privind incidența art. 167 alin. (1) lit. g) și h).

(205) Referitor la UNIFE (Uniunea Industriilor Feroviare Europene), contrar opiniei petentei că aceasta este o simplă asociație privată a operatorilor economici din domeniul feroviar ce activează în Uniunea Europeană, UNIFE participa activ la elaborarea legislației propuse în cadrul pilonului tehnic, care cuprinde propuneri de ordin tehnic, precum și propuneri legate de guvernanță și de deschiderea piețelor, urmărind reformarea sectorului feroviar din UE prin armonizarea standardelor de siguranță și sistemelor tehnice în vederea susținerii concurenței și inovării pe piețele interne ale transportului de călători.

(206) Pentru conformitate, UNIFE a dezvoltat și implementat standardul de certificare IRIS (International Rail Industry Standard) – Sistem de management al calității în industria feroviară.

(207) IRIS se aplică diferiților actori din lanțul de aprovizionare feroviar: furnizori, integratori și operatori care desfășoară activități de proiectare-dezvoltare, producție și întreținere a echipamentelor în Europa și în întreaga lume.

(208) Atât, cât și dețin CERTIFICARE IRIS. În concluzie, importanța UNIFE este minimizată de către în mod similar procedurii de furnizare a 49 de tramvaie.

Declarația-angajament privind prezentarea buletinelor de măsurători SORT2 și asumarea consumului specific maximal de 2.3 kWh/h

Declarația-angajament T2 privind prezentarea buletinelor de măsurători SORT-2 se regăsește la pag. 71 din propunerea tehnică.

(209) Prin această declarație-angajament, intervenienta s-a angajat să prezinte până la livrarea primului tramvai buletine de măsurători din care să reiasă consumul specific (kWh/km) pentru ciclul de deplasare SORT2 („Standardised On-Road Test cycles” - ciclul 2, mixed/easy urban) emise de un laborator acreditat din UE. Metodologia SORT va fi utilizată întocmai (privind valorile de timp, distanță, accelerație etc.), testul urmând a fi efectuat pe o porțiune de cale de rulare pentru tramvai, dreaptă și în palier.

(210) Asumarea încadrării în valoarea maximă a consumului specific (kWh/km) a fost declarată în Anexa 1 la pag 114-116 din oferta tehnică.

(211) Având în vedere documentele prezentate mai sus, care se regăsesc fără echivoc în oferta, susținerile privind lipsa documentelor sunt nefondate.

Tipul de scaune este conform

Bazat pe prezumțiile eronate prezentate și anterior în susținerea că intervenienta nu a oferat 44 de scaune, contestatara reia ace..... subiect.

(212) Intervenienta menționează faptul că, așa cum a prezentat și în cererea de intervenție, susținerile sunt nefondate, ... ofertând 44 de scaune fixe individuale, dispuse conform documentului Enclosure 3.

(213) Plecând de la o prezumpție falsă (fără a avea acces la desenele organizării interioare) susține în mod fals că scaunele prezentate sunt scaune tip banchetă, nu individuale. În acest sens induce Consiliul în eroare prin prezentarea unui scaun cu baza de 680 mm (pe care în mod evident nu pot încăpea 2 pasageri adulți), cunoscut în piața de profil ca scaun „Mama-copil”, drept un scaun tip banchetă, învederează intervenienta. Aceste scaune sunt folosite când parametrii ofertați privind capacitatea permit amplasarea în zona boghiurilor, la alegere, a unui set de 2 scaune individuale sau a unui singur scaun tip „Mama și copil”.

(214) Pe de altă parte, intervenienta menționează că, după cum a demonstrat anterior, la punctul 101, cele 44 de scaune fixe sunt scaune individuale, dispuse conform desenului Enclosure 3.

(215) Susținerea nu este fondată nici în cazul desenelor organizării interioare depuse în procedura prezentă la pagina 131, de unde reiese în

mod fără echivoc ca în organizarea interioară sunt folosite doar scaune individuale, nu tip banchetă, dar nici în tramvaiele aflate în exploatare, în care un scaun Mama-copil amplasat în zona boghiurilor este contabilizat ca un singur loc, nu ca și 2 locuri. Scaunele sunt dedicate persoanelor cu nevoi speciale (femei însărcinate, mame cu copii etc), susține intervenienta.

(216) Chiar și în cazul unei versiuni comerciale, organizarea interioară poate fi diferită în cadrul unei familii de vehicule, fiind personalizată în funcție de cerințele privind capacitatea totală de pasageri, cu respectarea încărcării pe osii. Având în vedere că scaunele sunt demontabile, nu fac parte din structura grea a modului.

(217) Intervenienta prezintă mai jos 2 tipuri organizare interioară diferită ale tramvaielor, acestea având aceeași lățime de 2400 mm.

Tramvai pentru – lungime 27000 m, LATIME 2400 mm,

Capacitate scaune: 58+1

Tramvai pentru – lungime 30500 mm, LATIME 2400 mm,

Capacitate scaune: 58+1

(218) După cum se poate observa, menționează intervenienta, interiorul și organizarea scaunelor în zona boghiului este în funcție de parametrii ofertați în procedură, producătorul putând personaliza interiorul aceleiași structuri de caroserie (2400 mm), cu respectarea încărcării pe osii.

(219) De asemenea, se observă că modelul de scaune din cele 2 tramvaie nu este ace....., partea superioară fiind evident diferită (în contradicție cu argumentele elaborate ca să demonstreze prezumpția falsă privind imposibilitatea ofertării de 44 scaune în cazul, respectiv „optimizarea” costurilor și menținerea aceluiași tip de scaune).

(220) Podeaua coborâtă și lipsa oricăror trepte pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare

Susținerile nu sunt fundamentate, susține intervenienta.

În documentul Enclosure 3 la pag 131, intervenienta a prezentat secțiunea longitudinală a podelei, precum și suprafața destinată pasagerilor în picioare pe care nu se regăsesc trepte.

(221) În cadrul răspunsului la clarificări, ... a menționat: „În documentul Enclosure 3 de la pag. 131 din anexa tehnică a fost prezentată secțiunea longitudinală a tramvaiului cu podea joasă fără trepte pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasageri.

Tramvaiul ofertat îndeplinește integral cerințele caietului de sarcini privind podeaua joasă pe întreagă suprafață disponibilă pentru pasageri, cerințele specifice ale cap. 6.3 - Dimensiuni generale constructive și cap 7.1.8 - Podeaua, covorul, rampa pentru persoanele cu mobilitate redusă ale CS, respectiv „Podeaua tramvaielor va fi realizată în varianta

coborâtă. Nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru călătorii aflați în picioare. Se admit zone ale podelei cu o denivelare longitudinală constantă (în formă de pantă sau rampă) a culoarului central doar în zona boghiurilor. În această zonă, înclinația podelei pe direcție longitudinală nu va fi mai mare de 18 %. Înălțimea podelei tramvaielor în zona ușilor de acces nu va fi mai mare de 350 mm, măsurată de la nivelul suprafeței superioare a șinei”.

Înălțimea podelei în zona ușilor de acces este de 335 mm de la nivelul șinei (a se vedea Enclosure 2 și Enclosure 3) și pag. 20 din propunerea tehnică.”

(222) În consecință, desenele prezentate în documentul Enclosure 3 probează conformitatea cu cerințele caietului de sarcini privind podeaua coborâtă și lipsa treptelor pe suprafața destinată pasagerilor în picioare, care este evidențiată în mod distinct în ace..... document, învederează

(223) Așa cum rezultă din desenele prezentate din organizarea scaunelor, susținerea nu este fondată, deci intervenția solicită respingerea.

(224) În cazul tramvaiului aflat în exploatare, ... face afirmații tendențioase, fără a le proba în vreun fel.

(225) După cum se poate observa și în imaginea prezentată de, treapta indicată este un pas de acces la scaunele din spatele tramvaiului, în zona scaunelor nefiind definit un spațiu pentru pasagerii în picioare (nu există nici mâna curentă, nici suport de susținere).

(226) În conformitate cu definițiile regulamentelor în vigoare, pasul de acces la scaun sau suportul pentru picioare nu este considerată treaptă.

(227) Pentru comparație, în tramvaiul livrat la Craiova, ... are pentru accesul la scaunele de deasupra boghiului o treaptă de acces/suport pentru picioare.

Specificații tehnice conform cerința cap. 10 din caietul de sarcini

Susținerile sunt nefondate. Așa cum reiese fără echivoc din Opisul ofertei, pentru principalele instalații, sisteme și subsisteme, echipamentele ITS intervenția a depășit specificații tehnice.

(228) Specificațiile tehnice se pot identifica în documentele relevante conform opis ofertă anexat.

(229) Intervenția solicită Consiliului să constate și netemeinicia acestei susțineri și să o respingă în consecință.

Corelarea geometriei căii de rulare în aliniament și curbe

Susținerile nu sunt fondate.

(230) Documentul Enclosure 24 solicitat a fost prezentat la pag.117 din oferta tehnică.

(231) În propunerea tehnică la pag. 13, intervenția a menționat că a ținut cont de infrastructura existentă, gabaritul de liberă trecere,

inclusiv de cea mai strânsă curbă de la intersecția străzilor Arcu cu Bacinschi.

(232) Susținerile nu sunt fondate, așadar intervenienta solicită respingerea acestora.

Instalația tip „om mort”:

Oferta depusă este în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, instalația de vigilență (tip „om mort”) poate fi acționată din maneta de control (acționare standard, recomandată), dar și cu piciorul.

(233) Pedala de acționare cu piciorul se află pe suportul de sprijin pentru picioare – pag. 129 din propunerea tehnică.

Instalația de tip „om mort” - pedala de acționare cu piciorul (pag. 129 propunerea tehnică)

(234) Specificația tehnică a manetei de control/instalației tip „om mort” a fost prezentată la pag. 253-284.

(235) În propunerea tehnică a menționat acționarea din maneta de control (standard) din motive de siguranță, deoarece dacă instalația de vigilență este decuplată din greșeală sau prin alunecarea pantofului, frâna de urgență se declanșează și există riscul de accidentare a pasagerilor.

(236) În consecință, susținerile sunt nefondate, intervenienta solicită respingerea acestora.

Rampa de acces pentru persoane cu dizabilități:

(237) Susținerile sunt nefondate, apreciază intervenienta, aceasta asumându-și integral cerințele privind rampa de acces pentru persoanele cu dizabilități în oferta tehnică și declarația corespondentă privind accesul persoanelor cu dizabilități pentru care și-a asumat accesoriizarea integrală în conformitate cu cerințele caietului de sarcini (inclusiv cele pentru rampa de acces).

(238) Chiar dacă intervenienta nu a menționat expres în propunerea tehnică, că rampa este acționată manual de vatman, condiția este asumată la pag. 111 prin declarația T16 – DECLARAȚIE privind accesul persoanelor cu dizabilități în tramvaiele oferite.

(239) În declarația T16, menționată supra, intervenienta și-a asumat că tramvaiele oferite vor fi realizate și accesoriizate în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și reglementările în vigoare cu privire la accesul în mijloacele de transport public a persoanelor cu dizabilități.

(240) În consecință, susținerea nu este fondată. Condiția a fost asumată, subliniază

(241) Așadar, intervenienta solicită Consiliului să respingă susținerea contestatoarei privind neconformitatea ofertei.

Intervenienta precizează că a înțeles să nu depună o ofertă în oglindă cu cerințele din formularul de propunere tehnică, așa cum a înțeles Astfel, omisiunile de sintagmă reclamate de pot apărea.

În concluzie, pentru toate argumentele sus-menționate, ..., în calitate de intervenientă în dosarul cauzei 3405/2023, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate ca neîntemeiată, cu menținerea integrală a Raportului procedurii cu nr. 149723/22.11.2023, așa cum a fost publicat.

În drept, au fost invocate prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în prezenta cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa fără număr la emitent, datată 17.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3110/17.01.2024, ... a transmis „Concluzii scrise” față de notele scrise depuse de în data de 15 ianuarie 2023 în dosarul CNSC nr. 3405/C5/2023.

1. ASPECTE INTRODUCTIVE

[1] Fără a relua argumentele prezentate în contestație și cele detaliate prin concluziile scrise anterioare ale contestatoarei, în cele ce urmează va prezenta răspunsuri exclusiv cu privire la apărările noi invocate de față de criticile

[2] Contestatoarea subliniază că își menține în integralitate toate criticile formulate anterior, pentru toate motivele detaliate pe larg în cuprinsul contestației și a notelor scrise depuse de la dosarul cauzei.

[3] Punctual, cu privire la următoarele critici, contestatoarea arată suplimentar că:

(i) Cu privire la tardivitatea cererii de intervenție depusă de și celeritatea soluționării contestației

[4] Intervenienta citează în mod trunchiat prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, încercând să fundamenteze concluzia (de altfel, eronată) conform căreia transmiterea cererii de intervenție către contestatoare în afara termenului prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 nu ar fi sancționată conform prevederilor legale cu respingerea cererii de intervenție ca tardivă, cu consecința înlăturării argumentelor și apărărilor invocate pe această cale.

[5] Se arată de către contestatoare că intervenienta se bazează pe argumente faptice, fără legătură cu dispozițiile imperative ale art. 17 din Legea nr. 101/2016, încercând să justifice că lipsa comunicării în termen a cererii de intervenție către contestatoare nu a îngădit sau vătămat niciun drept al

[6] Or, aceste argumente se impun a fi respinse ab initio, fiind în contradicție cu prevederile legale. Textul art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 este extrem de clar în sensul că: „Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și

contestatorului/ contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia."

[7] În ipoteza în care înăuntrul termenului de 10 zile de la data publicării contestației în SEAP, cererea de intervenție nu este comunicată Consiliului și autorității contractante și contestatoarei, aceasta se consideră depusă în afara termenului și se impune a fi respinsă ca tardivă, iar orice apărări invocate prin aceasta, înlăturate ca efect al tardivității.

[8] Față de data publicării contestației în SEAP (11 decembrie 2023), cererea de intervenție ar fi trebuit comunicată tuturor părților implicate cel târziu până la data de 21 decembrie 2023,

[9] Or, ... a transmis cererea de intervenție (cel puțin) după expirarea termenului, în data de 22 decembrie 2023 (deci la o zi distanță după expirarea termenului legal imperativ).

[10] Față de argumentele în sensul că încălcarea prevederilor art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 nu este sancționată în niciun fel de prevederile Legii nr. 101/2016, contestatoarea arată că această afirmație este falsă, în dezacord cu prevederile Codului de Procedură Civilă (cu care Legea nr. 101/2016 se completează), iar o precizare expresă în acest sens în Legea nr. 101/2016 nici nu ar fi fost necesară.

[11] Potrivit art. 185 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă (adoptat prin Legea nr. 134/2010):

(1) Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

[12] Se mai arată de către contestatoare, astfel, că din analiza art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 185 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, rezultă că în lipsa comunicării cererii de intervenție în termenul de 10 zile de la publicarea contestației către toate părțile implicate, ... este decăzută din exercitarea dreptului de a formula cerere de intervenție, cererea fiind tardivă și, prin urmare, nulă.

[13] solicită Consiliului să constate tardivitatea cererii de intervenție a, în lipsa îndeplinirii obligațiilor imperative ale art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și respingerea acesteia în consecință, cu efectul înlăturării oricăror argumente/apărări invocate de prin aceasta.

[14] În ceea ce privește pretensele critici cu privire la încălcarea „celerității” soluționării contestației contestatoarea arată că, față de data transmiterii cererii de intervenție – respectiv 22 decembrie 2023, ... a transmis concluziile scrise în data de 8 ianuarie 2024.

[15] Precizează că în intervalul 22 decembrie 2023 – 8 ianuarie 2024, un număr de 8 zile au fost zile nelucrătoare. Orice argumente în sensul că contestatoarea nu ar fi respectat celeritatea procedurii (în special în contextul în care Legea nr. 101/2016 nu stabilește un termen pentru depunerea concluziilor scrise) este formulat cu rea credință și se impune a fi respins de către Consiliu.

[16] Mai mult decât atât, contestatoarea arată că formularea de către a concluziilor scrise nu este de natură să împiedice Consiliul să soluționeze prezentul dosar. Față de data transmiterii dosarului de către autoritatea contractantă (care a avut loc abia în data de 28 decembrie 2023), termenul de soluționare a dosarului expiră abia în data de 17 ianuarie 2024. Or, transmiterea unor concluzii scrise în data de 8 ianuarie 2024, prin care a fost invocată, printre altele, o excepție de procedură, în mod evident nu a fost de natură a împiedica soluționarea dosarului în termen.

(ii) Cu privire la incidența motivelor de excludere

[17] arată că își menține în totalitate argumentele prezentate prin contestație și detaliate ulterior prin concluziile scrise.

[18] Așadar, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere toate aceste argumente și, în special, următoarele aspecte esențiale în cazul

[19] a declarat informații false în cadrul DUAЕ, faptă sancționată conform art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

[20] Astfel cum s-a arătat, ... a denaturat adevărul cu privire la situația contractului încheiat cu Municipiul, prezentând în mod intenționat și cu bună știință informații false.

[21] În pofida existenței la momentul depunerii ofertei a unei hotărâri definitive cu autoritate de lucru judecat care confirma faptul că rezilierea a avut loc din culpa, intervenienta a declarat în mod fals că încetarea acestui contract a avut loc ca urmare a intervenirii unui caz de forță majoră.

[22] Aceste afirmații false au avut ca rezultat analiza eronată a existenței sau inexistenței motivelor de excludere de către autoritatea contractantă.

[23] Faptul că la momentul depunerii ofertei exista o hotărâre definitivă care constata faptul că rezilierea contractului încheiat cu Municipiul a fost datorată culpei este dovedită inclusiv de certificatul constatator negativ emis și publicat de Municipiul, depus de contestatoare la dosarul CNSC.

[24] În orice caz, lipsa publicării certificatului constatator negativ în SEAP sau publicarea tardivă a acestuia nu este de natură să invalideze obligația oricărui ofertant, în speță, de a prezenta în DUAЕ situația motivelor de excludere în mod obiectiv, în conformitate cu realitatea. Denaturarea realității și prezentarea unor informații false în

DUAЕ este sancționată conform legii, și anume art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

[25] Prin urmare, și în ipoteza în care un certificat constatator negativ nu ar fi fost publicat la momentul depunerii ofertei de către, acest lucru nu îndreptățește intervenienta să denatureze adevărul în mod intenționat, pretinzând că respectivul contract a fost încetat ca urmare a unui caz de forță majoră, pe când în realitate s-a constatat prin hotărârea definitivă a Curții de Apel, ce se bucură de autoritate de lucru judecat, că rezilierea s-a datorat culpei

[26] De altfel, contestatoarea menționează că nici nu a regăsit vreo apărare a formulată cu privire la aceste critici, apărările intervenientei fiind orientate spre a argumenta inopozabilitatea documentului constatator, fără vreo explicație cu privire la motivele pentru care a înțeles să susțină în mod fals că încetarea contractului cu Municipiul a avut loc din motive de forță majoră.

[27] Cu privire la apărări din alte litigii în care contestatoarea a fost implicată, aceasta arată că acestea nu prezintă relevanță pentru contestația de față. Mai menționează că un aspect esențial subliniat chiar de este că în cazul o hotărâre definitivă nu a fost pronunțată (aspect declarat în mod transparent de în apărările formulate în respectivul dosar).

[28] Or, în cazul, începând cu septembrie 2021, există o decizie definitivă care stabilește culpa în încetarea contractului încheiat cu Municipiul Prin urmare, nu există nicio contradicție în argumentele prezentate de, apreciază aceasta.

[29] Certificatul constatator emis de Municipiul și publicat în SEAP este o dovadă suplimentară a faptului că a inclus declarații false în DUAЕ, iar mențiunile din acest certificat vin să confirme existența unei rezilieri din culpa, fără a reține forța majoră drept cauză de exonerare a răspunderii

[30] Or, prezentarea unei rezilieri contractuale ca urmare a unei neexecutări contractuale înseamnă drept o „încetare contractuală din pricina intervenirii unui caz de forță majoră – neexistând o culpă în sarcina” reprezintă în mod incontestabil o declarație falsă ce are unica menire de a induce în eroare comisia de evaluare, în scopul neexcluderii ofertantului de la Procedură în temeiul prev. imperative ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspect ce în sine reclamă excluderea acestui ofertant de la Procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

(iii) Cu privire la calculul HVAC:

[31] În primul rând contestatoarea subliniază faptul că intervenienta invocă aplicarea sancțiunii „inadmisibilității” documentului denumit „Anexa 4 – Calcul privind HVAC” („Anexa 4”), document prezentat cu

titlu doveditor pentru probarea subdimensionării evidente a sistemului HVAC ofertat de către

[32] Mai subliniază contestatoarea că pentru intervenirea sancțiunii inadmisibilității, aceasta este necesar a fi expres prescrisă de o dispoziție normativă imperativă, scenariu ce nu se confirma cu privire la prezentarea unui document probator de natură a atesta neconformitatea uneia dintre ofertele formulate în cadrul prezentei proceduri.

[33] Contrar celor alegate de intervenientă privind nedemonstrarea niciunui argument prezentat de față de neconformitatea ofertei configurată cu un sistem HVAC cu o capacitate puternic subdimensionată de 33kw, ... a indicat extensiv argumentele pentru care aceasta metodă tehnică ofertată de nu este aptă a îndeplini cerințele minime ale documentației de atribuire, respectiv cele solicitate la punctele 7.5.1 și 7.5.2 ale Caietului de Sarcini.

[34] Calculele prezentate cu titlu de argument în cadrul Anexei 4 au menirea de a dovedi de o manieră practică (matematică) carențele evidente pe care sistemul HVAC le prezintă raportat la cerințele minime ale documentației de atribuire, astfel cum acestea au fost indicate mai sus.

[35] În concret, contrar celor susținute din nou în apărare de, se arată în continuare că sistemul HVAC (încălzire, ventilare, aer condiționat) ofertat de nu poate asigura îndeplinirea cerințelor de la punctelor 7.5.1 și 7.5.2 din Caietul de sarcini, iar argumentele secundare ale nu sunt apte a răsturna concluzia că sistemul HVAC ofertat atrage neconformitatea ofertei pentru neîndeplinirea cerințelor tehnice minime solicitate.

[36] Se reiterează astfel că sistemul HVAC are menirea de a asigura microclimatul pe timp de iarnă (sezon rece) și pe timp de vară (sezon cald), acesta fiind complementar ventilației naturale asigurată de geamurile culisante sau rabatabile ale ferestrelor laterale.

[37] Conform datelor prezentate de în oferta sa, sistemul HVAC ofertat pentru vehiculul în discuție are o capacitate totală de 33 kW, aspect ce de altfel nu a fost contrazis de în cadrul Cererii sale de intervenție, respectiv nici în cadrul calculului sintetic invocat prin anexa la Cererea sa de intervenție intitulată „Anexa HVAC_proiect Iași_062023” („Anexa HVAC”).

[38] reiterează astfel că în Anexa HVAC prezentată de intervenientă, aceasta conține la pagina 3/3 mențiune expresă, în limba engleză, că vehiculul (tradus din „unit”) deține o capacitatea totală de răcire de 33 kW pentru sezonul cald, iar pentru sezonul rece capacitatea sistemului HVAC este de 18 kW la care se adaugă și capacitatea încălzitoarelor de podea de 14 kW pentru a rezulta o capacitate totală de încălzire de 32 kW pentru sezonul rece.

[39] Niciunde în cadrul Anexei HVAC prezentată de Intervenientă nu este indicată expres analiza sintetică ce atestă că o capacitate totală de

răcire/încălzire de 33 kW, respectiv de 32 kW, ar fi „corespunzătoare și în conformitate cu reglementările în vigoare pentru vehiculul urban”.

[40] Contrar celor alegate de intervenientă la par. (54) din concluziile sale scrise finale, Anexa 4 prezentată de nu conține date nerelevante și nici date eronate, așa cum va arăta pe larg în cele ce urmează.

[41] În specificația tehnică din Caietul de Sarcini au fost indicate standardele care trebuie respectate, respectiv, chiar standardul SR EN 14750-1:2006 la care face trimitere inclusiv intervenienta în concluziile sale scrise finale.

[42] Pentru claritate și o înțelegere unitară a calculelor prezentate raportate la încălzirea, ventilarea și aerul condiționat ale vehiculului oferat de intervenientă, contestatoarea subliniază faptul că metoda de calcul prezentată de în Anexa 4 a fost în acord cu metodologia și caracteristicile tehnice prescrise de standardul SR EN 14750.

[43] Desigur, caietul de sarcini prevede într-adevăr indicații suplimentare raportate la temperatura exterioară și interioară a habitaculului, dar această diferență nu este de natură a afecta concluziile calculului prezentat de în Anexa 4.

[44] În ceea ce privește această diferență formală a temperaturilor evocată de intervenientă la par. (62) din concluziile sale scrise finale, respectiv (Tim și Tem), se precizează de către contestatoare că modificarea temperaturii de la -20/10 grade Celsius la -15/15 grade Celsius nu este de natură a afecta în niciun fel puterea de încălzire necesară per vehicul deoarece diferența de temperatură este aceeași și, prin urmare, pierderea de căldură prin pereții despărțitori subzistă, aspect absolut incontestabil.

[45] Raportat la apărarea intervenientei cu privire la temperatura din cabină (fie că aceasta urmează să fie de +25 sau +26 grade Celsius), pe baza cerințelor punctului 7.5.2 din Caietul de Sarcini rezultă că +25 grade Celsius urmează să fie temperatura din spațiul pentru pasageri (valoarea de 26 grade Celsius fiind raportată la standardul SR EN 14813 pentru cabina de conducere/a vatmanului).

[46] Cu privire la alegația intervenientei de la par. (56) privind temperatură maximă de descărcare de 40 de grade Celsius pentru salonul de pasageri în loc de 35 de grade Celsius așa cum a folosit diferențiat pentru cabina de conducere din Anexa 4, ... a adoptat în calcule prezentate temperatura maximă de descărcare pentru zona pasagerilor de 40 de grade Celsius și 35 de grade Celsius pentru cabina de conducere, în perfectă conformitate cu reglementările în vigoare, respectiv cu standardele mai sus citate. Contrar celor susținute în apărare de intervenientă, temperatura maximă de descărcare nu afectează echilibrul termic al vehiculului, aceasta afectând numai cantitatea de aer ce urmează să fie furnizată vehiculului.

[47] Raportat la cele indicate chiar de către intervenientă în concluziile sale scrise, respectiv raportat la cele subliniate mai sus, precum și la faptul că tramvaiul oferat de are o capacitate maximă totală de 164 de pasageri – 44 pe scaune și 120 de pasageri în picioare, cât și necesitatea reducerii numărului de vatmani la unul, contestatoarea prezintă mai jos, cu scopul de a confirma și proba argumentele inițial prezentate de în cadrul contestației introductive un calcul actualizat ce atrage concluzia că oferta nu respectă cerințele punctelor 7.5.1 și 7.5.2 din Caietul de Sarcini.

[48] În acest sens, în scop probator, se prezintă calculele în acord cu prescripțiile tehnice specifice vehiculului oferat de intervenientă, date tehnice evocate chiar de către în cadrul concluziilor sale scrise finale, aspect ce de altfel echivalează cu o recunoaștere judiciară a faptului că sistemul HVAC oferat atrage neconformitate ofertei, având în vedere calculele prezentate detaliat.

[49] Din cele de mai sus rezultă fără echivoc faptul că puterea de răcire necesară vehiculului oferat de este de cel puțin 52,7 kW, pe când, sistemul HVAC oferat de intervenientă deține o capacitatea totală de răcire de numai 33 kW.

[50] Astfel, în acord cu cele reclamate de intervenientă la par. (77) din concluziile sale scrise finale, ... a prezentat mai sus un calcul sintetic aplicat vehiculului oferat de pentru un număr minim de 135 de pasageri (respectiv un calcul pentru 164 de pasageri), calcul din care rezultă fără doar și poate, din nou, că sistemul HVAC oferat de atrage indubitabil neconformitate ofertei înaintată de aceasta.

[51] În concluzie, raportat la toate cele probate mai sus de o manieră incontestabilă, contestatoarea solicită Consiliului să respingă oferta ca neconformă raportat și la faptul că sistemul HVAC oferat nu întrunește cerințele minime ale documentației de atribuire, respectiv acesta nu este apt a satisface în mod corespunzător cerințele punctului 7.5.1 și 7.5.2 ale Caietului de sarcini.

[52] În acest sens contestatoarea subliniază că a prezentat în cadrul Anexei 4 un calcul sintetic din care reiese foarte clar și fără echivoc că sistemul HVAC oferat de ar fi trebuit să aibă cel puțin o putere de minim 42 kW pentru a avea capacitatea de răcire necesară și pentru a putea îndeplini toate cerințele Caietului de sarcini menționate mai sus la punctele 7.5.1 și 7.5.2..

[53] Cu ocazia confirmării de către intervenientă a datelor tehnice ale vehiculului său în cadrul concluziilor sale scrise, ... conchide că sistemul HVAC oferat de este și mai puternic subdimensionat decât acesta a fost anterior indicat, acesta în realitate fiind necesar a asigura cel puțin puterea de răcire de 52,7 kW raportat la datele specifice vehiculului prezentat de intervenientă.

[54] Diferențele indicate în cadrul datelor „clarificate” de privind parametrii sistemului HVAC nu afectează rezultatul final al cererii de energie atât de semnificativ pe cât sugerează, astfel cum rezultă în mod evident din calculul de mai sus, modificarea parametrilor atrăgând totodată tot sancțiunea neconformității ofertei pentru nerespectarea cerințelor documentației de atribuire.

[55] În concluzie, realitatea incontestabilă este că pasagerii din vehicul reprezintă o sursă de căldură (diferențele de căldură fiind masiv diferite în ceea ce privește un număr de 40 de pasageri vs. un număr de 120 de pasageri vs. un număr de 164 de pasageri), aspect care printre altele confirmă că intervenienta a oferat un sistem HVAC insuficient proporționat pentru asigurarea confortului termic solicitat la punctele 7.5.1 și 7.5.2 din Caietul de sarcini, respectiv a oferat un sistem HVAC subdimensionat care conduce la o puterea de răcire insuficientă, și ca rezultat, la o ofertă neconformă ce trebuie sancționată în acest sens.

[56] În subsidiar, raportat la toată argumentația prezentată de Intervenientă în concluziile sale scrise finale, fără a exclude intervenirea tardivității formulării acestora de către, facem precizarea că întreaga argumentație prezentată cu această ocazie de intervenientă se circumscrie în proporție majoritară argumentației deja antamate în cadrul concluziilor scrise anterior formulate de aceasta.

[57] Raportat la acest aspect, facem precizarea că pentru evitarea dublării argumentelor prezentate deja anterior față de apărările formulate de, contestatoarea își menține toate argumentele probate cu privire la apărările formulate de intervenientă, având în vedere faptul că există identitate între cele aleagate de intervenientă prin concluziile scrise finale și cele susținute în apărare de prin Cererea de intervenție și concluziile scrise anterioare.

În concluzie, ... solicită ca în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 să se admită contestația astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 3465/3405/C5/18.01.2024, Consiliul a solicitat intervenientei, având în vedere că „în cuprinsul cererii de intervenție voluntară ați formulat critici cu privire la oferta contestatoare, în temeiul Hotărârii plenului de unificare a practicii, din data de 18.03.2023, publicată pe site-ul instituției, vă solicităm să transmiteți un punct de vedere cu privire la recalificarea noilor critici din cuprinsul cererii de intervenție ca și contestație, situație în care devin incidente prevederile art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016”.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4317/23.01.2024, ... a trimis punctul de vedere la adresa nr. 3465/3405/C5/18.01.2023 în care a menționat următoarele: „Subscrisa, ..., prin prezenta declarăm că nu menținem și nu susținem nicio critică proprie la adresa

ofertei contestatoarei, toate mențiunile la conținutul ofertei și la conduita contestatoarei fiind prezentate exclusiv în scopul evidențierii caracterului inadmisibil și nefondat al susținerilor din cadrul contestației

Pe cale de consecință, vă rugăm să aveți în vedere că cererea subscrisei este o cerere de intervenție accesorie, formulată în scopul apărării validității și temeiniciei actelor autorității contractante și, ca urmare, actul subscrisei nu este o veritabilă contestație și nu conduce la obligativitatea achitării unei cauțiuni în cadrul prezentului dosar”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că S.A. , a transmis recipisa de consemnare nr. 209754460/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 06.12.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 2.000.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3405/2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat, la data de 20.05.2023, o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare 18 tramvaie aferente proiectului «Achiziție de mijloace de transport public - tramvaie 22 m la nivelul MUNICIPIULUI»", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. și a documentației de atribuire, valoarea estimată a procedurii fiind de 177.217.200 lei.

Potrivit procesului-verbal de evaluare a ofertelor nr. 89214/10.07.2023 prin care au fost evaluate garanțiile de participare, comunicat prin intermediul SEAP, la data de 10.07.2023, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, respectiv a contestatoarei S.A. și, oferta criticată prin prezenta contestație.

Ca urmare a publicării procesului-verbal de vizualizare a ofertelor, a formulat contestație S.A., invocând nelegalitatea garanției de participare depusă de

Contestația a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. 2044/C5/2030/01.09.2023, fiind respinsă ca nefondată.

La finalizarea evaluării, a formulat o nouă contestație S.A., criticând oferta câștigătoare depusă de

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul constată că în parte, aceasta sprijină apărările autorității contractante, iar o altă parte a acesteia aduce critici și ofertei câștigătoare.

Contestatoarea invocă faptul că cererea de intervenție trebuia formulată în termen, sub forma unei contestații. Prin adresa nr.

3465/3405/C5/18.01.2024, Consiliul a pus în discuția intervenientei recalificarea cererii ca și contestație cu plata cauțiunii aferente.

Prin adresa nr. 4317/23.01.2024, intervenienta insistă în menținerea cererii în forma depusă, respectiv intervenție accesorie, menționând că referirile la oferta contestatoarei au fost simple exemplificări pentru demonstrarea caracterului nefondat al susținerilor contestatoarei.

Consiliul constată că într-adevăr, societatea intervenientă nu are solicitări referitoare la o eventuală respingere a ofertei contestatoarei, ci solicitările sale privesc strict respingerea contestației ca nefondată.

Prin urmare, cererea de intervenție va fi tratată ca o simplă apărare a ofertantei câștigătoare, respectiv a poziției sale în clasament, fiind admisibilă, motiv pentru care Consiliul o va admite în principiu, în temeiul art. 63 din codul de procedură civilă.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că prima critică vizează incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 față de, contestatoarea invocând un contract reziliat având ca obiect furnizarea a 100 de troleibuze către Municipiul Consiliul reține că acest contract a fost declarat în DUAE ca fiind reziliat încă din octombrie 2020 de către Municipiul din culpa, pentru nerespectarea prevederilor contractuale privind prezentarea certificatelor de omologare a autovehiculelor respective, condiție esențială pentru îndeplinirea contractului, în lipsa căreia troleibuzele nu ar fi putut livrate/sau puse în funcțiune, fiind evident că rezilierea s-a produs pentru o încălcare gravă a unei dintre obligațiile principale din contractul respectiv, având în vedere faptul că fără documentația de omologare, troleibuzele respective nu putea fi livrate și nici puse în funcțiune. Mai mult, lipsa omologării în termen făcea imposibilă livrarea în termen a troleibuzelor, precum și verificarea conformității acestora cu toate normele/standardele și prevederile legale în vigoare aplicabile punerii în circulație a acestor troleibuze. Notificarea de reziliere transmisă de Municipiul a făcut obiectul unui litigiu în fața instanțelor competente încă din noiembrie 2020, litigiu în care instanța de fond a acordat câștig de cauză Municipiul, menținând declarația de reziliere din culpa emisă de Municipiul

Consiliul reține că Municipiul a emis document constatatator negativ, din care rezultă că datorează penalități contractuale:

.....

Procesul despre care se face vorbire are în vedere exact acest document constatatator. Deși prima instanță a reținut existența penalităților, instanța de recurs a casat, însă, hotărârea primei instanțe în ceea ce privește obligarea la plata penalităților de întârziere, menținând în rest notificarea de reziliere.

Deci, nu se mai poate face vreo referire la respectivele penalități, în cadrul acestui dosar, din moment ce instanța a decis în favoarea asocierii cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește, însă, incidența art. 167 alin. (1) lit. g și alin. (8), coroborat cu art. 171 din Legea nr. 98/2016, prevederile legale dau autorității contractante o marjă largă de apreciere în ceea ce privește aprecierea motivelor de excludere, simpla existență a unui contract reziliat nefiind un motiv suficient pentru respingerea ofertantului. Astfel, dispozițiile menționate au următorul conținut:

Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

Art. 171. - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în

comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

În cazul de față, motivul de reziliere a contractului are în vedere neomologarea în timp util, la autoritățile din România, a modelului de troleibuz ofertat. În DUAЕ ofertanta a declarat că *„situația încetării anticipate a contractului a fost cauzată de o forță majoră dovedită și, în ciuda tuturor eforturilor depuse, nu a fost posibilă respectarea termenelor impuse la debutul pandemiei”* și că *„aceasta înseamnă că situația nu a fost cauzată de contractantul și că nu a existat nicio greșeală sau altă abatere din partea acestuia”*.

Faptul că aprecierea sa este în sensul declarat, nu înseamnă că suntem în prezența unor declarații false. Am fi fost în această situație dacă operatorul ar fi ascuns existența contractului reziliat. Având în vedere că acesta a fost declarat în DUAЕ, oferind autorității informații relevante spre a se putea realiza o verificare pertinentă, nu se poate reține argumentația contestatoarei potrivit căreia ofertantul ar fi furnizat date false în DUAЕ, acestea fiind, așa cum susține chiar contestatoarea, afirmații care nu reprezintă altceva decât interpretări proprii a unei situații juridice. Chiar dacă există autoritate de lucru judecat, acest lucru nu înseamnă că autoritatea contractantă a fost pusă pe o pistă greșită prin semnarea DUAЕ, autoritatea contractantă fiind informată că a fost reziliat contractul pentru cele 100 troleibuze.

Consiliul are în vedere și prevederile art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, f/e înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).”

Consiliul reține că ofertantul a declarat în DUAЕ următoarele:

Singura incetare anticipata a unui contract de furnizare incheiat de compania s-a produs in conditii de forta majora dovedite, in primele luni de pandemie Sars-CoV-2, aceasta incetare anticipata nefiind sub incidenta prevederilor art. 167 alin (1) lit. g al Lg 98/2016 si

conditiilor cumulative definite de acesta. In fapt, la 15 aprilie 2020, a fost semnat contractul cu Primaria Municipiului Bucuresti pentru furnizarea a 100 de troleibuze cu autonomie de minim 20 km. Contractul a fost semnat la începutul primului val al pandemiei de Covid-19, în România fiind instaurată stare de urgență, și, la acel moment era imposibil să se prevadă evoluția situației din următoarele luni. După semnarea contractului, companiei i-au fost solicitate documente suplimentare. Măsurile extreme de restricție impuse de guvernele din țările europene în care se continuă procesul de omologare (Germania, România), precum și restricțiile dure impuse în Turcia, nu au permis finalizarea procesului de omologare în timpul impus din cauza condițiilor cunoscute, independente de vointa contractantului Nu a fost posibilă prezentarea noului certificat de omologare/obținerea numărului de înregistrare națională de la RAR înainte de decizia de reziliere a contractului, din cauza restricțiilor cunoscute de călătorie impuse de guvernele țărilor, a restricțiilor de muncă și a programului de funcționare a autorităților competente din România, Germania și Turcia. Situația descrisă a fost cauzată de o forță majoră dovedită și, în ciuda tuturor eforturilor depuse, nu a fost posibil să se îndeplinească în termenul impus cerința achizitorului Municipiul Contractul a fost reziliat, fără prejudicii cauzate achizitorului sau penalități.

..... a primit certificatul de la autoritatea germană de omologare Kraftfahrt-Bundesamt – KBA, după ce contractul a fost reziliat. Ulterior, subscrisa a obținut noi certificate de omologare europeană de tip pentru alta gamă nouă de vehicule. Numărul noului certificat de omologare europeană de tip pentru troleibuz cu autonomie este e1*2018/858*00234*01. Până la data termenului limită de depunere a ofertei pentru prezenta procedură, autoritatea contractantă nu a publicat un document constatator negativ care să ateste neîndeplinirea obligațiilor sau o încălcare gravă a obligațiilor principale.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

DA

Descriere: După cum s-a descris mai sus, situația încetării anticipate a contractului a fost cauzată de o forță majoră dovedită și, în ciuda tuturor eforturilor depuse, nu a fost posibilă respectarea termenelor impuse la debutul pandemiei pentru prezentarea documentelor suplimentare. Aceasta înseamnă că situația nu a fost cauzată de contractantul și că nu a existat nicio greșală sau altă abatere din partea acesteia.

....., și-a îmbunătățit continuu procesele, managementul calității, a rezolvat motivul rezilierii prin măsurile și precauțiile luate și a obținut ulterior rezilierii certificatul de omologare de la autoritatea germană de omologare, KBA. Pentru a nu mai întâmpina întâzieri

administrative în România sau Germania, ... a angajat/detașat mai multe persoane în țările respective, care pot acum rezolva pe plan local problemele administrative urgente în caz de restricții de călătorie sau de blocaj al activității sau orice alte situații neprevăzute. Celelalte contracte de furnizare care au fost semnate în 2019 de către, derulate în România, au fost finalizate cu succes, produsele livrate au fost certificate din punct de vedere tehnic ca fiind conforme atât de către client, precum și de către autoritatea de omologare din România (AFER), în urma testelor efectuate de ONFR, Organismul Notificat Feroviar Român, cât și de laboratoarele acreditate din UE.

De asemenea, noul design al autobuzelor și troleibuzelor cu autonomie pentru gama de 12 m și 18 m a primit anul trecut omologarea de tip de la autoritatea germană de omologare KBA, fiind o dovadă adecvată a faptului ca poate îndeplini în bune condiții orice formalitate de omologare europeană de tip.

Consiliul reține că ofertantul a dat informații pertinente și concludente care să justifice faptul că situația contractului reziliat a fost una singulară, de excepție, într-un context istoric deosebit. Chiar dacă instanța a menținut decizia autorității Municipiul de reziliere a contractului, totuși, aceasta nu a analizat situația forței majore, motivat de faptul că operatorul nu a invocat-o conform contractului. Totuși, operatorul și-a omologat produsul, iar ulterior nu a mai avut astfel de probleme în derularea contractelor din România.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat incidența motivului de excludere, reținând concludența informațiilor furnizate de operator.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164, 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.**

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18 Meca Srl**, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în

justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

*"34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.***

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri".

Prin urmare, în exercitarea dreptului său de apreciere și aplicând prevederile legislației naționale în lumina directivei, rezultă că decizia admiterii sau respingerii ofertantului îi aparține autorității. Prevederile legale enunțate sunt edictate și se interpretează în favoarea operatorilor economici, în scopul promovării competiției, și nu în sensul înlăturării acestora din competiție pe motive strict formale. Totodată, prevederile legislației naționale, în concordanță cu legislația europeană, stimulează autocorecția, și nu sancționarea operatorilor, și trecerea lor pe o listă neagră pe timp de 3 ani, o astfel de practică fiind defavorabilă întregului sistem de achiziții publice. Astfel, legiuitorul european pornește de la

premise corectă că orice operator economic poate eșua în derularea unui contract, dar acesta are șansa de a lua măsurile necesare de autocorectare. După cum rezultă din ansamblul dispozițiilor legale referitoare la motivele de excludere, pentru toate situațiile, inclusiv pentru cele de la art. 164 alin. (1) există prevăzută posibilitatea autorității contractate de a nu exclude ofertantul. Și în situația de față, autoritatea contractantă și-a manifestat opțiunea de a nu îl exclude, iar Consiliul nu poate interveni în limitarea dreptului său de apreciere, critica fiind respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta financiară nu este corect întocmită și fundamentată, având un preț neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat prețul ofertei câștigătoare, solicitând clarificări, iar operatorul câștigător le-a oferit.

Consiliul reține că argumentația contestatoarei este eronată, inflația din Turcia, invocată pe parcursul tuturor documentelor depuse, favorizând exportul. Astfel, este de notorietate că variația cursului de schimb valutar a monedei naționale are efecte asupra exporturilor, importurilor și, pe cale de consecință, asupra întregii economii (producție, ocuparea forței de muncă, inflație etc.), și că devalorizarea monedei unei țări îi stimulează exporturile și îi frânează importurile. Astfel, operatorii economici care au cheltuieli în moneda devalorizată exportă în țări cu monedă stabilă, introducând în economiile naționale aceste monede. Deci, explicația prețului de producție scăzut pentru piața turcească îl oferă chiar contestatoarea, respectiv costurile mai scăzute de producție față de țările europene.

Chiar jurisprudența europeană a interpretat art. 55 Directiva 2004/18/CE (anterioară Directivei 2014/24) în cauza SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10 subliniind că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut, **impunându-i obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase**, aceasta din urmă constituind o cerință a Directivei în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase (paragrafele 28, 29).

Curtea reține următoarele:

„45 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se răspundă la întrebările instanței de trimitere în sensul că:

— articolul 55 din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că impune prezența în legislația națională a unei dispoziții precum articolul 42 alineatul 3 din Legea nr. 25/2006 **care prevede în esență că, în cazul în care candidatul propune un preț anormal de scăzut, autoritatea contractantă îi solicită în scris clarificări cu privire la prețul propus. Instanța națională are competența de a**

verifica, ținând seama de ansamblul înscrisurilor din dosar care îi sunt puse la dispoziție, dacă solicitarea de clarificare a permis candidatului în cauză să explice suficient elementele ofertei sale;

— articolul 55 din Directiva 2004/18 **se opune poziției unei autorități contractante care ar considera că nu îi revine obligația de a solicita candidatului să clarifice un preț anormal de scăzut;**

— articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune unei dispoziții de drept național, precum articolul 42 alineatul 2 din Legea nr. 25/2006, potrivit căreia, în esență, **autoritatea contractantă poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei. În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări.**

Ca și în cazul criticii precedente, autoritatea contractantă are un drept de apreciere în ceea ce privește solicitarea de clarificări privind prețul, astfel încât operatorii să nu fie favorizați sau defavorizați.

Consiliul reține că argumentele din cererea de intervenție referitoare la prețurile de pe piața de profil sunt pertinente, astfel, chiar dacă se referă la tramvaie mai mici, mai mari sau de aceleași dimensiuni, totuși, nu se poate aprecia că prețul de 7.855.000,00 lei fără TVA ar fi unul oportun, așa cum susține contestatoarea. Intervenienta a demonstrat că există pe piață tramvaie la prețuri comparabile, iar susținerea contestatoarei că acestea nu ar fi identice nu poate fi acceptată. De altfel, Consiliul observă că intervenienta a mai livrat tramvaie către aceeași autoritate contractantă, deci este cunoscut că își poate onora angajamentele la prețul ofertat. Similar, și a livrat recent autorității contractante tramvaie, deci nu se poate susține că ofertanții nu își cunosc potențialul.

În speța menționată, Curtea europeană a stabilit că numai instanța națională are competența să verifice dacă solicitarea de clarificare a permis ofertanților să explice suficient elementele ofertei, ținând seama de ansamblul înscrisurilor din dosar (paragraful 32). Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări a permis ofertantului să explice motivul pentru care prețul său este mai scăzut decât valoarea estimată, respectiv costurile materiale mai scăzute și manopera de asemenea.

Consiliul nu poate reține că ar fi prea scăzute costurile cu perioada de garanție, contestatoarea neaducând argumente, bazate pe documentația de atribuire, din care să rezulte că ar fi încălcat anumite prevederi referitoare la operațiuni necesare în perioada de garanție.

Consiliul reține că societatea câștigătoare a prezentat costurile aferente perioadei de întreținere în documentul Enclosure 1, la pag. 461. Consiliul mai apreciază ca relevantă și susținerea contestatoarei referitoare la asumarea de către ambii ofertanți a garanției de 500000 km, respectiv 70.000 an, asumată de, de unde rezultă că în realitate, garanția ajunge la 7 ani. Deci, nici cu privire la acest aspect criticile nu pot fi acceptate. Trebuie avut în vedere și faptul că, ... fiind deja furnizor al autorității contractante, deține infrastructura necesară asigurării service-ului și mentenanței, astfel că susținerea potrivit căreia costurile ar fi prea mici nu este dovedită.

Cu privire la critica potrivit căreia nu ar fi depus o ofertă conformă cu cerințele documentație de atribuire, completând și modificând oferta prin răspunsul la clarificări, cu documente ce se impuneau a fi depuse odată cu oferta inițială, Consiliul are în vedere relevanța apărărilor autorității contractante și intervenientei, analiza corespondenței de clarificare relevând faptul că ambii ofertanți au avut ace..... tratament din partea autorității contractante.

În susținerea neconformității și favorizării ofertantei, contestatoarea susține că nu ar fi fost depuse schemele de ridicare și de repunere pe șine în caz de deraiere, Consiliul reține că argumentația intervenientei este solidă. Astfel, aceasta indică exact paginile din ofertă unde se regăsesc. Faptul că documentația este comună ambelor tipuri de tramvaie, cu 3 sau cu 5 module, nu înseamnă că documentația din cadrul ofertei este eronată. De altfel, chiar dacă, din eroare, era depusă o altă documentație pentru schemele de ridicare și de repunere pe șine în caz de deraiere, din moment ce este clar ce tip de tramvai s-a ofertat, era o simplă eroare materială ce putea fi corectată (viciu de formă), și nu un motiv de respingere a ofertei, fiind incident art. 135 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește critica de la pct. 109-114 din contestație, privind lipsa din ofertă a informațiilor referitoare la Modul de tratare a defecțiunilor apărute în termenul de garanție, Consiliul reține că societatea câștigătoare a răspuns pe larg în cererea de intervenție, dar și în răspunsul la clarificările solicitate, indicând documentele din ofertă unde se regăsesc aceste informații:

„Modul de tratare a defecțiunilor apărute în termenul de garanție este prezentat în documentul Enclosure 41, iar asumarea condițiilor în declarațiile prezentate conform OPIS în secțiunea S2_1: DECLARAȚII / ANGAJAMENTE solicitate prin caietul de sarcini.

Cerințele expres menționate de Autoritatea contractantă în cap. 16 au fost îndeplinite integral prin informațiile și documentele prezentate.

Subscrisa și-a asumat integral remedierea oricărei defecțiuni, inclusiv cele datorate unor eventuale vicii ascunse în condițiile caietului de sarcini, implicit și asumarea penalităților.

Pentru conformitate a se vedea documentele solicitate în cap. 16:

- declaratie T7 – "ANGAJAMENT privind timpul de rezolvare a defectelor reclamate în perioada de garanție perioada de garanție" la pag 79

- declaratie T4 – "DECLARAȚIE-ANGAJAMENT privind personalul și dotarea tehnică necesară asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție" la pag 74.

În cap. 16, Autoritatea Contractanta a stabilit ca "Modul de consemnare și de rezolvare a defecțiunilor tehnice apărute în perioada de garanție va fi precizat la întocmirea contractului dintre beneficiar și ofertant" și că "În cazul în care remedierea în termenul de garanție nu se realizează la termen, ofertantul va plăti daune calculate conform clauzelor ce vor fi prevăzute în contractul de achiziție"

Implicit, prin asumarea (fără rezerve sau restricții) a clauzelor contractuale (Condiții Generale, Condiții Speciale, Anexa la ofertă) comunicate de Autoritatea Contractantă în documentația de atribuire, sunt reconfirmate și înțelese art 11.1 a, și 11.4 din modelul de contract asumat și semnat prezentat la pag 83-105 din anexa tehnică împreună cu declaratia T11 (dupa modelul formularului Anexa 4 din CS al autorității contractante) și asumarea penalităților la care AC are dreptul de a percepe dobânda penalizatoare cf art. 3 alin. 2¹ din OG nr. 13/2011.

Reconfirmăm autorității contractante că toate condițiile cap. 16 al CS, inclusiv penalitățile incidente au fost înțelese și asumate de către subscrisa".

Prin urmare, apărarea ofertantei câștigătoare conform căreia prin semnarea modelului de contract și-a asumat și penalitățile pentru neîndeplinirea obligațiilor din perioada de garanție fiind subsidiară. De asemenea, intervenienta prezintă pe larg în cererea sa de intervenție și alte locuri unde se regăsesc în oferta sa informațiile a căror lipsă o invocă contestatoarea, rezultând că autoritatea contractantă a evaluat corect îndeplinirea acestei cerințe, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Cu privire la criticile de la pct. 115-117 din contestație, referitoare la neasumarea răspunderii pentru asigurarea consumabilelor necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică, Consiliul are în vedere, și de această dată, că există acest document în cadrul propunerii tehnice. De altfel, răspunsul intervenientei la solicitarea de clarificări a fost concludent, indicând exact unde se regăsește acest document:

„Reperetele consumabile sunt asigurate pe întreaga perioadă de garanție de către subscrisa – a se vedea declaratia T5 (conform model Anexa 4 din CS) de la pag 75 din anexa tehnică. Declarația are anexat și stocul minim necesar care va fi livrat eșalonat, în funcție de necesități, la locația utilizatorului – conform cerințe cap 17.1 din CS.

În cadrul declarației T5 a fost introdusă și acceptarea includerii clauzei în contract cf. cerinței din cap. 17.2 al CS.”

Consiliul reține că aceeași situație se regăsește și în ceea ce privește critica referitoare la remedierea defectiunilor ușoare, în răspunsul la solicitarea de clarificări fiind precizate următoarele:

„Modalitatea de remediere a defectiunilor în termenul de garanție este prezentat în documentul Enclosure 41 la pag 473, reconfirmat prin asumarea condițiilor în declarațiile T4 și T7.

În oferta tehnică, subscrisă s-a angajat să asigure constatarea și remedierea defectiunilor tehnice aparute în perioada de garanție în conformitate cu cerințele și prevederile cap. 16 și cap. 18 din caietul de sarcini.

Prin răspunsul consolidat nr. 2 înregistrat cu numărul 82425/23.06.2023 a fost eliminată cerința privind service-urile agreeate ale furnizorului.

Conform documentelor prezentate mai sus și în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, remedierea defectiunilor ușoare, grele, cât și a celor neimputabile furnizorului definite la cap. 18 din CS se realizează de echipa tehnică detașată la locația utilizatorului sau de echipa tehnică specializată a și/sau ale producătorilor de agregate cu service mobil, având în vedere constrangerile transportării tramvaiului pe platformă.

De asemenea, subscrisă și-a asumat (declarația T3 – pag 72-73 din anexa tehnică) instruirea personalului de întreținere și reparații al achizitorului, precum și autorizarea personalului de către reprezentantul producătorului pentru a efectua lucrări pe marca de tramvai contractată – în cazul defectiunilor neimputabile furnizorului.

Pentru efectuarea acestor lucrări cu un grad de complexitate scăzut, care nu sunt imputabile furnizorului, ce pot fi efectuate de către specialiștii utilizatorului, a fost prezentat catalogul cu repere, furnizorii, codul de producător – documentul "Enclosure 22_spare parts" la pag. 470-472, pentru asigurarea reperelor în baza comenzii beneficiarului”, răspunsul fiind concludent, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește susținerea contestației conform căreia nu poate asigura un număr de 44 pasageri pe scaune cu respectarea cerințelor pct. 6.4 și 7.1.5 din Caietul de sarcini, eludând astfel factorul de evaluare, Consiliul reține că societatea contestatoare pleacă de la premisa eronată că ofertanta câștigătoare a inclus în oferta sa ace..... model de scaun ca cel oferit în procedurile anterioare. Toată argumentația sa din contestație pornește de la dimensiunea scaunului oferit în altă procedură, ori acest argument nu poate fi luat în considerare de Consiliu. În realitate, s-a oferit un alt model de scaun, astfel că susținerile contestației sunt nefondate.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestației referitoare la ofertarea de scaune tip banchetă, deoarece în realitate, nu

s-au ofertat astfel de scaune. Consiliul reține că este reală susținerea intervenientei potrivit căreia scaunul prezentat ca exemplu de către, nu este un scaun tip banchetă, contabilizat ca 2 locuri ocupate, ci este un scaun singular, cu baza de 680 mm, care a fost contabilizat ca și un singur loc în tramvaiul aflat în exploatare la (specificația tehnică având la baza cerințele caietului de sarcini a fost verificată și avizată de AFER). Aceste scaune sunt comercializate sub denumirea de scaun „Mama-copil” și au fost amplasate în zona de deasupra boghiurilor unde spațiul permite amplasarea fie de scaun supradimensionat tip „Mama și copil” pentru persoanele cu nevoi speciale (femei însărcinate, mame cu copii etc). Restul scaunelor sunt 2 scaune individuale lipite (scaune duble), și nu banchete. Consiliul reține că argumentația intervenientei este concludentă, la pag. 24-26 din cererea sa fiind prezentate scaunele cu cotele aferente.

Deci, planurile prezentate dovedesc că tramvaiul ofertat dispune de 44 locuri, așa cum au fost luate în considerare de autoritatea contractantă în etapa de evaluare, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește critica din contestație potrivit căreia oferta tehnică nu ar îndeplini cerința pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini cu privire la prezentarea buletinelor de măsurători, Consiliul reține că această prevedere din Caietul de sarcini are următorul conținut: *„Ofertantul va furniza date cu privire la consumul mediu suplimentar de energie al tramvaielor, cu instalațiile de aer condiționat pornite. Se vor prezenta buletine de măsurători privind consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de vară cu instalațiile de aer condiționat pornite (ciclu urban), respectiv pentru consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de iarnă cu instalațiile aferente pornite (ciclu urban).”*

Consiliul reține că susținerile contestatoarei sunt vădit tendențioase. Astfel, aceasta invocă tardivitatea criticii contestatoarei care îi reproșează aceeași înțelegere și interpretare a caietului de sarcini, și contestatoarea ofertând de o manieră identică.

Consiliul va respinge argumentația contestatoarei referitoare la o anumită tardivitate a argumentației comparative, în condițiile în care este evident că nu se critică, sub aspectul conformității, oferta contestatoarei, intervenienta susținând un singur lucru: că ambii ofertanți au prezentat această parte a ofertei într-o manieră identică, aspect ce confirmă că interpretarea pe care intervenienta a dat-o documentației de atribuire este cea corectă.

Consiliul reține că intervenienta a depus documentele Enclosure 44 la pag. 502-503 și extras din raportul de încercare SORT, efectuat în situ în (pe infrastructura utilizatorului).

Aceasta mai relatează că în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă a făcut o distincție între:

- buletinele de măsurători SORT 2 pentru consumul specific al tramvaiului ofertat care trebuie efectuat după metodologia specifică și trebuie emise de un laborator acreditat din UE (Nota Consiliului: pct. 8.4 din caietul de sarcini, pag. 43 și Răspunsul nr. 4 din răspunsul consolidat nr. 78235/15.07.2023);

- date cu privire la consumul mediu suplimentar de energie al tramvaielor, cu instalațiile de aer condiționat pornite/buletine de măsurători privind consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de vară cu instalațiile de aer condiționat pornite (ciclu urban), respectiv pentru consumul mediu suplimentar în condiții de exploatare pe timp de iarnă cu instalațiile aferente pornite (ciclu urban) (Nota Consiliului: pct. 7.5.2 din Caietul de sarcini, pag. 34).

Astfel, rezultă cu prisosință că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de buletine de măsurători efectuate pe tramvaiul ofertat, **având în vedere ca a admis că buletinele de măsurători tip SORT 2 privind consumul specific să fie prezentate până la livrarea primului tramvai.** Concluzia intervenientei conform căreia consumul suplimentar de energie atunci când instalația HVAC este pornită este corelată cu consumul specific real, în condițiile de infrastructură specifice, este riguros fundamentată.

Astfel, modul în care a procedat, depunând date din buletinele de măsurători efectuate pe tramvaiele de linie, atât pentru consumul pe timp de vară, cât și de iarnă, coincide întocmai solicitărilor din documentație, dar și interpretării date de contestatoare în întocmirea propriei oferte.

Consiliul va invalida și argumentul contestatoarei potrivit căruia ofertanta câștigătoare nu ar fi depus Declarația-angajament T2 privind prezentarea buletinelor de măsurători SORT-2, aceasta regăsindu-se la pag. 71 din propunerea tehnică. Prin această declarație-angajament, intervenienta s-a angajat să prezinte până la livrarea primului tramvai buletine de măsurători din care să reiasă consumul specific (kWh/km) pentru ciclul de deplasare SORT2 („Standardised On-Road Test cycles” - ciclul 2, mixed/easy urban) emise de un laborator acreditat din UE. Metodologia SORT va fi utilizată întocmai (privind valorile de timp, distanță, accelerație etc.), testul urmând a fi efectuat pe o porțiune de cale de rulare pentru tramvai, dreaptă și în palier.

Consiliul reține aceeași concluzie și în ceea ce privește critica referitoare la neconformitatea sistemului HVAC, acesta urmând a fi configurat în funcție de specificațiile tehnice în etapa execuției contractului, specificație pe care ofertanta câștigătoare și-a asumat-o. Nu există vreo prevedere a documentației din care să rezulte că puterea sistemului HVAC ar trebui să fie de 42Kv, ci există o singură prevedere care stabilește o capacitate de răcire de 25° la o temperatură a mediului exterior de 35°. Prin urmare, producătorul și-a asumat această cerință, deci în etapa execuției tramvaielor, instalațiile trebuie dimensionate

pentru atingerea acestui parametru tehnic. Prin urmare, consiliul nu va analiza niciunul din multitudinea de argumente prezentate de contestatoare în documentele depuse la Consiliu, neavând relevanță în această etapă, ci exclusiv în etapa execuției tramvaielor.

Cu privire la critica în baza căreia oferta tehnică ar fi neconformă deoarece nu îndeplinește cerința pct. 6.2 din Caietul de sarcini cu privire la depunerea listei materialelor periculoase odată cu ofertă, și aici societatea contestatoare face referire la o altă procedură, unde acest ofertant nu a depus această listă sau a formulat-o în raport cu anumite reglementări, considerate incorect de contestatoare.

Consiliul nu va valida susținerea contestatoarei referitoare la o eventuală autoritate de lucru judecat, deoarece respectarea specificațiilor tehnice are în vedere această documentație de atribuire, și nu documentația din procedura la care se referă contestatoarea. Faptul că părțile s-au mai întâlnit și în alte proceduri, fiind participanți în procese, nu înseamnă că hotărârea din cauza respectivă are autoritate de lucru judecat, din moment ce probatoriul administrat este altul, neexistând identitate de cauză.

Consiliul reține că pct. 6.2 din Caietul de sarcini, pag. 19 din caietul de sarcini, se menționează următoarele: *„Materialele utilizate se vor încadra în reglementările în vigoare în România și Uniunea europeană, privind comportarea acestora la flacără și foc, cu degajare redus de fum, gaze toxice și/sau corozive, fiind realizate din componente care să nu fie interzise prin reglementările în vigoare, menționate la cap. 1.2 Conformitatea cu documentele de standardizare detaliate la cap. Bibliografie. Materialele utilizate se vor încadra în prescripțiile internaționale privind reciclarea. Pentru principalele materiale utilizate la amenajarea interioară a compartimentului pentru călători, a cabinei de conducere și a instalației electrice (cablaje) se vor prezenta **buletine de încercări emise de laboratoare autorizate UE, sau laboratoare autorizate de către organisme acreditate sau certificate din România, privind comportarea acestor materiale la flacără și foc, degajările de fum, compuși halogenați, gaze toxice, precum și privind lipsa componentelor interzise pentru utilizarea în fabricarea mijloacelor de transport public**”.*

Ori verificând la cap. 1.2 Conformitatea cu documentele de standardizare detaliate la cap. Bibliografie, Consiliul reține că Regulamentul 1272/2008 nu este menționat, în schimb, standardul de certificare IRIS (International Rail Industry Standard) – Sistem de management al calității în industria feroviară, dezvoltat și implementat de UNIFE, este menționat.

Prin urmare, Consiliul nu poate aprecia ca motiv valid de respingere argumentația contestatoarei, neprezentând vreo relevanță în cauza de față.

În ace..... timp, Consiliul reține că există în oferta câștigătoare lista respectivă, precum și fișe cu informații despre produsele care conțin aceste substanțe, la pag. 504-826 din propunerea tehnică, prin urmare, critica este nefondată.

La această concluzie Consiliul a avut în vedere și argumentația CJUE din cauza C-403/21 NV Construct, care statuează, cu caracter de principiu, că documentația de atribuire nu se completează cu alte reglementări specifice, respectarea acestora fiind o obligație ce se urmărește în etapa executării contractului.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 8.4 din Caietul de sarcini cu privire la depunerea unei declarații angajament pe proprie răspundere referitoare la consumul SORT2 și încadrarea acestuia în valoarea maximă admisă prevăzută de Caietul de sarcini, Consiliul a analizat mai sus această cerință, stabilind că există această declarație.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 7.1.5 din Caietul de sarcini cu privire la tipul de scaune pentru călători, prezentând scaune tip banchetă, Consiliul a analizat această critică mai sus, arătând caracterul său nefondat.

În ceea ce privește critica privind faptul că oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 6.3 și 7.1.8 din Caietul de sarcini cu privire la podeaua coborâtă și lipsa oricăror trepte pe întreaga suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare, Consiliul reține că și la aceasta contestatoarea se referă la un tramvai aflat în exploatare, dintr-o altă procedură. Consiliul reține ca relevant argumentată poziția intervenientei, treapta la care face referire contestatoarea fiind, în fapt, accesul către scaunele din spate, deci nu se aplică ipoteza cerinței, suprafață disponibilă pentru pasagerii în picioare” aceasta fiind suprafață disponibilă pentru pasagerii care stau pe locurile din spate, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Cu privire la susținerea contestatoarei conform căreia oferta tehnică nu îndeplinește cerința pct. 10 din Caietul de sarcini cu privire la anexarea specificațiilor tehnice detaliate, Consiliul reține că aceasta reprezintă o simplă speculație a contestatoarei.

La pct. 10 din caietul de sarcini se menționează că ofertanții aveau obligația să depună specificații tehnice detaliate pentru principalele instalații, sisteme și subsisteme, în limba română și engleză, în timp ce pentru echipamentele IT, acestea urmau să fie depuse în limba engleză, iar în limba română până la livrarea primului tramvai.

Consiliul reține că aceste specificații sunt depuse în oferta câștigătoare, deci nu există vreun motiv a o respinge ca neconformă, critica fiind nefondată.

Cu privire la ultima critică, potrivit căreia a omis să își asume obligațiile caietului de sarcini față de un număr de cerințe

imperative ale documentației de atribuire, contestatoarea dă 3 exemple: nu și-a asumat cerința 6.3 din caietul de sarcini, respectiv corelarea dintre geometria căii de rulare în aliniament și curbe, instalația de tip „om mort” și cerința referitoare la rampa de acces pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă, respectiv că aceasta trebuie acționată manual.

Primul exemplu formulat de contestatoare referitor la asumarea cerinței 6.3 din caietul de sarcini, respectiv corelarea dintre geometria căii de rulare în aliniament și curbe, Consiliul reține că aceasta este asumată, așa cum susține intervenienta, la pag. 117 din propunerea tehnică, critica fiind nefondată.

În ceea ce privește instalația tip om mort, Consiliul reține că aceasta este prezentată la pag. 253-284 din propunerea tehnică.

În ceea ce privește acționarea manuală a rampei pentru persoanele cu dizabilități, Consiliul reține că la pag. 40 din propunerea tehnică, în matricea de conformitate, se menționează următoarele: *„Tramvaiele vor fi prevăzute cu o rampă pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă. Rampa pentru accesul persoanelor cu mobilitate redusă trebuie să aibă o construcție simplă și fiabilă și să fie ușor și rapid de manevrat. Rampa pentru facilitarea accesului persoanelor cu mobilitate redusă va fi acționată manual de către vatman. Rampa trebuie să fie acoperită cu material cu rezistență la uzură și proprietăți antialunecare pe ambele fețe. Poziția „rampă coborâtă” va fi semnalizată optic la bord iar în această situație, sistemul de siguranță al tramvaielor nu va permite punerea acestora în mișcare”,* iar la modalitatea de îndeplinire, se menționează *„Cerințe îndeplinite”* și că *„Tramvaiele sunt accesoryzate și accesibile persoanelor cu mobilitate redusă conform legislației în vigoare”*.

Consiliul reține că motivarea din contestație este pur formalistă, iar faptul că operatorul nu a preluat detaliat cerința din documentație nu este motiv de respingere, din moment ce operatorul s-a obligat să realizeze tramvaiul conform cerințelor.

De altfel, așa cum este formulată specificația, este evident că verificarea sa propriu-zisă va avea loc în etapa execuției tramvaielor, nefiind necesară vreo dovadă în acest sens la momentul actual, din moment ce tramvaiul ofertat nu există, încă, realizat.

Faptul că din multitudinea de cerințe există o cerință care nu este detaliată în totalitate, dar este asumată de ofertant, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei.

Argumentația contestatoarei potrivit căreia este insuficientă mențiunea, bazată pe argumente strict formale, fără a se prezenta vreun argument potrivit căruia rampa va fi acționată mecanic sau electric, și nu manual, nu poate fi acceptată, deoarece operatorul și-a luat obligația de a realiza un tramvai conform specificațiilor. Nu există vreo dovadă din

care să rezulte neconformitatea ofertei, ci doar asumarea cerinței de către operatorul declarat câștigător.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.A., în contradictoriu, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.A., în contradictoriu, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....