CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediu situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin Director general ... și convențional prin ..., cu sediul situat în ..., acesta din urmă fiind și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului – cadru, având ca obiect *„Furnizare mijloace de transport în comun (autobuze electrice), sistem e-ticketing și stații de încărcare rapidă a autobuzelor”*, coduri CPV 34144910-0, 48771000-3, 48813200-2, contestatorul a solicitat:

- anularea răspunsurilor la clarificări publicate de către autoritatea contractantă cu privire la documentația de atribuire;
- anularea răspunsului la notificarea prealabilă emis de autoritatea contractantă;
- constatarea faptului că se impune refacerea documentației de atribuire prin modificarea / eliminarea unor specificații tehnice din caietul de sarcini care nu sunt în concordanță cu principiile legale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, după cum sunt consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- anularea procedurii de atribuire, ca urmare a admiterii cererilor menționate la punctele de mai sus;
- anularea Declarației ... ca nelegală și, pe cale de consecință, constatarea calității sale de ofertant/participant în cadrul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității să analizeze, să verifice și să evalueze oferta sa, de la etapa evaluării admisibilității acesteia, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă următoarele:

- Răspunsurile la solicitările de clarificări, publicate de autoritatea contractantă sub nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018, nr. 6/10.05.2018, nr. 12/22.05.2018 și nr. 15/23.05.2018;

- Răspunsul la notificarea prealabilă înregistrat la ... sub nr. 11.446/07.06.2018 și înaintat contestatorului prin e-mail în data de 07.06.2018;

- Declarația nr. 11.914/13.06.2018, emisă de ... conform art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind persoanele care au depus oferte în cadrul Procedurii de atribuire;

Autorul contestației apreciază că răspunsurile la clarificări și răspunsul la notificarea prealabilă sunt nelegale și totodată relevă în mod neechivoc caracterul restrictiv și lipsit de orice justificare obiectivă al cerințelor tehnice cuprinse în documentația procedurii de atribuire care sunt menite în mod vădit să împiedice concurența reală între operatorii economici cu privire la atribuirea contractului, aceste vicii neputând fi remediate decât prin anularea acestei proceduri care încalcă în mod flagrant principiile și normele legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Acesta arată că, în cadrul procedurii de atribuire, ca urmare a unor evidente neclarități și neconcordanțe de ordin tehnic, a fost solicitată autorității clarificarea/corectarea acestor specificații tehnice, în acord cu dispozițiile legale și cu principiile generale consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel că, urmare a solicitărilor de clarificări, în perioada 10.05.2018-30.05.2018, ... a emis o serie de răspunsuri, precum răspunsurile la clarificările nr. 1, nr. 3 și nr. 6 publicate la data de 10.05.2018, răspunsul la clarificarea nr. 12 publicat în data de 22.05.2018 și răspunsul la clarificarea nr. 15 publicat în data de 23.05.2018.

Contestatorul menționează că solicitările de clarificare a cerințelor din documentația de atribuire, implicit prin modificarea / înlăturarea criteriilor și specificațiilor tehnice restrictive sau pur și simplu nejustificate în mod obiectiv, erau de natură a-i permite participarea la procedură, prin formularea unei oferte neechivoce și adaptate necesităților autorității.

Acesta susține că răspunsurile la clarificări au drept consecință limitarea concurenței și implicit afectarea gravă a rezultatului procedurii.

Prin urmare, acesta precizează că a formulat împotriva răspunsurilor la clarificări, o notificare prealabilă comunicată autorității în data de 04.06.2018, prin fax la ora 17:58, prin email la ora 19:09 și prin poștă la ora 19:25, în baza dispozițiilor art. 6 alin. (1) - (2) din Legea nr. 101/2016, anterior modificării acesteia prin OUG nr. 45/2018, publicată în

Monitorul Oficial, Partea I, nr. 459 din data de 04.06.2018 la ora 19:50, solicitând ...:

- revocarea răspunsurilor la clarificări publicate de către ... cu privire la documentația de atribuire;

- refacerea documentației de atribuire astfel încât aceasta să se afle în deplină concordanță cu principiile legale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică;

- anularea procedurii de atribuire, în baza art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, transmis prin e-mail în data de 07.06.2018, autoritatea contractantă a decis:

- respingerea criticilor referitoare la răspunsurile la clarificările nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr. 6/10.05.2018 ca inadmisibile, respectiv tardiv formulate în raport de prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) coroborate cu art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în forma aflată în vigoare anterior publicării în Monitorul Oficial a OUG nr. 45/2018;

- respingerea criticilor referitoare la răspunsurile la clarificări nr. 12/22.05.2018 și nr. 15/23.05.2018 ca tardiv formulate și ca neîntemeiate.

Autorul contestației arată că autoritatea contractantă a făcut următoarele precizări:

- Autobuzele de tip *„Low entry*" pentru care inițiatorul notificării prealabile solicită acceptarea ca fiind conforme nu respectă cerința de cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii din picioare să fie fără trepte, motiv pentru care nu poate fi încadrat ca fiind autobuz cu planșeu jos (cu podea coborâtă).

- Deși în documentația de atribuire s-a solicitat *„podea complet coborâtă*", în urma răspunsului la întrebarea 3 din solicitarea de clarificări nr. 3 s-a explicat că cerința ar fi prevăzută de Regulamentul European 2007/46.

- Potrivit Directivei 2001/85/CE, prin *„autobuz cu planșeu jos*" se înțelege *„vehicul din clasele I, II sau A în care cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare (în secțiunea anterioară în cazul vehiculelor articulate sau pe platformă inferioară în cazul vehiculului cu etaj) constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu"*.

- Autoritatea respinge ca neîntemeiate alegațiile contestatorului, excluzând autobuzele de tip *„Low entry*" care nu respectă standardele de omologare prevăzute de directivele europene pentru autobuzele cu podeaua complet coborâtă.

- Referitor la masa proprie a autobuzului, potrivit pct. 5.1.4. din caietul de sarcini, s-au invocat prevederile Directivei 97/27/CE care are în vedere masele maximale ale autobuzului gol, respectiv 10.000 kg pentru autobuzele de categorie medie și 11.000 kg pentru autobuzele de categorie normală.

- Categoriile maximale ale maselor autobuzelor sunt clar stabilite prin legislația în domeniu, neexistând nicio interferență a autorității, astfel încât să se considere că s-ar limita concurența sau vreun ofertant ar fi discriminat în vreun fel.

- Chiar dacă un ofertant la procedură ofertează autobuze care nu au nevoie de stații de încărcare rapidă, el trebuie să respecte cerința de autonomie minimă de 110 km în condițiile impuse prin documentația de atribuire. Indiferent dacă aceste autobuze au sau nu nevoie de stații de încărcare rapidă, aceste stații trebuie ofertate separat, ca o componentă separată a ofertei.

- întrucât autoritatea contractantă dorește ca nivelul costurilor pentru transportul la service și durata de imobilizare a acestora să fie cât mai scurtă, aceasta a stabilit ca o distanță maximă de 25 km în jurul ... să fie o distanță rezonabilă în care activitățile de service să poată fi efectuate.

- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-a menționat că nu se interzice prezentarea de documente din care să reiasă încheierea contractului de service cu același furnizor.

- În plus, solicitarea prezentării unui contract de service reprezintă doar o cerință pentru conformarea cu solicitările caietului de sarcini, adică la momentul ofertării, ofertantul declarat câștigător putând să-și construiască propriul service oricând pe durata desfășurării contractului, astfel încât să poată asigura garanția produselor.

... menționează că, ulterior răspunsului la notificarea prealabilă și în termenul limită impus de autoritatea contractantă pentru primirea ofertelor, a încărcat în SEAP oferta cu toate elementele componente, astfel cum aceasta este definită de art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, acesta precizează că, prin Declarația nr. 11.914/13.06.2018, ... a comunicat lista participanților la procedura de atribuire, respectiv lista persoanelor care au depus oferte, pe această listă nefiind regăsită și depunerea ofertei sale, deși a fost transmisă către autoritatea contractantă oferta însoțită de toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul afirmă că viciile procedurii de atribuire nu pot fi remediate decât prin anularea acesteia, întrucât încalcă în mod flagrant principiile și normele legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Acesta mai precizează că autoritatea contractantă a emis acte nelegale care încalcă în mod vădit principiile ce guvernează contractele de achiziție publică și procedura de atribuire a acestora, astfel cum sunt reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu consecința limitării severe a concurenței în speță, după cum urmează:

- Autoritatea contractantă a omis să lămurească prin răspunsurile la clarificări aspectele tehnice invocate în mod repetat ca fiind echivoce, de natură să restricționeze competiția și să încalce principiile transparenței procedurii și proporționalității cerințelor impuse de aceasta în cadrul procedurii de atribuire;

- Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a modificat în mod nepermis documentația de atribuire prin completări aduse specificațiilor tehnice ale autobuzelor, precum este precizarea suplimentară potrivit căreia autobuzele avute în vedere în procedură, denumite impropriu drept „*autobuze cu podea complet coborâtă*", sunt cele care au o zonă fără trepte de cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare și cu acces la cel puțin o ușă de serviciu;

- Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a invocat dispoziții ale unor directive care nu mai sunt în vigoare și care, astfel, nu pot justifica în mod obiectiv unele cerințe tehnice impuse de ..., astfel încât menținerea acestor cerințe este de natură a restricționa competiția.

În acest sens, autorul contestației precizează că Directiva 97/27/CE, invocată de autoritatea contractantă pentru a justifica cerințele privind masele maximale ale autobuzului gol, și Directiva 2001/85/CE, invocată în justificarea cerinței privind *„autobuzele cu planșeu jos*", nu se mai află în vigoare încă din data de 31.10.2014, acestea fiind abrogate de Regulamentul EC nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului, din 13 iulie 2009, privind cerințele de omologare de tip pentru siguranța generală a autovehiculelor, a remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate care le sunt destinate;

- Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea nu a răspuns criticilor aduse de contestator, privind obligația impusă furnizorului de autobuze de conectare a stațiilor de încărcare la rețeaua de alimentare cu energie electrică, obligație ce implică printre altele furnizarea de servicii de realizare a documentațiilor necesare și obținerea avizului de racordare/pentru spor de putere, dacă este cazul. Se arată că, prin notificarea prealabilă, contestatorul a învederat faptul că această obligație este echivocă, îndeplinirea ei fiind lipsită de predictibilitate atât din punct de vedere al timpului cât și al costurilor aferente și, mai mult decât atât, îndeplinirea acestei obligații este condiționată de conduita viitoare a ... în ceea ce privește emiterea avizelor/acordurilor necesare.

- Răspunsul la notificarea prealabilă privind cerințele autorității de localizare a service-ului pe aria de 25 km de ... nu răspunde criticilor concrete prin care contestatorul învedera faptul că, potrivit listei oficiale publicate de RAR pe platforma electronică, nu există decât un singur service autorizat pentru categoria M3 pe această rază teritorială impusă, astfel că cerința este împotriva oricăror rațiuni legate de optimizarea costurilor, încălcând principiul transparenței și nediscriminării, reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

... afirmă că, în speță, pentru remedierea încălcărilor aduse dispozițiilor legale prin actele ce fac obiectul prezentei contestații, emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, nu este suficientă anularea actelor nelegale, fiind necesar ca, subsecvent anulării acestora, autoritatea contractantă să fie obligată la modificarea/înlăturarea criteriilor și specificațiilor tehnice/cerințelor din documentația de atribuire ce sunt restrictive sau pur și simplu ce nu pot fi justificate în mod obiectiv, după cum urmează:

- Modificarea specificațiilor tehnice din Secțiunea nr. 4 - *„Descrierea Generală Constructivă a Autobuzelor*" din caietul de sarcini (fila nr. 12) privitoare la sintagma *„podeaua complet coborâtă*", în sensul precizării tipurilor de autobuze pentru care se solicită respectarea acestei cerințe și a înțelesului acestei sintagme din perspectiva suprafeței minime impuse fără trepte din zona disponibilă pasagerilor în picioare, dacă este cazul.

- Înlăturarea cerințelor de la pct. 5.1.4. *„Caracteristici masice*" din caietul de sarcini, privind masa utilă maximă solicitată pentru ambele

categorii de autovehicule este 18.000 de kg, întrucât acestea încalcă principiile nediscriminării și al tratamentului egal reglementate în mod expres de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- Modificarea cerinței din secțiunea nr. 11 *„Penalizări și mod de tratare pentru defecțiuni în termen de garanție*" din caietul de sarcini, potrivit căreia *„Furnizorul va trebui să prezinte în cadrul ofertei tehnice o propunere privind existența unui service autorizat RAR, agreat și atestat de furnizor, punct de service propriu sau partener al furnizorului, pe raza de maximum 25 de km de ..., în care să poată fi realizate serviciile de service, altele decât cele care vor fi realizate în cadrul autobazei operatorului (...)"*, în sensul eliminării/extinderii razei teritoriale din jurul ... în care să fie localizat service-ul autorizat RAR, pentru a nu crea situații de monopol al singurului service situat pe raza de 25 km impusă prin documentația de atribuire și implicit pentru optimizarea costurilor de întreținere a autobuzelor.

- Eliminarea cerințelor din secțiunea nr. 7 *„Stațiile de încărcare rapidă a autobuzelor”* din caietul de sarcini, potrivit cărora *„Furnizorul de autobuze va fi direct responsabil de conectarea stațiilor la încărcare la rețeaua de alimentare cu energie electrică (inclusiv serviciile de realizare a documentațiilor necesare și obținerea avizului de racordare și/sau pentru spor de putere - dacă este cazul). În același timp, furnizorul va fi responsabil de montaj și punere în funcțiune, testare, instruire pentru personalul operatorului. Cade în sarcina furnizorului și realizarea unui sistem de protecții și siguranțe în amonte pentru fiecare stație*", întrucât încalcă principiile transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, specifice procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În subsidiar, se solicită modificarea acestor cerințe prin:

a) limitarea acestora la sarcinile exclusive ale ofertantului declarat câștigător constând în livrarea, montarea și conectarea de proximitate a stațiilor;

b) prin completarea cerințelor cu toate detaliile tehnice care să permită ofertantului să prevadă în mod rezonabil costurile și orizontul de timp pe care le implică îndeplinirea acestora.

În acest sens, autorul contestației apreciază că, față de stadiul procedurii de atribuire, astfel de măsuri de remediere ar afecta în mod indubitabil principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, așa încât, în speță, se impune ca CNSC să dispună *anularea procedurii de remediere*.

... afirmă că răspunsul autorității privind solicitările de clarificare a sintagmei *„caroserie cu podea complet coborâtă*" încalcă principiul transparenței și al legalității în atribuirea contractelor de achiziție publică. Astfel, acesta arată că i s-a solicitat autorității să precizeze mai multe detalii privind cerința din Secțiunea nr. 4 - *„Descrierea Generală Constructivă a Autobuzelor*'' din Caietul de sarcini (fila nr. 12), potrivit căreia *„Caroseria va avea podeaua complet coborâtă. Nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare*".

Față de cele de mai sus, autorul contestației precizează că, prin întrebarea nr. 3 a răspunsului la clarificări nr. 3, s-a solicitat autorității să clarifice dacă sintagma *„caroserie cu podea complet coborâtă*" se

circumscrise noțiunii de *„planșeu coborât, fără trepte pe suprafața destinată călătorilor în picioare conform definiției din Regulamentul European nr. 2007/46"*.

Se arată că, *prin răspunsul la întrebarea nr. 3 a răspunsului la clarificări nr. 3*, ... a precizat că, prin sintagma *„caroserie cu podea complet coborâtă*" se înțelege definiția Regulamentului European 2007/46, *„planșeu coborât, fără trepte pe suprafața destinată călătorilor în picioare"*.

Totodată, se arată că, prin întrebarea nr. 2 la răspunsul la clarificări nr. 12, s-a solicitat acceptarea autovehiculelor de clasă medie tip „Low Entry", întrucât, caietul de sarcini nu distinge între cele două tipuri de autobuze (respectiv autobuze de clasă normală și cele de clasă medie) deși, din perspectivă tehnică, pentru autobuzele de clasă medie această cerință (ce presupune inexistența niciunei trepte) este imposibil de realizat pentru întreaga lungime a autovehiculului, deoarece axa din spate a autobuzului nu permite o podea coborâtă pe întreaga lungime a vehiculului, răspunsul autorității fiind în sensul refuzării versiunilor tip „Low Entry", în acest sens invocând definiția Regulamentului European nr. 2007/46 privind *„caroserie cu podea complet coborâtă*", ce ar presupune *„planșeul coborât, fără trepte pe suprafața destinată călătorilor în picioare"*.

Contestatorul susține că o asemenea clarificare cu privire la aspectele constructive ale autobuzelor este complet eronată și este de natură a afecta în mod substanțial procedura de atribuire întrucât:

Din punct de vedere tehnic, autobuzele cu *„podea coborâtă*" sunt de mai multe tipuri, respectiv:

- tipul „Low Entry" ce presupune podea coborâtă pentru doar o parte din suprafața autovehiculul, până la axa posterioară unde, în vederea facilitării accesului locurilor din această zonă, sunt proiectate un număr de una sau mai multe trepte, iar accesul în autovehiculul se realizează prin secțiuni ale podelei coborâte inclusiv pentru persoanele care suferă de dizabilități;

- tipul cu *„podea complet coborâtă*" ce presupune inexistența vreunei trepte.

În ceea ce privește autobuzele de clasă normală prevăzute în Caietul de sarcini, contestatorul afirmă că această cerință poate fi îndeplinită în condițiile în care din punct de vedere tehnic producătorii de autovehicule de acest tip proiectează în mod standard *„podeaua complet coborâtă*" pe toată lungimea autovehiculului, în schimb, pentru autobuzele de clasă medie (sub 10 metri), lungimea ușor diminuată a acestora generează o limitare din punct de vedere al proiectării, astfel că nu poate fi realizată o podea complet coborâtă, nici chiar de către producătorii de autobuze electrice unde echipamentul de motorizare se află amplasat în hub-urile roților, împrejurare care reduce spațiul ocupat de sub podea, însă cu toate acestea se menține necesitatea unei axe plasate în partea posterioară a autovehiculului.

De asemenea, se învederează faptul că, în cazul autobuzelor de clasă medie, axa din partea posterioară a autobuzului reprezintă mecanismul ce asigură în mod efectiv locomoția roților, spre deosebire de axa din față care poate fi proiectată în variantă *„complet coborâtă*", pentru axa

posterioară trebuind asigurată comunicarea pe întreaga lungime a autobuzului.

Ca atare, pentru autobuzele de clasă medie, mai scurte față de cele de clasă normală, proiectarea *„podelei complet coborâtă*" nu este viabilă din punct de vedere tehnic.

Autorul contestației menționează că cerința cu privire la autobuzele medii nu este justificată întrucât, pe de o parte, podeaua coborâtă în varianta „Low Entry" permite accesul pasagerilor cu dizabilități, iar treapta intermediară pentru restul suprafeței autobuzului permite o capacitate mai mare de transport, mărind suprafața accesibilă pasagerilor, astfel, tipul „Low Entry" permițând ofertanților nu numai respectarea cerințelor privind suprafața destinată pasagerilor și a numărului minim de pasageri, ci chiar formularea unei oferte în care autobuzele au capacitate superioară.

Prin urmare, contestatorul subliniază că, prin răspunsurile la clarificările nr. 3/10.05.2018 și nr. 12/22.05.2018, autoritatea contractantă a completat în mod nepermis caietul de sarcini în sensul în care a precizat că sintagma *„caroserie cu podeaua complet coborâtă*" presupune pentru ambele tipuri de autobuze un planșeu coborât, fără trepte pe suprafața destinată călătorilor în picioare, precum și faptul că nu acceptă versiunile tip „Low Entry".

Se arată că, faptul că răspunsurile la clarificările nr. 3/10.05.2018 și nr. 12/22.05.2018 sunt nelegale întrucât completează caietul de sarcini, reiese cu evidență din analiza răspunsului la notificarea prealabilă, prin care autoritatea recunoaște că *«deși în documentația de atribuire publicată inițial am solicitat „podea complet coborâtă", în urma răspunsului la întrebarea 3 din Solicitarea de clarificări nr. 3, am explicat această cerință ca fiind cea prevăzută de Regulamentul European 2007/46».*

Mai mult decât atât, autorul contestației afirmă că, din răspunsul la notificarea prealabilă reiese că precizările/completările efectuate prin răspunsurile la clarificările nr. 3/10.05.2018 și nr. 12/22.05.2018 sunt eronate, întrucât autoritatea modifică încă o dată și în mod explicit caietul de sarcini prin precizarea suplimentară potrivit căreia *„prin documentația de atribuire s-a avut în vedere definiția dată de Directiva 2001/85/CE, adică cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu".*

Se arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, ... introduce astfel noțiunea de *„autobuz cu planșeu jos*", definită de Directiva 2001/85/CE, potrivit căreia acest tip de autobuze implică ca zona fără trepte să constituie minim de 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare, or, această nouă cerință privind procentul de podea complet coborâtă din suprafața destinată pasagerilor în picioare diferă în mod substanțial de cerințele anterioare ale caietului de sarcini.

Față de această nouă precizare intervenită prin răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul afirmă că autobuzele de tip „Low Entry", pentru care a solicitat acceptarea ca fiind conforme și pe care autoritatea le-a respins prin răspunsul la clarificări nr. 12/22.05.2018, respectă întru totul noua cerință privind „autobuzul cu planșeu jos, la care face trimitere ..., în care cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru

pasagerii din picioare este fără trepte, în acest sens, fiind făcută trimitere la documentele tehnice alăturate ofertei înaintate către ... de contestator.

Față de baza legală invocată de autoritatea contractantă în susținerea cerinței de autobuze cu planșeu jos ce implică, ca zona fără trepte să constituie minim de 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare, contestatorul învederează că Directiva 2001/85/CE a fost abrogată încă din data de 31.10.2014 prin Regulamentul CE nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului, din 13 iulie 2009, privind cerințele de omologare de tip pentru siguranța generală a autovehiculelor, a remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate care le sunt destinate (contestatorul precizând că atașează extrase din Regulamentul CE nr. 661/2009, precum și de pe site-ul oficial al Jurnalului Oficial al Uniunii Europene privind abrogarea Directivei 2001/85/CE).

... mai afirmă că răspunsul autorității privind solicitările de clarificare a specificațiilor tehnice de la pct. 5.1.4. *„Caracteristici masice*" din caietul de sarcini, potrivit cărora masa utilă maximă solicitată pentru ambele categorii de autovehicule este 18.000 de kg, iar masa proprie a autobuzului solicitată este de maxim 10.000 de kg, încalcă principiile nediscriminării și al tratamentului egal reglementate prin Legea nr. 98/2016.

În acest sens, arată că, prin întrebarea nr. 2 din răspunsul la clarificări nr. 6/10.05.2018 și prin întrebarea nr. 3 din răspunsul la clarificarea nr. 12/22.05.2018, autorității i s-a solicitat să specifice dacă masa de maxim 18000 kg este masa utilă sau masa maxim autorizată, precum și să precizeze care sunt rațiunile pentru care s-a specificat în caietul de sarcini că masa proprie maxim admisă pentru un autobuz este de 10.000 kg, respectiv 11.000 de kg, în condițiile în care autobuzele electrice, spre deosebire de autobuzele diesel, cunosc o apreciere a masei proprii generată de echipamentele adiționale necesare.

Autorul contestației menționează că, persistând în aceeași conduită de examinare sumară a solicitărilor de clarificări și în lipsa oricărei justificări obiective de natură tehnică, autoritatea contractantă a comunicat faptul că *„în conformitate cu OUG nr. 43/1997, Anexa 2, masa maximă admisă pentru autovehiculele cu 2 axe pe drumurile reabilitate este de 181. Se vor păstra cerințele Caietului de sarcini".*

Contestatorul, apreciind că răspunsul la solicitarea de clarificări este lipsit de orice justificare de natură legală sau de oportunitate, efectul acesteia constând în restrângerea concurenței, precizează că, prin punctul 5.1.1. „Materiale" din caietul de sarcini, autoritatea trasează ca obiective pentru ofertanți, construcția autobuzelor cu materiale care să asigure o protecție superioară la flacără și foc, degajare redusă de fum, rezistențe la vandalism și graffitti, iar, la punctul 5.4.1, aceasta solicită existența unei baterii cu o autonomie cu performanță crescută.

Se susține faptul că, prin stabilirea masei proprii maxime a autobuzului de 10.000 kg, autoritatea restrânge concurența în favoarea producătorilor de autobuze care folosesc materiale ușoare, deși nu există nicio rațiune pentru impunerea acesteia mase proprii maxime a autobuzelor. Astfel, se arată că, în cazul autobuzelor electrice, în funcție de

soluțiile pentru care optează producătorii, greutatea adițională a pachetelor de baterii se ridică la peste 3.000 de kg. În această ipoteză, greutatea prezintă un caracter direct proporțional cu energia stocată și în mod implicit cu autonomia bateriei autobuzelor, iar, prin limitarea masei proprii a autobuzelor, se limitează în fapt posibilitatea reală a ofertanților de a respecta/crește autonomia.

De asemenea, se arată că, un alt factor generator al aprecierii masei proprii a vehiculului este materialul din care este proiectată caroseria, prin urmare, prin impunerea unei mase maxime proprii a autobuzului fiind restricționat accesul la procedură a ofertanților care folosesc materiale grele însă avantajoase din punct de vedere al rezistenței și durabilității și sunt favorizați ofertanții care utilizează în schimb materiale mai ușoare.

În acest sens se precizează că, în condițiile în care dispozițiile OUG nr. 43/1997 nu limitează nici masa proprie a autovehiculului și nici masa utilă a acestuia, singura condiție fiind ca masa totală să nu depășească 18.000 de kg, nu există nicio rațiune pentru care autoritatea contractantă impune o masă proprie maximă a autobuzelor.

Pe de o parte, se arată că autoritatea precizează că masa maxim admisă pentru autobuze pentru a circula pe drumurile reabilitate este de 18.000 de kg, în sensul OUG nr. 43/1997, aceasta fiind compusă din masa proprie a autovehiculului și masa utilă. Astfel, această masă maxim autorizată, singura cu impact real asupra drumurilor, nefiind limitată/redusă, ceea ce demonstrează că autoritatea contractantă nu are *limitări de reale* în privința masei autobuzelor, un vehicul cu masa maxim autorizată de 18 tone putând circula cu o astfel de încărcare indiferent dacă masa proprie este de 8 sau 13 tone, singura diferență fiind în ceea ce privește masa utilă.

Totodată, se subliniază că masa utilă, în schimb, tradusă în speță prin capacitate crescută sau redusă de pasageri, constituie elementul punctat de autoritatea contractantă, această capacitate constituind criteriu în calcularea punctajului ofertei câștigătoare, iar nu masa proprie a autovehiculul, criteriul respectiv fiind suficient pentru a puncta o capacitate crescută a pasagerilor fără a fi nevoie ca ofertanții să fie limitați în mod artificial prin impunerea unei mase proprii maxime a autobuzelor. Prin urmare, se susține că nu există nicio rațiune legală sau de oportunitate care ar justifica o asemenea limitare a masei proprii a autobuzelor.

Astfel, autorul contestației precizează că, deși unele autobuze au o masă proprie mai mare (întrucât sunt adăugate baterii pentru a crește autonomia) decât cea impusă în mod nejustificat de autoritate, acestea respectă criteriul privind capacitatea minimă impusă, precum și toți parametrii privind manevrabilitatea, viteza, accelerația și masa maxim autorizată de 18 tone, acestea nefiind influențate în niciun fel de masa proprie a autobuzului.

... subliniază că, lipsa de orice bază legală a răspunsurilor la solicitarea de clarificări nr. 6/10.05.2018 și nr. 12/22.05.2018, reiese inclusiv din răspunsul la notificarea prealabilă, prin care autoritatea contractantă afirmă *„referitor la masa proprie a autobuzului, potrivit pct. 5.1.4. din Caietul de sarcini, am invocat prevederile Directivei 97/27/CE care are în vedere masele maximale ale autobuzului gol, respectiv 10.000*

kg pentru autobuzele de categorie medie și 11.000 kg pentru autobuzele de categorie normală. (....) categoriile maximale ale maselor autobuzelor sunt clar stabilite prin legislația în domeniu, neexistând nicio interferență a autorității în această speță, astfel încât să se considere că limităm concurența sau discriminăm vreun posibil ofertant."

În acest sens, autorul contestației menționează că, verificând prevederile comunitare învederate de autoritate ca unic motiv în impunerea maselor proprii ale autobuzelor, a sesizat faptul că acestea au fost abrogate încă din 31.10.2014.

De altfel, se arată că deținerea certificatelor omologare a autobuzelor, prin care se certifică faptul că standardele de omologare de referință, astfel cum sunt prevăzute de directivele europene, sunt respectate, ar trebui să constituie cerință suficientă. *"Or, după cum rezultă din Certificatele de omologare de tip, alăturate prezentei contestații, în procesul de omologare a autobuzelor nu există vreun standard impus privind valori maximale ale maselor proprii ale autobuzelor, precum valorile de 10.000 kg pentru autobuzele de categorie medie și 11.000 kg pentru autobuzele de categorie normală impuse în mod nelegal de Autoritatea Contractantă."*

Totodată, ... susține că răspunsurile la clarificările nr. 1/10.05.2018 și nr. 3/10.05.2018 privind mențiunile din secțiunea nr. 7 *„Stațiile de încărcare rapidă a autobuzelor"* din caietul de sarcini *„Furnizorul de autobuze va fi direct responsabil de conectarea stațiilor la încărcare la rețeaua de alimentare cu energie electrică (inclusiv serviciile de realizare a documentațiilor necesare și obținerea avizului de racordare și/sau pentru spor de putere - dacă este cazul. În același timp, furnizorul va fi responsabil de montaj și punere în funcțiune, testare, instruire pentru personalul operatorului. Cade în sarcina furnizorului și realizarea unui sistem de protecții și siguranțe în amonte pentru fiecare stație"*, încalcă principiile transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, specifice procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În referire la acest aspect, contestatorul precizează că, prin întrebarea nr. 3 la răspunsul la clarificări nr. 1, s-a solicitat ... să organizeze o întâlnire cu potențialii ofertanți pentru vizionarea traseelor, a locațiilor de amplasare a stațiilor de încărcare și, eventual pentru a răspunde întrebărilor potențialilor ofertanți care ar rezulta din vizionarea acestor trasee, iar, prin întrebarea nr. 6 la răspunsul la clarificarea nr. 3 s-a învederat faptul că lucrările de conectare a stațiilor la rețeaua de energie electrică nu pot fi efectuate de furnizorii de autobuze, ci doar de electricieni, verificatori de proiecte, responsabili tehnici cu execuția autorizați de ANRE, prin urmare furnizorilor revenindu-le exclusiv responsabilitatea furnizării informațiilor tehnice către persoanele autorizate de ANRE în scopul realizării soluției tehnice de încărcare rapidă a autobuzelor electrice.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a comunicat faptul că nu este necesară organizarea unei vizite comune a potențialilor ofertanți, iar ulterior, a indicat informați suplimentare pentru îndeplinirea acestei sarcini de conectare la rețeaua electrică.

Acesta apreciază că această împrejurare nu poate echivala decât cu încălcarea principiului transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, în condițiile în care ... solicită îndeplinirea unui obiectiv echivoc, lipsit de predictibilitate privind timpul și costurile necesare pentru îndeplinirea acestuia și implicit condiționat inclusiv de conduita viitoare a autorității în ceea ce privește emiterea avizelor/ acordurilor aferente.

Cu alte cuvinte, contestatorul susține că ... impune ofertanților să livreze stații de încărcare fără a defini clar elementele tehnice aferente, solicitându-le astfel asumarea unui risc într-un domeniu care depășește sfera acestora de activitate, aceste solicitări fiind susceptibile de a genera penalități în sarcina furnizorului, deși realizarea acestora nu depinde exclusiv de conduita și voința furnizorului.

Dintr-o altă perspectivă, spre comparație în evidențierea abordării și conduitei profund nelegale a ..., contestatorul subliniază faptul că, într-o situație asemănătoare, ...a furnizat toate detaliile tehnice necesare și a obținut prin demersurile proprii toate avizele necesare, ofertantul declarat câștigător fiind însărcinat exclusiv cu livrarea, montarea și conectarea de proximitate a stațiilor.

... mai susține și faptul că, răspunsul la clarificare nr. 15/23.05.2018 prin care autorității i s-a solicitat să clarifice mențiunile din secțiunea nr. 11 *„Penalizări și mod de tratare pentru defecțiuni în termen de garanție*" din caietul de sarcini, potrivit cărora *„Furnizorul va trebui să prezinte în cadrul ofertei tehnice o propunere privind existența unui service autorizat RAR, agreat și atestat de furnizor, punct de service propriu sau partener al furnizorului, pe raza de maximum 25 de km de ..., în care să poată fi realizate serviciile de service, altele decât cele care vor fi realizate în cadrul autobazei operatorului (...)*", încalcă principiile transparenței și nediscriminării astfel cum sunt reglementate de Legea nr. 98/2016.

În acest sens, se arată că, prin întrebarea ce face obiectul răspunsului la clarificarea nr. 15/23.05.2018, s-a solicitat ... să nu condiționeze cerințele referitoare la localizarea service-ului la aria de 25 km de ..., întrucât, în urma analizării listei atelierelor care prestează servicii de reparații și/sau reglare pentru vehiculele rutiere (unități service auto) actualizată (*„Lista unităților service auto*"), publicată de Registrul Autor Român („RAR") pe platforma electronică, a fost identificat un singur service autorizat pentru categoria M3 pe această rază.

Se arată că, prin răspunsul la clarificarea nr. 15/23.05.2018, autoritatea a invocat în mod artificial rațiuni de cost și durată de imobilizare a autobuzului, precizând că *„autoritatea contractantă și legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzic operatorilor economici interesați să participe la procedura de față, să prezinte documentele solicitate în documentația de atribuire încheiate cu același furnizor servicii de service*".

Acesta apreciază că răspunsul autorității este profund nelegal, condiționarea participării la procedura de încheiere a convenției cu singurul service existent pe raza de 25 km impusă de aceasta fiind în mod evident în contra principiilor mai sus amintite.

De asemenea, se arată că, din analiza listei unităților service auto pentru județul Cluj, astfel cum aceasta este publicată de RAR pe platforma

electronică, reiese că doar societatea ... desfășoară activități tip service auto, autorizat de RAR pentru categoria M3 de autovehicule, pe raza teritorială de 25 km de ..., iar, din verificarea aceleiași liste, reiese că, în cazul extinderii ariei teritoriale impuse de ... cu 5/10 km, crește numărul de agenți economici care desfășoară activitățile de service necesare în speță și implicit este asigurată concurența în ofertarea serviciilor de întreținere și reparații a autobuzelor ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Față de cele mai sus precizate, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu răspunde la sesizările sale cu privire la limitarea concurenței în condițiile în care pe raza teritorială impusă de acesta există un singur service autorizat care, prin monopolul pe care l-ar deține ar genera exponențial o creștere a costurilor de mentenanță din cauza lipsei cererii și a ofertei.

Mai mult decât atât, se arată că, încălcând principiul nediscriminării, autoritatea contractantă precizează prin răspunsul la notificarea prealabilă că *„solicitarea prezentării unui contract de service reprezintă doar o cerință pentru conformarea cu solicitările caietului de sarcini, adică la momentul ofertării, ofertantul declarat câștigător putând oricând să-și construiască propriul service pe durata desfășurării contractului, astfel încât să poată asigura garanția produselor*".

În concluzie, contestatorul apreciază că sunt avantajați în mod explicit ofertanții care au posibilitatea construirii unui service auto în aria teritorială impusă de ..., deși obiectul contractului constă în furnizarea de mijloace de transport în comun (autobuze electrice), sistem e-ticketing și stații de încărcare rapidă a autobuzelor.

De asemenea, se afirmă că răspunsul autorității sporește echivocul cu privire la nivelul investiției pe care trebuie să o suporte ofertantul, și pune la îndoială raționamentul cerințelor tehnice atât din perspectivă economică cât și a eficienței soluțiilor adoptate, de altfel, aceeași abordare a ..., rezultată probabil din insuficienta analiză și înțelegere a situației de fapt și a detaliilor privitoare la produsele și serviciile licitate, regăsindu-se și în ceea ce privește cerință de conectare a stațiilor de încărcare la rețeaua electrică, unde nu sunt oferite informații suficiente care să asigure o predictibilitate a costurilor și implicit să permită construirea unei oferte în consecință.

Prin urmare, autorul contestației susține că, prin actele nelegale emise în cadrul procedurii, autoritatea avantajează, pe de o parte terțul care deține singurul service pe raza teritorială impusă, în detrimentul cheltuirii eficiente a fondurilor publice și, pe de altă parte, pe ofertantul care ar avea posibilitatea construirii service-ului propriu, deși documentația de atribuire nu impune în mod direct participantului la procedură capacitatea de construire a unui asemenea service.

Totodată, ... precizează că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea a modificat în mod nepermis documentația de atribuire prin completări aduse specificațiilor tehnice ale autobuzelor, precum este precizarea suplimentară potrivit căreia autobuzele avute în vedere în procedura de atribuire, denumite impropriu drept *„autobuze cu podea complet coborâtă*", sunt cele care au o zonă fără trepte de cel puțin 35%

din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare și cu acces la cel puțin o ușă de serviciu.

De asemenea, se precizează că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă modifică încă o dată și în mod explicit caietul de sarcini prin precizarea suplimentară potrivit căreia *„prin documentația de atribuire s-a avut în vedere definiția dată de Directiva 2001/85/CE, adică cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu*", astfel, fiind introdusă noțiunea de *„autobuz cu planșeu jos*", definită de Directiva 2001/85/CE.

Față de cele mai sus amintite, contestatorul susține că, această nouă cerință privind procentul de podea complet coborâtă din suprafața destinată pasagerilor în picioare diferă în mod substanțial de cerințele anterioare cuprinse în caietul de sarcini, modificat prin răspunsurile la clarificările nr. 3/10.05.2018 și nr. 12/22.05.2018, potrivit cărora podeaua complet coborâtă presupunea un planșeu coborât, fără trepte pe întreaga suprafață destinată călătorilor în picioare, iar nu doar pe cel puțin 35% din aceasta.

Față de această nouă precizare intervenită prin răspunsul la notificarea prealabilă, autobuzele de tip „Low Entry", pentru care contestatorul solicită acceptarea ca fiind conforme și pe care autoritatea le-a respins prin răspunsul la clarificări nr. 12/22.05.2018, se susține că respectă întru totul noua cerință privind „autobuzul cu planșeu jos", în care cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii din picioare este fără trepte (cu trimitere la documentele tehnice alăturate ofertei înaintate către ... de contestator).

Mai mult decât atât, contestatorul învederează că baza legală invocată de autoritatea contractantă în susținerea cerinței de autobuze cu planșeu jos ce implică ca zona fără trepte să constituie minim 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare, respectiv Directiva 2001/85/CE, a fost abrogată încă din data de 31.10.2014 prin Regulamentul CE nr. 661/2009.

De asemenea, se afirmă și faptul că Directiva 97/27/CE, invocată de autoritatea contractantă pentru a justifica cerințele privind masele maximale ale autobuzului gol, nu se mai află în vigoare încă din data de 31.10.2014, aceasta fiind abrogată de Regulamentul CE nr. 661/2009. În acest sens, autorul contestației face trimitere la precizarea autorității din răspunsul la notificarea prealabilă, potrivit căreia, *„referitor la masa proprie a autobuzului, potrivit pct 5.1.4. din Caietul de sarcini, am invocat prevederile Directivei 97/27/CE care are în vedere masele maximale ale autobuzului gol, respectiv 10.000 kg pentru autobuzele de categorie medie și 11.000 kg pentru autobuzele de categorie normală. (...) categoriile maximale ale maselor autobuzelor sunt clar stabilite prin legislația în domeniu, neexistând nicio interferență a autorității în această speță, astfel încât să se considere că limităm concurența sau discriminăm vreun posibil ofertant".*

Contestatorul mai precizează că deținerea certificatelor de omologare a autobuzelor, prin care se certifică faptul că standardele de omologare de referință, astfel cum sunt prevăzute de directivele europene, sunt

respectate, ar trebui să constituie cerință suficientă, or, după cum rezultă din certificatele de omologare de tip (alăturate prezentei contestații), în procesul de omologare a autobuzelor nu există vreun standard impus privind valori maximale ale maselor proprii ale autobuzelor, precum valorile de 10.000 kg pentru autobuzele de categorie medie și 11.000 kg pentru autobuzele de categorie normală impuse în mod nelegal de autoritatea contractantă.

În concluzie, față de faptul că autobuzele electrice, prin dotările pe care le implică și pentru a asigura autonomia solicitată, presupun o greutate mai mare decât cea a autobuzelor standard, precum și față de faptul că baza legală invocată de autoritate ca singură rațiune pentru introducerea condiției privind masa maximă proprie a autobuzelor a fost abrogată încă din anul 2014, contestatorul solicită constatarea nelegalității răspunsului la Notificarea prealabilă și, în consecință, anularea procedurii de atribuire.

... menționează că autoritatea contractantă nu a răspuns criticilor aduse de societate, vizând obligația impusă furnizorului de autobuze de conectare a stațiilor de încărcare la rețeaua de alimentare cu energie electrică, obligație ce implică printre altele furnizarea de servicii de realizare a documentațiilor necesare și obținerea avizului de racordare/pentru spor de putere, dacă este cazul.

Astfel, acesta afirmă că, prin notificarea prealabilă, a învederat faptul că această obligație este echivocă, îndeplinirea ei fiind lipsită de predictibilitate, atât din punct de vedere al timpului cât și al costurilor aferente și, mai mult decât atât, îndeplinirea acestei obligații este condiționată de conduita viitoare a ... în ceea ce privește emiterea avizelor/acordurilor necesare.

În acest sens, contestatorul afirmă că autoritatea nu a îndepărtat echivocul acestei cerințe, încălcând astfel principiului transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, în condițiile în care ... solicită îndeplinirea unui obiectiv lipsit de predictibilitate privind timpul și costurile necesare pentru îndeplinirea acestuia și, implicit condiționat inclusiv de conduita sa viitoare, în ceea ce privește emiterea avizelor/acordurilor aferente.

... susține totodată că răspunsul la notificarea prealabilă privind cerințele de localizare a service-ului pe aria de 25 km de ... este nelegal, întrucât încalcă principiul transparenței și nediscriminării, astfel cum sunt reglementate de Legea nr. 98/2016.

Astfel, acesta arată că autoritatea contractantă a precizat faptul că *„nu se interzice prezentarea de documente din care să reiasă încheierea contractului de service cu același furnizor",* răspuns apreciat de contestator, ca fiind de natură să creeze monopol în avantajul terțului care deține singurul service pe raza teritorială impusă, în detrimentul cheltuirii eficiente a fondurilor publice și cu consecința limitării concurenței în atribuirea contractului.

De altfel, se precizează că simpla extindere a ariei teritoriale impuse de ... cu 5/10 km ar asigura concurența în ofertarea serviciilor de întreținere și reparații a autobuzelor, întrucât, pe această rază teritorială extinsă există mai mulți agenți economici autorizați de RAR pentru

efectuarea activităților de service auto pentru categoria M3 de autovehicule.

Așadar, contestatorul afirmă că, criteriul economic oferit de ... ca singur argument în impunerea ariei teritoriale pentru obținerea serviciilor de service auto nu este susținut de situația de fapt relevată în detaliu în prezenta contestație, din contră, remedierea nelegalității prin extinderea ariei teritoriale, fiind de natură să asigure concurența și astfel să conducă la optimizarea costurilor de service auto și a calității acestui tip de servicii.

Mai mult decât atât, se arată că, încălcând principiul nediscriminării, autoritatea contractantă a precizat că *„solicitarea prezentării unui contract de service reprezintă doar o cerință pentru conformarea cu solicitările caietului de sarcini, adică la momentul ofertării, ofertantul declarat câștigător putând oricând să-și construiască propriul service pe durata desfășurării contractului, astfel încât să poată asigura garanția produselor''*, astfel, fiind avantajat ofertantul care ar avea posibilitatea construirii service-ului propriu, deși documentația de atribuire nu impune în mod direct participantului la procedură capacitatea de construire a unui asemenea service.

Totodată, autorul contestației menționează că, lipsa unei analize riguroase a situației de fapt, a normelor legale incidente și a tehnologiei aferente autobuzelor electrice care ar fi trebuit întreprinsă de ... anterior inițierii procedurii de atribuire, este evidentă în speță, consecința constând în limitarea accesului la procedură a numeroși agenți economici din ofertele cărora autoritatea ar fi putut selecționa cele mai bune soluții în domeniu.

În acest sens, se indică cu titlu de exemplu, cerințele nejustificate obiectiv ale autorității cu privire la furnizarea unui anume tip de motoare electrice ale autobuzelor. Or, solicitarea ... de furnizare de motoare asincrone tine mai mult de lipsa de experiență a acestuia într-un domeniu foarte nou decât de necesitățile reale ale autorității, aceasta având ca efecte evidente limitarea concurenței în cadrul procedurii și utilizarea ineficientă a fondurilor publice.

Astfel, se arată că, prin caietul de sarcini, s-au impus următoarele cerințe privind echiparea vehiculelor, respectiv:

"Motorul de tracțiune va fi un motor electric asincron trifazat, cu randament ridicat, alimentat de la un invertor, cu rotorul în scurtcircuit. Motorul va avea o construcție simplă, robustă și ușor de întreținut, cu răcire exterioară cu aer auto ventilat sau cu lichid și cu o durată de funcționare de minim 500.000 km fără intervenții de întreținere și reparații."

De asemenea, în motivarea alegerii motoarelor electrice asincrone, se arată că autoritatea contractantă precizează următoarele:

"Utilizarea pe scară largă a motoarelor asincrone este justificată de tehnologia de realizare mai simplă și de siguranță în exploatare mai mare fată de celelalte motoare electrice. Motoarele asincrone trifazate se construiesc pentru o gamă foarte largă de puteri, turații și tensiuni (cea mai mare parte se produc în gama de puteri de la 0,25kW la 400kW, pentru tensiuni sub 1000V și în gama de la 400kW la 1000kW, pentru tensiuni de până la 10kV). [...] Motoarele asincrone trifazate reprezintă

varianta cea mai des utilizată pentru sistemul de propulsie al autobuzelor electrice".

Se menționează că, ulterior, autoritatea precizează o serie de caracteristici de performanță și fiabilitate a motorului solicitat a fi ofertat în cadrul procedurii de atribuire.

Ca prim aspect, contestatorul învederează că autoritatea nu ia în calcul faptul că autobuzele electrice sunt rezultatul unei noi tehnologii, acestea fiind pe piață doar de câțiva ani, astfel că implică multe elemente de noutate față de autobuzele clasice.

Cu titlu de exemplu, contestatorul menționează posibilitatea utilizării a două motoare în hub-urile roților în loc de un singur motor central. Astfel de produse fiind deja oferite pe piață de BYD și de alți producători, acestea oferind avantaje multiple, însă și cu anumite constrângeri de natură constructivă, precum spațiul mai mic de amplasare pentru fiecare motor, în acest caz putând fi utilizate motoarele sincron în comparație cu motoarele asincron, întrucât primele prezintă avantajul dimensiunilor mai reduse cu performanțe similare.

Astfel, față de motivarea autorității privind utilizarea pe scară largă a motoarelor asincrone, contestatorul atrage atenția asupra faptului că popularitatea unui tip de motor într-un domeniu nou, în continuă dezvoltare, nu poate constitui un argument viabil în favoarea achiziționării acestuia, în schimb, opțiunea în speță pentru un anume tip de motor ar trebui fundamentată, nu pe *„utilizarea pe scară mai largă*", ci pe o atentă analiză a avantajelor și dezavantajelor produselor aflate la un moment dat pe piață.

Se arată de asemenea, că motoarele electrice alimentate în curent alternativ sunt de două tipuri, respectiv motoare sincrone și motoare asincrone, diferențele dintre cele două fiind de natură constructivă, precum faptul că motoarele electrice au două componente majore statorul (partea fixă a motorului) și rotorul (partea mobilă, care se învârte). Așadar, în cazul motoarelor asincrone, statorul este alimentat în curent alternativ, creând în acesta un câmp magnetic învârtitor care generează mișcarea în rotorul care, nefiind alimentat electric, încearcă să atingă frecvența de rotație a câmpului magnetic din stator, întrucât acesta se rotește întotdeauna mai încet față de frecvența câmpului magnetic al statorului, acesta poartă denumirea de motor asincorn.

Contestatorul menționează de asemenea că, în cazul motoarelor sincrone, pe lângă alimentarea statorului în curent alternativ se alimentează și rotorul în curent continuu, astfel că acesta nu depinde doar de câmpul magnetic al statorului ca în cazul motoarelor asincrone, ci se rotește cu aceeași frecvență cu acesta.

Acesta afirmă că, față de această diferență constructivă, în practică există o serie de avantaje ale motorului sincron față de cel asincron, precum: motoarele sincrone sunt mai eficiente (consum redus de energie), mai ușoare, având o densitate a puterii mai mare și un cuplu motor mai mare la turații mici ceea ce ajută la accelerație.

Prin urmare, contestatorul precizează că, criteriile de performanță și fiabilitate impuse motoarelor de către autoritatea contractantă, singurele care ar trebui să fie relevante în speță, sunt respectate și chiar depășite de

motoarele sincron BYD oferite de ..., astfel că limitarea impusă de ... la motoarele asincrone nu este justificată obiectiv. Modul în care aceste criterii sunt îndeplinite de motoarele electrice tine exclusiv de construcția internă a acestora și de opțiunile producătorului, astfel că nu există nicio rațiune pentru care autoritatea impune tipul motorului și nu doar criteriile de performanță necesar a fi atinse de motoarele cu care sunt echipate autobuzele electrice.

Autorul contestației apreciază că procedura de atribuire este iremediabil afectată prin faptul că standardele europene invocate de autoritatea contractantă pentru fundamentarea unor cerințe tehnice din caietul de sarcini nu se mai află în vigoare, astfel că menținerea acestor cerințe/ condiții în documentația de atribuire încalcă în mod flagrant principiul legalității și conduce la restricționarea severă a competiției.

Contestatorul menționează în acest sens, cerința ..., potrivit căreia, autobuzele electrice vor avea omologările acordate de către autoritățile competente din statele membre al Uniunii Europene, categoria M3, baza directivelor - cadru: Directiva 70/156/CEE, modificată prin Directiva 2001/85/CEE sau Certificat de omologare tip RAR conform Legii nr. 230/2003 pentru aprobarea OG nr. 78/2000 și a Ordinelor MTCT nr. 213-2005-RNTR, MLPTL nr. 211/2003 - RNTR 2 modificat și completat de Ordinele MTCT nr. 2194-2004 și 2218 - 2005, 2135 - 2005 - RNTR 4, astfel cum aceasta este cuprinsă în caietul de sarcini, Secțiunea 1 - Obiectul și domeniul de aplicare.

Or, acesta precizează că așa cum a învederat, Directiva 2001/85/CE a fost abrogată încă din data de 31.10.2014 prin art. 19 din Regulamentul CE nr. 661/2009, iar Directiva 70/156/CEE a fost abrogată încă din data de 28 aprilie 2009 prin art. 49 din Directiva - cadru 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective („Directiva 2007/46/CE").

Se arată că Directiva 2007/46/CE stabilește un cadru armonizat care cuprinde atât dispozițiile tehnice cât și cerințele tehnice generale pentru omologarea tuturor vehiculelor care fac parte din domeniul său de aplicare, iar, potrivit articolului 2 alin. (1) privind domeniul de aplicare al Directivei 2007/46/CE, *„Prezenta directivă se aplică omologării de tip a vehiculelor concepute și construite într-una sau mai multe etape în scopul utilizării rutiere, precum și a sistemelor, a componentelor și a unităților tehnice separate concepute și construite pentru astfel de vehicule. De asemenea, directiva se aplică omologării individuale a vehiculelor respective."*

De asemenea, se arată că, în baza art. 3 pct. 1 din Directiva 2007/46/CE, *„omologarea de tip înseamnă procedura prin care un stat membru certifică faptul că un tip de vehicul, sistem, componentă sau unitate tehnică separată respectă dispozițiile administrative și cerințele tehnice aplicabile."*

Prin urmare, autorul contestației menționează că standardele de omologare de referință sunt cele indicate/precizate prin Directiva 2007/46/CE, astfel încât, contrar celor impuse de ... prin caietul de sarcini, autobuzele electrice trebuie să aibă omologările acordate de autoritățile

competente în baza Directivei 2007/46/CE, aceasta fiind reglementarea comunitară aplicabilă în speță, iar nu directivele abrogate indicate în mod eronat în documentația de atribuire.

În același sens, contestatorul învederează faptul că majoritatea directivelor și regulamentelor indicate în secțiunea a doua a caietului de sarcini, denumită *Conformitate cu documentele de standardizare, cu titlu de documente de standardizare în raport cu care ar ... verifică conformitatea autobuzelor electrice*, nu se mai află în vigoare.

Astfel, se arată că potrivit Regulamentului CE 661/2009 adoptat în sensul procedurii de omologare comunitară de tip prevăzută în Directiva 2007/46/CE, pentru o abordare actualizată, coerentă și cuprinzătoare a cerințelor tehnice privitoare la elementele de siguranță și de mediu a autovehiculelor, la nivelul Uniunii Europene s-a considerat necesar să fie abrogate o serie de acte comunitare, enumerate în mod limitativ în cadrul tezei 33 și art. 19 din Regulament.

Contestatorul precizează că, din verificarea listei documentelor de standardizare în funcție de care ... intenționează să verifice conformitatea autobuzelor electrice, se poate observa că mare parte dintre directivele indicate au fost abrogate prin Regulamentul CE 661/2009. Cu titlu de exemplu, fiind indicate: Directiva 71/320/CEE, modificată prin Directiva 98/12/CE privind condițiile tehnice privind sistemul de frânare, Directiva 92/24/CEE privind condițiile tehnice privind limitatoarele de viteză și sistemele integrate de limitare a vitezei, Directiva 97/27/CEE modificată prin Directiva 2001/85/CE referitoare la condițiile tehnice privind dimensiunile și masele, Directiva 92/23/CEE privind condițiile tehnice ale sistemului de rulare etc.

În concluzie, contestatorul afirmă că, prin raportarea explicită la cerințele tehnice ale autobuzelor stabilite prin acte normative abrogate, unele dintre ele chiar în urmă cu 10 ani, ... încalcă grav principiul fundamental al legalității procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică și afectează sever competiția în condițiile în care participanților li se solicită să prezinte certificate de omologare în raport cu standarde tehnice care nu se mai află în prezent în vigoare.

Față de aceste aspecte, autorul contestației apreciază că, în speță se impune ca documentația de atribuire să fie refăcută astfel încât să fie conformă cu actele normative în vigoare, respectiv orice cerințe privitoare la omologările autobuzelor să facă trimitere la Directiva - cadru 2007/46/CE care armonizează toate reglementările de la nivelul Uniunii Europene referitoare la omologarea autovehiculelor, astfel, impunându-se anularea ca vădit nelegală a Declarației ... și recunoașterea calității contestatorului de ofertant/participant în cadrul procedurii de atribuire.

... susține că a comunicat, prin încărcarea în SEAP, în termenul limită impus de autoritate pentru primirea ofertelor, oferta proprie cu toate elementele componente, în sensul art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, aspect ce reiese din extrasul din SEAP privind oferta și documentele de calificare depuse de AUTORUL CONTESTAȚIEI în cadrul procedurii de atribuire (alăturat prezentei contestații).

Cu toate acestea, contestatorul afirmă că nu se regăsește în lista participanților la procedura de atribuire, respectiv lista persoanelor care au

depus oferte, comunicată de autoritatea contractantă prin Declarația nr. 11.914/13.06.2018.

Autorul contestației apreciază că, în măsura în care faptul că AUTORUL CONTESTAȚIEI nu se regăsește în lista participanților la procedura de atribuire este cauzat de o disfuncționalitate a site-ului SEAP, o astfel de împrejurare nu ne îi poate fi imputată și nu poate justifica ignorarea ofertei conforme depuse și pierderea calității de ofertant / participant în cadrul procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autorul contestației a solicitat accesul la documentele dosarului constituit la CNSC.

Prin adresa nr. .., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând următoarele:

1. Pe cale de excepție, invocă:

- excepția inadmisibilității contestației formulate cu privire la criticile aduse răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr. 6/10.05.2018;

- excepția tardivității formulării prezentei contestații și, pe cale de consecință, să se constate că prezenta contestație nu a fost formulată în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea 101/2016;

- excepția lipsei de interes a contestatorului în promovarea prezentei acțiuni, fiind formulată de către o persoana lipsită de interes;

2. Pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată;

Autoritatea contractantă precizează că, în urma solicitărilor de clarificări primite de la potențiali ofertanți, a formulat și publicat răspunsurile la solicitările adresate, fără a modifica sau adăuga la cerințele și prevederile documentației de atribuire.

Aceasta afirmă că, în data de 05.06.2018, contestatorul a formulat notificare prealabilă înregistrată la sediul său sub nr. 11239/05.06.2018, prin care a solicitat revocarea răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 1/10.05.2018, 3/10.05.2018, 6/10.05.2018, 12/22.05.2018 și 15/23.05.2018, refacerea documentației de atribuire, dar și anularea procedurii de achiziție.

Se arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, i s-a comunicat contestatorului că s-a dispus:

I. respingerea criticilor referitoare la răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr.6/10.05.2018, ca fiind inadmisibile, acestea fiind tardiv formulate în raport de prevederile art. 6 alin.(1) lit. a) coroborat cu art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

II. respingerea criticilor referitoare la răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 12/22.05.2018 și nr. 15/23.05.2018 ca fiind, în primul rând, tardiv formulate și, în al doilea rând, ca neîntemeiate, arătând pe larg care sunt motivele ce conduc la netemeinicia susținerilor contestatorului.

În referire la excepția inadmisibilității contestației formulate, cu privire la criticile aduse răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr. 6/10.05.2018, autoritatea

contractantă susține că nu a fost parcursă procedura prealabilă în termenul legal.

Astfel, aceasta menționează că, analizând contestație se poate observa că aceasta privește inclusiv răspunsuri la solicitări de clarificări ce nu au fost supuse procedurii notificării prealabile în termenul legal prevăzut de dispozițiile art. 6 alin. (1) și (2) din Legea 101/2016.

Se arată că, autorul contestației înțelege să critice și răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr. 6/10.05.2018, critici ce sunt vădit inadmisibile, având în vedere că nu a fost parcursă procedura prealabilă, motiv pentru care se impune a se face trimitere la prevederile legale în materie, respectiv la reglementarea anterioară datei de 04.06.2018 a articolului 6 alin. (1) lit. a) și alin (3) din Legea nr. 101/2016. Astfel autoritatea menționează că, întrucât notificarea formulată de către contestator în data de 04.06.2018 are, pe de o parte, ca obiect documentația de atribuire, respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări din data de 10.05.2018, iar pe de alta parte aceste răspunsuri nu modifica documentația de atribuire, în speță fiind aplicablie prevederile legale de mai sus.

În consecință, ... apreciază că, pentru răspunsurile la solicitările de clarificări 1, 3 și 6, termenele de notificare erau următoarele: Răspunsurile la solicitările de clarificări 1, 3 și 6 au fost publicate în SEAP la data de 10.05.2018, astfel încât, potrivit prevederilor de mai sus, termenul de notificare era 20.05.2018, iar, având în vedere că notificarea ce face obiectul prezentei a fost comunicată în data de 04.06.2018, este evidentă tardivitatea acesteia.

Cu privire la excepția tardivității formulării contestației, autoritatea contractantă susține că aceasta nu a fost formulată în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, în continuare, fiind prezentate argumente de natură a susține excepția tardivității, prin raportare la data formulării notificării prealabile, respectiv 04.06.2018, data la care au intrat în vigoare modificările legislative aduse prin OUG 45/2018.

Astfel, autoritatea precizează că, potrivit dispozițiilor legislative introduse în domeniul achizițiilor publice prin OUG nr. 45/2018 ce modifică inclusiv Legea nr. 101/2016, la art. IV, alin. (3) din ordonanța de urgență, se prevede în mod clar că dispozițiile Capitolului II "*Notificarea prealabilă*" se abrogă.

Prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că prezenta contestație este tardiv formulată, întrucât, în data de 04.06.2018 au intrat în vigoare dispozițiile legale anterior menționate ce abrogă procedura prealabilă, astfel că, data limită la care contestatorul ar fi putut să introducă contestația, este data de 04.06.2018.

Aceasta susține că normele de procedură privind modalitatea de contestare a documentelor emise în cadrul procedurii sunt de imediată aplicare, astfel că, în mod evident data de 04.06.2018 este data la care s-a împlinit termenul de contestare a răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 12/22.05.2018 și 15/23.05.2018.

Astfel, ... precizează că aplicarea imediată a normelor de procedură fost consacrată, ca principiu general la nivelul ordinii juridice autonome a Uniunii Europene, astfel, în cauza 212/80 s-a susținut că *"în baza unui*

principiu general acceptat în dreptul intern al statelor membre, normele de procedură se aplică imediat cu privire la toate cauzele pendinte în momentul intrării lor în vigoare, deși ele nu sunt retroactive".

Se afirmă că, ulterior, Curtea a confirmat cele mai sus-susținute, statuând în cauza Salumi că "deși normele de procedură sunt considerate în principiu a se aplica în cadrul tuturor procedurilor pendinte la momentul intrării lor în vigoare, nu același lucru se întâmplă în cazul normelor de fond".

Autoritatea consideră că principiul aplicării imediate a normelor de procedură este un principiu general de drept al Uniunii Europene și, prin urmare, se va aplica cu prioritate în toate cauzele pendinte la nivel național, dacă obiectul acestor cauze intră în domeniul de aplicare al dreptului unional.

Prin urmare, aceasta susține că reiese cu claritate faptul că în cauză, noua normă intrată în vigoare la data de 04.06.2018, cu privire la modalitatea și termenul de contestare a documentelor emise în cadrul unei proceduri de achiziție este aplicabilă prezentei cauze și se impune sancționarea contestatorului pentru neaplicarea și nerespectarea acestor dispoziții legale.

În ceea ce privește argumentul invocat de către contestator în sensul că a depus la poșta notificarea prealabilă, respectiv a transmis-o pe email către autoritate anterior publicării OUG nr. 45/2018 în Monitorul Oficial, autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi reținut ca fiind unul valid, întrucât, în măsura în care am accepta ipoteza contestatorului, înseamnă că adăugăm la lege, aspect ce nu poate fi permis, deoarece contravine principiilor fundamentale de drept, nici textul legal din OUG 45/2018 și nici vreo altă dispoziție legală sau normă de drept nefăcând distincție cu privire la ora de publicăre a unei ordonanțe și/sau legi în Monitorul Oficial, astfel că nu putem concluziona că unei contestații depuse înainte de ora 19.50, în data de 04.06.2018 i se aplică o anumită dispoziție legală, iar uneia depusă după ora 19.50, tot în data de 04.06.2018 i se aplică o altă normă legală.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că acest argument nu este întemeiat, deoarece era în sarcina contestatorului să cunoască dispozițiile legale și să se conformeze întocmai acestora.

Autoritatea contractantă subliniază că, și prin absurd, în măsura în care Consiliul ar înlătura susținerile anterioare, și în cazul în care aplicăm dispozițiile Legii nr. 101/2016 anterioare intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, contestația formulată este tardivă.

Astfel, fiind invocate prevederile la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, înainte de modificările aduse prin OUG nr. 45/2018, cu referire la criticile aduse răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 12/22.05.2018 și nr. 15/23.05.2018, autoritatea contractantă înțelege să invoce, inclusiv în cazul acestora, excepția tardivității formulării lor, în raport de prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, ... afirmă că, potrivit practicii CNSC, *atâta vreme cât susținerile contestatorului privesc modificarea documentației de atribuire (act de al cărui conținut a luat cunoștință la data de 14.04.2018, odată cu publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 184361) iar prin actul atacat autoritatea contractanta a confirmat ceea ce a fost prevăzut în*

cadrul documentației de atribuire deja publicată, fără a modifica cerința tehnică, se consideră că purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă prin care se solicită o serie de clarificări privind anumite aspecte, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării împotriva documentației în cauză.

Legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificare întrerupe sau suspendă termenul de depunere a notificării, astfel încât o eventuală Notificare privind cerințele documentației de atribuire trebuia făcută pana la data de 24.04.2018, și nu după mai bine de o lună de la aceasta dată.

Astfel, cererea unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns, nu poate conduce la o repunere a contestatorului în dreptul de a formula. Prin cererea de clarificare nu se poate „masca" o repunere în termen pentru formularea unei notificări cu privire la cerințele impuse de autoritatea contractantă.

În stabilirea termenului legal de formulare a contestației, chiar și în situația în care ne raportăm la vechile dispoziții ale art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită a se avea în vedere faptul că a comunicat contestatorului răspunsul la notificarea prealabilă în data de 08.06.2018 și astfel, prin raportare la această dată, ultima zi în care se putea formula contestația în termen legal era data de 18.06.2018.

Concluzionând sub acest aspect, autoritatea contractantă solicită să se constatate că, în ambele ipoteze prezentate anterior, contestația depusă de către AUTORUL CONTESTAȚIEI este în afara termenului procedural și, prin urmare, se impune respingerea acesteia ca tardivă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului în promovarea prezentei acțiuni, autoritatea solicită respingerea contestației, ca fiind formulată de către o persoană lipsită de interes.

... afirmă că, în vederea exercitării unei acțiuni, contestatorul trebuie sa dovedească că are un interes legitim, născut și actual, personal și determinat, astfel că, potrivit art. 32 alin. (1) lit. d) din Noul Cod de Procedură Civilă, orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, dispoziție ce se aplică în mod corespunzător și în cazul de față.

Se arată că, prin interes se înțelege folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a formulat o cerere de chemare în judecată, o cererea reconvențională, o cerere de intervenție voluntară sau forțată, o cale de atac sau orice altă formă de exercitare a acțiunii civile.

De asemenea, autoritatea precizează că, prin impunerea cerinței interesului, care corespunde unei maxime celebre: *„pas d'interet, pas d'action*", s-a urmărit să se evite nu numai unele litigii lipsite de orice utilitate pentru reclamant, pur vexatorii, dar în același timp să se judece cauze ce sunt formulate de către părți ce justifică un interes în demersul judiciar demarat.

Se mai susține și că, condiția interesului trebuie să se verifice nu numai în legătură cu cererea de chemare în judecată, ci pe tot parcursul procesului, ori de câte ori se apelează la una sau alta dintre formele procedurale care alcătuiesc conținutul acțiunii civile, iar, pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii, instanța trebuie să

prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii formei procedurale exercitate.

Totodată, se menționează că existența interesului se apreciază la momentul formulării cererii, în cazul in care, ulterior acestui moment, interesul nu se mai menține poate să atragă, eventual, rămânerea fără obiect a cererii sau a apărării. În acest sens, exemplificându-se cu ipoteza promovării unei acțiuni în pretenții, dacă pe parcursul desfășurării procesului pârâtul plătește reclamantului suma solicitată, caz în care cererea se va respinge ca rămasă fără obiect, iar nu ca lipsită de interes, reclamantul justificând un folos practic la momentul inițierii acțiunii.

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 33 teza I din Noul Cod de Procedură Civilă.

Astfel, aceasta face următoarele precizări:

"Interesul determinat:

1) Interesul trebuie să fie determinat, adică folosul practic, material sau moral, ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitate, să fie unul concret, iar nu abstract, cerința fiind echivalentă cu cerința existenței interesului însuși.

În cauza dedusă judecății nu se poate reține că Autorul contestației ar îndeplini această cerință, întrucât aceasta a fost în măsură să întocmească o ofertă și să o încarce în sistemul SICAP la data limită de depunere a ofertelor. Motivul pentru care comisia de evaluare nu a procedat la includerea acestei oferte în cadrul evaluării este faptul că oferta contestatorului are în SICAP statusul de "participant" și nu este încadrată la "evaluare", astfel că aceasta nu a putut fi luată în considerare în procesul de evaluare.

Mai mult, chiar contestatorul recunoaște faptul că nu a criptat oferta financiară, astfel că, ulterior expirării termenului de depunere a solicitat prin Adresa nr. 164/12.06.2018 prelungirea termenului pentru depunerea ofertelor întrucât oferta financiară nu a fost criptată. Astfel că, în mod justificat și întemeiat această ofertă nu se regăsește în lista ofertanților întrucât nu este o ofertă încărcată în SICAP în mod valid, neavând un preț ferm și nefiind criptată oferta financiară. De asemenea, vă rugăm să constatați că Autorul contestației invocă faptul că înaintea de data și ora limită pentru depunerea ofertelor conexiunea cu site-ul SICAP a suferit fluctuații, însă contestatorul nu dovedește acest aspect și nici nu detaliază în ce a constat imposibilitatea de a complete prețul în câmpul special atribuit.

Interesul legitim:

2) Interesul trebuie să fie legitim, adică în conformitate cu regulile de conviețuire socială sau cu legea, deci să nu încalce prevederile art. 5 C. civ. 1864, respectiv ale art. 11 NCC.

S-a precizat astfel că interesul trebuie să fie și juridic, iar nu pur teoretic (de exemplu, să se obțină o soluție favorabilă pentru a preîntâmpina o judecată eventuală împotriva părții pe aceleași temeiuri) sau pur economic (de exemplu, dorința unui comerciant de a elimina concurența pe o anumită piață relevantă; în acest caz, interesul nu este legitim, deoarece stimularea concurenței este o cerință vitală a economiei de piață).

Exercitarea unui drept subiectiv fără interes legitim, deci împotriva scopului sau recunoscut de lege, constituie un abuz de drept, care trebuie sancționat [art. 12 alin. (2) NCPC], astfel că revine Onoratului Consiliu sarcina de a stabili, în funcție de datele concrete ale speței, în ce măsură cererea a fost făcută în condiții care să justifice greșeala gravă sau reaua-credință. Or în prezenta cauză, am prezentat și argumentat faptul că Autorul contestației nu justifică un astfel de interes în demararea procedurii de contestare a procedurii de achiziție.

<u>Interesul născut și actual:</u>

Interesul trebuie să fie născut și actual, iar nu eventual, adică să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune.

S-a precizat în doctrina anterioară noului Cod că această condiție trebuie să fie îndeplinită și în cazul în care dreptul invocat nu este actual, fiind supus unui termen sau unei condiții suspensive. Cu alte cuvinte, nu se confundă cerință existenței unui interes actual, care trebuie să fie îndeplinită în toate cazurile, cu cerința invocării unui drept actual, de la aceasta existând în anumite cazuri excepții expres reglementate de lege (dacă dreptul subiectiv civil invocat poate fi actual, interesul trebuie să fie întotdeauna actual).

Se menține regulă conform căreia, dacă dreptul invocat este născut și actual, atunci și interesul este născut și actual. Per a contrario, dacă dreptul este afectat de termen sau condiție suspensivă și acestea nu s-au împlinit, nu s-a născut interesul de a acționa, motiv pentru care cererea va fi respinsă ca fiind lipsită de interes; fac excepție acțiunile preventive consacrate de art. 34 NCPC.

De asemenea, tot ca excepție de la cerința ca interesul să fie născut și actual, reglementarea actuală prevede expres că se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, chiar dacă interesul nu este născut și actual (art. 33 teza a 11-a NCPC).

O astfel de cerință nu este îndeplinită în prezenta cauză întrucât interesul contestatorului nu este unul născut și actual, întrucât aceasta a întocmit o ofertă, deci a considerat că poate îndeplini cerințele documentației de atribuire astfel cum au fost clarificate prin solicitările de clarificări, prin urmare se naște întrebarea legitimă care este scopul și finalitatea acestei contestații? De asemenea, contestatorul nu a reușit să cripteze oferta financiară, evident din motive ce nu țin de solicitările și răspunsurile la clarificări ce fac obiectul prezentei cauze, însă aceste aspecte nu fac obiectul contestației, prin urmare ne aflăm în situația în care un operator economic contestă cerințele unei documentații de atribuire, întocmește o ofertă, însă acesta nu reușește să cripteze oferta financiară. Este evident că nu există un interes într-un asemenea demers, mai mult care să poată fi încadrat ca fiind un interes născut și actual. Mai mult, riscurile transmiteri ofertei cad în sarcina ofertantului, conform jurisprudenței constante a CNSC, autoritatea contractantă în mod corect nu a luat în considerare oferta asocierii în discuție, având în vedere lipsa

criptării propunerii financiare, SICAP funcționând la parametrii optimi, fără incidente de natură tehnică.

Se observa ca dispozițiile art. 33 teza a II-a NCPC reglementează o formă a acțiunilor preventive consacrate de art. 34 NCPC, ce poate fi exercitată indiferent după cum dreptul este sau nu afectat de termen. Textul nu trebuie însă interpretat în sensul că recunoaște existența unor cereri pentru exercitarea cărora nu trebuie să se justifice niciun interes, în cazul acestor acțiuni, interesul de a acționa „nu este născut și actual" deoarece fie nu a avut loc o încălcare a dreptului; fie dreptul este afectat de termen sau condiție suspensivă și aceste modalități nu s-au împlinit.

Din punct de vedere procesual, neîndeplinirea oricăreia dintre cerințele prevăzute de art. 33 NCPC poate fi invocată prin excepția lipsei de interes; motiv pentru care solicităm Onoratului Consiliu să dispună admiterea excepției, și astfel să respingă acțiunea ca lipsită de interes."

Referitor la netemeinicia criticilor referitoare la răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 12/22.05.2018 și nr. 15/23.05.2018, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție rămâne la latitudinea autorității, aceasta având obligația de a tine cont de complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu ceea ce urmează a se achiziționa. Aceasta afirmă că, în vederea respectării principiului proporționalității cerințelor de calificare în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă susține că nu trebuie să impună îndeplinirea unor condiții cum ar fi cele restrictive, iar atunci când impune cerințe minime de calificare, trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens strategia de contractare întocmită potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 și care se atașează la dosarul achiziției.

Se arată că, în cadrul strategiei de contractare, autoritatea contractantă a detaliat pe larg motivația ce a stat la baza stabilirii criteriilor și cerințelor de calificare. Astfel, a avut în vedere faptul că autobuzele furnizate în cadrul acordului cadru vor fi achiziționate în cadrul a 3 proiecte complexe de dezvoltare urbană integrată depuse spre finanțare prin POR 2014-2020- Axa 3.2., care au ca obiectiv principal asigurarea unui serviciu eficient de transport public de călători în vederea reducerii numărului de deplasări cu transportul privat (cu autoturisme) și reducerea emisiilor de echivalent C02 din transport. În vederea atingerii acestui obiectiv, se precizează că este necesar ca municipalitatea să asigure un nivel minim al capacității de transport aferent autobuzelor (de categorie medie și normală) pentru garantarea eficienței și calității ridicate a deplasărilor cu mijloacele de transport în comun.

Se arată că ponderea de 20% aferenta factorului „*Capacitatea de transport*" a fost stabilita luând în considerare faptul că prezentul contract prevede achiziție de autobuze electrice de categorie medie și normală, acestea fiind dimensionate în funcție de specificul fiecărui proiect de dezvoltare urbană integrată depus la finanțare, iar ofertarea unor autobuze cu o capacitate mai mică față de cea necesară poate duce la neîndeplinirea

indicatorilor de calitate asumați în cererile de finanțare care poate atrage pierderea finanțării.

Autoritatea contractantă menționează că a stabilit cerințele minime de calificare și selecție în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, a ținut cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică care urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat anterior.

De asemenea, se susține că nu se limitează accesul operatorilor economici la prezenta procedură, stabilind criterii ce nu încalcă prevederile legale menite să permită tuturor operatorilor economici interesați liberul acces în participarea la procedura.

Prin urmare, autoritatea afirmă că, prin derularea prezentei proceduri nu este restricționat accesul celorlalți operatori economici, nu a eliminat competiția reală și nu a creat un avantaj anumitor operatori economici, elaborând în mod evident o documentație de atribuire menită să limiteze drastic și să excludă de la atribuirea contractului un număr semnificativ de operatori economici, ci, din contră, s-a asigurat că a fost asigurată și încurajată libera concurență pe piața de profil, permițând operatorilor economici să depună oferte conforme.

Autoritatea contractantă, precizează că, în cadrul documentației de atribuire a specificat cu exactitate toate regulile, cerințele și criteriile care trebuie îndeplinite de către toți operatorii economici participanți la procedură. De asemenea, în vederea respectării principiilor ce guvernează achizițiile publice, aceasta susține că nu a impus restricții nejustificate față de potențialii ofertanți, astfel, selecția ofertanților urmând a fi făcută în baza unor criterii obiective, cu luarea în considerare doar a acelor certificări permise de către legislație și cu asigurarea principiului proporționalității.

Mai mult, autoritatea contractanta susține că a urmărit inclusiv dezvoltarea unei concurențe corecte și efective între posibilii operatori economici participanți la procedura de achiziție publică. Astfel, aceasta afirmă că au fost depuse două oferte ce urmează a fi evaluate.

De asemenea, se arată că însăși contestatorul susține faptul că a întocmit o ofertă tehnică și financiară, însă nu a reușit să o cripteze, astfel ca înregistrarea acesteia nu a fost valabilă, astfel că acesta se contrazice în susținerea potrivit căreia cerințele documentației ar fi restrictive. Prin urmare, având în vedere că doi operatori economici au depus oferte în cadrul prezentei proceduri, reiese în mod clar faptul că cerințele documentației nu sunt restrictive, acestea oferind posibilitatea a doi producători să participe la procedură, astfel că, prin depunerea unei oferte se înțelege că aceștia își asumă și acceptă cerințele și consideră că le îndeplinesc, manifestându-și în mod liber voința de a oferta.

Se susține totodată că, la elaborarea documentației de atribuire s-a avut în vedere inclusiv asigurarea principiului proporționalității ce

reprezintă asigurarea corelației între necesitatea autorității, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite. În acest sens, precizează că s-a asigurat că cerințele prezintă relevanță și sunt proporționate în raport cu natura și complexitatea contractului, de asemenea, avându-se în vedere să nu se depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

De asemenea, autoritatea contractantă face trimitere și la Comunicarea Interpretativă a Comisiei nr. 2006/C 179/02 cu privire la regulile comunitare aplicabile atribuirii contractelor nesupuse sau supuse parțial prevederilor Directivelor privind achizițiile publice, Secțiunea 1.1. *„Reguli și principii ale Tratatului CE"*, potrivit căreia: *"Autoritățile contractante din Statele Membre au obligația să respecte normele și principiile Tratatului CE ori de câte ori încheie contracte publice care intră în domeniul de aplicare al Tratatului. Aceste principii includ libertatea de circulație a mărfurilor (Articolul 28 in Tratatul CE), a dreptului de stabilire (Articolul 43), libertatea de a presta servicii (Articolul 49), non-discriminarea și egalitatea de tratament, transparența, proporționalitatea și recunoașterea reciprocă".*

Potrivit aceleiași Comunicări, se arată că, Comisia reține că CEJU a dezvoltat o serie de reguli de bază pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, reguli care derivă direct din normele și principiile Tratatului. Astfel, potrivit CEJU, obligația de transparența *„constă in garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a unui nivel de publicitate adecvat care să permită asigurarea unui mediu concurențial pentru contractele de achiziții publice de servicii, precum și controlul imparțialității procedurilor de atribuire"*.

De asemenea, se arată că, Comisia reține că CEJU a statuat în mod expres că *„deși anumite contracte nu intră în sfera scopului directivelor Comunitare în domeniul achizițiilor publice, autoritățile contractante care le încheie sunt totuși obligate să respecte regulile fundamentale ale Tratatului."* Cu atât mai mult, se arată că, obligația referită incumbă autorităților contractante în cazul contractelor de achiziție publică care sunt supuse parțial prevederilor directivelor în domeniul achizițiilor publice.

De asemenea, autoritatea precizează că potrivit Comunicării Comisiei, obligația de transparență implică obligația publicării unui anunț/invitație de participare la procedura organizată, iar, în aceeași Comunicare, având în vedere jurisprudența CEJU, Comisia stabilește și conținutul unui astfel de anunț/invitație de participare și astfel, *"Anunțul poate fi, prin urmare, limitat la o scurta descriere a detaliilor esențiale ale contractului care urmează să fie atribuit și metodologia de atribuire împreună cu o invitație de a contacta entitatea contractantă. Anunțul și orice alte documente suplimentare ar trebui să ofere cât mai multe informații astfel încât o întreprindere din alt Stat Membru să poată, în mod rezonabil să ia o decizie în legătură cu exprimarea interesului în obținerea contractului."*

În concluzie, ... afirmă că este de necontestat faptul că toate aceste cerințe au fost avute în vedere la momentul întocmirii documentației de atribuire, oferind posibilitatea tuturor operatorilor economici să participe la procedură și să depună oferte.

În continuare autoritatea contractantă redă punctual argumentele de natură tehnică ce contrazic susținerile contestatorului.

Astfel, în ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12/22.05.2018, față de care ... a contestat:

a) Răspunsul la întrebarea nr. 2 prin care a fost refuzată acceptarea versiunilor „low entry":

Autoritatea precizează că termenul de „low entry" nu există ca denumire tehnică definită ca Regulament european sau Directivă europeană, acesta fiind doar un termen comercial.

Pentru aceste motive, se subliniază că termenul de „low entry" nu există ca definiție standardizată în documentația de omologare europeană.

Astfel, se arată că „low entry" înseamnă că doar partea din față a autobuzelor are podeaua coborâta, însă într-o proporție mai mică de 35% fiind fără trepte, astfel cum este reglementat în Directiva 2001/85/CE, motiv pentru care nu poate fi încadrat la varianta constructivă de *„autobuz cu podea coborâtă"*. Autoritatea menționează că inclusiv Registrul Auto Român încadrează aceste tipuri de autobuze ca având caroseria CA (fără etaj) și nu CE (podea coborâtă, fără etaj).

Față de faptul că în cadrul contestației se susține că directiva amintită a fost abrogată, autoritatea învederează că această definiție este în continuare aplicabilă în cauză, fiind avută în vedere, inclusiv de către Registrul Auto Român, astfel că se impune a fi avută în vedere de către participanții la prezenta procedură, nefiind restrictivă.

Față de alegațiile contestatorului cu privire la prevederile Directivei invocate, respectiv cu privire la faptul că aceasta este abrogată, autoritatea susține că sunt vădit neîntemeiate, întrucât acest aspect nu are vreun impact în prezenta cauză, niciuna dintre cerințele invocate nefiind impactate de abrogarea directivei, întrucât, chiar și prin Regulamentul ce înlocuiește directiva nu se aduc modificări aspectelor tehnice invocate și solicitate prin documentația de atribuire și prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

De asemenea, autoritatea precizează că se impune a reține că autorul contestației nu face dovada contrară, nu arată în concret care sunt dispozițiile tehnice care nu mai sunt în vigoarea, singura argumentație a acestuia referindu-se doar la faptul că directiva în discuție a fost abrogată, însă omite cu bună știință să arate că prevederile tehnice au rămas neschimbate.

În concluzie, aceasta afirmă că autorul contestației a solicitat modificarea cerințelor din documentația de atribuire care priveau varianta constructivă a caroseriei autobuzului, fără niciun temei real legat de deficiențele variantei constructivă solicitate inițial, simplul fapt că autorul contestației nu comercializează autobuze *„cu podea coborâtă*" nefiind temei suficient pentru acceptarea solicitării sale.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că motivul pentru care a solicitat ca autobuzele să fie de tipul *„cu podea coborâtă*" este acela că finanțarea achiziției acestora se face din fonduri europene, care obligă solicitantul finanțării la respectarea principiilor egalității de șanse, accesului pentru persoane cu dizabilități și nediscriminare, principii care își găsesc corespondența și în legislația națională.

Practic, se arată că în cazul autobuzelor achiziționate pentru transportul public accesul pasagerilor trebuie să fie foarte facil, iar structura caroseriei prin înălțimea mică a podelei permite accesul facil al tuturor categoriilor de pasageri.

Astfel, se afirmă că inutil precizează contestatorul că autobuzul „low entry" permite accesul persoanelor cu dizabilități, atâta vreme cât nu se respectă cerința ca minim 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare să fie fără trepte, astfel încât autobuzul să fie încadrat ca fiind *„cu planșeu jos*". Se arată totodată că suprafața mai mică fără trepte înseamnă accesul a mai puține persoane cu dizabilități.

În plus, contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea menționează că, deși în documentația de atribuire publicată inițial s-a solicitat *„podea complet coborâtă"*, în urma răspunsului la întrebarea 3 din Solicitarea de clarificări nr. 3, a fost explicată această cerință ca fiind cea prevăzută de Regulamentul European 2007/46.

Astfel, se arată că, potrivit Anexei II, Punctul B la Regulamentul European 2007/46, clasele vehiculelor destinate transportului de pasageri care au mai mult de opt locuri pe scaune în plus față de locul conducătorului auto (1) (numai pentru vehicule complete) sunt definite prin Directiva 2001/85/CE.

Autoritatea precizează că autobuzul cu planșeu jos este un *„vehicul din clasele I, II sau A în care cel puțin 35 % din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare (în secțiunea anterioară în cazul vehiculelor articulate sau pe platformă inferioara în cazul vehiculului cu etaj) constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu".*

Astfel fiind, se consideră că nu poate fi acceptată definiția contestatorului, aceasta negăsindu-și corespondența în nicio legislație din domeniu, existând doar definiția de *„planșeu jos*", astfel cum a fost clarificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3.

Pentru aceste motive, se apreciază că nu pot fi luate în considerare alegațiile contestatorului cum că tipul de autobuze solicitate nu există/nu poate fi produs pentru că este imposibil din punct de vedere constructiv din cauza podelei complet coborâte, atâta vreme cât s-a specificat foarte clar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3 că prin documentația de atribuire s-a avut în vedere definiția dată de Directiva 2001/85/CE, adică cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu.

Cu toate acestea, ... menționează că autobuzele de tip „low entry" pentru care contestatorul solicită acceptarea ca fiind conforme, nu respectă cerința de cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii din picioare să fie fără trepte, motiv pentru care nu poate fi încadrat ca fiind autobuz cu planșeu jos (cu podea coborâtă).

Față de răspunsul la întrebarea nr. 3 prin care s-a refuzat modificarea masei maxime a autobuzelor, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile actelor normative aduse la cunoștință atât în conținutul caietului de sarcini, precum și în conținutul răspunsurilor la solicitările de clarificări 6 și 12.

Astfel, referitor la masa proprie a autobuzului, potrivit punctului 5.1.4 din Caietul de sarcini, se arată că autoritatea a invocat prevederile

Directivei 97/27CE care are în vedere masele maximale ale autobuzului gol, respectiv 10.000 kg pentru autobuzele de categorie medie si 11.000kg pentru autobuzele de categorie normală. În consecință, se precizează că nu se susține afirmația contestatorului cum că autoritatea *„impune o masă proprie maximă a autobuzelor*" fără a exista nicio limitare legală în acest sens.

În ceea ce privește masa maximă autorizată a autobuzelor, se arată că au fost invocate prevederile OUG nr. 43/1997, care impun o masă maximă impusă de 18.000 kg, în acest sens, autoritatea contractantă menționând că, având în vedere ca masa maximă este suma dintre masa proprie a autobuzului (autobuzul gol) și masa utilă (ceea ce este destinat pasagerilor), rezultă următoarea formulă cu greutăți maximale:

10.000 kg + masa utilă= 18.000 kg și 11.000 kg + masa utilă-18.000 kg, în concluzie, rezultând o masa utilă maximala de 8.000 de kg în cazul autobuzelor de categorie medie și de 7.000 de kg în cazul autobuzelor de categorie normală.

În legătură cu susținerea contestatorului, potrivit căreia, masa utilă, tradusă prin capacitate crescută sau redusă de pasageri constituie element punctat în cadrul criteriu de atribuire capacitatea tehnică, autoritatea afirmă că acest aspect este total neadevărat, arătând în primul rând că, la componenta tehnică se punctează capacitatea de transport - numărul total de pasageri în picioare și nu numărul total al pasagerilor.

În al doilea rând, se susține că, categoriile maximale ale maselor autobuzelor sunt clar stabilite prin legislația în domeniu, neexistând nicio interferență a autorității în această speță, astfel încât să se considere că se limitează concurența sau este discriminat vreun posibil ofertant.

Pentru aceste motive, se arată că autoritatea va respinge inclusiv criticile aduse acestui punct din răspunsul la solicitarea de clarificări.

b) Răspunsul la întrebarea nr. 4 prin care s-a refuzat doar utilizarea încărcării lente:

În ceea ce privește criticile aduse acestui răspuns, ... precizează că sunt lipsite de logică, întrucât, autoritatea nu a precizat nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire cum că stațiile de încărcare rapidă ar fi un avantaj în punctarea elementului Autonomie din componenta tehnică a criteriului de atribuire.

Astfel fiind, se subliniază că, și dacă un ofertant la procedură ofertează autobuze care nu au nevoie de stații de încărcare rapidă, el trebuie să respecte cerința de autonomie minima de 110 km în condițiile impuse prin documentația de atribuire și, indiferent dacă aceste autobuze au sau nu nevoie de stații de încărcare rapidă, aceste stații trebuie ofertate separat, ca o componentă separată a ofertei.

Contrar celor afirmate de autorul notificării, autoritatea contractantă afirmă că autonomia mai mare despre care spune că poate face dovada în cazul autobuzelor ofertate de acesta, l-ar putea avantaja pe componenta tehnică a criteriului de atribuire, în niciun caz nefiind vorba de o discriminare.

Practic, autoritatea contractanta precizează că nu poate renunța la un livrabil (stațiile de încărcare rapidă) doar pentru că autobuzele potențial ofertate nu vor avea, la nivel teoretic, nevoie de ele, iar, în cazul în care

am accepta cele solicitate de contestator i s-ar oferi acestuia un avantaj competitiv, restrângând astfel concurența, adică exact contrar afirmațiilor din notificare.

Astfel, prin solicitarea de a prezenta inclusiv stațiile de încărcare rapida, autoritatea contractanta susține că a încercat să extindă numărul potențialilor ofertanți, fiind acceptați inclusiv cei care ofertează autobuze care au o autonomie mai mică și care au astfel nevoie de stații de încărcare rapidă.

În acest caz, se precizează că, dacă contestatorul într-adevăr va oferta autobuze care nu vor avea nevoie de stații de încărcare rapidă, va avea în mod evident un punctaj superior la elementul autonomie din componenta tehnică a criteriului de atribuire, fiind astfel avantajat și nu discriminat, astfel cum eronat susține.

Autoritatea contractantă consideră că discuțiile referitoare la dezavantajele stațiilor de încărcare rapidă nu își au rostul în acest context, necesitatea lor fiind stabilită printr-un Studiu de oportunitate realizat la nivelul autorității, acesta fiind extrem de bine argumentat.

Pentru toate motivele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că va respinge inclusiv criticile aduse răspunsului la punctul 4 din solicitarea de clarificări nr. 12 și va menține cerințele din caietul de sarcini.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15/23.05.2018, față de care contestatorul a criticat limitarea localizării service-ului în aria de 25 de km a ..., autoritatea contractantă învederează că dorește ca nivelul costurilor pentru transportul la service și durata de imobilizare a acestora să fie cât mai scurtă, drept urmare, o proximitate ridicată a service-ului autorizat față de sediul operatorului din Turda este de dorit.

Aceasta susține că, tocmai pentru a nu restrânge concurența și accesul participanților la procedură, autoritatea contractantă a stabilit că o distanța maximă de 25 de km în jurul ... să fie o distanță rezonabilă în care aceste activități de service să poată fi efectuate.

Mai mult decât atât, se arată că, prin răspunsul la aceasta solicitare de clarificări s-a menționat că nu se interzice prezentarea de documente din care să reiasă încheierea contractului de service cu același furnizor.

În plus față de aceasta, autoritatea precizează că solicitarea prezentării unui contract de service reprezintă doar o cerință pentru conformarea cu solicitările caietului de sarcini, adică la momentul ofertării, ofertantul declarat câștigător, putând oricând să-și construiască propriul service pe durata desfășurării contractului, astfel încât să poată asigura garanția produselor. Astfel, se arată că, la pagina 79 din caietul de sarcini chiar se precizează că *„furnizorul va trebui să prezinte în cadrul ofertei tehnice o propunere privind existența unui service autorizat RAR, agreat și atestat de furnizor, punct service propriu sau partener al furnizorului (...)*".

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului să comunice punctul de vedere cu privire la excepțiile invocate de autoritate în cuprinsul adresei nr. ....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatorul a comunicat concluzii scrise față de punctul de vedere formulat de către ...,

solicitând respingerea, ca neîntemeiate, a excepțiilor invocate de autoritatea contractantă și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

I. În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, contestatorul precizează că, la data formulării notificării prealabile se aflau în vigoare dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, iar, contrar afirmațiilor autorității privind pretinsa lipsă de diligență în ceea ce privește cunoașterea și respectarea dispozițiilor legale în vigoare, acesta menționează că, la data formulării notificării prealabile, dreptul ...de inițiere a unui asemenea demers procedural era consfințit de dispozițiile în vigoare ale Legii nr. 101/2016. Mai mult, acesta afirmă că o asemenea procedură prealabilă privind atacarea actelor nelegale emise în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică era impusă persoanelor vătămate, constituind *fine* de neprimire al unei eventuale contestații adresate Consiliului sau instanței de judecată competente.

Prin urmare, autorul contestației apreciază că cererea ... de sancționare pentru necunoașterea și nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare este vădit neîntemeiată întrucât ...nu-i poate fi imputată necunoașterea și nerespectarea unor acte normative anterior publicării acestora în Monitorul Oficial, respectiv anterior intrării acestora în vigoare.

În acest sens se precizează că OUG nr. 45/2018, de modificare a Legii nr. 101/2016, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 459 din data de 04.06.2018 la ora 19:50, astfel cum rezultă din răspunsul Regiei Autonome Monitorului Oficial nr. 5731/14.06.2018, iar notificarea prealabilă formulată de ...a fost comunicată către autoritatea contractantă în ziua de 04.06.2018, la ora 17:58 prin fax, prin email la ora 19:09 și prin poștă la ora 19:25, or, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (1) coroborate cu dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, ordonanțele de urgenta ale Guvernului intră în vigoare la data publicării acestora în Monitorul Oficial, cu condiția depunerii prealabile a acestora la prima cameră sesizată a Parlamentului.

În acest sens, contestatorul citează prevederile legale care condiționează intrarea în vigoare a unei ordonanțe de urgență de publicarea acesteia în Monitorul Oficial., respectiv art. 11 alin. (1) și art. 12 alin. (2).

Așadar, acesta susține că publicitatea actului normativ constituie o condiție de validitate a actului, în sensul că acesta, chiar legal adoptat este valabil și poate fi aplicat numai după îndeplinirea procedurilor de publicitate specifice fiecărei categorii de act normativ în parte, iar, nepublicarea antrenează o sancțiune drastică prin efectele ei și anume, inexistența actului normativ. În acest sens se afirmă că, prin efectul inexistenței, destinatarii legii urmează să se raporteze la cadrul legal în vigoare ca și când actul normativ asupra căruia are incidență această sancțiune „nu există", adică nu produce niciun fel de efecte juridice și destinatarii legii nu pot fi ținuți să aplice prevederile actului.

Totodată, ... precizează că, deoarece momentul publicării marchează practic aducerea la cunoștința publică a textului OUG nr. 45/2018, în virtutea principiului neretroactivității precum și a cerințelor de accesibilitate

și previzibilitate a normelor juridice, astfel cum sunt consfințite la nivel jurisprudențial atât de Curtea Europeană a Drepturilor Omului cât și de Curtea Constituțională a României, în speță nu se poate concluziona în sensul că dispozițiile OUG nr. 45/2018 erau aplicabile la data formulării notificării prealabile de către contestator, cu ignorarea faptului că OUG nr. 45/2018 a fost publicat în Monitorul Oficial ulterior exercitării de către ...a dreptului/obligației de sesizare a autorității cu notificarea prealabilă. Astfel, la momentul / data formulării și comunicării notificării prealabile, OUG nr. 45/2018 era inexistentă.

Astfel, autorul contestației susține că data publicării în Monitorul Oficial în accepțiunea Legii nr. 24/2000, ce constituie și data intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, presupune data certă, precisă la care actul normativ a fost publicat în Monitorul Oficial, în speță, data de 4 iunie 2018, ora 19:50 p.m., alegațiile ... potrivit cărora, în cazul în care s-ar face distincție cu privire la ora de publicare a unei ordonanțe, s-ar adăuga în mod nepermis la lege, fiind eronate.

Din contră, contestatorul subliniază că, astfel cum rezultă din dispozițiile legale anterior menționate, aplicarea în timp a dispozițiilor legale trebuie raportată la data certă la care actul normativ a intrat în vigoare, în speță, la momentul specific și precis când OUG nr. 45/2018 a fost publicată în Monitorul Oficial, extinderea sensului sintagmei *„data publicării în Monitorul Oficial*" la un interval de timp mai mare decât cel care este necesar pentru a individualiza în timp momentul publicării actului normativ, implicând în mod inevitabil încălcarea principiului neretroactivității.

Totodată, autorul contestației învederează că, pentru individualizarea exactă în timp a momentului publicării în Monitorul Oficial a unui act normativ, legiuitorul a folosit sintagma *„data publicării în Monitorul Oficial*", iar nu *„ziua publicării în Monitorul Oficial*".

... mai menționează și faptul că, poziția autorității față de aplicabilitatea în speță a dispozițiilor OUG nr. 45/2018 nu este constantă, ci chiar fundamental contradictorie.

Astfel, se arată că, în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă din 07.06.2018, respectiv ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, autoritatea contractantă susține aplicarea în speță a dispozițiilor art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în forma anterioară modificării intervenite prin intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018.

Totodată, acesta învederează că intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018 la data publicării acesteia în Monitorul Oficial nu este de natură să îndepărteze efectele juridice produse prin formularea de către ...a notificării prealabile în temeiul art. 6 alin. (1) - (2) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatorul precizează că, potrivit unei interpretări unitare privind aplicarea în timp a normelor procedurale succesive, toate actele și faptele juridice ce se produc între momentul intrării în vigoare și cel al abrogării unei legi sunt guvernate de aceasta.

De asemenea, prin derogare de la principiul aplicării imediate a normelor procedurale, se afirmă că art. VIII din OUG nr. 45/2018 dispune în sensul aplicării în continuare a procedurii prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute contestațiile, procesele și cererile aflate în

curs de soluționare în fața CNSC sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență.

Prin urmare, se concluzionează că dispozițiile legale ale OUG nr. 45/2018 care modifică Legea nr. 101/2016 guvernează exclusiv (i) căile/mijloacele legale de atac împotriva actelor vătămătoare emise de autoritățile contractante ulterior intrării în vigoare a noii ordonanțe, precum și (ii) procedura / modul de soluționare a contestațiilor promovate ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018.

În speță, contestatorul subliniază că răspunsurile la clarificări ce fac obiectul contestației au fost emise de autoritate sub imperiul Legii nr. 101/2016 care impunea persoanelor vătămate parcurgerea etapei obligatorii a notificării prealabile, anterior promovării contestațiilor în fața Consiliului sau a instanței competente.

Prin urmare, contestatorul precizează că a formulat notificare prealabilă potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, aplicabilă în speță, față de data emiterii răspunsurilor la clarificări contestate.

Față de excepția inadmisibilității contestației privind răspunsurile la clarificările nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr. 6/10.05.2018 față de faptul că ...ar fi formulat notificarea prealabilă impusă de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 cu depășirea termenului procedural de 10 zile de la data emiterii acestor răspunsuri la clarificări, autorul contestației afirmă că, aceeași obligație de formulare a notificării prealabile revenea contestatorului și cu privire la răspunsurile la clarificările nr. 12/22.05.2018 și nr. 15/23.05.2018, neexistând nicio rațiune legală și obiectivă care să permită ... să rețină incidența unor dispoziții legale diferite în cazul răspunsurilor la clarificări emise anterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018.

În concluzie, acesta precizează că notificarea prealabilă împotriva răspunsurilor la clarificări a fost formulată cu respectarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, aceste dispoziții legale fiind incidente în privința actelor nelegale emise de autoritățile contractante anterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, prin urmare, contestația sa împotriva răspunsurilor la clarificări, nefiind tardiv formulată, având în vedere că aceasta a fost promovată cu respectarea termenului legal de 10 zile de la data comunicării de către ... a răspunsului la notificarea prealabilă emis în baza dispozițiilor ale art. 6 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, contestatorul învederează că, față de data emiterii de către autoritatea contractantă a răspunsurilor la clarificările contestate, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 care impuneau formularea notificării prealabile anterior contestației.

Pe de altă parte, în ceea ce privește răspunsul la notificarea prealabilă și Declarația ..., de asemenea contestate de către ..., se subliniază că este evident că sunt incidente dispozițiile art. 8 din OUG nr. 45/2018, aceste acte fiind emise de autoritate ulterior intrării în vigoare a noilor reglementări în domeniu.

De asemenea, autorul contestației învederează că susținerile ... cu privire la tardivitatea contestației din perspectiva criticilor ce ar tinde spre modificarea documentației de atribuire sunt apărări care privesc fondul contestației, neputând fi valorificate pe calea unei excepții de tardivitate.

Așadar, acesta apreciază că se impune calificarea ca apărări de fond a argumentelor prin care ... tinde la respingerea contestației prin invocarea faptului că actele atacate nu ar fi modificat cerințele tehnice din documentația de atribuire, astfel că aceste cerințe ar fi putut face obiectul unor contestații împotriva documentației de atribuire însăși.

În referire la excepția lipsei de interes în promovarea contestației, ... precizează că autoritatea contractantă recunoaște în mod explicit că ...a întocmit o ofertă pe care a încărcat-o în sistemul SICAP până la data limită de depunere a ofertelor, singurul argument invocat de ... în motivarea omisiunii de includere a societății în etapa de evaluare fiind de natură exclusiv tehnică, acesta fiind lipsit de orice semnificație juridică din perspectiva obligației legale de comunicare a ofertei în termenul limită impus.

Astfel, față de susținerea autorității contractante potrivit căreia, oferta contestatorului are în SICAP status-ul de *„participant*", nefiind încadrată la *„evaluare*" întrucât oferta financiară nu a fost criptată, astfel că aceasta nu ar avea un preț ferm, autorul contestației arată că, după cum chiar autoritatea precizează în mod explicit în cuprinsul punctului de vedere, ...a depus oferta prin încărcarea acesteia în întregime în SICAP până la data limită de depunere a ofertelor.

Se susține de asemenea că, este de necontestat și faptul că oferta sa cuprinde toate elementele impuse de legea specială și de autoritatea contractantă, cuprinzând atât oferta financiară, cât și propunerea tehnică, cărora le-au fost alăturate documentele stabilite prin documentația de atribuire.

În acest sens, se face trimitere la Anexa nr. 8 la contestație, constând în extrasul din SICAP privind procedura de atribuire din care rezultă că a încărcat în SICAP la data limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 11.06.2018, toată oferta ce conține propunerea tehnică, oferta financiară și toate documentele stabilite prin documentația de atribuire.

De asemenea, făcând trimitere la adresa nr. 172/11.06.2018 (anexată concluziilor scrise) și comunicată prin fax către autoritatea contractantă, contestatorul afirmă că preciza că oferta financiară a fost încărcată în SICAP, astfel că valoarea ofertei poate fi verificată de comisia de evaluare din cuprinsul acesteia, însă, din cauza unor fluctuații/întreruperi în conexiunea cu site-ul SICAP, s-a aflat în imposibilitatea finalizării completării prețului ofertei în câmpul special atribuit.

Prin urmare, contestatorul precizează că problemele de natură tehnică ce l-au împiedicat să adauge în câmpul special atribuit din SICAP prețul ofertei, în condițiile în care prețul ofertei era deja menționat și detaliat în cuprinsul ofertei financiare încărcate în mod valid în SICAP nu constituie temei legal pentru înlăturarea ofertei comunicate în termen prin încărcarea acesteia integral în SICAP.

În acest sens sunt invocate dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. gg) și hh) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora calitatea de ofertant este atribuită celui care, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă prin care acesta își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

De asemenea, sunt invocate și prevederile art. 75, coroborat cu art. 117 alin. (1) și art. 215 alin. (2) - (51) din Legea nr. 98/2016, art. 60 alin. (1) coroborat cu art. 63, art. 64 alin. (7) și art. 65 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Astfel, ... susține că a încărcat oferta în întregime și în mod valid în SICAP , comisia de evaluare fiind în măsură să o analizeze și să o verifice atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Totodată, contestatorul susține că argumentele autorității contractante în motivarea omisiune de includere a societății în etapa de evaluare, sunt lipsite de relevanță din perspectiva pretinsei lipse de interes invocate pe cale de excepție.

Autorul contestației menționează că justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, în promovarea și susținerea contestației, în calitate de persoană vătămată de actele emise de ... în cadrul procedurii în cauză, independent de calitatea sa de *participant* care a depus și a încărcat în SICAP o ofertă.

De asemenea, acesta susține că, faptul că a fost în măsură să elaboreze o ofertă și să o încarce în SICAP până la data limită de depunere a ofertelor, în ciuda echivocului și neconformității cerințelor tehnice, precizate și modificate în mod nelegal prin răspunsurile la clarificări și inclusiv prin răspunsul la notificarea prealabilă, nu înlătură interesul său de solicitare a constatării de către Consiliu a faptului că se impune anularea procedurii de atribuire ca urmare a încălcării principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, ... precizează că, prin promovarea contestației, urmărește un folos concret, constând în anularea procedurii, cu consecința organizării unei noi proceduri conforme cu dispozițiile legale, în care cerințele/specificațiile tehnice să fie stabilite cu respectarea principiilor legalității, transparenței, nediscriminării și proporționalității, astfel încât accesul participanților la procedură să nu fie restrâns în mod nelegal, iar aceștia să fie în măsură să formuleze oferte competitive din punct de vedere tehnic și financiar și adecvate necesităților autorității.

Totodată, acesta subliniază că, din argumentele prezentate în cuprinsul contestației, reiese faptul că autoritatea a formulat precizări și completări ale documentației de atribuire prin răspunsurile la clarificări și inclusiv prin răspunsul la notificarea prealabilă, acestea fiind vădit nelegale întrucât avantajează agenți economici prin impunerea îndeplinirii de către participanți a unor condiții ce nu pot fi justificate obiectiv, care nu prezintă relevanță și care sunt disproporționate în raport cu obiectul contractului.

Legat de punctul de vedere al ..., autorul contestației precizează că acesta nu cuprinde argumente pertinente de fapt sau de drept în combaterea criticilor de nelegalitate invocate prin contestație, prin urmare, acesta solicitând ca apărările autorității să fie respinse ca neîntemeiate.

Ca prim aspect, acesta învederează că ... nu formulează argumente noi în combaterea criticilor privind răspunsurile la clarificări, ci se rezumă la preluarea aproape în integralitate a considerentelor din răspunsul la notificarea prealabilă.

Astfel, se arată că, după o introducere cu caracter general în ceea ce privește semnificația și aplicarea principiului proporționalității, fără o aplicare concretă la speță, ... concluzionează în sensul că *„având în vedere că doi operatori economici au depus oferte în cadrul prezentei proceduri, reiese în mod clar faptul că cerințele documentației nu sunt restrictive, acestea oferind posibilitatea a doi producători să participe la procedură (...)"*.

Contestatorul apreciază această afirmație, ca fiind derizorie, respectiv lipsită de orice relevanță din perspectiva aprecierii încălcării în speță a principiului proporționalității, respectiv a caracterului restrictiv al cerințelor impuse în procedură.

Acesta menționează că, din această afirmație se înțelege faptul că măsura cu care ... evaluează respectarea principiului proporționalității constă în numărul de ofertanți care *„își asumă și acceptă cerințele și consideră că le îndeplinesc, manifestând în mod liber voința de a oferta*", or, folosind acest criteriu, se consideră că s-ar putea afirma că la procedura de atribuire au depus oferte chiar trei participanți, inclusiv ...care a transmis o ofertă fermă și completă prin care s-a angajat din punct de vedere juridic să respecte contactul de achiziție publică.

Cu toate acestea, contestatorul susține că numărul de oferte depuse nu poate constitui un criteriu valabil în ceea ce privește analiza caracterului restrictiv al procedurii de atribuire, astfel că se impune a fi respins ca fiind nerelevant în speță.

Astfel, autorul contestației precizează că, în ipoteza în care autoritatea nu ar fi impus/precizat/adăugat cerințe/specificații tehnice nelegale și restrictive, accesul la procedura de atribuire ar fi fost permis mai multor sau altor agenți economici în măsură să formuleze oferte competitive din punct de vedere tehnic și financiar și adecvate necesităților acesteia.

Față de aceste aspecte, se solicită respingerea apărărilor formulate de ..., ca fiind lipsite de pertinență și relevanță față de criticile de nelegalitate invocate de ...atât în cuprinsul notificării prealabile cât și în contestația ce face obiectul prezentului dosar.

Sub un al doilea aspect, față de apărările ..., potrivit cărora criticile de nelegalitate vizează cerințele tehnice din documentația de atribuire ce nu pot face obiectul contestației formulate împotriva actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, contestatorul reia pe scurt considerentele pentru care solicită anularea actelor emise ulterior de autoritatea contractantă și, în consecință, anularea procedurii de atribuire în întregul său.

Ca ultim aspect, contestatorul învederează că excepțiile de inadmisibilitate și tardivitate invocate de autoritatea contractantă privesc exclusiv răspunsurile la clarificări și nu vizează celelalte acte contestate de ..., precum răspunsul la notificarea prealabilă și Declarația nr. 11.914/13.06.2018, ambele emise de ... în cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, se arată că, din examinarea punctului de vedere se poate observa că ... nu a prezentat argumente în combaterea cererii sale de anulare a răspunsului la notificarea prealabilă, ca act nelegal de sine stătător emis în cadrul procedurii.

În acest sens, redă susținerile formulate în cuprinsul contestației în referire la faptul că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, a fost modificată în mod nepermis documentația de atribuire prin completările aduse specificațiilor tehnice ale autobuzelor.

Având în vedere solicitarea contestatorului privind accesul la documentele dosarului achiziției, Consiliul l-a invitat în acest sens prin adresa nr. ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României să precizeze dacă pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică în discuție au existat disfuncționalități ale platformei SEAP și să comunice dacă ... și-a încărcat oferta în SEAP, la procedura anterior menționată (oferta și documentele care însoțesc oferta).

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., Agenția pentru Agenda Digitală a României a comunicat desfășurătorul cu documentele atașate de către operatorii economici participanți în perioada de depunere a ofertelor, precum și desfășurătorul cu acțiunile operatorilor economici participanți în perioada de depunere a ofertelor.

De asemenea, Agenția pentru Agenda Digitală a României precizează următoarele:

«La o procedură online, autoritatea contractantă organizatoare a procedurii de achiziție publică poate evalua numai acei operatori economici care și-au depus cel puțin oferta financiară criptată și salvată în câmpul special din aplicație. Confirmarea depunerii ofertei de preț poate fi făcută prin verificarea status-ului deasupra câmpului de ofertă din secțiunea "Detalii procedură" care trebuie să fie "Aveți depusă oferta de preț". În cazul ofertantului ....., până la data limită de depunere a ofertelor, nu a salvat nicio ofertă de preț, așa cum reiese din listing-ul de mai sus.

Oferta de preț nu poate fi salvată dacă în prealabil nu a fost criptată. Aplicația de criptare funcționează local pe stația de lucru a ofertantului, cea pe care este instalată, fiind o aplicație care rulează pe o platformă de tip Java. Aplicația de criptare este accesibilă pentru instalare oricărui operator economic după logarea în sistem, în secțiunea "Referințe utile". Detalii despre instalarea aplicației de criptare pot fi găsite în manualul de utilizare al aplicației accesibil utilizatorilor în pagina publică www.e-licitatie.ro/ Secțiunea Ofertant. Tot în manualul de utilizare operatorii economici sunt îndrumați cu soluții pentru rezolvarea eventualelor cauze ce duc la imposibilitatea criptării.

Menționăm faptul că, SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante.

De asemenea, operatorii economici pot solicita operatorilor SEAP, pe toată perioada de depunere a ofertelor, informații despre modalitatea de participare la procedurile de achiziție publică organizate de autoritățile contractante, atât telefonic cât și pe adresele de e-mail dedicate, precizate în secțiunea Contact pe www.e-licitatie.ro.»

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autorul contestației a comunicat concluzii scrise suplimentare, solicitând respingerea, ca neîntemeiate a apărărilor autorității contractante și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Acesta face trimitere atât la adresa CNSC nr. ..., transmisă către Agenția pentru Agenda Digitală a României, precum și la adresa de răspuns a Agenției înregistrată la Consiliu sub nr. ....

Contestatorul subliniază că, din examinarea atentă a răspunsului emis de Agenție reiese faptul că ...și-a încărcat în întregime oferta în SEAP, inclusiv oferta financiară și toate documentele aferente acesteia, în acest sens fiind indicat Desfășurătorul cuprinzând documentele atașate de operatorii economici participanți în perioada de depunere a ofertelor, astfel cum se regăsește detaliat la pag. 1-7 din Răspunsul Agenției, din cuprinsul căruia reiese că ...a încărcat în SEAP oferta și documentele aferente, cu toate componentele acesteia, astfel cum sunt precizate de art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, inclusiv oferta financiară.

Mai mult decât atât, autorul contestației indică penultimul rând al tabelului reprezentând Desfășurătorul documentelor atașate de operatorii economici participanți în perioada de depunere a ofertelor, pagina 7, care cuprinde mențiunea „DA" în dreptul rândului privind Oferta financiară depusă de ....

Totodată, se arată că, în mod contradictoriu, la întrebarea Consiliului privind încărcarea în SEAP de către ...a ofertei, Agenția ignoră Desfășurătorul prezentat chiar de aceasta și adaugă în cuprinsul răspunsului mențiunea că ...nu a salvat în SEAP nicio ofertă de preț.

Contestatorul apreciază această precizare a Agenției, ca având o natură exclusiv tehnică și că este lipsită de orice semnificație juridică din perspectiva obligației legale de comunicare a ofertei în termenul limită impus de autoritatea contractantă.

De altfel, acesta invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. gg) și hh) din Legea nr. 98/2016, arătând că, calitatea de ofertant este atribuită celui care, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă prin care acesta își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Astfel, acesta susține că este de necontestat faptul că oferta sa cuprinde toate elementele impuse de legea specială și de autoritatea contractantă, cuprinzând atât oferta financiară, cât și propunerea tehnică, cărora le-au fost alăturate documentele stabilite prin documentația de atribuire, după cum menționează chiar Desfășurătorul comunicat de Agenție.

Prin urmare, ... menționează că, împrejurarea potrivit căreia, societatea a fost împiedicată să adauge în câmpul special atribuit din SEAP prețul ofertei/oferta de preț, în condițiile în care prețul ofertei era deja menționat și detaliat în cuprinsul ofertei financiare încărcate în mod valid în SEAP, nu constituie temei legal pentru înlăturarea ofertei comunicate în termen, prin încărcarea acesteia integral în SEAP.

Dimpotrivă, acesta precizează că oferta sa a fost încărcată în întregime și în mod valid în SEAP, comisia de evaluare fiind în măsură să analizeze și să verifice oferta atât din punctul de vedere al elementelor tehnice

propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care aceasta le implică.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că oferta sa este de natură a răspunde întru totul caietului de sarcini, implicit cerințelor de natură financiară solicitate de autoritatea contractantă și de a angaja din punct de vedere juridic pe ...în contractul de furnizare ce face obiectul procedurii de atribuire.

Totodată, sunt invocate dispozițiile art. 75 coroborat cu art. 117 alin. (1) și art. 215 alin. (2) - (5^1) din Legea nr. 98/2016, art. 60 alin. (1) coroborat cu art. 63, art. 64 alin. (7) și art. 65 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, din data de 02.06.2016, afirmând că, o ofertă poate fi exclusă doar în condițiile în care aceasta este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

Așadar, autorul contestației subliniază că oferta formulată și comunicată de societate este aptă să producă toate efectele juridice ale unei oferte în sensul Legii nr. 98/2016, astfel că, în speță, nu există nicio rațiune legală pentru care oferta sa să fie ignorată și exclusă de la evaluare.

În final, se precizează că ... a recunoscut în mod explicit, în cuprinsul punctului de vedere, că ...a întocmit o ofertă pe care a încărcat-o în întregime în sistemul SEAP până la data limită de depunere a ofertelor.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat concluzii scrise cu privire la contestația depusă de ..., solicitând următoarele:

Pe cale de excepție, invocă:

- excepția inadmisibilității contestației formulate cu privire la criticile aduse răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr. 6/10.05.2018;

- excepția tardivității formulării prezentei contestații și, pe cale de consecință, să se constate că prezenta contestație nu a fost formulată în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 din Legea 101/2016;

- excepția lipsei de interes a contestatorului în promovarea prezentei acțiuni, fiind formulată de către o persoana lipsită de interes;

Pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă solicită a se avea în vedere răspunsul Agenției pentru Agenda Digitală a României, care confirmă faptul că autorul contestației nu a salvat oferta de preț până la data limită pentru depunerea ofertelor, precum și faptul că SEAP a funcționat la parametri optimi și astfel nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și a autorităților contractante.

Astfel, aceasta precizează că se confirmă cele susținute, cu privire la faptul că oferta contestatorului nu poate fi evaluată, întrucât nu apare în sistemul electronic la categoria ofertelor ce au fost încărcate în mod valabil în SEAP.

Autoritatea contractantă susține de asemenea că, lipsa de diligență a contestatorului nu îl poate scuza pe acesta de la nerespectarea termenului limită pentru depunerea ofertelor, ci, din contră, se impune a aplica

sancțiunea respingerii contestației, ca fiind lipsită de interes, având în vedere că acesta nu deține calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

... precizează că autorul contestației nu a reușit să cripteze oferta financiară, din motive ce nu țin de solicitările și răspunsurile la clarificări ce fac obiectul prezentei cauze, însă aceste aspecte nefăcând obiectul contestației, prin urmare, aflându-ne în situația în care un operator economic contestă cerințele unei documentații de atribuire, întocmește o ofertă, însă acesta nu reușește să cripteze oferta financiară. Astfel, autoritatea susține evidența faptului că nu există un interes într-un asemenea demers, mai mult, care să poată fi încadrat ca fiind un interes născut și actual.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina ofertantului, conform jurisprudenței constatate a CNSC, în mod corect, ... neluând în considerare oferta contestatorului, având în vedere lipsa criptării propunerii financiare.

În ceea ce privește concluziile scrise formulate de ... la data de 13.07.2018, autoritatea contractantă subliniază faptul că autorul contestației recunoaște că oferta sa financiară nu conținea prețul ofertat, întrucât nu a completat în câmpul special atribuit din SEAP, prețul ofertei/oferta de preț.

De asemenea, autoritatea precizează că alegațiile contestatorului sunt de rea credință, prin susținerea încărcării ofertei în SEAP deși, atât ..., cât și Agenția pentru Agenda Digitală a României confirmă faptul că oferta nu este completă, lipsind oferta de preț criptată.

Pe de altă parte, autoritatea susține că autorul contestației se află într-o continuă contradicție, pe de o parte susținând că cerințele documentației de atribuire sunt restrictive, invocând chiar și un presupus interes în formularea contestației din prisma faptului că nu îndeplinește anumite cerințe, însă, pe de altă parte, în cadrul concluziilor scrise susține faptul că "*oferta aparținând ...este de natură a răspunde întru totul caietului de sarcini (...) și de a angaja din punct de vedere juridic pe ...în contractul de furnizare ce face obiectul Procedurii de atribuire."* În concluzie, autoritatea precizează că, din nou se naște întrebarea legitimă cu privire la interesul contestatorului în promovarea acestei contestații.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului – cadru, având ca obiect *„Furnizare mijloace de transport în comun (autobuze electrice), sistem e-ticketing și stații de încărcare rapidă a autobuzelor"*, coduri CPV 34144910-0, 48771000-3, 48813200-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind *„cel mai bun raport calitate preș*".

Împotriva documentației de atribuire, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Cu privire la excepția tardivității contestației ..., invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări autorul contestației a formulat notificare prealabilă în data de 04.06.2017, pe care a comunicat-o autorității contractante prin e-mail și pe poștă la aceeași dată, la care ... a răspuns prin adresa 11446/07.06.2018.

Față de răspunsul primit, ... a înaintat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 24569/18.06.2018, atât Consiliului (prin depunerea în original a documentului la registratura CNSC) cât și autorității contractante (prin e-mail și poștă), în data de 18.06.2018, cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, actul administrativ atacat de contestator este adresa de răspuns la notificarea prealabilă nr. 11446/07.06.2018, față de care, contestația este formulată în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a ..., în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) *”Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*;

- Art. 3 alin. (1) lit. f) *”persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- Art. 3 alin. (3) ”În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată" și ”interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

Cu privire la interes, Consiliul reține că acesta reprezintă folosul practic pe care un operator economic îl urmărește prin introducerea unei contestații, astfel că, ..., prin obținerea documentației de atribuire în scopul elaborării unei oferte și participării la procedură, îndeplinește condiția de a fi persoană vătămată în condițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că aspectele contestate ce țin de conținutul documentației de atribuire îi pot produce contestatorului un prejudiciu.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației formulate, invocată de către autoritatea contractantă, aceasta nu este invocată pentru întreaga contestație ci **cu privire la criticile aduse de contestator față de răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr. 6/10.05.2018.** Aceasta exceptie va fi admisa de Consiliu, intrucat, la data formularii raspunsurilor din 10.05.2018, legislatia impunea atat obligatia notificarii in cadrul unui termen clar stabilit cat si a depunerii contestatiei intr-un termen precis raportat la data raspunsului la notificare sau, dupa caz, la lipsa raspunsului la notificare.

Intrucat ... nu a procedat, raportat la raspunsurile din 10.05.2018, la parcurgerea pasilor procedurali prevazuti la acel moment in dispozitiile Legii nr. 101/2016, exceptia inadmisibilitatii contestatiei, strict numai cu privire la criticile aduse de contestator față de răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr. 6/10.05.2018, va fi admisa de Consiliu.

Pe fondul contestației formulate de ..., Consiliul retine urmatoarele aspecte:

Referitor la criticile contestatorului vizand răspunsul la clarificarea nr. 12 publicat în data de 22.05.2018 și răspunsul la clarificarea nr. 15 publicat în data de 23.05.2018, Consiliul le apreciaza ca fiind neintemeiate.

Aspectele din documentatie vizate de aceste solicitari, respectiv raspunsuri la solicitarile de clarificari sunt:

Cerința ca cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii din picioare să fie fără trepte, cu consecinta neconformitatii autobuzelor de tip „Low entry".

Prevederea din caietul de sarcini sectiunea 9.2 potrivit careia *„durata maxima de livrare va fi pentru fiecare lot comandat prin contracte subsecvente de maximum 8 luni.."*

Cerința din secțiunea nr. 11 *„Penalizări și mod de tratare pentru defecțiuni în termen de garanție" din caietul de sarcini, potrivit căreia „Furnizorul va trebui să prezinte în cadrul ofertei tehnice o propunere privind existența unui service autorizat RAR, agreat și atestat de furnizor, punct de service propriu sau partener al furnizorului, pe raza de maximum 25 de km de ..., în care să poată fi realizate serviciile de service, altele decât cele care vor fi realizate în cadrul autobazei operatorului (...)*"

Consiliul a analizat argumentele autoritatii contractante privind introducerea si mentinerea cerintelor mentionate mai sus, argumente

prezentate in mai multe randuri si apreciaza ca acestea sunt detaliate si pe deplin justificate.

Optiunea autoritatii contractante pentru tipul de autobuz cu „*podea complet coborâtă*" ce presupune inexistența vreunei trepte este o optiune perfect legala in acord cu definitia din Directiva 2001/85/CE, pentru „autobuz cu planșeu jos" care este descris ca „*vehicul din clasele I, II sau A în care cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare (în secțiunea anterioară în cazul vehiculelor articulate sau pe platformă inferioară în cazul vehiculului cu etaj) constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu*".

De asemenea, solicitarile autoritatii contractante, privind „*existența unui service autorizat RAR, agreat și atestat de furnizor, punct de service propriu sau partener al furnizorului, pe raza de maximum 25 de km de ..., în care să poată fi realizate serviciile de service*" sau privind termenul de livrare a autobuzelor ce vor fi comandate prin contracte subsecvente, sunt solicitari care reflecta necesitati reale ale autoritatii si care nu pot fi interpretate ca restrictioneaza in mod artificial participarea la procedura.

In concluzie, Consiliul va respinge ca neintemeiata contestatia formulata vizand cerintele/prevederile mentionate si respectiv raspunsurile la clarificari vizand aceste aspecte.

Referitor la ultima critica formulata de contestator care afirmă că „*nu se regăsește în lista participanților la procedura de atribuire, respectiv lista persoanelor care au depus oferte, comunicată de autoritatea contractantă prin Declarația nr. 11.914/13.06.2018*" sustinand ca „*aceasta situatie este cauzata de o disfuncționalitate a site-ului SEAP, si ca o astfel de împrejurare nu ne îi poate fi imputată și nu poate justifica ignorarea ofertei conforme depuse*", Consiliul constata ca si aceste sustineri sunt neintemeiate.

La solicitarea Consiliului, Agenția pentru Agenda Digitală a României a precizat, in scris, prin adresa nr. ..., următoarele:

„*La o procedură online, autoritatea contractantă organizatoare a procedurii de achiziție publică poate evalua numai acei operatori economici care și-au depus cel puțin oferta financiară criptată și salvată în câmpul special din aplicație. Confirmarea depunerii ofertei de preț poate fi făcută prin verificarea status-ului deasupra câmpului de ofertă din secțiunea "Detalii procedură" care trebuie să fie "Aveți depusă oferta de preț".* ***În cazul ofertantului ……, până la data limită de depunere a ofertelor, nu a salvat nicio ofertă de preț, așa cum reiese din listing-ul de mai sus***."

Intrucat Agenția pentru Agenda Digitală a României a precizat si faptul ca SEAP a funcționat la parametri tehnici optimi și nu au existat impedimente de ordin tehnic care să perturbe activitatea operatorilor economici și autorităților contractante, Consiliul va respinge si aceasta critica formulata de contestatorul ....

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu ....

Pentru aceste motive,

în bază legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației și excepția lipsei de interes a contestatorului, invocate de autoritatea contractantă.

Consiliul admite excepția inadmisibilității contestației formulate, strict numai cu privire la criticile aduse de contestator față de răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 1/10.05.2018, nr. 3/10.05.2018 și nr. 6/10.05.2018.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 47(patruzecisisapte) pagini.