CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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: ...

I. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 8934/06.03.2018, înaintată de SC ... SA, cu sediul în ...., reprezentată convențional de ...., formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Înnoirea flotei de transport public: 2020 – achiziționarea a 22 tramvaie”*, s-a solicitat:

- obligarea autorităţii contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul clarificării/eliminării/modificării unor elemente din documentaţia de atribuire a acordului-cadru, potrivit considerentelor expuse pe larg în cele ce urmează;

- prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare şi elaborarea ofertelor, în temeiul dispoziţiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiilor. Prin Încheierea nr. 144/C4/737 din 08.03.2018, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, în sensul admiterii acestuia.

II. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 11332/20.03.2018, înaintată de SC ... SA, formulată împotriva răspunsurilor nr. 1, 2 și 4 din Clarificarea nr.

2650/678/19.02.2018, emisă de către ..., în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, s-a solicitat:

- obligarea autorităţii contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării răspunsurilor 1, 2 şi 4 formulate de ... la Solicitarea de clarificări nr. 2650/678/19.02.2018, în legătură cu documentaţia de atribuire a Acordului-cadru;

- prelungirea perioadei de depunere a ofertelor şi informarea operatorilor economici în acest sens, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare şi elaborarea ofertelor, în temeiul dispoziţiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

III. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 11732/22.03.2018, înaintată de SC ... SA, formulată împotriva răspunsului nr. 6 din Clarificarea nr. 2650/02.03.2018 și răspunsului nr. 2 din Clarificarea 44/28.02.2018, emisă de către ..., în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, s-a solicitat:

- obligarea autorităţii contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării răspunsului nr. 6 din Clarificarea nr. 2650/02.03.2018 și răspunsului nr. 2 din Clarificarea 44/28.02.2018, formulate de ... la Solicitarea de clarificări nr. 2650/678/19.02.2018, în legătură cu documentaţia de atribuire a Acordului-cadru;

- prelungirea perioadei de depunere a ofertelor şi informarea operatorilor economici în acest sens, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare şi elaborarea ofertelor, în temeiul dispoziţiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiilor. Prin Încheierea nr. 184/C4/923,969 din 23.03.2018, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins, ca rămas fără obiect.

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează cele trei contestaţii.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care SC ... SA, operator economic interesat de participarea la prezenta procedură, a criticat o serie de cerințe prevăzute în documentația de atribuire, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 8934/06.03.2018, SC ... SA critică o serie de cerințe prevăzute în documentația de atribuire, apreciind că se impune clarificarea/modificarea sau, după caz, eliminarea acestora, nefiind în acord cu legislaţia achiziţiilor publice în vigoare.

1. Criteriul de atribuire prevăzut la pct. IV.2.1.2 din fişa de date, raportat la cerinţa prevăzută la art. 5 şi la art. 6.3 din caietul de sarcini, este nelegal, astfel încât se impune eliminarea/modificarea acestuia:

Potrivit pct. IV.2.1.2, unul dintre criteriile de atribuire a acordului-cadru este *„Călătorii transportaţi. Descriere: Numărul de călători transportaţi peste valoarea minimă impusă, cu respectarea standardului de 1 călător/0,125 mp. Algoritm de calcul: Pentru cel mai mare număr de călători transportaţi (cu respectarea standardului minim şi a celorlalte cerinţe din caietul de sarcini, respectiv minim 290 de călători, plus vatmanul) se acordă 10 puncte. Pentru orice alt număr de călători transportaţi, punctajul se acordă după formula: punctaj n=număr de călători n x 10 puncte/număr de călători maxim ofertat".* Acest criteriu de atribuire are o pondere de 10% pentru care ofertanţii pot obţine un punctaj maxim de 10 puncte.

La art. 5 din caietul de sarcini se prevede că *„Documentaţia de ofertă va conţine obligatoriu şi următoarele documente: Copiile documentaţiei de omologare ale tramvaielor ofertate, din care să rezulte că acestea sunt omologate la producător, pe baza unui certificat de omologare emis în ţările membre ale Uniunii Europene (...); Omologarea în România (...) pentru transportul urban de călători".*

La art. 6.3 sunt prevăzute caracteristicile dimensionale ale tramvaielor, respectiv *„lungimea totală maxim 32.000 mm (fără dispozitive de cuplare şi oglinzi)*".

Având în vedere prevederile art. 32 alin. (8) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 şi art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, criteriul de atribuire prevăzut la pct. IV.2.1.2 din fişa de date nu prezintă niciun avantaj pe care autoritatea contractantă l-ar putea obţine în baza acestuia şi nici nu asigură o concurenţă reală între operatorii economici.

Din documentaţia de atribuire rezultă că nevoia autorităţii contractante este de a achiziţiona tramvaie care să aibă o lungime maximă de 32 m, capacitatea de a transporta minim 290 pasageri, de a plăti pe acestea un preţ cât mai mic şi, totodată, de a avea tramvaie moderne, de ultimă tehnologie, cu podea coborâtă şi cât mai durabile.

Petenta arată că autoritatea contractantă nu justifică lungimea maximă impusă, de 32 metri, nici prin răspunsul la notificarea prealabilă, dimpotrivă, aceasta răspunde că „justificarea stabilirii factorilor de

evaluare a fost formulată prin strategia de contractare, avizată în prealabil publicării pentru legalitate, de către ANAP".

Conform prevederilor din secţiunea 4 (pag. 13, penultimul paragraf), secţiunea 6.4 (pag. 16, ultimul paragraf), Anexa nr. 1 Centralizator tehnic (pag. 85, pct. 10), Anexa 2 - Centralizator parametrii tehnici minimali şi maximali (pag. 110, Dimensiuni), tramvaiele trebuie să aibă o „capacitate de transport totală de minim 290 locuri, respectiv 8 persoane/m^2 (calculate la 0,125 m^2/călător în picioare) din care minim 36 pe scaune fixe, nerabatabile, plus vatmanul. Producătorul poate suplimenta numărul de locuri pentru călători din tramvai prin montarea de scaune rabatabile."

Factorul de evaluare încalcă prevederile art. 187 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016 care prevede că factorii de evaluare ce vor fi folosiţi, în cazul în care criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preţ, pot viza, printre altele, „calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice şi funcţionale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toţi utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu şi inovatoare şi comercializarea şi condiţiile acesteia”

Conform cerinţelor impuse de autoritatea contractantă reiese că, în fapt, a stabilit un standard maxim de siguranţă şi transport al călătorilor ce nu poate fi depăşit (8 persoane/mp), iar prin fişa de date a stabilit ca factor de evaluare gradul de depăşire a aceleiaşi cerinţe obligatorii conform caietului de sarcini.

Or, în aceste condiţii, prevederile caietului de sarcini intră în conflict cu factorul de evaluare stabilit prin fişa de date, deoarece numărul maxim de 8 persoane/mp, care corespunde unui standard de 0,125 mp/persoană, vizează numărul total de călători, în condiţiile în care scaunele nerabatabile sunt ocupate, iar restul călătorilor stau în picioare. Prin urmare, odată ce tramvaiul este considerat ocupat la capacitate maximă cu 290 de persoane plus vatman, atunci orice număr de călători transportaţi peste numărul de 290 încalcă standardul propriu instituit prin caietul de sarcini.

Din caietul de sarcini reiese că autoritatea contractantă consideră un avantaj montarea unor scaune rabatabile suplimentare, ceea ce este total diferit de factorul de evaluare stabilit prin fişa de date, deoarece acestea nu ar putea fi folosite în situaţia ocupării vehiculului la capacitatea maximă prevăzută în caietul de sarcini.

Ca atare, petenta solicită eliminarea/modificarea criteriului de atribuire prevăzut la pct. IV.2.1.2 din fişa de date, acesta fiind restrictiv şi nelegal, neasigurând accesul egal la procedura de atribuire şi având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate.

2. Se impune eliminarea cerinţei prevăzute la art. 6.3 din caietul de sarcini, unde sunt prevăzute caracteristicile dimensionale ale tramvaielor, respectiv *„lungimea totală maxim 32.000 mm (fără dispozitive de cuplare şi oglinzi)".*

De asemenea, la art. 4 din caietul de sarcini se prevede că tramvaiul trebuie să aibă *„o capacitate de transport totală de minim 290*

locurile, spectiv 8 pers/m² (calculate la 0,125 m²/călător în picioare) din care minim 36 pe scaune fixe, nerabatabile, plus vatmanul", adică exact numărul de locuri existent în tramvaiul unui anume furnizor pentru lungimea totală de 32.000 mm.

Astfel, petenta apreciază că prin introducerea unor asemenea cerinţe, autoritatea contractantă încalcă principiile nediscriminării şi al tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă nu a răspuns nici la această solicitare prin Răspunsul la notificarea prealabilă. Mai mult, aceasta a ţinut să precizeze că *„există pe piaţă un număr mai mare de 2 furnizori de tramvaie care să îndeplinească cel puţin cerinţele stabilite de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, astfel încât este asigurată concurenţa efectivă".*

Ca atare, contestatoarea solicită reformularea cerinţei prevăzute la art. 6.3 din caietul de sarcini, în sensul de a stabili o lungime minimă şi maximă a tramvaiului sau un număr minim şi maxim de locuri, aceasta fiind restrictivă, neasigurând accesul egal la procedura de atribuire şi având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate. Combinarea celor două metode - dimensiuni şi capacitate de transport dând naştere la interpretări.

3. Se impune modificarea sau, după caz, eliminarea cerinţei prevăzute la art. 1.2 din caietul de sarcini, unde se prevede că *„ofertantul se obligă să aplice eventualele modificări necesare ca urmare a modificării legislaţiei în vigoare în România dacă acestea nu au putut fi prevăzute la data semnării contractului pe baza celor convenite de comun acord cu autoritatea contractantă*".

Invocând prevederile art 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, petenta consideră că cerinţa menţionată vizează o clauză de modificare care nu este clară, precisă şi lipsită de echivoc, fiind ambiguă şi neindicând niciun reper. Ipoteza avută în vedere de această clauză se află în strânsă legătură cu un element subiectiv (voinţa unilaterală a autorităţii contractante), putând genera interpretări diferite şi negocieri. Prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 impun ca o clauză de modificare (pentru a putea fi efectiv utilizată în derularea contractului) să conţină elemente concrete, obiective, care să permită o aplicare automată a modificării, fără a fi necesară o negociere ulterioară între autoritatea contractantă şi contractant (tocmai prin eliminarea elementelor subiective care ar putea interveni în acest caz).

După producerea prototipului, tramvaiul urmează a fi omologat, astfel încât orice modificare constructivă a tramvaiului, fără o reomologare prealabilă a sa, nu poate fi efectuată. În plus, o asemenea modificare constructivă conduce atât la prelungirea duratei de livrare a tramvaiului (procesul de omologare cu AFER durează de la 3 până la 12 luni), cât şi la costuri suplimentare care ar trebui să fie prevăzute expres prin acordul-cadru sau în cadrul documentaţiei de atribuire.

Prin Răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a argumentat motivul pentru care înţelege să nu remedieze această

cerinţă din documentaţia de atribuire. Singura precizare făcută cu privire la acest punct este că art. 221 din Legea nr. 98/2016 nu ar avea aplicabilitate practică în situaţia acestei cerinţe. Desigur, această afirmaţie este falsă, având în vedere că incidenţa acestei cerinţe ar avea ca efect tocmai modificarea Acordului-cadru.

Ca atare, petenta solicită modificarea sau, după caz, eliminarea acestei cerinţe, întrucât în forma actuală aceasta nu respectă prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

4. Se impune modificarea definiţiei prevăzute pag. 3 din caietul de sarcini, precum si adaptarea prevederilor din caietul de sarcini, care în mod greşit se referă la vehicule rutiere, la cerinţele tehnice aplicabile vehiculelor pe şine destinate transportului de masă (tramvaie).

La pag. 3 se prevede că „Tramvaiul este definit ca fiind un vehicul rutier de călători sau de marfă proiectat să transporte mai mult de 9 persoane (inclusiv vatmanul) sau marfă, care se deplasează pe şine şi este conectat la conductori electrici sau propulsat de un motor diesel".

Or, tramvaiele nu sunt vehicule rutiere, ci vehicule feroviare, mai exact vehicule pe şine destinate transportului de masă (urban), a căror omologare şi înmatriculare este autorizată de Autoritatea Feroviară Română (AFER).

De altfel, acest lucru rezultă din simpla lecturare a normelor edictate de AFER, care reglementează expres exclusiv vehiculele feroviare, iar nu vehiculele rutiere.

Prin Răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă insistă în menţinerea referinţelor la vehicule rutiere în documentaţia de atribuire, ignorând definiţia şi încadrarea dată de Autoritatea Feroviară Română tramvaielor şi prevalându-se în mod greşit de nişte definiţii cuprinse într-un glosar de termeni din domeniul statisticii transporturilor. Or, este evident că în domeniul transporturilor intră atât vehiculele rutiere, cât si tramvaiele si orice alte mijloace de transport, fiind necesară reţinerea încadrării date de AFER tramvaielor.

Ca atare, petenta solicită modificarea atât a definiţiei de la pag. 3 din caietul de sarcini, cât si a tuturor celorlalte prevederi care fac referire, în mod greşit, la vehicule rutiere, adică la autobuze şi troleibuze, cu consecinţa modificării şi adaptării tuturor cerinţelor tehnice din caietul de sarcini la situaţia vehiculelor pe şine destinate transportului de masă, adică a tramvaielor, şi remedierii incompatibilltătilor existente.

Contestatoarea apreciază relevant şi faptul că anumite elemente ale documentaţiei de atribuire încărcate în SEAP se intitulează „model contract autobuze" sau fac referire în titulatură la autobuze sau alte vehicule, iar nu la tramvaie, astfel încât rezultă în mod evident faptul că toată documentaţia de atribuire a fost adaptată la tramvaie, în mod originar aceasta referindu-se la troleibuze sau autobuze.

5. Se impune modificarea cerinţei prevăzute la art. 5 din caietul de sarcini, unde sunt enumerate o serie de documente ce urmează a fi

cuprinse în ofertă: scheme electrice desfăşurate, scheme electrice de cablare şi jurnale de conductoare.

Petenta solicită modificarea prevederilor art. 5 în sensul eliminării obligaţiei de a depune, odată cu oferta, schemele de execuţie a tramvaielor, întrucât, pe de o parte, acestea reprezintă know-how-ul Astra Vagoane şi, pe de altă parte, întocmirea tuturor acestor scheme în faza de licitaţie presupune o muncă substanţială, care nu se justifică decât în situaţia câştigării licitaţiei şi atribuirii Acordului-cadru. După caz, autoritatea contractantă poate modifica cerinţa în sensul obligării ofertantului câştigător la depunerea schemelor de execuţie a tramvaielor.

Nu poate fi avută în vedere soluţia dată de autoritatea contractantă prin Răspunsul la notificarea prealabilă, neînsoţită de niciun fel de explicaţie pentru care înţelege să nu modifice această cerinţă.

6. Se impune eliminarea cerinţelor prevăzute la art. 5 din caietul de sarcini:

La art. 5, pag. 17, pct. 10 teza I, se prevede că *„oferta va cuprinde, în format tipărit şi electronic - în limba română, următoarele documente: (...) Schemele de ridicare a tramvaiului din 6 puncte cu elevatoarele”.*

În opinia petentei, soluţia tehnică imaginată de autoritatea contractantă distorsionează concurenţa şi limitează accesul liber al ofertanţilor la procedura de atribuire, întrucât tramvaiele pot fi ridicate atât din 6 puncte, cât şi din 8 puncte cu elevatoarele, în funcţie de lungimea şi masa tramvaiului ce trebuie ridicat, numărul de module din care se compune tramvaiul, precum şi numărul şi tipurile boghiurilor.

Chiar dacă la acelaşi art. 5, pct. 10 teza a II-a se prevede că *„Se admit şi alte sisteme de ridicare cu condiţia ca ofertantul să livreze odată cu primul tramvai şi echipamentul complet pentru ridicare",* efectele acestei completări sunt anulate de prima teză expusă mai sus.

Astfel, costurile cu ridicarea tramvaiului din 8 puncte sunt, în mod evident, mai ridicate decât cele cu ridicarea tramvaiului din 6 puncte. În situaţia în care cerinţa prevăzută la art. 5 teza I nu ar fi modificată, atunci în mod evident ofertanţii care prezintă scheme de ridicare a tramvaiului din 8 puncte odată cu oferta şi cele 8 elevatoare odată cu livrarea primului tramvai vor fi defavorizaţi, iar cei care vor prezenta scheme de ridicare a tramvaiului din 6 puncte vor avea din start un beneficiu, situaţie nepermisă de legislaţia achiziţiilor publice aplicabilă în materie.

Contestatoarea susţine că justificarea oferită de autoritatea contractantă prin Răspunsul la notificarea prealabilă cu privire la motivul menţinerii acestei cerinţe este în contradicţie cu prevederile documentaţiei de atribuire şi, oricum, este greşită din punct de vedere tehnic şi induce în eroare persoanele care nu au cunoştinţe tehnice în domeniu.

Ca atare, se impune atât eliminarea acestei cerinţe, aceasta permiţând o singură soluţie tehnică, restrictivă în contextul livrării de

tramvaie având dimensiuni maxime de 32 m, cât si a tuturor celorlalte cerinţe similare în acest sens existente în caietul de sarcini (care prevăd sau se referă la ridicarea tramvaiului din 6 puncte cu elevatoarele), si adaptarea în consecinţă a acestora la soluţia tehnică corectă si la ansamblul cerinţelor tehnice si constructive prevăzute de documentaţia de atribuire.

7. Se impune modificarea cerinţelor prevăzute la art. 7.1.7) din caietul de sarcini, unde se prevede că *„Suplimentar faţă de instalaţiile de siguranţa circulaţiei, la bord, trebuie să existe cel puţin următoarele semnale vizuale şi (sau) acustice: (...) lampă frână electrică anulată, (...) lampa «avarie aeroterme compartiment pentru călători» (...)".*

Petenta arată că frâna electrică anulată şi lampa avarie aeroterme compartiment pentru călători sunt funcţii care vizează vehiculele rutiere, adică troleibuzele şi autobuzele. Or, instalaţia electrică a vehiculelor pe şine, adică a tramvaielor, este diferită de cea a vehiculelor rutiere, având un alt mod de funcţionare.

Prin Răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă face în mod greşit referire la definiţia vehiculului rutier cuprinsă într-un glosar de termeni din domeniul statisticii transporturilor, ignorând definiţia şi încadrarea date de Autoritatea Feroviară Română.

Ca atare, se impune modificarea cerinţelor sus-citate si adaptarea acestora la situaţia vehiculelor pe sine destinate transportului de masă, adică a tramvaielor, cu prevederea cerinţelor tehnice specifice corecte.

8. Se impune modificarea cerinţelor prevăzute la art. 7.3.1 şi art. 7.3.4 din caietul de sarcini:

La art. 7.3.1, pag. 33, se prevede că „La frânarea electrică curentul şi tensiunea în motoarele electrice nu trebuie să depăşească limitele admise de acestea", iar la art. 7.3.4, pag. 34, se prevede că „Tramvaiele trebuie să fie echipate cu mecanisme de declanşare în regim de avarie a sistemului de frânare de către călători, care să poată fi acţionate în situaţii excepţionale. Această declanşare în regim de avarie a sistemului de frânare trebuie să fie posibilă din minim două locuri situate în compartimentul călătorilor (frânare de urgenţă 2, care limitează decelerația la valoarea minimă 1,2 m/s²). Un mecanism similar trebuie să se regăsească şi în cabina vatmanului (frânare de urgenţă 4, care limitează decelerația la valoarea de minim 2,8 m/s²), iar declanşarea acestuia trebuie să poată fi realizată prin intermediul unui buton de culoare roşie cu marcajul de pericol conform standardelor şi normativelor în vigoare (...)".

Petenta arată că Standardul normativ EN 13452 conţine prevederi referitoare la frânare şi niciuna dintre cele două cerinţe citate nu respectă prevederile acestui standard.

Contrar celor susţinute de autoritatea contractantă prin Răspunsul la notificarea prealabilă, standardul EN 13452 se aplică vehiculelor feroviare şi, deci, şi tramvaielor ce fac obiectul Acordului-cadru ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură.

Ca atare, se impune modificarea cerinţelor prevăzute la art. 7.3.1 şi la art. 7.3.4 din caietul de sarcini în acord cu cerinţele standardului normativ EN 13452.

9. Se impune modificarea cerinţei prevăzute la art. 7.6.2 din caietul de sarcini, unde se prevede că „automatizarea iluminatului în compartimentul călători va avea două faze: faza de drum (cu uşile închise) în care lămpile din imediata apropiere a postului de conducere vor fi stinse; faza de staţionare (cu uşile deschise) în care acestea vor putea fi automat aprinse".

Standardul normativ EN 13272 prevede un anumit nivel de iluminare, astfel încât contestatoarea solicită modificarea cerinţei, în sensul că iluminatul interior se va realiza în conformitate cu cerinţele standardului menţionat expres de autoritate la art. 1.2 şi la art. 7.6.2 din caietul de sarcini.

Ca atare, se impune modificarea cerinţei prevăzute la art. 7.6.2 în acord cu cerinţele standardului normativ EN 13272.

10. Petenta apreciază că se impune clarificarea cerinţelor generale din caietul de sarcini redactate prin raportare la situaţia existentă în Clui-Napoca, astfel:

Art. 12.2 prevede că „(…) împreună cu specialiştii beneficiarului şi ai utilizatorului se va efectua un parcurs de probă fără călători pe toată lungimea liniei de tramvai, depou, hale, bucle de întoarcere pentru a se verifica modul în care acesta rulează şi se încadrează în dimensiunile de gabarit specifice din Cluj-Napoca”.

Se solicită clarificarea şi, după caz, modificarea acestei cerinţe în sensul raportării nu la o trimitere vagă precum „dimensiunile de gabarit specifice din Cluj-Napoca", ci la elementele concrete prevăzute în caietul de sarcini (de ex., la art. 6.3, care prevede dimensiuni generale constructive);

Art. 18.1 prevede că „Prin repere consumabile şi de mare uzură se defineşte orice reper care are o perioadă de utilizare în exploatare (în condiţiile de exploatare din ...)".

Petenta solicită clarificarea şi, după caz, modificarea acestei cerinţe în sensul raportării nu la o trimitere vagă, precum „condiţiile de exploatare din ...", ci la elemente concrete.

Prin Răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu răspunde la solicitarea Astra Vagoane, mulţumindu-se să facă o simplă trimitere la un standard normativ.

11. Contestatoarea consideră că se impune modificarea unor clauze contractuale obligatorii prevăzute în modelul Acordului-cadru, pentru eliminarea prevederilor contradictorii şi cu alinierea la prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi solicită:

- eliminarea prevederilor art. 7.2, întrucât la momentul intrării în vigoare a acordului-cadru, propunerea tehnică cuprinsă în ofertă a fost evaluată de comisia de evaluare, raportat la documentaţia de atribuire a acordului-cadru, deci inclusiv la caietul de sarcini. De altfel, chiar în caietul de sarcini există o clauză similară care prevede că vor prima

condiţiile şi performanţele iniţiale declarate în ofertă (pag. 74 din caietul de sarcini);

- modificarea prevederilor art. 20.4, după cum urmează: „În cazul în care, în urma primirii unei solicitări de furnizare produse, promitentul-furnizor nu răspunde în termenul stabilit solicitării, atunci promitentul-achizitor îşi rezervă dreptul de a nu mai transmite alte solicitări către promitentul-furnizor şi de a rezilia acordul-cadru, cu notificarea prealabilă scrisă a promitentului-furnizor de cel puţin 15 zile";

- eliminarea clauzei prevăzute la art. 20.7;

- eliminarea clauzei prevăzute la art. 20.8.

12. Contestatoarea apreciază că se impune modificarea unor clauze contractuale obligatorii prevăzute în modelul contractului de furnizare de produse subsecvent Acordului-cadru, pentru eliminarea prevederilor contradictorii şi cu alinierea la prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, şi solicită:

- modificarea prevederilor art. 2.1, după cum urmează: „Furnizorul se obligă ca, în baza contractului subsecvent încheiat cu promitentul-achizitor, să furnizeze tramvaie în ..., la adresa autorităţii contractante, în termen de maxim 15 luni de la încheierea prezentului contract în condiţiile convenite în prezentul contract de furnizare de produse şi cu respectarea caietului de sarcini".

Petenta consideră că termenul este nerealist, având în vedere că Acordul-cadru este pe 48 de luni, iar după finalizarea prototipului tramvaiului acesta urmează să fie omologat, procesul de omologare cu AFER durând de la 3 până la 12 luni. Abia după omologare poate demara fabricaţia de serie pentru celelalte 21 tramvaie.

- completarea prevederilor art. 15.4 după cum urmează: „La primirea unei astfel de notificări furnizorul are obligaţia de a remedia defecţiunea sau de a înlocui piesele/componentele în 15 zile, fără costuri suplimentare pentru achizitor, cu excepţia componentelor critice (de ex. tracţiunea, boghiurile, frânele, aer condiţionat), la care termenele de livrare sunt dictate de sub-furnizorii acestor echipamente" .

Timpul estimat pentru remedierea defectelor/deficienţelor depinde de termenele de livrare asumate de sub-furnizorii de echipamente.

- modificarea art. 15.5, după cum urmează: „Dacă furnizorul, după ce a fost înştiinţat, nu reuşeşte să remedieze defectul în perioada convenită în cazul componentelor aflate pe stoc, respectiv termenul de livrare confirmat de sub- furnizor pentru componentele critice (de ex. tracţiunea, boghiurile, frânele, aer condiţionat), achizitorul are dreptul de a lua măsuri de remediere pe riscul şi spezele furnizorului şi fără a aduce niciun prejudiciu oricăror alte drepturi pe care achizitorul le poate avea faţă de furnizor prin contract").

- modificarea art. 16.2 în sensul acordării unui avans de 10% din valoarea Acordului-cadru şi apoi a unei diferenţe de 20% la semnarea fiecărui contract subsecvent. Petenta solicită aceasta având în vedere că toate contractele cu societăţile străine prevăd avansuri la semnarea

contractelor, iar legislaţia română prevede posibilitatea acordării de avansuri de maxim 30% din valoarea contractelor subsecvente.

- completarea prevederilor art. 16.3 după cum urmează: „Nu se acceptă actualizarea preţului contractului, cu excepţia situaţiilor prevăzute la art. 2 şi la art. 14 din Acordul-cadru";

- modificarea art. 18.1 în sensul că valoarea penalizării aplicate va fi de 0,01%/ zi întârziere din preţul contractului.

13. Autoarea contestaţiei consideră că se impune obligarea autorităţii contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare şi elaborarea ofertelor, motivând că:

(i) măsurile de remediere solicitate a fi adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură a modifica semnificativ documentele achiziţiei;

(ii) chiar şi în eventualitatea suspendării procedurii la acest stadiu, după reluarea acesteia, perioada rămasă până la termenul limită pentru primirea ofertelor este extrem de scurtă, în această perioadă fiind imposibilă soluţionarea prezentei contestaţii atât pe fond, cât şi în faza controlului judiciar.

Prin adresa nr. 9332/737-C4/07.03.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei SC ... SA, solicitând punctul de vedere cu privire la aceasta, precum și copia dosarului achiziției.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare, datat 12.03.2018, înregistrat la Consliu cu nr. 10371/14.03.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei, ca fiind nefondată.

În primul rând, aceasta precizează că procedura a fost suspendată în SEAP la data de 09.03.2018, astfel că orice solicitare de prelungire a perioadei de depunere oferte trebuie să fie respinsă ca lipsită de obiect, suspendarea operând de drept această prelungire a termenului pe toată perioada de suspendare şi apoi cu termenul alocat ulterior reluării procedurii. În continuare, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor contestatoarei, astfel:

1. Punctul de vedere al petentei este eronat, deoarece dacă factorul de evaluarea ar fi fost în contradicţie cu prevederile art. 187 din Legea 98/2016, documentaţia de atribuire nu ar fi fost validată pentru legalitate de către ANAP.

Cerinţa caietului de sarcini este de a transporta minim 290 persoane, respectând standardul de 8 persoane/0,125 mp, iar lungimea maximă a tramvaiului este de 32.000 mm. În cadrul acestei lungimi, din experienţa pe care o deţine (chiar şi la o lungime inferioară, de aproximativ 30 m), se pot transporta, respectând standardul, 297 persoane, asfel că, beneficiind de încă 2 m, tramvaiul poate transporta alte 7-14 persoane, depinde de capacitatea fiecărui operator economic de a gestiona spaţiile interioare tramvaiului.

Autoritatea contractantă arată că diferenţa numărului de persoane pentru care s-a acordat punctajul nu se refera la 1-2 persoane în plus, ci de zeci de persoane, pentru care se acordă corelativ, zeci de puncte. Transportul unui număr cât mai mare de persoane atrage numeroase beneficii autorităţii contractante, cum ar fi: costuri scăzute de funcţionare, eliberarea staţiilor de transport în comun, fluidizare trafic etc.

Capacitatea de transport minimă cerută în caietul de sarcini poate fi asigurată de un tramvai cu lungime mai mică decât lungimea maximă admisă.

Totodată, punctajul se acorda astfel: pentru numărul cel mai mare de călători transportaţi se acordă punctaj maxim - 25 puncte; pentru alt număr de călatori (dar conform cu cerinţa minimă din caietul de sarcini) se primeşte punctaj conform algoritmului: număr calatori ofertat x 25 puncte/ număr călători cel mai mare.

Se poate observa astfel din algoritmul de calcul că se respectă întocmai condiţiile minime prevăzute în caietul de sarcini - minim 290 calatori şi maxim 32000 mm, cât şi standardul de 8 călători pe 0,125 mp.

2. Având în vedere că în Municipul Cluj-Napoca există peroane cu o lungime de maxim 33 m, lungimea maximă a tramvaielor, stabilită prin caietul de sarcini, respectiv 32 m este pe deplin justificată.

Totodată, infrastructura de exploatare a tramvaielor, deja existentă, nu permite o lungime mai mare a acestora, de exemplu, la unul din atelierele de revizii şi reparaţii, hala şi canalul tehnologic limitează lungimea tramvaielor care intră pe acest canal (trebuie respectate normele de protecţie a muncii).

Autoritatea contractantă precizează că această lungime nu este maxim impusă, ci este maxim admisă, tramvaiul oferit putând avea şi o lungime mai mică, cu condiţia să îndeplinească şi celelalte condiţii din caietul de sarcini.

Solicitarea petentei de a prevedea fie o lungime minimă-maximă, fie capacitatea de transport, nu poate fi acceptată, deoarece sunt doi parametri diferiţi, care stabilesc capacităţi diferite şi vizează aspecte diferite de construcţie a tramvaiului.

3. Susţinerile petentei sunt apreciate de către autoritate ca fiind eronate, motivat de faptul că, la data depunerii ofertei, tramvaiul nu poate fi un prototip, el trebuie să deţină o omologare, aşa cum rezultă din cerinţele caietului de sarcini şi, de asemenea, prevederile invocate de petentă, respectiv art. 221 alin. 1 lit. a) din Legea 98/2016, nu sunt aplicabile.

Astfel, din punctul său de vedere, reţinerea din caietul de sarcini nu atrage aplicarea condiţiilor de modificare a acordului-cadru/contractului de achiziţie publică, aşa cum este prezentată la art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, nefiind vorba de modificarea cantităţii, preţului, termenului de livrare sau a altor parametri determinanţi ai acordului-cadru/contactului subsecvent. Reţinerea caietului de sarcini se referă la

modalitatea efectivă de construcţie a tramvaiului, care, fiind ofertat deja omologat, nu poate să sufere schimbări care să determine o reomologare până la livrare. Prevederea a fost totuşi reţinută pentru a atenţiona furnizorul de faptul că legea în vigoare la data livrării tramvaielor trebuie respectată.

4. Autoritatea contractantă arată că, potrivit Glosarului de termeni din domeniul statisticii transporturilor, document pregătit de către Grupul de lucru intersecretarial privind statistica transporturilor Eurostat, ITF, CEE-ONU, Ediţia a patra, document oficial al Comisiei Economice pentru Europa a Organizaţiei Naţiunilor Unite (CEE-ONU), disponibil online http://ec.europa.eu/eurostat/ramon/codedfiles/transport_glossary_4_ed_RO.pdf, explicaţiile sunt următoarele:

- pagina 10 A.I - 09 Linie de metrou uşor - o cale ferată, adesea electrificată, destinată în principal transportului urban de călători. În general, distanţa dintre staţii/halte este de sub 1200 m. În comparaţie cu metrourile, metroul uşor are o construcţie mai uşoară, este proiectat pentru volume de trafic mai scăzute şi de obicei circulă cu viteze mai scăzute. În mod normal, curentul electric este primit de la o linie electrică aeriană prin intermediul unui troliu sau pantograf. Uneori este dificil să se distingă cu precizie între metroul uşor şi tramvaie; în general, tramvaiele nu sunt separate de traficul rutier, în timp ce metroul uşor poate fi separat de alte sisteme.

- pagina 10 A.I-10 Linie de tramvai - o cale ferată construită şi bine integrată în sistemul rutier urban.

- pagina 16 A.II.A-12 Tramvai - autovehicul pentru transportul de pasageri sau mărfuri proiectat pentru a rula pe o linie de tramvai.

- pagina 45 B.II.A-03 Vehicul rutier naţional - un vehicul rutier înmatriculat în ţara declarantă, care poartă numere de înmatriculare ale acelei ţări sau a fost înmatriculiat separat (tramvaie, troleibuze)

- pagina 46 B.II.A-08 Autovehicul rutier de transport călători - autovehicul rutier destinat exclusiv sau în principal transportului uneia sau mai multor persoane. Sunt incluse: a) Motocicletele b) Mopedurile c) Autoturismele d) Furgonetele destinate şi utilizate în principal pentru transportul de călători e) Taximetrele f) Autoturismele pentru închirieri g) Ambulanţele h) Autobuzele, autocarele şi minibusurile i) Tramvaiele j) Autorulotele.

- pagina 48 B.II.A-19 Tramvai - vehicul rutier de călători sau marfă proiectat să transporte mai mult de nouă persoane (inclusiv vatmanul) sau marfă, care se deplasează pe şine şi este conectat la conductori electrici sau propulsat de un motor diesel. În general, tramvaiul este integrat în sistemul rutier urban.

- pagina 62 B.V-07 Transport rutier urban - transport desfăşurat pe drumuri urbane sau tramvaie.

În concluzie, tramvaiul se încadrează în categoria vehiculelor rutiere şi nu a vehiculelor feroviare, în consecinţă prevederile referitoare la tramvaie nu se limitează strict la prevederile cu privire la vehicule feroviare.

Totodată, se arată că Autoritatea Feroviară Română (AFER) prin Metodologia privind aplicarea Deciziei 2007/756/CE a Comisiei din 9 noiembrie 2007, specifică la Capitolul I, articolul 3: *Se exceptează de la înregistrare, următoarele vehicule: a) tramvaiele şi alte sisteme feroviare uşoare.*

Astfel, trebuie facută distincţie între următorii termeni: transport feroviar (transport pe căile ferate române, art. 1 din OUG nr. 12/1998), transport feroviar urban (Legea nr. 55/2006) şi transport urban pe şine - care se desfăşoară pe şine pe un drum public (orice cale de comunicaţie terestră, cu excepţia căilor ferate special amenajata pentru traficul pietonal sau rutier, deschisă circulaţiei publice).

De asemenea, se arată ca prin ultima clarificare, postată în SEAP în data de 12.03.2018, s-a eliminat din caietul de sarcini necesitatea de a prezenta agrementul AFER, pentru a elimina orice interpretare ce ar putea duce la încadrarea ca vehicule feroviare ale tramvaielor, acestea nefăcând parte din această categorie şi nefiind necesară agremenetarea AFER.

5. Autoritatea contractantă arată că orice document confidenţial poate fi stabilit ca atare de către ofertant, astfel încât know-how-ul Astra nu va fi afectat. Totodată, aceasta arată că schemele de execuţie sunt extrem de necesare nu doar în exploatare, atunci când reparaţiile ar putea fi executate şi de către reprezentanţii CT (Companiei de Transport Cluj), dar şi în evaluare, unde sunt punctate aspecte tehnice care trebuie verificate de către comisia de evaluare, de exemplu, numărul de călători calculat la mp, ori aceste aspecte rezultă şi pot fi dovedite prin aceste scheme de execuţie.

7. Referitor la susţinerile petentei potrivit cărora se impune modificarea cerinţelor prevăzute la art. 7.1.7 din caietul de sarcini, deoarece aceste cerinţe vizează vehiculele rutiere, iar tramvaiele sunt vehicule feroviare, autoritatea contractantă arată că a făcut dovada anterior că tramvaiele sunt vehicule rutiere, astfel încât solicitarea din caietul de sarcini este perfect fondată.

Aceeaşi precizare o face şi cu privire la susţinerile contestatoarei potrivit cărora *frâna electrică anulată şi lampa avarie aeroterme compartiment pentru călători* ar fi funcţii ce vizeaza vehiculele rutiere, deci nu ar trebui regăsite pe bordul unui tramvai.

8-9. Referitor la solicitarea petentei de respectare a standardului SR EN 13452, care se aplică vehiculelor feroviare, astfel încât cerinţa prevăzută la art. 7.3.1 din caietul de sarcini trebuie modificată, autoritatea contractantă arată că a făcut dovada anterior că tramvaiele sunt vehicule rutiere, iar cu privire la modificarea cerinţei prevăzută la art. 7.6.2 din caietul de sarcini, în sensul că iluminarea se va realiza confom SR EN 13272, autoritatea consideră că solicitarea este lipsită de obiect, având în vedere următoarele prevederi ale caietului desarcini: "Instalaţia de iluminare interioară va fi de tip LED şi va îndeplini cel puţin următoarele condiţii (conform SR EN 13272:2012 [17] sau echivalent" (art. 7.6.2 din caietul de sarcini).

10. În ceea ce priveşte solicitările petentei de la acest punct, autoritatea contractată subliniază ca, în documentaţia de atribuire a precizat ca standard de construcţie a căii de rulare din Cluj-Napoca SR 13353-97, toate detaliile constructive (lunigime, lăţime, înălţime etc.) sunt redate în acest standard, astfel că se vor urmări parametrii tehnici stabiliţi în acesta.

11. Referitor la modificarea clauzelor contractuale din acordul-cadru, autoritatea contractantă învederează Consiliului următoarele:

- art. 7.2 din acordul-cadru - este o clauză în perfectă corelare cu prevederile art. 215 alin. (3) şi (5) din Legea nr. 98/2016.

- art. 20.4 a fost acceptat prin clarificări ca urmare a notificării prealabile, nu la 30 de zile, ci la 15 zile.

- art. 20.7 şi 20.8 sunt conforme cu definiţia acordului-cadru, sunt de esenţa acordului-cadru, astfel încât nu pot fi admise.

12. Referitor la solicitarea de modificare a unor clauze din contractul subsecvent, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- nu poate accepta livrarea la 15 luni datorită celerităţii cu care trebuie să se desfăşoare livrarea şi decontarea banilor europeni, totodată, termenul nu este justificat, deoarece s-au solicitat vehicule omologate la depunerea ofertei, iar agrementul AFER s-a eliminat din documentaţie, nemaifiind astfel incidente cele 3-12 luni invocate de petentă;

- nu poate accepta ca remedierile să aibă loc în 15 zile, nu poate afecta/stopa circulaţia transportului în comun pentru un interval atât de îndelungat, remediierile trebuie să aibă loc în cel mai scurt timp;

- din aceleaşi motive nu acceptă nici modificarea de la punctul 3;

- o cerinţă minimă din documentaţia de atribuire este şi cifra de afaceri a ofertantului, solicitată tocmai pentru a putea susţine livrarea fără avans a unor astfel de produse, ce se vor achita din bani europeni. Autoritatea contractantă arată că nu poate susţine acordarea de avans, în situaţia contrară, ar fi prevazut-o;

- la art. 2 şi 14 din acordul-cadru se prevede că preţul este ferm şi nu se actualizează, astfel că cerinţa nu are obiect şi nici logică juridică;

- nu poate modifica penalităţile de întârziere, deoarece livrarea la termen este esenţială pentru decontarea banilor europeni cu care se face finanţarea contractului, iar furnizorul trebuie responsabilizat prin aplicarea cuantumului stabilit pentru penalităţi.

Urmare studierii contractului, petenta a transmis concluzii scrise prin care a solicitat respingerea susţinerilor autorităţii contractante, ca neîntemeiate, având în vedere atât considerentele expuse prin contestaţie, cât şi următoarele:

1. Prin punctul de vedere autoritatea contractantă susţine că o garanţie pentru legalitatea factorului de evaluare ar fi validarea documentaţiei de atribuire de către ANAP. În opinia petentei, un asemenea argument nu poate fi reţinut deoarece ar însemna că documentaţia de atribuire nu ar mai putea fi contestată, întrucât aceasta a fost deja validată de ANAP.

În acelaşi timp, autoritatea contractantă a subliniat că „acest criteriu este foarte important şi i s-a acordat prin punctaj de importanţă corespunzătoare" - adică 10%. Referitor la acest aspect, petenta învederează Consiliului că la o procedură anterioară nu a participat decât un ofertant, cel căruia i-a fost atribuit primul acord-cadru, prin procedura organizată în anul 2011, respectiv firmei Pojajzdy Szynowe Pesa Bydgoszcz SA Polonia, singurul producător de tramvaie care a mai livrat de curând tramvaie pentru oraşul Cluj-Napoca (mai exact, a livrat 4 asemenea tramvaie, înainte de încetarea contractului de achiziţie publică atribuit ca urmare a anunţului de participare publicat în SEAP nr. 130999/26.09.2011).

De asemenea, aceasta arată că autoritatea contractantă este inconsecventă, întrucât la art. IV.2.1)2 din fişa de date prevede că punctajul maxim care poate fi obţinut prin îndeplinirea criteriului referitor la călătorii transportaţi este de 10 puncte, iar prin punctul de vedere arată că „pentru numărul cel mai mare de călători transportaţi se primeşte punctaj maxim, 25 puncte".

De altfel, prin Strategia de contractare autoritatea contractantă a precizat că numărul de călători transportaţi peste numărul minim se va puncta cu 10 puncte, neprecizând efectiv care va fi nivelul minim al călătorilor transportaţi.

Totodată, în Strategia de contractare se prevede că acest criteriu privind călătorii transportaţi ar deriva dintr-un criteriu privind caracteristici tehnice şi funcţionale, prin punctarea căruia doreşte să obţină tramvaie cât mai performante din punct de vedere tehnic, economice în exploatare, fiabile şi comode pentru călători. Or, acest din urmă criteriu din care ar deriva criteriul privind călătorii transportaţi nu are nicio legătură cu numărul de călători transportaţi, referindu-se exclusiv la caracteristici tehnice şi de fiabilitate a tramvaiului.

Având în vedere cele de mai sus, petenta arată îşi menţine critica din contestaţie în sensul că criteriul de atribuire prevăzut la pct. IV.2.1.2 nu prezintă niciun avantaj pe care autoritatea l-ar putea obţine în baza acestuia şi nici nu asigură o concurenţă reală între operatorii economici.

Ca atare, solicită eliminarea/modificarea criteriului de atribuire prevăzut la pct. IV.2.1.2 din fişa de date, acesta fiind restrictiv şi nelegal, neasigurând accesul egal la procedura de atribuire şi având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate.

2. Petenta consideră că autoritatea contractantă nu a răspuns la critica de la acest punct din contestaţie, iar din susţinerile acesteia reiese că a făcut o preselecţie a furnizorilor care ar putea participa la procedura de atribuire, fapt care nu se poate traduce decât prin denaturarea deliberată a concurenţei, prin selectarea prealabilă a unor „candidaţi favoriţi".

De asemenea, petenta precizează că, deşi autoritatea contractantă susţine că lungimea de 32 m este lungimea maxim admisă din cauza lungimii peroanelor existente în ..., în procedura de atribuire din 2011

aceasta a solicitat ca lungimea tramvaiului să fie cuprinsă între 19 m şi 33 m.

Ca atare, solicită reformularea cerinţei prevăzute la 6.3 din caietul de sarcini, în sensul de a stabili o lungime minimă şi maximă a tramvaiului sau un număr minim şi maxim de locuri care să nu introducă obstacole nejustificate, aceasta fiind restrictivă, neasigurând accesul egal la procedura de atribuire şi având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate. Aşa cum a reţinut şi Consiliul prin Decizia nr. 1592/C10/2017, combinarea celor doi parametri - dimensiuni şi capacitate de transport - este de natură să reducă în mod drastic concurenţa.

3. Petenta menţionează că în orice producţie de serie, producătorul realizează un prim produs, care se numeşte prototip, după care urmează să se execute şi restul de produse din respectiva serie, iar tramvaiul de bază, existent, deja omologat iniţial, parcurge un nou proces de omologare după ce este adaptat cerinţelor din documentaţia de atribuire.

În ceea ce priveşte necesitatea omologării prototipului, aceasta rezultă din art. 4 al Regulamentul privind organizarea şi funcţionarea Autorităţii Feroviare Române („AFER”), adoptat prin H.G. nr. 626/1998.

Potrivit acestor normelor, dosarul de omologare care se înaintează autorităţilor competente în vederea omologării vehiculului conţine, printre altele, rapoarte de încercări ale acestuia. Or, un produs nu poate fi încercat decât după ce este construit.

Contrar susţinerilor din punctul de vedere, cerinţa din caietul de sarcini vizează o clauză de modificare care nu este clară, precisă şi lipsită de echivoc, fiind ambiguă şi neindicând niciun reper. Ipoteza avută în vedere de această clauză se află în strânsă legătură cu un element subiectiv (voinţa unilaterală a autorităţii contractante), putând genera interpretări diferite şi negocieri. Prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 impun ca o clauză de modificare (pentru a putea fi efectiv utilizată în derularea contractului) să conţină elemente concrete, obiective, care să permită o aplicare! automată a modificării, fără a fi necesară o negociere ulterioară între autoritatea contractantă şi contractant (tocmai prin eliminarea elementelor subiective care ar putea interveni în acest caz).

După producerea prototipului, tramvaiul (tramvaiul omologat iniţial de AFER, modificat în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire) urmează a fi omologat, astfel încât orice modificare constructivă a tramvaiului fără o reomologare prealabilă a sa nu poate fi efectuată. În plus, o asemenea modificare constructivă conduce atât la prelungirea duratei de livrare a tramvaiului (procesul de omologare cu AFER durează de la 3 până la 12 luni), cât şi la costuri suplimentare care ar trebui să fie prevăzute expres prin Acordul-cadru sau în cadrul documentaţiei de atribuire.

Ca atare, solicită modificarea sau, după caz, eliminarea acestei cerinţe, întrucât în forma actuală aceasta nu respectă prevederile art 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

4. Problema cu aceste cerinţe nu este că tramvaiul nu ar fi integrat în sistemul de transport rutier urban, ci că tocmai specificitatea acestora de vehicule feroviare impune adaptarea cerinţelor din documentaţia de atribuire la caracteristicile tehnice specifice tramvaielor ca vehicule feroviare, precum şi la normativele tehnice pe care trebuie să le respecte tramvaiele, inclusiv la cele privind omologarea.

Oricum, faptul că tramvaiele sunt vehicule feroviare rezultă chiar din glosarul la care face referire autoritatea contractantă.

Chestiunea care interesează este aceea că omologarea şi înmatricularea tramvaielor este autorizată de Autoritatea Feroviară Română (AFER), acestea fiind vehicule feroviare, mai exact vehicule pe şine destinate transportului de masă (urban), dar şi că specificitatea acestor vehicule feroviare impune adaptarea cerinţelor din documentaţia de atribuire la caracteristicile tehnice specifice tramvaielor ca vehicule feroviare.

Acest lucru rezultă din normele edictate de AFER, care reglementează expres exclusiv vehiculele feroviare, iar nu vehiculele rutiere, în acest sens, este relevantă definiţia prevăzută la art. 1.2 din Norma tehnică feroviară. De asemenea, contestatoarea indică şi alte acte normative care fac distincţia între vehicule rutiere şi vehicule feroviare când vine vorba despre tramvaie, având în vedere specificitatea anumitor cerinţe atunci când vine vorba despre acest tip de vehicule.

Referitor la Metodologia privind aplicarea Deciziei 2007/756/CE a Comisiei Europene din 09.11.2007, petenta arată că stabileşte că această atribuire a codului de identificare a vehiculelor nu este făcută de AFER în ceea ce priveşte tramvaiele, şi nimic mai mult. Aşadar, această Metodologie este un exemplu în care nu interesează dacă tramvaiul este considerat vehicul feroviar sau vehicul rutier.

În opinia petentei, faptul că, prin clarificarea ultimă postată în SEAP în data de 12.03.2018, a eliminat din caietul de sarcini necesitatea de a prezenta agrementul AFER, „pentru a elimina orice interpretare ce ar putea duce la încadrarea ca vehicule feroviare ale tramvaielor", nu echivalează cu faptul că acestea nu trebuie să obţină un asemenea agrement de la AFER. Oricum, cerinţa obţinerii agrementului de la AFER pentru tramvaie nu este singura situaţie care conduce la încadrarea tramvaielor în categoria vehiculelor feroviare, documentaţia de atribuire conţinând şi alte cerinţe care sunt specifice calităţii tramvaiului de vehicul feroviar.

Ca atare, solicită modificarea atât a definiţiei de la pag. 3 din caietul de sarcini, cât şi a tuturor celorlalte prevederi care fac referire, în mod greşit, la vehicule rutiere, adică la autobuze şi troleibuze, cu consecinţa modificării şi adaptării tuturor cerinţelor tehnice din caietul de sarcini la situaţia vehiculelor pe şine destinate transportului de masă, adică a tramvaielor, şi remedierii incompatibilităţilor existente la nivelul cerinţelor tehnice.

5. Singura schemă de execuţie la care autoritatea contractantă face referire atunci când arată că schemele de execuţie ar fi necesare în evaluare este cea privind numărul de călători calculat la mp.

Or, nu toate scheme de execuţie enumerate la art. 5 din caietul de sarcini sunt necesare în evaluare ofertei, multe dintre acestea fiind necesare în faza exploatării - spre exemplu, schemele electrice desfăşurate, schemele electrice de cablare, jurnalele de conductoare. Depunerea tuturor acestor scheme de execuţie în faza de licitaţie presupune o muncă substanţială, care nu se justifică decât în situaţia câştigării licitaţiei şi atribuirii Acordului-cadru. După caz, autoritatea contractantă poate modifica cerinţa în sensul obligării ofertantului câştigător la depunerea schemelor de execuţie a tramvaielor (măcar a schemelor de execuţie care nu sunt esenţiale în etapa evaluării).

În faza de ofertare, relevantă pentru evaluare este numai schema completă a instalaţiei de tracţiune şi de alimentare la tensiunea reţelei de 750 Vcc, acesta fiind cel mai important sistem al tramvaiului.

Ceea ce cere autoritatea pentru a vedea configuraţia tramvaiului, numărul de călători calculat la mp, numărul de locuri pe scaune şi în picioare şi alte elemente de design nu rezultă din schemele de execuţie, ci rezultă exclusiv din desenele de ansamblu.

6. Petenta arată că autoritatea contractantă nu a răspuns deloc la critica vizând schemele de ridicare a tramvaiului, astfel că reia argumentele din contestaţie şi solicită eliminarea acestei cerinţe, aceasta permiţând o singură soluţie tehnică, restrictivă în contextul livrării de tramvaie având dimensiuni maxime de 32 m, cât şi a tuturor celorlalte cerinţe similare în acest sens, existente în caietul de sarcini şi adaptarea în consecinţă a acestora la soluţia tehnică corectă şi la ansamblul cerinţelor tehnice şi constructive prevăzute de documentaţia de atribuire.

7. În opinia petentei, problema cu această cerinţă nu este că tramvaiul nu ar fi integrat în sistemul de transport rutier urban, ci că tocmai specificitatea acestora de vehicule feroviare impune adaptarea cerinţelor din documentaţia de atribuire la caracteristicile tehnice specifice tramvaielor ca vehicule feroviare, precum şi la normativele tehnice pe care trebuie să le respecte tramvaiele.

Astfel, *frâna electrică anulată şi lampa avarie aeroterme compartiment pentru călători* sunt funcţii care vizează vehiculele rutiere, adică troleibuzele şi autobuzele.

Or, instalaţia electrică a vehiculelor pe şină, adică a tramvaielor, este diferită de cea a vehiculelor rutiere, având un alt mod de funcţionare.

Ca atare, se impune modificarea cerinţelor şi adaptarea acestora la situaţia vehiculelor pe şine destinate transportului de masă, adică a tramvaielor, cu prevederea cerinţelor tehnice specifice corecte.

8. Petenta menţionează că autoritatea contractantă nu a răspuns prin punctul de vedere la această critică, considerând în continuare că se impune modificarea cerinţelor prevăzute la art. 7.3.4 din caietul de sarcini, în acord cu cerinţele standardului normativ EN 13452.

9. Într-adevăr, art. 7.6.2 din caietul de sarcini face referire la standardul SR EN 13272, însă, totodată, conţine prevederi care se află în contradicţie cu acest standard: *„automatizarea iluminatului în compartimentul călători va avea două faze: faza de drum (cu uşile închise) în care lămpile din imediata apropiere a postului de conducere vor fi stinse; faza de staţionare (cu uşile deschise) în care acestea vor putea fi automat aprinse".*

Standardul normativ EN 13272 prevede un anumit nivel de iluminare. Iluminatul în salonul de pasageri, în imediata apropiere de postul de conducere, este acelaşi indiferent dacă uşile sunt închise sau deschise. Cele 2 faze la care se face referire în caietul de sarcini sunt: iluminatul normal şi iluminatul de siguranţă. Zona din apropierea cabinei de conducere nu trebuie să fie menţinută în întuneric din motive de siguranţă a călătorilor (dând posibilitatea hoţilor să atace călătorii). Iluminatul de siguranţă se face atunci când tensiunea pe bateriile de acumulatoare a scăzut sub o anumită valoare, iar sursa statică pentru încărcarea bateriilor este nefuncţională (datorită lipsei tensiunii la reţea), sau este defectă.

Ca atare, solicită modificarea cerinţei, în sensul că iluminatul interior se va realiza în conformitate cu cerinţele standardului normativ EN 13272, menţionat expres, de altfel, de autoritate, la art. 1.2 şi la art. 7.6.2 din caietul de sarcini.

10. Autoritatea contractantă nu a răspuns, prin punctul de vedere, la această critică. Practic, aşa cum a procedat şi prin Răspunsul la notificarea prealabilă, face o trimitere generală la standardul SR 13353-97, care reglementează „Transport public urban de călători. Calea de rulare a tramvaielor. Clasificare şi condiţii tehnice generale".

Aşa cum rezultă în mod evident din cuprinsul standardului SR 13353-97, nici dimensiunile de gabarit şi nici reperele consumabile şi de mare uzură nu sunt prevăzute de acest standard.

Ca atare, petenta susţine că se impune clarificarea cerinţelor generale din caietul de sarcini redactate prin raportare la situaţia existentă în Cluj-Napoca.

11. Petenta consideră că susţinerile potrivit cărora art. 7.2 este în perfectă corelare cu prevederile art. 251 alin. (3) şi alin. (5) din Legea nr. 98/2016 nu răspund la criticile sale, întrucât cele două prevederi vizează definiţiile ofertei admisibile şi conforme. Or, situaţia imaginată de art. 7.2 din modelul Acordului-cadru face referire la o situaţie în care, pe parcursul îndeplinirii Acordului-cadru, s-ar constata faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice ar fi inferioare cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini, când ar prevala prevederile caietului de sarcini, situaţie inacceptabilă raportat la momentul aprecierii acesteia, după evaluarea ofertelor şi atribuirea Acordului-cadru ofertantului câştigător, moment în care oferta depusă de ofertantul câştigător devine parte integrantă din Acordul-cadru, anexându-se la acesta.

În ceea ce priveşte solicitarea de a modifica prevederile art. 20.4, petenta insistă în acceptarea tuturor modificărilor propuse, inclusiv a

termenului de notificare de 30 de zile, considerând că este atât în interesul autorităţii, cât şi în interesul ofertantului câştigător remedierea oricăror eventuale incidente, iar nu rezilierea Acordului-cadru.

În ceea ce priveşte clauzele 20.7 şi 20.8, autoritatea nu argumentează motivul pentru care refuză să le elimine, susţinând doar că acestea ar fi de esenţa acordului-cadru.

Ca atare, solicită obligarea autoritatea contractantă la modificarea clauzelor contractuale menţionate, având în vedere argumentele expuse atât prin prezentele concluzii scrise, cât şi prin contestaţie.

12. În ceea ce priveşte solicitarea de modificare a prevederilor art. 2.1, petenta subliniază că termenul de 11 luni prevăzut în modelul Contractului de furnizare de produse subsecvent Acordului-cadru este nerealist, mai ales că durata Acordului-cadru este de 48 de luni, având în vedere că după finalizarea prototipului tramvaiului acesta urmează să fie omologat, iar procesul de omologare cu AFER durează de la 3 până la 12 luni. Abia după omologare se poate demara fabricaţia de serie pentru celelalte 21 de tramvaie.

Referitor la solicitarea de modificare a prevederilor art. 15.4 şi ale art. 15.5, contestatoarea apreciază că nu pot fi avute în vedere susţinerile autorităţii contractante potrivit cărora dacă remedierile ar avea loc în 15 zile ar afecta/stopa circulaţia transportului în comun pentru un interval atât de îndelungat, fiind necesar ca remedierile să aibă loc în cel mai scurt timp. Timpul estimat pentru remedierea defectelor/deficienţelor depinde de termenele de livrare asumate de sub-furnizorii de echipamente, astfel încât ofertantul desemnat câştigător nu îşi poate asuma un termen care urmează a fi asumat de sub-furnizori.

În ceea ce priveşte solicitarea de modificare a art. 16.2, contestatoarea îşi menţine motivele detaliate prin contestaţie, respectiv acordarea unui avans de 10% din valoarea Acordului-cadru şi apoi a unei diferenţe de 20% la semnarea fiecărui contract subsecvent, deoarece toate contractele cu societăţi străine prevăd avansuri la semnarea contractelor, iar art. 1 alin. (1) din HG nr. 264/2003 privind stabilirea acţiunilor şi categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor şi limitelor pentru efectuarea de plăţi în avans din fonduri publice, prevede posibilitatea acordării de avansuri de maxim 30% din valoarea contractelor subsecvente. Ca atare, o asemenea cerinţă este legală.

În ceea ce priveşte solicitarea de completare a art. 16.3, petenta apreciază că aceasta are obiect şi logică juridică, având în vedere prevederile art. 2.1 lit. I) şi ale art. 14 din modelul de acord-cadru se prevede. Or, din interpretarea coroborată a celor două clauze rezultă că preţul contractului poate fi ajustat, în ceea ce priveşte produsele nelivrate, în situaţiile excepţionale prevăzute la art. 2.1 lit. I) din modelul de Acord-cadru.

Ca atare, se impune completarea art. 16.3 din modelul contractului de furnizare de produse subsecvent Acordului-cadru în sensul că *„Nu se acceptă actualizarea preţului contractului, cu excepţia situaţiilor prevăzute la art. 2 şi la art. 14 din Acordul- cadru".*

Referitor la solicitarea de modificare a art. 18.1, respectiv de la 0,1% la 0,01%, petenta susţine că autoritatea contractantă nu poate solicita penalităţi de întârziere mai mari decât eventualele penalităţi solicitate acesteia de către finanţator, întrucât rolul penalităţilor de întârziere este, într- adevăr, unul de responsabilizare a co-contractantului, însă nu se poate transforma într-o sursă de profit pentru partea care le percepe.

Ca atare, solicită obligarea autorităţii contractante la modificarea clauzelor contractuale sus-menţionate, având în vedere argumentele expuse atât prin prezentele concluzii scrise, cât şi prin contestaţie.

Urmare concluziilor scrise înaintate de petentă, autoritatea contractantă a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 11964/23.03.2018, prin care învedereaza următoarele:

- actuala finanţare are la bază fonduri europene, iar alegerea iniţială pentru acest criteriu a fost de 25%, dar la recomandarea ANAP (ca urmare a respingerii documentaţiei) a fost micşorat la 10%, astfel încât, pentru autoritatea contractantă acest criteriu este determinant, iar stabilirea punctajului a fost făcută chiar de către ANAP, prezumţia fiind cea de legalitate a acestuia;

- redactarea din punctul de vedere de 25% a fost o eroare materială, punctaj preluat din strategia anterioară celei publicate de ANAP;

- nu a existat şi nu există o "preselecţie" a producătorilor ce pot participa, s-a făut doar precizarea că există pe piaţă operatori ce îndeplinesc aceste cerinţe;

- actualul tramvai care circulă în Cluj-Napoca are dimensiunile precizate prin punctul de vedere şi transportă maxim 297 calatori;

- numărul minim de călători ce poate fi transportat nu este precizat în strategie, deoarece este precizat în caietul de sarcini, astefl că este irelevantă o reiterare a acestuia;

- la procedura din 2011, Astra Vagoane a participat şi a fost declarată admisibilă cu tramvaiul Imperio, cu dimensiuni de aprox. 27 m lungime, capacitate de transport de 302 calatori, mult peste minimul impus de autoritate prin caietul de sarcini şi minim peste care se acordă punctaj. Se poate observa că lungimea maximă de 32000 mm cerută în caietul de sarcini nu este deloc restrictive;

- se poate observa că toate aceste tramvaie, inclusiv cele de 30 m, au o capacitate de transport cu mult mai mare decât cea de minim 290 călători, din care minim 36 pe scaune. Acestea au un număr de locuri pe scaune mai mare decât cel cerut, iar dacă numarul de scaune ar fi diminuat ar rămâne spaţiu mai mult pentru călătorii în picioare, deci numărul total de călători ar creşte şi mai mult.

- tocmai că acest număr crescut de călători reprezintă o caracterisctică tehnică şi funcţională a tramvaiului şi un avantaj tehnic prin faptul că acesta este mai fiabil, are costuri mai scăzute de funcţionare şi întreţinere şi asigură o bună gestionare a transportului în comun, evitând aglomerarea staţiilor şi a mijloacelor de transport în

comun. Totodată, factorul de evaluare nu este nici nelegal şi nici nu introduce obstacole nejustificate, ci doar asigură departajarea între ofertanţi pe criterii obiective, fiecare ofertant putându-şi calcula punctajul în funcţie de nişte date clare (numărul de călători), astfel încât şi tratamentul egal este pe deplin respectat, punctajul acordându-se direct proporţional, obiectiv şi justificat;

- capacitatea totală de transport depinde de lungimea tramvaiului, de numărul de scaune şi de spaţiul rămas pentru călătorii aflaţi în picioare. Din cauza diferenţelor semnificative dintre capacităţile de transport oferite, se justifică pe deplin acest factor de evaluare. Un numar de calatori mai mare trebuie punctat corespunzator.

- autoritatea contractantă menţionează că CNSC nu poate stabili forma unei documentaţii – deci şi a factorilor de evaluare – ci de a cenzura aspectele de nelegalitate dintr-o astfel de documentaţie, aspecte ce nu se regăsesc în cazul de faţă;

- în anul 2011 a început reabilitarea liniei de tramvai din Cluj-Napoca, astfel încât s-au modificat şi dimensiunile peroanelor;

- autoritatea a anexat copii ale planurilor de execuţie ale unui peron din Cluj-Napoca şi ale halei de întreţinere de la un capăt de linie cu dimensiunile constructive. Aceasta învederează Consiliului că, din planul peronului se observă că lungimea accesibilă pentru îmbarcarea – debarcarea publicului călător este de 25,36 m (la cota +0,28m) +3,5 m care este rampa acces (8%) + 3,5m (la cota +0.02m) = 32.36m care justifică pe deplin alegerea lungimii tramvaiului de maxim 32m, în scopul respectării siguranţei circulaţiei rutiere şi pietonale.

- prototipul este un model, un "exemplar de probă", conform aceluiaşi dex (https://dexonline.ro/definitie/prototip), fiind logic că acesta, fiind de probă, nu este pus în circulaţie şi nu deţine omologările necesare;

- subliniază că omologarea AFER nu este necesară; poate fi obţinută la solicitare, dar nu este necesară pentru ca tramvaiul să circule efectiv în trafic;

- tramvaiele se livrează în baza contractului subsecvent, la data stabilită prin acesta ca fiind termen de livrare, iar omologarea suplimentară – faţă de cea prezentată la depunerea ofertelor – nu este necesară la livrare decât dacă există modificări substanţiale ale modelului ofertat faţă de modelul livrat, aspect care nu a fost solicitat prin caietul de sarcini, fiind o presupunere a contestatoarei;

- Definirea diferitelor tipuri de omologare sunt prezentate şi în RNTR 2 privind omologarea de tip si RNTR 7 privind omologarea individuală, chiar dacă aceste reglementari nu se referă la vehicule care se deplasează pe şine.

La oferta este ceruta doar omologarea de tip, aceasta presupune că principalele componente ale tramvaiului cum ar fi caroseria, boghiele, instalaţiile de acţionare, electrice, hidraulice, amenajarea cabinei şi cea interioară a instalaţiilor de supraveghere sau informare călători etc, au fost deja omologate. Pentru montarea unor echipamente cerute de

beneficiar şi care nu au fost omologate de tip se poate obţine o extindere a omologării de tip pentru acestea, iar omologarea vehiculului complet trebuie să fie predată beneficiarului doar la livrarea produsului.

- în caietul de sarcini este cerut, de asemenea, „Copia certificatului de conformitate (CoC) emis de către producător pentru tipul de tramvaie ofertate”. În RNTR 2, la pct 18, este definit certificatul CoC. Copia după un certificat de conformitate de tip emisă de producător, pentru un tramvai produs înainte de depunerea ofertei, presupune că tramvaiul a mai fost produs şi că pentru acesta a fost emis un certificat de conformitate.

Având în vedere cele expuse rezultă că tramvaiele solicitate nu trebuie făcute la comandă, în sensul că acestea nu sunt nici măcar proiectate la momentul ofertei. Dimpotriva acestea trebuie ca la momentul ofertei să fie produse, omologate de tip şi să fi fost emis deja un certificat COC pentru un tramvai produs anterior.

- autoritatea subliniază că tramvaiul este un vehicul rutier care se deplasează pe cale proprie sau pe şine înglobate în trama stradală şi se deplasează pe drumurile publice alături de toţi participanţii la trafic şi nu pe infrastructura de cale ferată ca vehiculele feroviare. În acest sens, aceasta invocă prevederile Codului rutier, Ordinului nr. 703/2011 pentru aprobarea Normei tehnice feroviare, Ordonanţa de urgentă nr. 12/1998 privind transportul pe căile ferate române şi reorganizarea Societătii Nationale a Căilor Ferate Române; Regulamentul de organizare şi funcţionare a Autorităţii Feroviare Române - AFER din 24.09.1998. Prin urmare, tramvaiul nu este un vehicul feroviar care trebuie să respecte toate normele feroviare.

- schemele solicitate a fi prezentate la ofertă trebuie să existe la momentul ofertei, deoarece tramvaiul trebuie să fie omologat de tip, să fi fost produs şi să aibă un certificate COC. Acestea sunt necesare pentru a vedea componentele folosite, tipul şi calitatea lor şi tramvaiul care va fi livrat să fie executat cu piese de aceeaşi calitate cu cele ofertate. La toate licitaţiile, ofertantul prezintă aceste scheme precizând care sunt documentele confidenţiale.

- majoritatea tramvaielor din această gama de lungime pot fi ridicate din 6 puncte cu elevatoarele. Acest lucru se poate dovedi prin faptul că nu au mai fost solicitate clarificări, din acest punct de vedere, de la niciun alt posibil ofertant. Prevederea posibilităţii ca tramvaiul să poată fi ridicat din mai multe puncte a fost facută pentru a permite ofertarea de tramvaie indiferent de numărul punctelor de ridicare, dar este normal ca autoritatea să poată să utilizeze tramvaiele imediat după livrare şi să facă mentenanţa acestora folosind dispozitivele de ridicare. Dacă numărul de puncte de ridicare este mai mare de 6, odată cu primul tramvai trebuie livrată şi instalaţia completă de ridicare, iar acest aspect nu distorsionează concurenţa şi nu impiedică participarea contestatoarei, ci face ca preţul acesteia să crească.

- informaţia de frână electrică anulata (nefuncţională) este foarte importantă pentru vatman şi nu este doar o caracteristică a troleibuzelor.

Vatmanul trebuie să fie avertizat de orice disfuncţionalitate la sistemul de frânare pentru a opri din timp tramvaiul şi a evita orice situaţie periculoasă care ar putea afecta siguranţa călătorilor. De asemenea, informaţia despre funcţionarea instalaţiei de încălzire este foarte importantă pentru asigurarea confortului călătorilor.

- referitor la cerintele de la art 7.3.4, autoritatea contractantă precizează că acestea nu contravin reglementărilor în vigoare. Se poate vedea în documentaţia producătorilor de tramvaie că deceleraţia cerută în caz de frânare corespunde cu cerinţele caietului de sarcini, deoarece au aceleaşi valori sau sunt apropiate de valorile minime cerute. Prin urmare, dacă tramvaiele prezentate în anexă au fost omologate, având caracteristicile prezentate, înseamnă că nu trebuie să aibă toate caracteristicile vehiculelor feroviare, aşa cum susţine contestatorul.

- contestatorul susţine că normele cu privire la iluminatul electric al vehiculelor feroviare se aplică vehiculelor feroviare (în mod obligatoriu). Prevederile normei feroviare sunt în senul că "se pot aplica şi vehiculelor pe şine destinate transportului de masă (metrou, tramvaie, vehicule aferoviare uşoare)". Autoritatea apreciază că această posibilitate, prevazută într-o norma aplicabilă vehiculelor feroviare, nu înseamnă că este obligatorie şi tramvaielor sau că toate prevederile aplicabile vehiculelor feroviare sunt obligatorii şi pentru tramvaie.

- prin verificarea modului de încadrare a tramvaiului în dimensiunile de gabarit specifice din Cluj-Napoca se doreşte verificarea, spre exemplu, a modului de încadrare în ecartament, de încadrare în curbe atât pe traseu, cât şi în depou, a modului în care suprafaţa de măturare a tramvaiului, care este specifică fiecarui tramvai, nu se suprapune cu peroanele aflate tangenţial în curbă, a modului în care tramvaiul se încadrează în curbele succesive de sens etc. Aceste verificări sunt necesare, deoarece depind de caracteristicile constructive ale ficărui tip de tramvai.

În încheiere, autoritatea contractantă consideră că cerinţele din caietul de sarcini sunt pe deplin justificate pentru ca beneficiarul să poată utiliza tramvaiele în condiţii de siguranţă.

II. Prin cea de a doua contestaţie formulată, SC ... SA, în calitate de operator economic interest de participarea la procedura indicată mai sus, critică răspunsurile nr. 1, 2 și 4 din Clarificarea nr. 2650/678/19.02.2018, în legătură cu documentaţia de atribuire a acordului-cadru solicitând cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

1. <u>Petenta apreciază că se impune modificarea răspunsului nr. 1, pentru următoarele considerente:</u>

Prin adresa de clarificări Astra Vagoane a formulat următoarea solicitare:

„Cerinţa caietului de sarcini

7.1.2. Distanţa dintre axa căii de rulare a tramvaiului şi marginea peronului este de 1.260 mm, iar înălţimea peronului faţă de nivelul şinei este de 280 mm.

Solicitare clarificare:

În document se aminteşte standardul SR 13353-97, ca standard de construcţie a căii de rulare din .... Standardul amintit stabileşte distanţa dintre marginea peronului şi axa căii de rulare ca fiind de 1310 mm. Într-adevăr, distanţa de la marginea peronului până la peretele exterior al tramvaiului este de 60 mm, dar este luat în considerare un tramvai cu lăţime de 2500 mm. Vă rugăm clarificaţi: care este de fapt distanţa reală de la marginea peronului la axa căii de rulare".

La această întrebare, autoritatea contractată a formulat răspunsul nr. 1, astfel:

„Standardul amintit stabileşte clasificarea şi condiţiile tehnice generale cu privire la calea de rulare a tramvaielor. Dimensiunea concretă a distanţei între axa de rulare a tramvaielor şi marginea peroanelor din ... este de 1260 mm. Menţionăm că lăţimea maximă a tramvaielor precizată la pct. 6.3 din caietul de sarcini este de maxim 2400 mm (+/- 5 mm). Se vor respecta prevederile caietului de sarcini".

Astra Vagoane nu este de acord cu acest răspuns, precizând că Standardul SR 13353-97 are 5 fascicole, numerotate de la 13353-1 până la 13353-5. Fiecare dintre cele 5 fascicole tratează câte o cerinţă care vizează construcţia căii de rulare a tramvaielor.

Ultimul fascicol, respectiv SR 13353-5:97, evidenţiază extrem de clar totalitatea cotelor care trebuie respectate pentru înscrierea în gabarit a tramvaielor. Una dintre aceste cote este distanţa dintre axa căii de rulare şi marginea peronului. Standardul 13353-5:97, pe care chiar autoritatea îl indică în caietul de sarcini şi în Clarificarea 1, stabileşte că, între marginea peronului şi axa căii de rulare, distanta este de 1310 mm, iar nu de 1260 mm.

Totodată, petenta atenţionează autoritatea contractantă de faptul că publicarea în caietul de sarcini a unor informaţii eronate, în ceea ce priveşte gabaritele de trecere, va atrage după sine posibile probleme de circulaţie, cum ar fi, de exemplu, neînscrierea în gabarit.

Ca atare, refuzul autorităţii contractante de a modifica cerinţa caietului de sarcini, astfel încât aceasta să fie în acord cu standardele aplicabile în vigoare, este abuziv, impunându-se modificarea acestui răspuns.

2. Petenta apreciază că se impune modificarea răspunsului nr. 2, pentru următoarele motive:

Prin adresa de clarificări s-a formulat următoarea solicitare:

„Cerinţa caietului de sarcini

7.1.7. Computerul de bord, care va putea fi accesat pe magistrala CAN pentru descărcarea datelor, va avea o interfaţă pentru utilizator uşor accesibilă cu meniu obligatoriu şi în limba română. Aceasta va furniza pe display următorii parametri:

- supratemperatura motoarelor electrice de tracţiune

- supratemperatura convertizorului static şi a invertorului de tracţiune. Solicitare clarificare:

Din punct de vedere constructiv şi funcţional motoarele electrice de tracţiune, convertizorul static şi invertorul de tracţiune nu necesită o supraveghere de temperatură, întrucât supravegherea acestora se realizează după un algoritm care urmăreşte evoluţia intensităţii curentului electric, mult mai sigur. Vă rugăm să ne confirmaţi că parametrii nerelevanţi pentru funcţionarea tramvaiului nu trebuie afişaţi la bord".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat Răspunsul nr. 2, astfel:

„Se menţine solicitarea din caietul de sarcini de afişare pe display a supratemperaturilor motoarelor electrice de tracţiune, convertizorul static şi a invertorului de tracţiune, iar dacă ofertantul doreşte, poate programa opţional afişarea şi a altor parametri (evoluţia intensităţii curentului electric, etc.)".

Astra Vagoane nu este de acord cu acest răspuns şi consideră că se impune modificarea acestuia, având în vedere prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu a justificat în mod argumentat motivul pentru care se impune afişarea pe display a supratemperaturilor electrice de tracţiune, convertizorul stativ şi invertorul de tracţiune. Mai mult, din modul în care este enunţată cerinţa rezultă că autoritatea doreşte ca pe computerul de bord să existe martori luminoşi pentru situaţiile în care motoarele electrice de tracţiune, convertizorul static şi/ sau invertorul de tracţiune se supraîncălzesc. Or, soluţia propusă de Astra Vagoane are ca finalitate tocmai supravegherea supratemperaturilor acestor 3 elemente, însă, printr-o altă soluţie tehnică mai modernă şi inovativă.

Ca atare, refuzul autorităţii contractante de a modifica cerinţa caietului de sarcini, astfel încât să asigure accesul egal la procedura de atribuire tuturor operatorilor economici, în conformitate cu dispoziţiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 este abuziv, impunându-se modificarea acestui răspuns.

3. <u>Se impune modificarea Răspunsului nr. 4 cu privire la următoarea solicitare:</u>

„Cerinţa caietului de sarcini

7.3.2. Frâna de staţionare (hidraulică) trebuie să fie prevăzută cu două circuite independente şi cu posibilitatea de vizualizare la bord a presiunilor de lucru.

Solicitare clarificare:

Buna funcţionare a frânei este permanent monitorizată de către computerul de bord, care afişează în timp real erorile apărute în sistem. Presiunea de lucru nu este relevantă vatmanului pentru a cunoaşte starea de funcţionare a frânei. Vă rugam clarificaţi".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 4, astfel:

„Se menţine solicitarea din caietul desarcini de afişare pe display a presiunilor de lucru pentru cele două circuite independente pentru

frânarea electrohidraulică, iar dacă ofertantul doreşte poate programa opţional afişarea şi a altor parametri care pot să indice un dezechilibru în sistemul de frânare însă în tandem cu afişarea presiunii de lucru".

Astra Vagoane nu este de acord cu acest răspuns şi consideră că se impune modificarea acestuia, deoarece instalaţia electrică a vehiculelor pe şine, adică a tramvaielor, este diferită de cea a vehiculelor rutiere, având un alt mod de funcţionare. Frâna de staţionare (electrohidraulică) trebuie să fie prevăzută cu două circuite independente. Cele două circuite independente se regăsesc la frâna pneumatică de la troleibuze şi autobuze, tramvaiele au un alt principiu de funcţionare a instalaţiei de frânare, astfel încât nu există două circuite independente şi, ca atare, nu există două presiuni (circuitul I şi II) care vor trebui afişate la bord.

Ca atare, se impune modificarea răspunsului 4 în sensul adaptării acestuia la situaţia tramvaielor.

4. Autoarea contestaţiei apreciază că se impune obligarea autorităţii contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor şi informarea operatorilor economici în acest sens, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare şi elaborarea ofertelor.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 12074/23.03.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei, ca nefondată, învederând următoarele:

Urmare aplicării încheierii CNSC nr. 144/08.03.2018, procedura a fost suspendată în SEAP la data de 09.03.2018, astfel că apreciază că orice solicitare de prelungire a perioadei de depunere a ofertelor trebuie să fie respinsă ca lipsită de obiect, suspendarea operând de drept această prelungire a termenului pe toata perioada de suspendare şi apoi cu termenul alocat ulterior reluării procedurii.

1. Cu privire la dimensiunea concretă a distanţei între axa de rulare a tramvaielor şi marginea peroanelor din ..., de 1260 mm, autoritatea contractantă apreiză că, practic, contestatoarea solicită modificarea întregii şine de tramvai din .... Linia de rulare din ... este proiectată şi realizată conform SR 13353, care stabileşte clasificarea şi condiţiile tehnice generale cu privire la calea de rulare a tramvaielor.

Dimensiunea concretă a distanţei între axa de rulare a tramvaielor şi marginea peroanelor din ... este de 1260 mm, iar înălţimea peroanelor faţă de nivelul şinei este de 280 mm. Lăţimea maximă a tramvaielor precizată la pct 6.3. din caietul de sarcini este de 2.400 mm (+/- 5 mm). Aceste dimensiuni au fost date pentru a preciza foarte clar situaţia concretă din Cluj-Napoca şi nu ca diferenţe faţă de standardul respectiv.

Deoarece lăţimea tuturor tramvaielor aflate în dotarea municipiului, la momentul construirii liniei de tramvai, nu depăşea 2400 mm, proiectantul a respectat dimensiunea impusă de 60 mm între tramvai şi marginea peronului, astfel încât accesul în tramvai să fie cât mai uşor pentru călători, să fie evitate situaţiile periculoase de a călca în gol în spaţiul respectiv şi în special pentru utilizatorii cărucioarelor rulante.

În cadrul SR 13353-5 la fig. 4b "Gabarite pentru calea de rulare în spaţii de oprire cu refugii pentru pietoni", gabaritul indicat pentru materialul rulant este dat ca maxim (prescriptia 2.1.7). Prin urmare, lăţimea de 2500 mm este dată ca o valoare maximă şi nu împiedică cu nimic ca un tramvai cu lăţimea de 2400 mm să se încadreze în acest standard.

Dimensiunea de 1300 mm, precizată de contestatoare, nu este obligatorie şi ea se poate doar deduce în funcţie de lăţimea concretă a tramvaiului, respectându-se gabaritul minim de liberă trecere.

În situaţia concretă din Cluj-Napoca şi conform standardului, distanţa dintre axele căii de rulare este de 3000 mm, respectându-se condiţia minimă de liberă trecere între 2 garnituri paralele (minim 500 mm în standard, deci cei 600 mm existenţi la Cluj se încadrează în standard, (1200 mm x 2) + 600 mm=3000mm).

Distanţa între axul liniei şi marginea peronului a fost determinată prin calcul, astfel: jumatate din lăţimea efectivă maximă a tramvaielor existente în Cluj-Napoca de 1200 mm, la care s-a adaugat distanţa de 60 mm dintre tramvai şi peron (1200 mm+ 60 mm=1260 mm) şi rezultă distanţa actuala între axul liniei şi peron de 1260 mm.

Conform celor expuse, rezultă că dimensinile constructive ale liniei de tramvai din Cluj-Napoca respectă în totalitate standardul amintit, cu precizarea lăţimii tramvaielor de maxim 2400 mm şi a distanţei dintre axul liniei şi peron. Precizarea standardului 13353-5, a lăţimii tramvaiului de maxim 2400 mm şi a distanţei de la axul liniei la peron de 1260 mm, nu sunt afirmaţii contradictorii, nu se exclud reciproc.

Dacă la maximul precizat în SR a lăţimii unui tramvai (maxim 2500 mm) i se atribuie o valoare concretă de maxim 2400 mm este evident că distanţa dintre axul liniei şi peron trebuie stabilită astfel încât distanţa de siguranţă între tramvai şi peron să fie cât mai apropiată de valoarea impusă de minim 60 mm.

Aşadar, autoritatea conchide ca tramvaiul construit de firma Astra şi oferit în anul 2011, îndeplinea toate condiţiile pentru a circula pe noua linie de tramvai modernizată, deci le îndeplineşte şi acum, iar compania cunoaşte parametrii noii linii din Cluj-Napoca. Consideră că raspunsul dat la clarificări este foarte clar şi solicită menţinerea prevederilor din caietul de sarcini.

2. Referitor la critica de la acest punct din contestaţie, autoritatea contractanta arata că supratemperatura apărută la echipamentele de acţionare a tramvaiului, respectiv la motoare, la convertizorul static şi la invertor sunt parametric deosebit de importanţi pentru vatman, pentru cunoaşterea oricarei abateri de la valorile normale.

Aceste valori trebuie afişate pe display în timp real pentru ca vatmanul să poată lua decizii cât mai rapide de evitare a unor posibile avarii la aceste echipamente şi evitarea unor situaţii de pericol pentru călători, indiferent de modul în care se face reglarea şi controlul acestor parametri. Astfel, autoritatea consideră că răspunsul dat la clarificări este foarte clar şi solicită menţinerea prevederilor din caietul de sarcini.

3. În ceea ce priveşte presiunea, autoritatea contractantă susţine că este un parametru pe care vatmanul trebuie să-l poată verifica pe display, la plecare în cursă, pentru a şti dacă sistemele de frânare sunt în perfectă stare de funcţionare sau nu, mai ales că circulă alături de traficul general, dar cu o masă şi inerţie considerabilă. În cazul defectării celor două sisteme de frânare electrice trebuie să funcţioneze sistemul de frânare mecanic, electrohidraulic.

Frânele electrohidraulice de la toate boghiurile sunt comandate printr-o unitate centrală de comandă. Unitatea de comandă, în funcţie de semnalele de intrare, stabileşte parametrii de frânare de care vor depinde valorile presiunii la plăcuţele de frână. Această unitate este responsabilă şi de alte funcţii, cum ar fi limitarea zmucirii, frâna de staţionare, precum şi corectarea greutăţii. Sistemul antialunecare al frânei electrohidraulice reglează presiunea la plăcuţele de frâna (prin intermediul transmiterii presiunii), astfel încât la o aderenţă insuficientă la contactul cu roata/şina, se facilitează obţinerea unor trasee de frânare optime la toate boghiele. Agregatele hidraulice comandă presiunea în sistemele hidraulice ale sistemului de frânare.

Cel de al doilea circuit hidraulic al boghiurilor de acţionare este circuitul de slăbire (de avarie) al plăcuţelor de frână şi este realizat cu ajutorul agregatelor hidraulice ajutătoare de slăbire, care se află la fiecare dintre boghiuri. El este acţionat, de exemplu, atunci când tramvaiul este tractat, iar comanda poate fi făcută din cabina vatmanului. Slăbirea se poate face pentru fiecare dintre boghiurile de acţionare separat sau pentru ambele, simultan (de exemplu în cazul tractării).

Vizualizarea valorii presiunii în cele două circuite este foarte importantă pentru vatman pentru a şti modul de acţionare al franelor şi mai ales dacă frâna este complet decuplată în cazul tractării. Vatmanul, după cuplarea la remorcher a tramvaiului, va decupla frâna de staţionare, va verifica dacă aceasta este complet decuplată prin vizualizarea valorii presiunii în circuitul hidraulic şi, dacă constată că tramvaiul este complet defrânat, comandă începerea operaţiunii de tractare. Înaintea decuplării de remorcher, vatmanul va comanda frânarea de staţionare şi numai după ce se asigură că tramvaiul este frânat decuplează tramvaiul de remorcher pentru a evita ca tramvaiul să pornească fără frâne.

Autoritatea precizeaază ca instalaţia de frânare electrohidraulică este diferită de cea pneumatică de la autobuze şi troleibuze.

În oferta făcută de contestatoare pentru tramvaiul Imperio, la procedura din anul 2011, a prezentat schemele frânei electrohidraulice în anexa IV la ofertă. Aşadar, tramvaiul oferit anterior era dotat cu sistem de frână electrohidraulică, iar acum petenta susţine în mod contrar că "Tramvaiele au un alt principiu de funcţionare a instalaţiei de frânare, astfel încât nu există două circuite independente şi, ca atare, nu există două presiuni (circuitul I şi II) care vor trebui afişate la bord".

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 13349/03.04.2018, contestatoarea a depus concluzii finale cu privire la susținerile autorității contractante, precizând următoarele:

A. Petenta apreciază că se impune respingerea concluziilor formulate de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere din 22.03.2018, în legătură cu contestaţia ce face obiectul dosarului nr. 737/C4/2018.

În susţinere, aceasta reiterează argumentele din contestaţie şi concluziile scrise, suplimetar precizând că, în ceea ce priveşte pretinsa corelare dintre criteriul privind numărul minim de călători transportaţi şi cerinţa privind lungimea maximă impusă a tramvaiului, analiza făcută de autoritatea contractanta nu este una tehnică, calculele nefiind făcute raportat la toate cerinţele tehnice din documentaţie (lăţime, standarde, postul de conducere, număr de scaune şi modul de aranjare a lor în compartimentul destinat călătorilor, loc rezervat pentru persoanele cu mobilitate redusă). De asemenea, aceasta susţine ca autoritatea se contrazice, susţinând iniţial că toate tramvaiele a căror prezentare a fost anexată la punctul de vedere ar avea o capacitate de transport cu mult mai mare decât cea solicitată prin documentaţia de atribuire, pentru ca mai apoi să afirme că ar exista diferenţe semnificative între capacităţile de transport oferite.

B. De asemenea, autoarea contetaţiei consideră că se impune respingerea concluziilor formulate de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere din 23.03.2018, în legătură cu contestaţia ce face obiectul dosarului nr. 923/C4/2018, aceasta reiterând susţinerile din contestaţie.

În plus, cu referire la argumentele autorităţii contractante cu privire la răspunsul 2 din Clarificarea nr. 2650, petenta arată că acestea nu pot fi avute în vedere de către Consiliu.

Astfel, referitor la extrasul din oferta Astra depusă la procedura din 2011, unde s-a precizat *„presiunea din circuitele hidraulice de frânare, supratemperatura motorului de tracţiune, supra-temperatura convertizorului static şi invertorului de tracţiune, lipsa tensiunii de la reţea starea de încărcare a bateriei de acumulatoare etc, sunt afişate în mod direct sau indirect pe monitorul de bord*", petenta arată că afişarea în mod indirect se referea la faptul că sistemul automat de supraveghere al tramvaiului poate să afişeze măsurile şi deciziile luate şi nu direct temperaturile.

Supratemperatura apărută la echipamentele de acţionare a tramvaiului este controlată în permanenţă de către sistemul automat de supraveghere. Acelaşi sistem de control şi supraveghere ia măsuri pentru evitarea unor avarii şi nu este lăsată această funcţie la îndemâna vatmanului, care este ocupat cu supravegherea semafoarelor, cu vizualizarea celorlalţi participanţi la trafic, vizualizarea intersecţiilor, vizualizarea macazelor şi cu supravegherea aparatelor de siguranţă a circulaţiei.

În ceea ce priveşte susţinerile autorităţii referitoare la răspunsul 4 din Clarificarea nr. 2650, Astra Vagoane apreciază ca se impune clarificarea unor chestiuni tehnice.

Astfel, frâna electrohidraulică a tramvaiului este de două feluri:

- Frâna pasivă, prezentă la modulele motoare, numită şi frâna cu resort şi care acţionează la sfârşitul perioadei de frânare electrică (aproape de viteza zero a tramvaiului);

- Frâna activă, prezentă la modulele alergătoare, care acţionează atunci când dintr-un motiv oarecare frâna electrică este ineficientă, sau atunci când frâna electrică dată de boghiurile motoare nu este suficientă pentru nevoile cerute de tramvai.

Frâna pasivă rămâne în funcţie şi pe perioada de staţionare a tramvaiului. Slăbirea frânei hidraulice de staţionare de la boghiurile motoare se face în mod automat atunci când sunt îndeplinite toate condiţiile de tracţiune şi curentul din motoarele de tracţiune depăşeşte un anumit prag.

Când tramvaiul este remorcat, această slăbire a frânei se face dintr-un buton prevăzut pe bordul vehiculului acţionat de către vatman. Numai atunci când există un defect major (de exemplu, lipsa tensiunii de 24Vcc), slăbirea frânei cu resort (adică a frânei electrohidraulice de staţionare) se face după metoda prezentată de autoritatea contractantă, ca şi un al II-ea circuit independent.

În opinia petentei, din art. 7.3.2 din caietul de sarcini nu rezultă prezenţa celor două circuite independente, aşa cum au fost ele prezentate în punctul de vedere.

Contestatoarea menţionează că, dacă cele două circuite independente cerute sunt cele explicate prin punctul de vedere (pct. 3), atunci solicită remedierea răspunsului 4 la Clarificarea nr. 2650, în sensul explicaţiilor suplimentate cuprinse în punctul de vedere.

C. Totodată, petenta apreciază că se impune respingerea concluziilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere din 26.03.2018, în legătură cu contestaţia ce face obiectul dosarului nr. 969/C4/2018, reiterând criticile prezentate în contestaţie.

- În opinia sa, contrar celor susţinute de autoritatea contractantă, utilizarea unei alte magistrale standardizate pe tramvaie, cu transmiterea ulterioară prin CAN a acestor date către depouri, nu are ca efect dublarea informaţiilor sau îngreunarea procesului de transmitere a datelor.

- Cu privire la susţinerile autorităţii contractante referitoare la răspunsul 2 din Clarificarea nr. 44, petenta prezintă o serie de argumente de ordin tehnic.

III. Prin cea de a treia contestaţie formulată, SC ... SA, în calitate de operator economic interest de participarea la procedura indicată mai sus, critică Răspunsul nr. 6 din Clarificarea nr. 2650/02.03.2018 și Răspunsul 2 din Clarificarea nr. 44/28.02.2018, în legătură cu documentaţia de atribuire a acordului-cadru, solicitând cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

În fapt, la data de 28.02.2018, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Clarificarea nr. 44/28.02.2018, prin care a răspuns în concret la o întrebare din două (respectiv la întrebarea 1), iar în ceea ce priveşte întrebarea 2, aceasta a refuzat să adapteze cerinţa din caietul de sarcini, astfel încât aceasta să respecte legislaţia în vigoare aplicabilă în materia achiziţiilor publice.

Prin Solicitarea de clarificări nr. 2650/682/28.02.2018, Astra Vagoane a solicitat autorităţii contractante să clarifice anumite cerinţe din documentaţia de atribuire.

La data de 02.03.2018, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Clarificarea nr. 2650/02.03.2018, prin care a răspuns concret la cinci întrebări din șase (respectiv la întrebările 1, 2, 3, 4 şi 5), iar în ceea ce priveşte întrebarea 6, aceasta a menţinut cerinţa nelegală, refuzând să adapteze cerinţa, astfel încât aceasta să respecte legislaţia în vigoare aplicabilă în materia achiziţiilor publice, în sensul celor solicitate de Astra Vagoane prin solicitarea de clarificări.

La data de 12.03.2018, Astra Vagoane a formulat notificare prealabilă, în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării Răspunsului 6 din Clarificarea nr. 2650 şi a Răspunsului 2 din Clarificarea nr. 44 formulate de ... la solicitările de clarificări formulate de ofertanţi.

La data de 14.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă, prin care a arătat că nu intenţionează să adopte măsuri de remediere, motivând că (i) și tramvaiele Astra Vagoane ar îndeplini cerinţa, iar (ii) notificarea prealabilă ar fi formulată tardiv în ceea ce priveşte solicitarea de modificare a Răspunsului 2 din Clarificarea 44.

1. Petenta apreciază că se impune modificarea Răspunsului 6 din Clarificarea 2650:

Prin solicitarea de clarificări ce a generat Clarificarea nr. 2650, Astra Vagoane a formulat următoarea solicitare:

Cerinţa caietului de sarcini

Anexa 1 poziţia 93 din tabel. „Tramvaiele vor fi dotate cu o magistrală de date standardizată (CAN)”

Clarificare:

Ţinând cont că magistrala de date CAN este folosită numai de către unii furnizori, iar obligativitatea sa ar conduce la limitarea numărului participanţilor, vă rugăm să reformulaţi: „Tramvaiele vor fi dotate cu o magistrală de date standardizată”, fără a se preciza tipul acesteia.

Autoritatea contractantă a formulat Răspunsul 6 din Clarificarea nr. 2650, astfel:

„Pe toate mijloacele de transport ale CTP Cluj-Napoca este folosit protocolul de comunicare CAN. Datele obţinute sunt preluate pentru obţinerea unor multitudini de rapoarte specifice. Folosirea unui alt protocol de comunicare ar pune probleme de compatibilizare în preluarea şi prelucrarea datelor.

Se vor respecta prevederile din caietul de sarcini cu privire la protocoalele de comunicaţii de pe magistrala de date a vehiculului (CAN)".

Petenta susține că autoritatea autoritatea contractantă nu a clarificat cerința din caietul de sarcini.

Ca atare, contestatoarea consideră abuziv refuzul autorităţii contractante de a clarifica această cerinţă a caietului de sarcini, astfel încât aceasta să fie în acord cu legislaţia în vigoare în materia achiziţiilor publice şi să asigure o concurenţă efectivă între operatorii economici, impunându-se modificarea acestui răspuns, pentru a nu introduce obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.

2. Contestatoarea apreciază că se impune modificarea Răspunsului 2 din Clarificarea nr. 44:

Prin Solicitarea de clarificări ce a generat Clarificarea nr. 44, un potenţial ofertant a formulat următoarea solicitare:

„Referitor la cerinţa de la capitolul 9.2.2 Indicatoare pentru traseu exterioare, aliniatul 4, privind multiplexarea ledurilor care să fie mai mică de 1:5, dorim să facem câteva precizări tehnice legate de acest aspect. Deoarece multiplexarea ledurilor este o noțiune tehnologică mai complexă, fără a intra în detalii tehnice, clarificăm câteva aspecte care justifică şi acceptarea unui raport de multiplexare de 1:8 pe lângă rapoartele mal mici de 1:5.

Multiplexarea este un proces prin care se controlează activarea ledurilor şi contribuie la creşterea strălucirii ledurilor.

În contextul noii generaţii de leduri ultraluminoase, raportul de multiplexare mai mare de 1:5 asigură acelaşi nivel ridicat al strălucirii, dar cu costuri mal reduse şi durată de funcţionare mai mare. Raportul de multiplexare înseamnă câte leduri sunt alocate unui driver şi este doar unui dintre parametrii prin care se creşte strălucirea ledurilor. 1:4 înseamnă că se alocă 1 driver la 4 leduri şi se adresează în special ledurilor de generaţie veche, cu un randament mai scăzut, iar 1:8 înseamnă un driver la 8 leduri. Acest aspect permite utilizarea unui număr înjumătăţit de drivere (scădere cost).

Generaţia actuală de leduri performante ultraluminoase şi ultraeconomice oferă pentru culoarea galben chihlimbariu străluciri maxime până la 1000-1100 milicandele (mcd) şi unghiuri de vizibilitate atât orizontală, cât şi verticală de minim 12CP (vizibilitate Superioară), faţă de cele de generaţie veche, care pot genera maxim 800 mcd şi au unghiul de vizibilitate orizontală şi verticală de 60°. Vorbind de strălucire, ledurile care emit culoarea albă oferă strălucire până la 2850 mcd şi unghiuri de vizibilitate atât orizontală, cât şi verticală de minim 120°.

Ledurile de tip vechi necesită un raport de multiplexare de 1:4 pentru a obţine un nivel de strălucire ridicat, dar conduc şi la un consum de curent electric crescut, din cauza randamentului mai slab (cantitatea de lumină/ consum). Ledurile din noua generaţie ating o strălucire până

la 1000-1100 cu o multiplexare 1:8, cu un management mai eficient al alimentării cu costuri mai mici de achiziţie şi consum.

Faţă de nivelul de strălucire a ledurilor, care este un parametru relevant pentru calitatea afişării ce ţine de calităţile intrinseci a ledurilor, raportul de multiplexare este un parametru secundar de creştere a strălucirii ledurilor şi ţine de modul particular prin care un producător ajunge la un nivel maxim de strălucire; la strălucirea maximă se poate ajunge pe diferite căi. Prin analogie cu becurile cu led de uz casnic, parametrul relevant pentru utilitatea acestora este puterea de iluminare (în lumeni), nu neapărat modul de control/multiplexarea prin care se ajunge la maximizarea cantităţii de lumină. Cantitatea de lumină şi consumul sunt determinate esenţial de calităţile ledurilor.

Astfel, strălucirea mare poate fi obţinută atât cu o rată de multiplexare mai mică de 1:5, dar şi mai mare de 1:5, respectiv 1:8, garantată de noile tehnologii led, dar, în acest caz, la costuri mai mici.

De aceea, vă rugăm să fiţi de acord şi cu alternativa unei multiplexări 1:8 care, prin utilizarea tehnologiilor led modeme, permite străluciri maxime până la 1000-1100 mcd, unghiuri de vizibilitate atât orizontală cât şi verticală de minim 120°, costuri mai reduse de achiziţie cu circa 20-25% şi consumuri reduse în exploatare.

Menţionăm că un raport de multiplexare 1:8 nu este un factor restrictiv ori de scădere a performanţei, după cum nu este nici un criteriu implicat în evaluarea ofertei generale şi nu deturnează scopul competiţiei - achiziţia unor tramvaie performante".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat Răspunsul 2 din Clarificarea nr. 44: „Se menţin cerinţele caietului de sarcini".

Astra Vagoane nu este de acord cu Răspunsul 2 din Clarificarea nr. 44 formulat de autoritatea contractantă şi consideră că se impune modificarea acestuia, deoarece nu a justificat în mod argumentat motivul pentru care se impune multiplexarea mai mică de 1:5 a ledurilor. Aceasta în condiţiile în care, din modul în care este enunţată cerinţa rezultă că autoritatea contractantă doreşte un grad de strălucire ridicat al ledurilor, dar totodată un consum redus de energie electrică al tramvaielor.

Ca atare, soluţia tehnică imaginată de autoritatea contractantă distorsionează concurenţa şi limitează accesul liber al ofertanţilor la procedura de atribuire.

Petenta arată că, cerinţa a cărei clarificare a fost solicitată de către potenţialul ofertant este în contradicţie cu cerinţele caietului prin care autoritatea subliniază că doreşte să achiziţioneze tramvaie care să funcţioneze cu un consum redus de energie electrică şi să aibă mecanisme care să permită optimizarea consumului de energie electrică şi chiar recuperarea energiei (pag. 9, 45, 46, 58, 61, 62 din caietul de sarcini).

Or, aşa cum s-a arătat în detaliu prin solicitarea de clarificări, ledurile de tip vechi necesită un raport de multiplexare de 1:4 (adică în conformitate cu actualele cerinţe ale art. 9.2.2 din caietul de sarcini,

menţinut prin Răspunsul 2 din Clarificarea nr. 44, pentru a obţine un nivel de strălucire ridicat, dar conduc şi la un consum de curent electric crescut, din cauza randamentului mai slab (cantitatea de lumină/consum). Ledurile din noua generaţie ating o strălucire până la 1000-1100 cu o multiplexare 1:8 (adică alternativa solicitată prin solicitarea de clarificări care a generat răspunsul 2 din Clarificarea nr. 44), cu un management mai eficient al alimentării cu costuri mai mici de achiziţie si consum.

De asemenea, în opinia contestatoarei, răspunsul formulat este în contradicţie cu prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care prevăd expres că, la elaborarea documentaţiei de atribuire, „specificaţiile tehnice trebuie sa permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici".

În concluzie, petenta arată că prin neclarificarea cerinţei prevăzute la art. 9.2.2 din caietul de sarcini şi menţinerea respectivei soluţii tehnice ca unică posibilitate în ceea ce priveşte multiplexarea ledurilor, autoritatea contractantă nu asigură accesul egal la procedura de atribuire tuturor operatorilor economici, în conformitate cu dispoziţiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, impunându-se modificarea acestui răspuns.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 12690/28.03.2018, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind tardiv formulată, respectiv inadmisibilă, iar pe fond, ca fiind nefondată.

Astfel, raportat de data publicării documentaţiei de atribuire, de răspunsurile oferite de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări - prin care s-au păstrat prevederile caietului de sarcini - și în raport de prevederile art. 6 alin. (3) coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind tardiv formulată și inadmisibilă, motiv, pentru care solicită respingerea acesteia pe cale de excepţie.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Înnoirea flotei de transport public: 2020 – achiziționarea a 22 tramvaie"*. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 182610/10.02.2018.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire și a unor răspunsuri la solicitări de clarificări publicate de autoritatea contractantă în SEAP a formulat contestație același contestator, respectiv SC ... SA, în dosarele cu nr. 737/2018, nr. 923/2018 și nr. 969/2018, urmând ca acestea să fie soluționate în ordinea înregistrării la CNSC.

I. Analizând contestația ce face obiectul **dosarului nr. 737/2018,** Consiliul constată că SC ... SA invocă faptul că în prezenta procedură de atribuire se impune clarificarea, modificarea sau, după caz, eliminarea unor cerințe din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini.

Un prim aspect criticat de către contestatoare vizează criteriul de atribuire prevăzut la pct. IV.2.1.2 din fișa de date, raportat la cerința prevăzută la art. 5 și la art. 6.3 din caietul de sarcini, despre care susține că este nelegal, motiv pentru care solicită eliminarea sau modificarea acestuia.

În susținerea solicitării, contestatoarea consideră că a fost încălcat art. 32 alin. (8) lit.b) din HG nr. 395/2016, art. 187 alin. (5) lit. a) și art. 189 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, invocând faptul că acesta nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține cât și faptul că autoritatea contractantă nu dă niciun fel de justificare pentru lungimea maximă impusă de 32 de metri.

Consiliul reține că factorul de evaluare criticat de către contestatoare este stabilit de către autoritatea contractantă în fișa de date la cap. IV.2.1) Criterii de atribuire *„Cel mai bun raport calitate-preț în ceea ce privește: (...)*

2. Călătorii transportanți 10.00% 10.00

Descriere: Numărul de călători transportați peste valoarea impusă, cu respectarea standardului de 1 călător/0,125 mp.

Algoritm de calcul: Pentru cel mai mare număr de călători transportați (cu respectarea standardului minim și a celorlalte cerințe din caietul de sarcini, respectiv minim 290 de călători plus vatmanul) se acordă 10 puncte. Pentru orice alt număr de călători trasportați, punctajul se acordă după formula: punctaj n=număr de călători nx10 puncte/număr de călători maxim ofertat".

Criticile cu privire la acest factor de evaluare vor fi respinse ca nefondate, având în vedere că, așa cum justifică și autoritatea contractantă, numărul de călători este un factor important în ceea ce privește achiziția unor astfel de mijloace de transport în comun.

Prin urmare, un număr mai mare de călători decât numărul de călători minim impus prin caietul de sarcini, cu condiția respectării cerinței din standard de 1 călător/0,125 mp, reprezintă un avantaj evident în favoarea autorității contractante.

În aceste condiții Consiliul reține, contrar susținerilor contestatoarei, că stabilirea factorului de evaluarea a fost făcută cu respectarea dispozițiilor art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de autiliza factori care: (...)*

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv".

De asemenea, Consiliul constată că la stabilirea factorului de evaluare autoritatea contractantă a ținut seama și de prevederile art. 187 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv de *„calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale,*

accesibilitatea, conceptul de proiectrae pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;"

Nu poate fi reținută încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 189 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în condițiile în care prin factorul de evaluare analizat asigură o concurență reală între operatorii economici, fiind însoțit de o metodologie de punctare clară. Operatorii economici pot opta pentru ofertarea unui tramvai cu un număr mai mare de 290 locuri pentru a obține un punctaj mai mare, interesul autorității contractante fiind evident acela de a transporta călători cu un mijloc de transport în număr cât mai mare cu condiția ca lungimea maximă de 32 de m să nu fie depășită din motive obiective pe care, de altfel, în caietul de sarcini autoritatea contractantă le-a justificat.

Consiliul nu poate reține ca fiind fondate susținerile contestatoarei potrivit cărora prevederile din caietul de sarcini intră în conflict cu factorul de evaluare stabilit prin fișa de date, întrucât în caietul de sarcini este stabilit un număr de 290 de persoane plus vatmanul iar orice număr de călători pentre numărul de 290 *„încalcă standardul propriu instituit prin CS",* având în vedere că în caietul de sarcini nu a fost stabilită o *„capacitate maximă cu 290"* călători ci potrivit punctului 4 din caietul de sarcini, *„Descriere generală constructivă a tramvaielor"* autoritatea contractantă a stabilit ca cerință minimă *„Tramvaiele trebuie să aibă o capacitate de transport totală de minim 290 locuri".*

În aceste condiții nu poate fi reținut un *„conflict"* între prevederile din caietul de sarcini și factorul de evaluare, cerința din caietul de sarcini de 290 călători este o cerință minimă iar un număr suplimentar de călători urmează a se puncta suplimentar, constituind atât un avantaj al autorității contractante cât și un avantaj în punctarea suplimentară a ofertei pentru operatorii economici care pot depune o astfel de ofertă.

Contestatoarea consideră că se impune eliminarea cerinței prevăzută la art. 6.3 din caietul de sarcini unde sunt prevăzute caracteristici dimensionale ale tramvaielor, în speță specificația potrivit căreia *„lungimea totală maxim 32.000 mm (fără dispozitive de culpare și oglizi)".*

Argumentul adus de către contestatoare în acest sens este acela că la art. 4 din caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit că tramvaiul trebuie să aibă *„capacitatea de transport totală de minim 290 locuri, respectiv 8 pers/m² (calculate la 0,125 m²/călător în picioare) din care minim 36 pe scaune fixe, nerabatabile, plus vatmanul",* afirmând că este stabilit un număr exact de locuri existente în tramvaiul unui anumit furnizor pentru lungimea totală de 32.000 mm, afirmând că procedura de achiziție *„este orientată către acesta",* prin impunerea celor două cerințe, situație în care se încalcă principiul nediscriminării și al tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Critica contestatoarei urmează a fi respinsă ca nefondată având în vedere că nu depune probe în susținerea acesteia, simpla afirmație că

procedura de atribuire *„este orientată către acesta”* (n.n. un anumit furnizor) nu poate fi primită, sarcina probei revenindu-i acesteia, conform art. 249 Noul Cod de proc. Civilă.

De asemenea, caietul de sarcini stabilește o dimensiune maximă de 32 metri și nu un număr minim de călători, deci nu se poate reține că acel producător ar fi avantajat, mai cu seamă că numărul în plus de călători față de numărul fix de locuri indicat de contesatatoare ar aduce puntaj în plus.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoritatea contractantă a justificat această specificație chiar prin caietul de sarcini, la punctul 6.3 *„Dimensiuni generale constructive”,* unde a menționat faptul că *„Această valoare este impusă de lungimea peroanelor din stațiile de tramvai ale minicipiului Cluj-Napoca, respectiv de lungimea halelor de revizie existente în depoul din cadrul CTP Cluj-Napoca”.*

Așa cum susține și autoritatea contractantă, din infomațiile publicate pe internet Consiliul reține că SC ... SA deține modele de tramvaie care să îndeplinească specificațiile tehnice criticate, împrejurare față de care criticile apar, de asemenea, nefondate.

Contestatoarea susține că se impune modificarea sau, după caz eliminarea cerinței prevăzută la art. 1.2 din caietul de sarcini potrivit căreia *„ofertantul se obligă să aplice eventualele modificări necesare ca urmare a modificării legislației în vigoare în România dacă acestea nu au putut fi prevăzute la data semnării contractului pe baza celor convenite de comun acord cu autoritatea contractantă”,* despre care susține că încalcă prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la cerința susmențională, contestatoarea arată că aceasta vizează o clauză de modificare care nu este clară, precisă și lipsită de echivoc, fiind apreciată de aceasta ca fiind ambiguă și neindicând niciun reper, putând genera interpretări diferite și negocieri.

Ca argument în susținerea criticii contestatoarea arată că după producerea prototipului, tramvaiul urmează a fi omologat, astfel orice modificare constructivă a tramvaiului fără o reomologare prealabilă a sa nu poate fi efectuată, iar o asemenea modificare constructivă conduce atât la prelungirea duratei de livrare a tramvaiului cât și costuri suplimentare care ar trebui să fie prevăzute expres prin acordul – cadru sau în cadrul documentației de atribuire.

Analizând prevederea criticată și argumentele prezentate de către contestatoare referitoare la caracterul nelegal al acesteia, Consiliul constată că prevederea în discuție este stabilită de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini la punctul 1.2 *„Conformitate cu documentele de standardizare”,* unde, la final este menționată „Nota” cu următorul conținut:

„Legislația, reglementările și standardele enumerate mai sus sau echivalente vor fi aplicare în varianta valabilă și în vigoare la momentul semnării contractului.

Ofertantul se obligă să aplice eventualele modificări necesare ca urmare a modificării legislației în vigoare în România dacă acestea nu au

putut fi prevăzute la data semnării contractului pe baza celor convenite de comun acord cu autoritatea contractantă".

Or, o astfel de reglementare nu poate fi considerată *„o clauză de modificare care nu este clară, precisă și lipsită de echivoc, fiind ambiguă și neindicând niciun reper",* după cum critică contestatoare, de vreme ce acesta vizează obligația ofertanților de a aplica orice modificări legislative care apar după data semnării contractului cu privire la normele care permit circulația pe căile rutiere urbane, conform destinației acestora, deci la data livrării trebuie predat un tramvai care poate circula și nu unul impropriu circulației.

Consiliul va reține că prevederea criticată este în strânsă legătură și cu cea de la punctul 2 din caietul de sarcini, respectiv *„Condiții tehnice eliminatorii",* unde autoritatea contractantă a stabilit că *„Ofertantul se obligă să aplice eventualele modificări necesare ca urmare a modificării legislației în vigoare în România dacă acestea nu au putut fi prevăzute la data semnării contractului pe baza celor convenite de comun acord cu autoritatea contractantă. Tramvaiele trebuie să corespundă normelor de circulație pe căile rutiere urbane".*

Din conținutul celor două prevederi rezultă, fără dubiu, că autoritatea contractantă dorește să se asigure că produsele ce urmează a fi livrate, respectiv la momentul la care acestea vor fi livrate (procedura de atribuire încheindu-se cu un acord cadru) respectă legislația în vigoare, chiar dacă data încheierii contractului (acordului-cadru) a intervenit anterior modificărilor legislației.

Astfel, față de cele constatate anterior Consiliul va respinge ca nefondate criticile și cu privire la această critică.

Prin prezenta contestație SC ... SA consideră că se impune modificarea definiției prevăzută în caietul de sarcini potrivit căreia *„Tramvaiul este definit ca fiind un vehicul rutier de călători sau de marfă proiectat să transporte mai mult de 9 persoane (inclusiv vatmanul) sau marfă, care se deplasează pe șine și este conectat la conductor electrici sau propulsat de un motor diesel",* întrucât, în opinia sa, tramvaiele nu sunt vehicule rutiere, ci vehicule feroviare a căror omologare este autorizată de Autoritatea Feroviară Română (AFER).

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (6) din OUG nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, legiutorul a stabilit ca definiție, inclusiv în cazul tramvaiului, ca fiind *„autovehicul - **orice vehicul** echipat cu motor de propulsie, utilizat în mod obişnuit pentru transportul persoanelor sau mărfurilor pe drum ori pentru tractarea, pe drum, a vehiculelor utilizate pentru transportul persoanelor sau mărfurilor. **Vehiculele care se deplasează pe şine, denumite tramvaie,** precum şi tractoarele agricole sau forestiere nu sunt considerate autovehicule. Troleibuzele sunt considerate autovehicule;".*

În ceea ce privește omologarea acestora, Consiliul constată că la dosarul cauzei autoritatea contractantă a depus un document emis de către AFER, respectiv adresa nr. 1120/147/29.03.2016, în conținutul căreia se precizează referitor la omologarea tehnică în domeniul

transportului urban pe șine cu tramvaiul *„Aceste activități se desfășoară în cadrul Autorității Feroviare Române – AFER care eliberează documentele corespunzătoare numai la solicitarea regiilor locale de transport urban pe șine pe baza unor procedure interne și a tarifelor aprobate de către Ministerul Transporturilor.*

(…)

Întrucât domeniul de transport urban pe șine cu tramvaiul, nu este acoperit de legislație opozabilă operatorilor acestui domeniu, până la apariția reglementărilor mai sus menționate aceștia nu pot fi constrânși să se supună acelorași reguli ale transportului feroviar pe cale ferată și cu metroul".

Față de cele reținte anterior, respectiv definirea corectă, conform legislației în vigoare cât și punctul de vedere emis de către organismul de omologare indicat de către contestatoare (AFER), criticile vor fi respinse ca nefondate.

Contestatoarea solicită eliminarea obligației de la art. 5 din caietul de sarcini de a depune odată cu oferta schemele de execuție a tramvaielor, întrucât acestea reprezintă know-how-ul Astra Vagoane, pe de o parte, iar pe de altă parte, întocmirea schemelor în faza de licitație presupune o muncă substanțială, care nu se justifică decât în situația câștigării licitației.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile având în vedere că autoritatea contractantă are obligația de a păstra confidențialitatea conținutului ofertei, cu respectarea obligației de a-i comunica acest fapt la data depunerii ofertei, cu respectarea art. 123 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, este în interesul contestatoarei să depună schemele de execuție, penru a dovedi conformitatea ofertei cu documentația de atribuire.

În ceea ce privește costurile aferente întocmirii schemelor nu pot fi reținute ca justificări în eliminarea unei astfel de prevederi, în condițiile în care documentele solicitate fac parte din propunerea tehnică, acestea fiind necesare în procesul de evaluare a propunerii tehnice, în speță stabilirea conformității acesteia.

Contestatoarea solicită eliminarea prevederii *„oferta va cuprinde, în format tipărit și electronic – în limba română, următoarele documente: (...) Schemele de ridicare a tramvaiului din 6 puncte cu elevatoarele",* invocând încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea 98/2016.

În acest sens susține că deși prin caietul de sarcini autoritatea contractantă precizează că *„Se admit și alte sisteme de ridicare cu condiția ca ofertantul să livreze odată cu primul tramvai și echipamentul complet pentru ridicare"* dimensiunile tramvaiului, respectiv lungimea maximă de 32 m, permite ofertarea unui sistem de ridicare din 6 și 8 puncte. Costurile de ridicare a tramvaiului din 8 puncte sunt mai mari decât cele cu ridicare în 6 puncte situație în care vor fi dezavantajați ofertanții care prezintă scheme de ridicare din 8 puncte odată cu oferta și cele 8 elevatoare odată cu livrarea primului tramvai.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile luând în considerare situația în care autoritatea contractantă nu a impus un anumit sistem de ridicare, lăsând astfel posibilitatea ofertanților de a asigura sistemul de ridicare indiferent de soluția aleasă.

În acest context nu se poate reține încălcarea prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea 98/2016, solicitarea schemelor de ridicare nu poate fi considerată obstacol nejustificat în participarea la procedura de atribuire.

Este solicitată de către contestatoare modificarea cerințelor prevăzute la art. 7.1.7 din caietul de sarcini potrivit căreia *„Suplimentar față de instalațiile de siguranța circulației, la bord trebuie să existe cel puțin următoarele semnale vizuale și (sau) acustic: (…) lampă frână electrică anulată, (…) lampa «avarie aeroterme compartiment pentru călători» (…)”,* având în vedere că cele două funcții sunt destinate vehicolelor rutiere, respectiv troleibuzele și autobuze.

De asemenea, contestatoarea solicită modificarea cerințelor din caietul de sarcini prevăzute la art. 7.3.1 *„La frânarea electrică curentul și tensiunea în motoarele electrice nu trebuie să depășească limitele admise de acestea”* și art. 7.3.4 *„Tramvaiele trebuie să fie echipate cu mecanisme de declanșare în regim de avarie a sistemului de frânare de către călători, care să poată fi acționate în situații excepționale. Această declanșare în regim de avarie a sistemului de frânare trebuie să fie posibilă din minim două locuri situate în compartimentul călătorilor (frânare de urgență 2, care limitează decelerația la valoarea minima 1,2 m/s²), iar declanșarea acestuia trebuie să poată fi realizată prin intermediul unui buton de culoare roșie cu marcajul de pericol confom standardelor și normativelor în vigoare (…)”.*

Cu privire la modificarea acestora, contestotarea arată că niciuna dintre cele două cerințe nu respectă standardul EN 13452, care se referă și se aplică vehiculelor feroviare, deci, și tramvaielor, și care conține prevederi referitoare la frânare.

Consiliul va respinge aceste critici ca nefondate având în vedere că, așa cum s-a reținut anterior, tramvaiul nu este inclus în categoria mijloacelor de transport feroviare.

În ceea ce privește critica adusă cerinței din caietul de sarcini, prevăzută la punctul 7.6.2, respectiv modificarea prevederii *„automatizarea iluminatului în compartimentul călători va avea două faze: faza de drum (cu ușile închise) în care lămpile din imediata apropiere a postului de conducere vor fi stinse; faza de staționare (cu ușile deschise) în care acestea vor putea fi automat aprinse”,* în conformitatea cu prevederile standardului EN 13272, va fi respinsă de asemenea ca nefondată.

În acest sens, Consiliul reține că la punctul 2 din caietul de sarcini *„Conformitate cu documentele de standardizare”*, printre standardele indicate ca obligatorii se regăsește, la poziția 17, și *„SR EN 13272:2012”,* prin urmare*, „iluminatul interior se va realiza în conformitate cu cerințele standardului normative EN 13272”,* cum, de altfel, și autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere.

Consiliul constată că sunt formulate critici cu privire la cerințele caietului de sarcini despre care contestatoarea susține că sunt cerințe generale și raportate la situația existentă în Cluj-Napoca, stabilite cu încălcarea dispozițiilor art. 154 din Legea 98/2016, cât și faptul că prin răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă s-a făcut o simplă trimitere la standardul normativ.

Sub acest aspect, este criticată cerința prevăzută la art. 12.2 din caietul de sarcini *„(…) împreună cu specialiștii beneficiarului și ai utilizatorului se va efectua un parcurs de probă fără călători pe toată lungimea liniei de tramvai, depou, hale, bucle de întoarcere pentru a se verifica modul în care acesta rulează și se încadrează în dimensiunile de gabarit specifice din Cluj-Napoca",* solicitând clarificarea/modificarea cerinței prin trimiteri la elemente concrete prevăzute în caietul de sarcini (de ex. La art. 6.3, care prevede dimensiuni generale constructive).

Art. 18.1 din caietul de sarcini *„Prin repere consumabile și de mare uzură se definește orice reper care are o perioadă de utilizare în exploatare (în condițiile de exploatare din ..."* cu privire la care solicită clarificarea/modificarea cerinței prin raportare la elemente concrete.

Analizând criticile formulate raportat la obiectul contractului, Consiliul le va respinge ca nefondate, având în vedere că toate aceste informații sunt de natură tehnică, stabilirea unei probe fără călători urmează a se realiza cu *„specialiștii"* atât ai beneficiarului cât și ai ofertantului în condițiile în care achiziția de tramvaie nu se poate adresa decât unor specialiști, condițiile de exploatare, modul în care acestea rulează în condițiile existente de exploatare, urmând a face obiectul unei analize de către aceștia.

Contestatoarea solicită eliminarea unor clauze contractuale obligatorii prevăzute în modelul de Acord – cadru, apreciindu-le contradictorii.

Astfel, cu privire la art. 7.2, *„În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini",* susține că în momentul intrării în vigoare a acordului – cadru între părți, propunerea tehnică cuprinsă în ofertă a fost evaluată de comisia de evaluare raportat la documentația de atribuire a acordului-cadru, inclusiv a caietului de sarcini.

Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de a elimina clauza susmenționată, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că produsele care urmează a fi livrate respectă cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Mai mult decât atât legiutorul a stabilit conform dispozițiilor art. 147 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 că *„În cazul în care, pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespuns cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini".*

În același timp, prevederea este una uzuală în contractele de achiziții publice, neexistând vreo vătămare.

De altfel, venind cu un produs sub nivelul tehnic solicitat în caietul de sarcini, este discutabilă seriozitatea ofertantului, acesta intrând sub incidența dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Solicită de asemenea modificarea prevederilor art. 20.4 cu următorul conținut *„În cazul în care, în urma primirii unei solicitări de furnizare produse, promitentul-furnizor nu răspunde în termenul stabilit solicitării, atunci promitentul-achizitor își rezervă dreptul de a nu mai transmite alte solicitări către promitentul-furnizor și de a rezilia acordu-cadru, cu notificarea prealabilă scrisă a promitentului-furnizor de cel puțin 15 zile”.*

Cu privire la această solicitare de modificare a art. 20.4 din formularul de Acord - cadru, Consiliul constată că prin notificarea prealabilă contestatoarea a solicitat luarea unei măsuri de remediere în acest sens iar prin răspunsul transmis de către autoritatea contractantă a precizat *„(IV) – se acceptă cu notificarea la 15 zile”,* situație în care critica va fi respinsă ca rămasă fără obiect.

Consiliul constată că prin contestația formulată este solicitată eliminarea articolelor 20.7 și 20.8 din modelul de Acord – cadru.

Analizând solicitarea contestatoarei, Consiliul constată că prin acestea autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„20.7 În situația în care pe durata de valabilitate a prezentului acord-cadru, promitentul – furnizor nu va primi solicitări pentru furnizarea de produse din partea promitentului-achizitor, promitentul-furnizor nu va avea nici o obligație față de promitentul-furnizor, prezentul acord-cadru fiind reziliat de drept la expirarea perioadei de valabilitate a acestuia.

20.8 În situația în care pe durata de valabilitate a prezentului acord-cadru, promitentul-furnizor va primi solicitări parțiale pentru furnizarea de produse din partea promitentului-achizitor, promitentul-furnizor nu va ridica pretenții și nu va solicita despăgubiri pentru cantitatea care nu s-a solicitat. În acest sens, promitentul-achizitor se va obliga față de aceste solicitări doar în baza contractelor subsecvente încheiate”.

Aceste prevederi au fost stabilite în modelul de Acord-cadru cu respectarea dispozițiilor legale, având în vedere că scopul derulării prezentei proceduri de atribuire este acela de a încheia un acord – cadru. Or, potrivit dispozițiilor art.3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 acesta este definit astfel *„acord-cadru – acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere;”.*

Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit ca în cazul în care furnizorul nu va primi solicitări sau va primi solicitări parțiale de

furnizare, având în vedere că se încheie un acord-cadru unde este stabilit doar numărul maxim de tramvaie, respectiv 22 de bucăți până în anul 2020, prevederile criticate sunt stabilite de către autoritatea contractantă pentru a preîntâmpina situațiile în care din diverse motive apărute în perioada de valabilitate a acordului-cadru, să nu mai poată achiziționa sau să achiziționeze doar o parte din numărul total de tramvaie, motiv pentru care criticile vor fi respinse ca nefondate.

Acordul – cadru se referă la cantitățile estimative, și nu fixe, fiind justificată clauza respectivă.

Consiliul constată că este solicitată de către contestatoare modificarea, sau după caz, eliminarea unor clauze contractuale obligatorii prevăzute în modelul contractului de furnizare de produse subsecvent Acordului – cadru.

Astfel, contestatoarea solicită modificarea prevederilor art. 2.1 cu textul *„Furnizorul se obligă ca, în baza contractului subsecvent încheiat cu promitentul-achizitor, să furnizeze tramvaie în ..., la adresa autorității contractante, în termen de maxim **15 luni** de la încheierea prezentului contract în condițiile convenite în prezentul contract de furnizare de produse și cu respectarea caietului de sarcini”,* motivat de faptul că procesul de omologare cu AFER durează de la 3 până la 12 luni, iar demararea fabricației în serie pentru celelalte 21 tramvaie se poate face doar după omologare.

Această critică se dovedește a fi nefondată având în vedere că autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini ca tramvaiele *„Să fie omologate de către producător, respectiv să posede un certificat de omologare, (…)”, „Ofertatul declarat câștigător va obține pe cheltuiala acestuia până la data livrării primului tramvai următoarele documente: omologarea În Uniunea Europeană (…) pentru transportul urban de călători”.*

Din cuprinsul caietului de sarcini rezultă, fără dubiu, că autoritatea contractantă a solicitat furnizarea unor tramvaie omologate.

Se solicită de către contestatoare completarea prevederilor art. 15.4 cu următorul conținut *„La primirea unei astfel de notificări furnizorul are obligația de a remedia defecțiunea sau de a înlocui piesele/componente în **15 zile**, fără costuri suplimentare pentru achizitor, cu excepția componentelor critice (de ex. Tracțiunea, boghiurile, fânele, aer condiționat), la care termenele de livrare sunt dictate de sub-furnizorii acestor echipamente”,* întrucât timpul de remedierea defectelor/deficiențelor depinde de termenele de livrare asumate de sub-furnizorii de echipamente.

Consiliul constată că solicitarea de modificare a termenului de 5 la 15 zile este nejustificată având în vedere că furnizorul are obligația de a asigura în cel mai scurt termen posibil remedierea defecțiunilor cu atât mai mult cu cât produsele achiziționate sunt folosite în interes public, respectiv trasportul de călători în Municipiul Cluj.

Având în vedere obiectul acordului cadru și importanța termenului în care trebuie remediate aceste defecțiuni furnizorul trebuie să se

asigure că poate respecta obligațiile asumate în termenele stabilite în acest caz chiar prin constituirea unui stoc minim de piese de schimb.

Contestatoarea solicită modificarea art. 15.5 cu următorul text *„Dacă furnizorul, după ce a fost înștiințat, nu reușește să remedieze defectul în perioada convenită* ***în cazul componentelor aflate pe stoc, respectiv termenul de livrare confirmat de sub-furnizor pentru componentele critice (de ex. Tracțiunea, boghiurile, frânele, aer condiționat),*** *achizitorul are dreptul de a lua măsuri de remediere pe riscul și spezele furnizorului și fără a aduce nici un prejudiciu oricăror alte drepturi pe care achizitorul le poate avea față de furnizor prin contract".*

Pentru aceleași considerente ca cele reținute în analiza criticilor aduse cu privire la modificarea art. 15.4 din modelul de contract subsevent, Consiliul va respinge criticile, achizitorul (autoritatea contractantă) neputând fi obligat să remedieze defecțiunile apărute chiar dacă furnizorul se obligă ca aceste cheltuieli să fie suportate ulterior.

Contestatoarea solicită modificarea art. 16.2 în sensul acordării unui avans de 10% din valoarea Acordului-cadru și apoi a unei diferențe de 20% la semnarea fiecărui contract subsecvent, motivând solicitarea pe faptul că toate contractele cu societățile străine prevăd avansuri la semnarea contractelor, iar legislația română prevede posibilitatea acordării de avansuri de maxim 30% din valoarea contractelor subsecvente.

Solicitarea contestatoarei va fi respinsă ca neîntemeiată, așa cum recunoaște de altfel prin contestație, legislația în domeniul achizițiilor publice nu permit acordarea unui avans la încheierea acordului-cadru.

Mai mult, fiind contract cu finanțare europeană, regulile sunt stabilite de comun acord cu finanțatorul iar autoritatea contractantă a stabilit clar regulile decontării, după predare, specifică contractelor de furnizare.

Contestatoarea solicită completarea art. 16.3 cu următorul conținut *„Nu se acceptă actualizarea prețului contractului,* ***cu excepția situațiilor prevăzute la art. 2 și la art. 14 din Acordul-cadru****",* fără a aduce vreo justificare care să conducă la concluzia că aceasta ar fi necesară, utilă în executarea contractului subsecvent.

O ultimă solicitare a contestatoarei se referă la modificarea art. 18.1 în sensul că valoarea penalizării aplicate va fi de 0,01% zi întârziere din prețul contractului.

Consiliul constată că potrivit art. 18 .1 din modelul de contract subsecvent, autoritatea contractantă a stabilit ca *„În cazul, în care, din vina sa exclusive, furnizorul nu reușește să își îndeplinească obligațiile asumate prin contract, achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu 0,1%/zi întârziere din prețul contractului".*

O astfel de solicitare va fi de asemenea respinsă de către Consiliul reținând în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora finanțarea contractului se face din fonduri europene astfel încât stabilirea

acestor penalități a fost făcută în acest context, ofertantul urmând a înțelege responsabilitatea încheierii unui astfel de contract și a obligațiilor asumate.

Față de cele constatate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SA, ce face obiectul dosarului nr. 737/2018, în contradictoriu cu ....

În ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită prelungirea perioadei de depune a ofertelor, Consiliul o va respinge având în vedere că perioada de timp în care procedura de atribuire a fost suspendată, iar soluția pronunțată de către Consiliul nu a condus la modificarea documentației de atribuire, nu este necesară prelungirea acesteia, cu mai mult decât numărul de zile rămase de la data suspendării acesteia și data stabilită pentru depunerea ofertelor.

Având în vedere soluția pronunțată, Consiliul va respinge și capătul de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

II. SC ... SA a formulat o a doua contestație, ce face obiectul **dosarului nr. 923/2018**, prin care critică răspunsurile 1, 2 și 4 la solicitarea de clarificări nr. 2650/678/19.02.2018, a căror modificare o solicită.

Consiliul analizând conținutul solicitărilor de clarificări și răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă cu privire la acestea, constată următoarele:

Prin adresa nr. 2650/19.02.2018 ofertantul contestator a formulat o serie de clarificări printre care și cele a căror răspunsuri au fost contestate, prima dintre ele având următorul conținut:

„Cerința din caietul de sarcini: 7.1.2 Distanța dintre axa căii de rulare a tramvaiului și marginea peronului este de 1.260 mm iar înălțimea peronului față de nivelul șinei este de 280 mm.

Solicitare clarificare: În document se amintește standardul SR13353-97, ca standard de construcție a căii de rulare din .... Standardul amintit, stabilește distanța dintre marginea peronului și axa căii de rulare ca fiind de 1310 mm (vezi figura 1 și figura 2). Într-adevăr, ditanța de la marginea peronului până la peretele exterior al tramvaiului este de 60 mm (figura 2), dar este luat în considerare un tramvai cu lățime de 2500 mm (figura 1). Vă rugăm clarificați: care este de fapt distanța reală de la marginea peronului la axa căii de rulare?”.

Răspunsul la solicitarea citată anterior a avut următorul conținut:

„Standardul amintit stabilește clasificarea și condițiile tehnice generale cu privire la calea de rulare a tramvaielor. Dimensiunea concretă a distanței între axa de rulare a tramvaielor și marginea peroanelor din ... este de 1260 mm. Menționăm că lățimea maximă a tramvaielor precizată la pct. 6.3 din CS este de maxim 2400 mm (+/-). Se vor respecta prevederile CS”.

Cu privire la acest răspuns contestatoarea susține că nu este de acord și că se impune modificarea acestuia, iar ca argumente în

susținerea solicitării arată că cerința referitoare la distanța dintre marginea peronului și axa căii de rulare nu este cea prevăzută de SR 13353-5:97. Precizează totodată că refuzul autorității contractante de a modifica cerința caietului de sarcini astfel încât aceasta să fie în acord cu standardele aplicabile în vigoare este abuziv, considerând că se impune modificarea răspunsului.

Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea solicită modificarea cerinței din caietul de sarcini referitoare la distanța dintre marginea peronului și axa căii de rulare, invocând nelegalitatea răspunsului întrucât autoritatea contractantă refuză să modifice cerința.

Însă, Consiliul constată că solicitarea de clarificări cu privire la prevederile documentației de atribuire a fost reglementată de către legiuitor cu scopul de a sprijini operatorii economici în lămurirea conținutului acestora și nicidecum modificarea unor cerințe din documentația de atribuire.

În acest sens, Consiliul va reține ca relevante și aplicabile dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”* iar potrivit alin. (2) *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificare sau informații suplimentare, (...)”.*

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a răspuns în mod clar, concret, cu privire la solicitarea contestorului de a clarifica *„care este de fapt distanța reală de la marginea peronului la axa căii de rulare?”,* aceasta a procedat potrivit rolului avut de dispozițiile art. 160 din legea 98/2016 așa cum au fost stabilite de către legiuitor, respectiv având exclusiv rolul de a lămuri conținutul unei prevederi din documentația de atribuire și nicidecum modificarea sau eliminarea acestora din cuprinsul ei.

În acest context, solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante la răspunsul nr. 1 urmează a fi respinsă, autoritatea comunicând în mod concret *„care este de fapt distanța reală de la marginea peronului la axa căii de rulare?”, respectiv „Dimensiunea concretă a distanței între axa de rulare a tramvaielor și marginea peroanelor din ... este de 1260 mm”.*

De altfel, autoritatea contractantă a răspuns în funcție de situația concretă din teren, or, acest aspect nu poate face obiectul unor modificări ale documentației de atribuire.

Analizând următoarele două răspunsuri, respectiv 2 și 4, a căror modificare o solicită, Consiliul constată că acestea se află într-o situație similară răspunsului nr. 1.

În acest sens, Consiliul constată următoarele:

- cerința din caietul de sarcini este *„7.1.7. Computer de bord, care va putea fi accesat pe magistrala CAN pentru descărcarea datelor, va avea o interferență pentru utilizator ușor accesibilă cu meniu obligatoriu și în limba română. Acesta va furniza pe display următorii parametri:*

- *supratemperatura motoarelor electrice de tracțiune*

- *supratemperatura convertizorului static și a invertorului de tracțiune".*

- solicitarea de clarificări de la punctul 7.1.7 din adresa nr. 2650/678 din data de 19.02.2018 este *„Din punct de vedere constructiv și functional, motoarele electrice de tracțiune, convertizorul stație și invertorul de tracțiune nu necesită o supraveghere de temperature, întrucât supravegherea acestora se realizează după un algoritm care urmărește evoluția intensității curentului electric, mult mai sigur. Vă rugăm să ne confirmați că parametrii nerelevanți pentru funcționarea tramvaiului nu trebuie afișați la bord".*

- răspunsul autorității contractante a fost următorul *„Se menține solicitarea din caietul de sarcini de afișare pe display a supratemperaturilor motoarelor electrice de tracțiune, convertizorul static și a invertorului de tracțiune, iar dacă ofertantul dorește, poate programa optional afișarea și a altor parametri (evoluția intensității curentului electric, etc)".*

Așa cum s-a reținut și în cazul răspunsului nr. 1, autoritatea contractantă aduce contestatoarei lămuriri, clarificări cu privire la prevederea din caietul de sarcini, prevedere care este indicată de către autoritatea contractantă ca fiind cerință minimă la care ofertanții au libertatea să aducă specificații suplimentare.

Contrar susținerilor contestatoarei potrivit cărora *„autoritatea contractantă nu a justificat în mod argumentat motivul pentru care se impune afișarea pe display a supratemeperaturilor electrice de tracțiune, convertizorul static și invertorul de tracțiune"*, prin solicitarea sa a cerut, în fapt, autorității contractante confirmarea nerelevanței unor specificații, așa cum rezultă fără echivoc din finalul solicitării, și nicidecum nu a solicitat să i se comunice motivul pentru care autoritatea contractantă a stabilit specificațiile analizate.

Consiliul constată că prin argumentele aduse de către contestatoare aceasta nu și-a propus prin solicitarea de clarificări să obțină un răspuns în sensul lămuririi cerinței ci, în mod evident, așa cum de altfel critică *„refuzul autorității contractante de a modifica cerința caietului de sarcini",* și-a dorit modificarea specificațiilor tehnice potrivit propriilor aprecieri.

Pentru a concluziona astfel, Consiliul constată că în susținerea criticilor aduse răspunsului la întrebarea nr. 2, contestatoarea afirmă că *„soluția propusă de Astra Vagoane are ca finalitate tocmai supravegherea supratemperaturilor acestor 3 elemente, însă printr-o altă soluție tehnică, mai modernă și inovativă".*

Consiliul reține că documentația de atribuire se elaborează în conformitate cu necesitățile autorității contractante prin stabilirea unor cerințe minime la care ofertanții pot aduce soluții, specificații superioare, și nu o altă soluție tehnică decât cea stabilită de către autoritatea contractantă în funcție de propriile necesități. Relevante și aplicabile în cauză vor fi reținute dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016,

potrivit cărora *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

Față de cele reținute anterior, solicitarea contestatoarei de a modifica cerința din caietul de sarcini va fi respinsă.

Consiliul va respinge, pentru considerentele ce urmează a fi expuse, și criticile aduse răspunsului 4, a cărui modificare o solicită.

Pentru a decide astfel, Consiliul reține că solicitarea de clarificare și răspunsul la aceasta vizează cerința din caietul de sarcini, punctul 7.3.2, prin care autoritatea contractantă a solicitat ca *„Frâna de staționare (hidraulică) trebuie să fie prevăzută cu două circuite independente și cu posibilitatea de vizualizare la bord a presiunilor de lucru”.*

Prin adresa nr. 2650/678 din 19.02.2018, contestatoarea a formulat următoarea solicitare de clarificări *„Buna funcționare a frânei este permanent monitorizată de către computerul de bord, care afișează în timp real erorile apărute în sistem. Presiunea de lucru nu este relevantă vatmanului pentru a cunoaște starea de funcționare a frânei. Vă rugăm clarificați”.*

Consiliul constată că deși de această dată contestatoarea a solicitat să clarifice cerința privind presiunea de lucru a frânei, cerință care în opinia sa *„nu este relevantă”,* în fapt, a solicitat modificarea cerinței stabilită de către autoritatea contractantă la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, afirmând că tramvaielor li se aplică un alt principiu de funcționare.

Consiliul concluzionează că toate cele trei răspunsuri ale autorității contractante au fost formulate cu respectarea dispozițiilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul comunicării unor lămuriri și nu potrivit așteptărilor contestatoarei de a se modifica cerințele caietului de sarcini.

Față de cele constatate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ....

În ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, Consiliul îl va respinge pentru aceleași considerente reținute în soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr. 737/2018.

Având în vedere soluția pronunțată, Consiliul va respinge și capătul de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

III. Analizând contestația, fără număr, înregistrată la Consiliul sub nr. 11732/22.03.2018, ce face obiecul **dosarului nr. 969/2018**, Consiliu, din oficiu, a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, excepție cu privire la care autoritatea contractantă a achiesat.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției inadmisibilității contestației.

În soluționarea excepției, Consiliul constată că urmare a publicării în SEAP a documentaţiei de atribuire, contestatoarea a comunicat autorităţii contractante, în data de 28.02.2018, o solicitare de clarificări având următorul conţinut:

„Cerinţa caietului de sarcini

Anexa 1 poziţia 93 din tabel. Tramvaiele vor fi dotate cu o magistrală de date standardizată (CAN)

Clarificare:

Ţinând cont că magistrala de date CAN este folosită numai de către unii furnizori, iar obligativitatea sa ar conduce la limitarea numărului participanţilor, vă rugăm să reformulaţi: Tramvaiele vor fi dotate cu o magistrală de date standardizată, fără a se preciza tipul acesteia."

Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 2650/02.03.2018, după cum urmează:

RĂSPUNS:

„Pe toate mijloacele de transport ale CTP Cluj-Napoca este folosit protocolul de comunicare CAN. Datele obţinute sunt preluate pentru obţinerea unor multitudini de rapoarte specifice. Folosirea unui alt protocol de comunicare ar pune probleme de compatibilizare în preluarea şi prelucrarea datelor.

Se vor respecta prevederile din caietul de sarcini cu privire la protocoalele de comunicaţii de pe magistrala de date a vehiculului (CAN)".

De asemenea, un alt operator economic interesat de participarea la prezenta procedură, a formulat următoarea clarificare la documentația de atribuire:

„Referitor la cerinţa de la capitolul 9.2.2 Indicatoare pentru traseu exterioare, aliniatul 4, privind multiplexarea ledurilor care să fie mai mică de 1:5, dorim să facem câteva precizări tehnice legate de acest aspect. Deoarece multiplexarea ledurilor este o noțiune tehnologică mai complexă, fără a intra în detalii tehnice, clarificăm câteva aspecte care justifică şi acceptarea unui raport de multiplexare de 1:8 pe lângă rapoartele mal mici de 1:5.

Multiplexarea este un proces prin care se controlează activarea ledurilor şi contribuie la creşterea strălucirii ledurilor.

În contextul noii generaţii de leduri ultraluminoase, raportul de multiplexare mai mare de 1:5 asigură acelaşi nivel ridicat al strălucirii, dar cu costuri mai reduse şi durată de funcţionare mai mare. Raportul de multiplexare înseamnă câte leduri sunt alocate unui driver şi este doar unul dintre parametrii prin care se creşte strălucirea ledurilor. 1:4 înseamnă că se alocă 1 driver la 4 leduri şi se adresează în special ledurilor de generaţie veche, cu un randament mai scăzut, iar 1:8 înseamnă un driver la 8 leduri. Acest aspect permite utilizarea unui număr înjumătăţit de drivere (scădere cost).

Generaţia actuală de leduri performante ultraluminoase şi ultraeconomice oferă pentru culoarea galben chihlimbariu străluciri maxime până la 1000-1100 milicandele (mcd) şi unghiuri de vizibilitate atât orizontală, cât şi verticală de minim 12CP (vizibilitate Superioară), faţă de cele de generaţie veche, care pot genera maxim 800 mcd şi au unghiul de vizibilitate orizontală şi verticală de 60°. Vorbind de strălucire, ledurile care emit culoarea albă oferă strălucire până la 2850 mcd şi unghiuri de vizibilitate atât orizontală, cât şi verticală de minim 120°.

Ledurile de tip vechi necesită un raport de multiplexare de 1:4 pentru a obţine un nivel de strălucire ridicat, dar conduc şi la un consum de curent electric crescut, din cauza randamentului mai slab (cantitatea de lumină/ consum). Ledurile din noua generaţie ating o strălucire până la 1000-1100 cu o multiplexare 1:8, cu un management mai eficient al alimentării cu costuri mai mici de achiziţie şi consum.

Faţă de nivelul de strălucire a ledurilor, care este un parametru relevant pentru calitatea afişării ce ţine de calităţile intrinseci a ledurilor, raportul de multiplexare este un parametru secundar de creştere a strălucirii ledurilor şi ţine de modul particular prin care un producător ajunge la un nivel maxim de strălucire; la strălucirea maximă se poate ajunge pe diferite căi. Prin analogie cu becurile cu led de uz casnic, parametrul relevant pentru utilitatea acestora este puterea de iluminare (în lumeni), nu neapărat modul de control/multiplexarea prin care se ajunge la maximizarea cantităţii de lumină. Cantitatea de lumină şi consumul sunt determinate esenţial de calităţile ledurilor.

Astfel, strălucirea mare poate fi obţinută atât cu o rată de multiplexare mai mică de 1:5, dar şi mai mare de 1:5, respectiv 1:8, garantată de noile tehnologii led, dar, în acest caz, la costuri mai mici.

De aceea, vă rugăm să fiţi de acord şi cu alternativa unei multiplexări 1:8 care, prin utilizarea tehnologiilor led modeme, permite străluciri maxime până la 1000-1100 mcd, unghiuri de vizibilitate atât orizontală cât şi verticală de minim 120°, costuri mai reduse de achiziţie cu circa 20-25% şi consumuri reduse în exploatare.

Menţionăm că un raport de multiplexare 1:8 nu este un factor restrictiv ori de scădere a performanţei, după cum nu este nici un criteriu implicat în evaluarea ofertei generale şi nu deturnează scopul competiţiei - achiziţia unor tramvaie performante".

Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 44/28.02.2018, după cum urmează:

RĂSPUNS:

„Se menţin cerinţele caietului de sarcini".

Nemulţumită de răspunsul autorităţii contractante, contestatoarea a formulat notificare prealabilă, la data de 12.03.2018, reiterând aceleaşi critici, în plus, arătând că cerințele în cauză restricționează concurența, iar prin răspunsul la clarificări s-au încălcat prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa fără număr de înregistrare, datată 13.03.2018, aceasta menţinându-şi poziţia iniţială, fapt ce a determinat depunerea prezentei contestaţii.

În punctul de vedere depus la Consiliu autoritatea contractantă a invocat excepţia tardivităţii contestaţiei şi a inadmisibilităţii acesteia, motivat de faptul că aceasta nu a respectat prevederile art. 6 alin. (3) coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În soluţionarea excepţiei, Consiliul va avea în vedere conţinutul solicitărilor de clarificări expuse mai sus.

Astfel, din conţinutul solicitării de clarificări rezultă că societatea contestatoare este nemulţumită de anumite prevederi ale caietului de sarcini, solicitând modificarea lor sau permisiunea acceptării unor soluţii echivalente. Altfel spus, solicitările de clarificări formulate de contestatoare și un alt posibil ofertant nu se referă la anumite neclarităţi care ar rezulta din conţinutul documentaţiei de atribuire, ci vizează, în mod clar, prevederi care restricționează concurența, documentaţia de atribuire fiind considerată nelegală.

Prin urmare, actul vătămător pentru contestatoare nu este răspunsul la solicitarea de clarificări prin care autoritatea contractantă menţine, practic, prevederile documentaţiei de atribuire criticate prin contestaţie, astfel cum au fost acestea menţionate în documentaţia publicată în data de 10.02.2018, ci chiar caietul de sarcini publicat la data respectivă. Prin urmare, contestatoarea, în mod greşit, a solicitat la data de 28.02.2018, modificarea documentaţiei de atribuire (actul vătămător care conţine prevederi ce fac referire la un anumit operator economic) pe calea solicitărilor de clarificări, actul pe care aceasta trebuia să îl adreseze autorităţii contractante fiind notificarea, în condiţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și apoi contestația.

Consiliul reţine că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de 10.02.2018, contestaţia fiind transmisă la Consiliu în data de 21.03.2018 şi înregistrată la data de 22.03.2018.

În speţă sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia *„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice,

legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile prevăzute la lit. b);

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

Din documentele depuse de contestatoare şi din susţinerile acesteia, rezultă că autoarea contestaţiei nu a respectat întocmai procedura de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţia, **ea sau un alt posibil ofertant înaintând iniţial o solicitare de clarificări prin care cere modificarea documentaţiei de atribuire**, pentru ca ulterior, tardiv, să transmită notificarea prealabilă, **deci fără respectarea termenului de 10 zile de la data publicării documentaţiei de atribuire.**

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestaţia, înregistrată la CNSC sub nr. 11732/22.03.2018 (Dosar nr. 969/2018), formulată de SC ... SA.

Având în vedere soluția pronunțată, Consiliul va respinge și capătul de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestaţiile ce fac obiectul dosarelor nr. 737/2018 și nr. 923/2018, formulate de către SC ... SA în contradictoriu cu ....

Respinge capetele de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ... ce face obiectul dosarului nr. 969/2018.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Redactată în 4 exemplare, conţine 55 (cinzecișicinci) pagini.