CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestaţia nr. 24/06.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37637/07.09.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., cod poștal ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., cod poștal ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Achiziție 400 autobuze urbane”, cod CPV 34121100-2 – Autobuze publice (Rev. 2), anunț de participare nr. ..., se solicită modificarea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legale, constituindu-se dosarul nr. 3213/2017.

II. Prin contestaţia nr. 09-2200/08.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37917/08.09.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată legal prin împuternicit ... și convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet Avocat ..., situat în ..., împotriva aceleiași documentații de atribuire, elaborată de către aceeaşi entitatea contractantă, respectiv ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, prin care se solicită suspendarea procedurii de atribuire și anularea parțială a adresei nr. 1107.1/31.08.2017, conform căreia entitatea contractantă a adoptat măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 1328/28.08.2017 pentru pct. 1-5, 7, 8 11-13, 15-17, constituindu-se dosarul nr. 3229/2017.

III. Prin contestaţia nr. 1925/11.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38199/12.09.2017, formulată de către ..., cu sediul social în ... şi cu

sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator Cosmin Popa și convențional prin ..., împotriva documentaţiei de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborat de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, se solicită obligarea entităţii contractante de a modifica și completa prevederile caietului de sarcini, specificate la capitolul 7.22 „Aceesorii, instalații și echipamente", lit. b), punctul 7.22.5 „Sistem automat de taxare", care are următoarea formulare :

i) „Autobuzele se vor echipa cu instalaţie automată de taxare, compatibilă cu cea aflată în exploatare la achizitor, care trebuie să fie alcătuită din validatoare echipate cu cititor de carduri contactless, conform standard ISO/IEC 14443, tip A, montate pe barele de mână curentă verticale de la fiecare uşă de acces în salonul de călători, echipament de comunicaţie, consolă de bord, antenă wireless, senzor GPS alimentată cu 24 V cc, toate acestea vor fi compatibile cu cele aflate în exploatarea la achizitor (...)", în sensul completării acestei

Cerinţe, prin introducerea unei precizări exprese, care să aibă următoarea formulare :

„Sistemul de taxare existent în exploatare, cu care ofertanţii trebuie să fie compatibili, prezintă următoarele caracteristici software :

a) *(...);*

b) *(...)*

Etc." şi în sensul completării acestei cerinţe cu menţiuni exprese de clarificare a următoarelor aspecte :

ii) „Autobuzele trebuie livrate de furnizor cu sistemul de taxare în stare de funcţionare, pregătite pentru instalarea software-ului";

iii) „Amenajarea autobuzului, cu sistem funcţional complet de taxare (echipamente, cablare, montare şi configurare echipamente), trebuie să fie inclusă în preţul ofertei", constituindu-se dosarul nr. 3266/2017.

IV. Prin contestaţia nr. 277/08.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38255/12.09.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ..., împotriva răspunsului nr. 1111.1/31.08.2017 la notificarea prealabilă transmisă prin adresa nr. 256/26.08.2017, emis de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, se solicită admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată şi obligarea entităţii contractante de a lua măsuri de remediere, în sensul asigurării unei concurențe reale și competitive între operatorii economici, prin lotizarea contractului, constituindu-se dosarul nr. 3275/2017.

V. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent şi nedatată), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38577/14.09.2017, formulată de către asocierea formată din ..., cu sediul social în ...şi ..., cu sediul în ..., nr. de înregistrare în Registrul Comerţului ..., reprezentată convenţional de ..., cu sediul în ..., unde se solicită comunicarea actelor de procedură,

împotriva documentaţiei de atribuire, elaborată de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, se solicită următoarele :

- suspendarea prezentei proceduri de achiziţie publică, până la soluţionarea pe fond a contestaţiei, în temeiul dispoziţiilor art. 22 şi art. 23 din Legea nr. 101/2016;

- obligarea entităţii contractante la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul clarificării/eliminării/modificării unor elemente din documentaţia de atribuire, pentru considerentele expuse în cuprinsul contestaţiei;

- 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 art. 163 din Legea nr. 99/2016;

- obligarea entităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de prezenta contestaţie, conform prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, constituindu-se dosarul nr. 3297/2017.

VI. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent şi nedadată), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39022/18.09.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva răspunsului entităţii contractante din data de 06.09.2017, la notificarea prealabilă, emis de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, se solicită următoarele :

- Obligarea entităţii contractante la acceptarea, ca soluţie echivalentă de echipare, a autobuzelor urbane axa faţă rigidă;

- Să fie restabilit echilibrul contractual, prin modificarea art. 19.3, în sensul în care achizitorul să aibă dreptul de deduce din preţul contractului, ca majorări de întârziere, o sumă echivalentă cu 0,02% din valoarea produselor nelivrate în termen sau a prestaţiei neefectuate în termen, pentru fiecare zi de întârziere;

- Completarea/modificarea contractului cu o clauză care să prevadă că entitatea contractantă va suporta orice prejudiciu suferit de furnizor, inclusiv profitul nerealizat, în situaţia în care aceasta denunţă unilateral contractul şi nu mai co...dă sau achită toate cele 400 de autobuze urbane;

- Eliminarea din caietul de sarcini şi din draftul de contract a tuturor clauzelor/cerinţelor care fac referire la SDV-uri piese (subansamble sau sisteme) de schimb şi servicii conexe care nu au vreo legătură cu mentenanţa zilnică, dar care în acest moment sunt solicitate în mod nejustificat, constituindu-se dosarul nr. 3341/2017.

VII. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 19.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39508/20.09.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., reprezentată legal de ..., împotriva răspunsului la

clarificări nr. 1110.1/31.08.2017, publicat în S.E.A.P. la data de 31.08.2017 şi a răspunsului la notificarea prealabilă, recepţionat la data de 15.09.2017, emise de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, se solicită admiterea acesteia şi, pe cale se consecinţă, următoarele : adoptarea măsurilor de remediere a situaţiei ce reprezintă obiectul contestaţiei, anularea răspunsului la clarificări nr. 1110.1/31.08.2017 şi anularea răspunsului la notificarea prealabilă, precum şi menţinerea măsurii suspendării procedurii de atribuire, constituindu-se dosarul nr. 3389/2017.

VIII. Prin contestaţia nr. 141/21.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39768/22.09.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., cod poștal ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva conținutului, considerat neclar, al unor cerințe din documentaţia de atribuire, elaborată de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, se solicită admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, adoptarea de măsuri de remediere în sensul clarificării/eliminării/modificării unor elemente din documentaţia de atribuire, precum şi obligarea entităţii contractante la transmiterea unui răspuns clar, complet şi fără ambiguităţi la întrebările de clarificare, constituindu-se dosarul nr. 3410/2017.

IX. Prin contestaţia nr. 09-2363/25.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 40855/28.09.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată legal prin împuternicit ... și convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet Avocat ..., situat în ..., împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, având nr. 1275.1/21.09.2017, emis de către aceeaşi entitatea contractantă, respectiv ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, prin care se solicită anularea parțială a adresei nr. 1275.1/21.09.2017, conform căreia entitatea contractantă a adoptat măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 1553/18.09.2017 pentru punctele 2,3,4 şi 5, constituindu-se dosarul nr. 3506/2017.

X. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 29.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 41078/29.09.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., reprezentată legal de ..., împotriva „Răspunsului la clarificări, înregistrat cu DPA nr. 1232.1/14.09.2017”, publicat în S.E.A.P. la data de 14.09.2017, „Răspunsului la clarificări, înregistrat cu nr. DPA 1242.1/15.09.2017” – răspunsul nr. 5 din cuprinsul acesteia şi a răspunsului la notificarea prealabilă, având nr. 1293.1/25.09.2017, emise de către aceeaşi entitate contractantă, respectiv ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, se solicită admiterea acesteia şi, pe cale se consecinţă, următoarele :

- adoptarea măsurilor de remediere a situaţiei ce reprezintă obiectul contestaţiei;

- anularea răspunsului la clarificări nr. 1232.1/14.09.2017 şi a răspunsului 5 din cadrul răspunsului nr. 1242.1/15.09.2017 şi, pe cale de consecinţă, obligarea entităţii contractante să permită efectuarea vizitelor în cele 8 locaţii şi acceptarea unor autobuze superioare, dar cu lungimi puţin mai mari, cu 7-30 cm;

- aprobarea efectuării unei expertize în cele 8 garaje care aparţin ..., cheltuielile fiind efectuate de către ...;

- menţinerea măsurii suspendării procedurii de atribuire, până la efectuarea expertizei în cele 8 garaje care aparţin ...;

- accesul la dosarul achiziţiei publice, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, constituindu-se dosarul nr. 3522/2017.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 3213/2017, nr. 3229/2017, nr. 3266/2017, nr. 3275/2017, nr. 3297/2017, nr. 3341/2017, nr. 3389/2017, nr. 3410/2017, nr. 3506/2017 şi nr. 3522/2017, contestaţiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37637/07.09.2017, nr. 37917/08.09.2017, nr. 38199/12.09.2017, nr. 38255/12.09.2017, nr. 38577/14.09.2017, nr. 39022/18.09.2017, nr. 39508/20.09.2017, nr. 39768/22.09.2017, nr. 40855/28.09.2017 şi nr. 41078/29.09.2017.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

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 ..., ..., ..., ... şi asocierea formată din ... şi ... critică documentaţia de atribuire.

I. Prin contestaţia nr. 24/06.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37637/07.09.2017, ... critică documentaţia de atribuire, emisă de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că entitatea contractantă a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data de 18.08.2017, în acest sens publicând în S.E.A.P. anunţul de participare nr. ... şi documentaţia de atribuire aferentă acesteia.

Conform anunţului de participare menţionat anterior şi documentaţiei de atribuire, valoarea estimată a contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit este de 510.488.400 lei, fără T.V.A.

Analizând caietul de sarcini, ... a constatat că în cuprinsul acestuia sunt specificate o serie de cerinţe, care încalcă prevederile legislaţiei achiziţiilor publice.

Astfel, una dintre cerinţele minime solicitate prin caietul sarcini este ca toate cele 400 de autobuze să fie fabricate de către acelaşi producător, autobuzele fiind împărţite în trei game categorii, după cum urmează :

i) 320 de autobuze din gama de 12 m;
ii) 50 de autobuze din gama de 10 m;
iii) 30 de autobuze din articulate din gama de 18 m.

De asemenea, contestatorul susţine că, în caietul de sarcini, sunt specificate cerinţe excesive, care îngrădesc competiţia, încălcându-se dispoziţiile art. 66 din Legea nr. 99/2016, care conferă dreptul operatorilor economici de a se asocia pentru a participa la procedurile de achiziţii publici.

În acest context, ... consideră că cerinţa privind caracteristicile dimensionale ale autobuzelor este „excesivă, abuzivă şi fără relevanţă” şi limitează concurenţa, impunându-se modificarea acesteia.

Astfel, la secţiunea 6.3 din caietul de sarcini – „Dimensiuni generale constructive ale autobuzului” sunt specificate dimensiunile maxime admise pentru fiecare dntre cele trei tipuri de autobuze, după cum urmează : pentru autobuzele din gama 10 m, lungimea totală admisă este de 9400 mm – 10.700 mm, pentru autobuzele din gama 12 m, lungimea totală admisă este de 12.000 mm ± 350 mm, iar pentru autobuzele din gama 18 m, lungimea totală admisă este de 18.000 mm ± 400 mm.

În opinia contestatorului, autobuzele produse de către ... acoperă toate cele trei game solicitate prin caietul de sarcini, însă în ceea ce priveşte lungimea maximă admisă a autobuzelor din gama de 10 m, autobuzele ... au o lungime de 10,78 m, spre deosebire de lungimea maximă admisă, prevăzută în caietul de sarcini, respectiv de 10,7 m.

Totodată, contestatorul menţionează că autobuzele ... din gama de 18 m au o lungime de 18,75 m, faţă de cea specificată în caietul de sarcini, respectiv de 18,40 m.

Prin urmare, autobuzele ... din gama 10 m depăşesc cu 8 cm lungimea maximă admisă pentru acest tip de autobuze şi cu 35 de cm lungimea maximă admisă pentru autobuzele din gama 18 m.

Necesitatea entităţii contractante vizează achiziţionarea unor autobuze, care să aibă o anumită capacitate de transport a călătorilor, respectiv de minimum 96 de călători, pentru autobuzele din gama de 12 m şi minimum 70 de călători pentru autobuzele din gama de 10 m şi minimum 135 de călători pentru autobuzele din gama de 18 m (Secţiunea 6.5.1 – Capacitate transport călători din caietul de sarcini.

Or, autobuzele produse de către ... îndeplinesc cerinţa producerii unor autobuze, care să permită transportul a numărului de călători solicitat prin caietul de sarcini.

Cumulul celor două cerinţe, respectiv ca autobuzele din gama de 10 m să aibă lungimea maximă admisă de 10,7 m şi să aibă o capacitate

minimă de transport de 70 de călători, este „excesivă şi nejustificabilă”, îngrădind, în mod artificial, participarea mai multor operatori economici.Situaţia este cu atât mai gravă în cazul autobuzelor din gama de 18 m, unde diferenţa dintre lungimea autobuzelor ofertate de către ... şi cea din caietul de sarcini este de numai 35 cm.

În susţinerea celor expuse anterior, contestatorul invocă dispoziţiile art. 22 alin. (10) din H.G. nr. 394/2016 şi precizează că, întrucât nu există justificări tehnice de natură să împiedice achiziţia unor autobuze cu lungimea de 10,78 m, respectiv de 18,75 m , este normal şi legal ca lungimea maximă a autobuzelor din gama de 10 m să poată fi extinsă până la 10%, întrucât s-ar asigura o mai mare accesibilitate a operatorilor economici interesaţi să participe la procedura de atribuire în cauză.

În caz contrar, prin această cerinţă „extrem de excesivă şi lipsită de orice justificare de natură tehnică”, vor fi încălcate, în mod flagrant, principiile care guvernează materia achiziţiilor publice, în special principiul proporţionalităţii, precum şi dispoziţiile Legii nr. 99/2016, privind achiziţiile sectoriale.

În conformitate cu prevederile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 *„Specificaţiile tehnice trebuie să 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*”, astfel că documentaţia de atribuire nu trebuie sub nicio formă că conţină cerinţe care ar introduce sau îngrădi accesul nejustificat al operatorilor economici la prezenta procedură de achiziţie publică.

În acest sens, s-a pronunţat şi C.N.S.C. într-o speţă similară, prin decizia nr. 1592/C10/2017, în cuprinsul căreia s-a statuat că, în măsura în care capacitatea totală de transport a pasagerilor este respectată, conform directivelor şi normelor ...ne, impunerea unei lungimi este excesivă.

În aceste condiţii, ... solicită modificarea cerinţelor din documentaţia de atribuire, în sensul modificării lungimii autobuzelor din gama 10m, 12m şi 18m, cu o toleranţă maximă admisă de 10%.

Contestatorul mai arată că, la stabilirea criteriilor de calificare şi selecţie, entitatea contractantă este obligată să respecte principiul proporţionalităţii, principiu care presupune asigurarea corelaţiei între necesitatea entităţii contractante, obiectul contractului de achiziţie publică, precum şi cerinţele solicitate a fi îndeplinite.

În această situaţie, criteriile de calificare şi selecţie stabilite de către entitatea contractantă nu trebuie să depăşească ceea ce este necesar în vederea atingerii obiectivului urmărit prin procedura de achiziţie publică.

Pe cale de consecinţă, principiul proporţionalităţii obligă entitatea contractantă să aibă în vedere, la elaborarea documentaţiei de atribuire, de următoarele aspecte :

- Criteriile de calificare nu trebuie să depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar, în scopul realizării obiectivelor urmărite;

- În cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea „mai puţin constrângătoare”, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate, în raport cu scopurile urmărite.

În continuarea contestaţiei formulate, ... solicită modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 6.3.1 din caietul de sarcini, referitoare la deschiderea liberă a uşilor pentru călători, în acest sens menţionând următoarele :

În cuprinsul caietului de sarcini, la Secţiunea 6.3.1, punctul B, este prevăzută cerinţa ca deschiderea liberă a uşilor pentru călători să fie de minimum 1200 mm.

Raportat la această cerinţă, contestatorul subliniază că deschiderea uşilor autobuzelor fabricate de către ... este de 1200 mm, respectând astfel cerinţa din caietul de sarcini, însă pe interiorul uşilor sunt montate bare pentru sprijinul pasagerilor la urcare şi la coborâre, iar distanţa la aceste bare este de 1100 mm, aşa cum reiese din schiţa anexată, în copie, la dosarul cauzei.

Astfel, având în vedere că, deşi deschiderea uşilor este de 1200 mm la autobuzele ..., iar distanşa dintre barele de sprijin este de 1100 mm, contestatorul consideră că se impune modificarea cerinţei în cauză, pentru ca prin aceasta să nu se introducă obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective.

Aşadar, se impune modificarea cerinţei, în sensul ca deschiderea liberă a uşilor să fie de minimum 1200 mm (exclusiv barele/mânerele de acces), iar ulterior montării mânerelor/barelor de acces, de minimum 1100 mm (între barele de acces).

De asemenea, ... solicită modificarea cerinţei specificate la Secţiunea 2 – „Condiţiile tehnice eliminatorii”, punctul 32 din caietul de sarcini, care prevede obligaţia ofertantului de a prezenta atelierul de service, care trebuie să fie în aria administrativ – teritorială a ..., în sensul prevederii posibilităţii ca atelierul de service să fie situat şi în zonele limitrofe ..., respectiv judeţul ..., având în vedere aglomeraţia excesivă din ....

În contextul în care tot mai multe societăţi îşi au sediul sau îşi desfăşoară activitatea în zonele din imediata vecinătate a ..., cerinţa prezentării unui atelier de service care să se afle în ... este „excesivă şi nu respectă principiul proporţionalităţii”, cel puţin pentru următoarele motive :

- Distanţa dintre ... şi zonele limitrofe, în care este inclus şi judeţul ..., este nesemnificativă şi nu implică costuri suplimentare pentru entitatea contractantă;
- Impunerea unor cerinţe restrictive şi excesive de natură geografică, în raport de necesitatea entităţii contractante.

În acest context, contestatorul apreciază ca fiind „discriminatoriu”, ca o societate să fie descalificată pe motiv că atelierul de service pe care îl prezintă în oferta se află în judeţul ..., iar un alt operator să se califice doar pentru faptul că atelierul se service prezentat de către acesta se află în ....

În finalul prezentei contestaţii, ... solicită modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 4 – „Descrierea generală constructivă a autobuzului din caietul de sarcini”, din caietul de sarcini, potrivit căreia capacitatea de transport va fi calculată la 0,125 m^2/călător în picioare, conform Regulamentului O.N.U. R107.

De asemenea, la Secţiunea 6.5.1 – „Capacitate transport călători din caietul de sarcini” sunt prevăzute cerinţele privind numărul minim de călători, respectiv :

- Minimum 96 de călători pentru autobuzele din gama de 12 m;
- Minimum 70 de călători pentru autobuzele din gama de 10 m;
- Minimum 135 de călători pentru autobuzele din gama de 18 m.

Astfel, pornind de la raţionamentul de calcul stabilit prin Regulamentul ONU R107, ar trebui ca numărul minim de pasageri în picioare/m^2 să fie de 8 şi nu 6,5, aşa cum reiese din documentaţia de atribuire. Pentru a se conforma normelor ...ne în vigoare şi pentru a nu crea un cadru restrictiv, în ceea ce priveşte condiţiile de calificare la prezenta procedură de achiziţie publică şi, mai ales, pentru a nu fi încălcat principiul proporţionalităţii, contestatorul solicită modificarea cerinţei, în sensul menţionării numărului de 8 pasageri în picioare/m^2.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită prezenta contestaţie, astfel cum a fost formulată, să dispună măsuri de remediere, în sensul modificării documentaţiei de atribuire, în conformitate cu prevederile legale.

În probaţiune, contestatorul a depuse la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

În drept, ... invocă prevederile art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, art. 22 din H.G. nr. 394/2016 şi pe cele ale art. 66 şi art. 165 din Legea nr. 99/2016.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1214.1/13.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 38498/13.09.2017, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele :

În ceea ce priveşte susţinerea contestatorului, potrivit căreia *„Una din cerinţele minime solicitate prin caietul de sarcini este ca toate cele 400 de autobuze să fie fabricate de către acelaşi producător, autobuzele fiind împărţite în 3 game*”, entitatea contractantă arată că şi-a menţinut neschimbate cerinţele documentaţiei de atribuire prin neadoptarea măsurilor de remediere solicitate de contestator, invocând în acest sens următoarele motive :

... a organizat prezenta procedură de achiziţie publică aplicând prevederile art. 12 alin. (1), lit. a), coroborat cu art. 82 alin. (1), lit. a) şi alin. (2) din Legea nr. 99/2016, privind achiziţiile sectoriale.

Procedura de atribuire aleasă, precum şi modalităţile speciale de atribuire a contractului sectorial asociate, au avut în vedere dispoziţiile H.C.G.M.B. nr. 394/21.12.2016, art. 36 alin. (1), alin. (2), lit. d), alin. (6),

lit. a), punctul 14 şi alin. (9) din Legea nr. 215/2001 privind administraţia publică locală, pe cele ale art. 1 alin. (4), lit. e), art. 14 alin. (1) şi alin. (3), art. 17 alin. (1), lit. d), lit. e) şi lit. k), art. 21 alin. (5) şi art. 41 alin. (5) din Legea nr. 92/2007, privind serviciile de transport public local, pe cele ale art. 8 din Legea nr. 99/2016, privind achiziţiile sectorial, precum şi pe cele ale art. 26 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 98/2016, privind achiziţiile publice.

De asemenea, entitatea contractantă susţine că a ales neîmpărţirea pe loturi a procedurii de atribuire în cauză din considerente economice, respectiv :

- Costuri minime de întreţinere şi reparaţii pentru municipalitate, datorate caracterului unitar de operare, exploatare, întreţinere şi reparaţii, bazat pe modulizarea, interschimbabilitatea şi adaptabilitatea componentelor autobuzelor;
- Şcolarizarea şi formarea profesională unitară a specialiştilor desemnaţi de achizitor pentru activitatea de întreţinere şi reparaţii a autobuzelor fabricate de acelaşi producător, iar cele din aceeaşi gamă, fabricate sub aceeaşi marcă conduce la diminuarea costurilor pentru municipalitate şi asigură stabilitate socială pentru persoanele şcolarizate. În cazul împărţirii pe loturi această condiţie ar fi implicat un număr de persoane multiplicat de trei ori pentru fiecare tip de autobuz, iar o eventuală migrare a acestuia ar fi crescut riscul de blocare a activităţilor de operare, exploatare, întreţinere şi reparaţii, cu alocarea de resurse financiare suplimentare de către municipalitate.
- Similar cu cele menţionate anterior, dotarea cu SDV-uri, echipamente şi soft-uri specifice pentru executarea lucrărilor de întreţinere şi reparaţii, diagnosticare şi reglare este diminuată de trei ori în cazul fabricării autobuzelor de către acelaşi producător, iar cele din aceeaşi gamă fabricate sub aceeaşi marcă, comparativ cu situaţia fabricării autobuzelor de către trei furnizori diferiţi.
- Piesele de schimb, materialele de primă dotare, agregatele şi unităţile electronice de co...dă de primă dotare, reperele consumabile şi de mare uzură (filtre, plăcuţe frâna, curele de transmisie, becuri, tuburi fluorescente, siguranţe fuzibile etc.), precum şi materialele consumabile (antigel, uleiuri, unsori speciale, agent frigorific, apă distilată etc.) implică asigurarea de către achizitor a unor spaţii de depozitare, logistică şi software diferite pentru gestionarea acestora, care în cazul achiziţionării autobuzelor de la trei producători diferiţi ar trebui să fie diferenţiate pentru fiecare tip de autobuz, cu costuri ridicate pentru municipalitate.
- Tehnologia de proiectare şi de fabricaţie unică (în cazul fabricării autobuzelor de acelaşi producător) cuprinde aceleaşi standarde, norme şi presupune un grad mare de modulizare, interschimbabilitate, adaptabilitate, care are ca efect diminuarea costurilor de fabricaţie, în comparaţie cu costurile crescute reflectate în preţul de vânzare, în cazul fabricării autobuzelor de către trei producători diferiţi.

- Creşterea operativităţii privind tratarea defectelor în termenul de garanţie şi reducerea timpilor de imobilizare la autobuzele achiziţionate de la un singur producător, este un alt avantaj al municipalităţii, prin faptul că echipa specializată cuprinde un număr mai mare de oameni raportat la numărul total de autobuze fabricate de acelaşi producător, comparativ cu un număr diminuat de persoane raportat la fiecare tip de autobuz fabricat de producători diferiţi.

- În situatia in care sunt producători diferiţi ar trebui organizate trei service-uri diferite, trei formaţiuni tehnice diferite, trei pachete diferite de specializare a personalului. Piesele de schimb s-ar diversifica foarte mult, tehnologiile de întreţinere şi reparaţii ar fi foarte diferite, fiind specifice fiecărui producător în parte si rezultatele privind fiabilitatea şi disponibilitatea parcului ar fi afectate de această situaţie.

Totodată entitatea contractantă precizează că nu avea obligaţia de a lotiza contractul, conform prevederilor art. 150 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, privind achiziţiile sectoriale.

Referitor la susţinerea contestatorului privind îngrădirea competiţiei prin încălcarea prevederilor art. 66 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă consideră că orice operator economic poate participa la o procedură de achiziţie publică/sectorială în nume propriu sau în asociere cu alţi operatori economici, în cazul în care acesta nu poate îndeplini cerinţele de calificare solicitate, conform documentaţiei de atribuire.

Astfel, operatorul economic, are dreptul, dacă este cazul, să recurgă la susţinerea unui/unor terţ/terţi, în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/ terţii respectiv/respectivi.

În cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, aceştia pot beneficia de susţinerea unui terţ, în ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţei.

Având în vedere aspectele expuse anterior, entitatea contractantă apreciază afirmaţia contestatorului, potrivit căreia *„Caietul de sarcini prevede cerinţe excesive, care îngrădesc competiţia, încălcând prevederile art. 66 din legea nr. 99/2016 care dau dreptul operatorilor economici de a se asocia pentru a participa la procedurile de achiziţii publice*”, ca fiind lipsită de obiect.

În sensul celor prezentate mai sus, entitatea contractantă invocă şi decizia C.N.S.C. nr. ...din data de 31.07.2017, prin care a fost respinsă ca nefondată contestaţia formulată de către ..., pentru acelaşi obiect la procedura de achiziţie sectorială privind „Achiziţia a 400 de autobuze urbane”, procedură anulată în S.E.A.P. la data de 14.08.2017.

Cu privire la susţinerea contestatorului, potrivit căreia *„Cerinţa privind caracteristicile dimensionale este excesivă, abuzivă şi fără relevanţă şi limitează concurenţa, impunându-se modificarea acesteia*”, entitatea contractantă o consideră ca fiind „nereală”, pentru următoarele motive :

Cerinţa privind caracteristica dimensională a autobuzelor are o relevanţă foarte mare, în ceea ce priveşte transportul urban de pasageri şi posiblitatea de realizare a mentenanţei şi a proceselor tehnologice de pregătire pentru ieşirea în circulaţie (procese tehnologice de spălare, curăţare, de alimentare cu carburant, procese tehnologice de verificare a instalaţiei şi echipamentelor de siguranţa circulaţiei, de remediere a unor deficienţe/defecţiuni).

Justificarea alegerii acestor toleranţe se bazează pe sistemul de exploatare existent în unităţile de exploatare desemnate de achizitor, în special pentru autobuzele din gama de 12 şi 18 m. Pentru autobuzele din gama de 10 m, toleranţa este mai mare, deoarece acestea, având o lungime mai redusă, pot fi exploatate în condiţiile actuale existente în facilităţile de mentenanţă (autobaze desemnate de achizitor).

Autobuzele din gama de 12m vor fi incluse în sistemul actual de mentenanţă, deoarece achizitorul dispune de o flotă de 1000 de autobuze din aceeaşi gamă şi de o structura funcţională pentru mentenanţa acestora.

Orice alte dimensiuni care exced toleranţele stabilite prin caietul de sarcini, ar putea duce la cheltuieli de investiţii, respectiv lucrări de construcţii, montaj pentru amenajări la halele de revizie, elevatoarele de ridicare, staţiile ITP, staţiile de alimentare cu carburant, staţiile de spălare, etc. Achizitorul nu a prevăzut aceste costuri pentru lucrări de construcţii, montaj pentru adaptarea instalaţiilor de mentenanţă şi exploatare existente la dimensiuni diferite faţă de cele din caietul de sarcini.

Referitor la autobuzele cu dimensiuni de 18m, toleranţa lungimii este foarte importantă, deoarece prin poziţionarea în cadrul autobazelor a echipamentelor şi elementelor de arhitectură şi utilităţi (de exemplu amplasarea de stâlpi de iluminat în curtea autobazelor, realizarea de trasee tehnologice între staţia de alimentare cu carburant, staţia de spălare şi halele de revizie, precum si poziţionarea aleilor în zona de parcare), impun restrângerea dimensiunilor maximale pentru a nu afecta aceste instalaţii fixe şi pentru a nu deteriora autobuzele prin loviri accidentale de obiectele fixe ale infrastructurii autobazelor.

Entitatea contractantă consideră că aceste dimensiuni sunt cele necesare pentru sistemul actual de exploatare în ..., nefiind excesive sau abuzive şi neîngrădind competitia.

În acest sens, aduce la cunoştinţa Consiliului faptul că, la prezenta procedură de achiziţie publică s-au înregistrat, în S.E.A.P., ca potenţiali ofertanţi, un număr de 13, care nu au avut niciun fel de observaţii referitoare la dimensiunile solicitate prin caietul de sarcini, dovedind existenţa a mai multor operatori economici interesaţi să participe la procedură, respectând prevederea referitoare la ofertarea de produse omologate, conform caietului de sarcini, capitolul 1.1 - OBIECTUL SI DOMENIUL DE APLICARE" de către autorităţile competente din statele membre ale Uniunii ...ne, în categoria M3, în baza directivelor-cadru: Directiva 70/156/CEE, modificată de Directiva 2001/85/CEE sau Certificat

de omologare de tip RAR conform Legii nr. 230/2003 pentru aprobarea O.G. nr. 78/2000 şi a Ordinelor M.T.C.T. Nr 2132-2005-RNTR 7, M.L.P.T.L. nr. 211/2003-RNTR 2 modificat şi completat cu Ordinele M.T.C.T. nr. 2194-2004 şi 2218-2005, 2135-2005-RNTR 4.”, produse ce nu sunt prototipuri, nu au în dotare echipamente prototip şi se încadrează în toleranţele dimensionale ale lungimilor solicitate prin caietul de sarcini.

În ceea ce priveşte solicitarea contestatorului, şi anume *„Modificarea cerinţei prevăzută în Secţiunea 6.3.1.B din Caietul de sarcini referitoare la deschiderea liberă a uşilor pentru călători*”, entitatea contractantă susţine că în sistemul de transport publică urban, în special la orele de maximă aglomeraţie este esenţială existenţa unei dimensiuni cât mai mari pentru spaţiul liber rezultat în urma deschiderii uşilor în staţii. În acest fel pasagerii urcă şi/sau coboară în timp mai scurt, fără să se creeze aglomeraţie şi orice şţrangulare a zonei libere în dreptul uşilor deschise, creează obstacole nepermise pentru fluxul de urcare şi/sau coborâre a călătorilor. În cuprinsul caietului de sarcini, cerinţa *"Deschiderea liberă a uşilor pentru Călători minim 1200 mm*" a fost introdusă, luându-se în considerare dimensiunile uzuale folosite pe piaţa producătorilor de autobuze.

Raportat la cele prezentate mai sus, entitatea contractantă nu poate sa fie de acord cu existenţa unor obstacole, care să micşoreze zona liberă sub 1200 mm.

Pe cale de consecinţă, ... consideră că cerinţa în cauză nu îngrădeşte libera concurenţă, nefiind o cerinţă restrictivă, fiind utilizată, în mod frecvent, pentru fluidizarea transportului public de călători.

Referitor la solicitarea ..., respectiv *„Modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 2 – Condiţiile tehnice eliminatorii, punctul 32 din Caietul de sarcini, în sensul acceptării locaţiei atelierului de service în ... şi în zonele limitrofe acestuia*”, entitatea contractantă arată că a răspuns prin clarificarea DPA nr. 1054.1/25.08.2017, publicată în S.E.A.P. sub numele „Răspuns Clarificare S.E.A.P. 4”, că service-ul furnizorului se va afla în aria administrativ teritorială a ... şi/sau judeţul ..., aspect care a fost comunicat contestatorului şi prin adresa DPA nr. 1138.1/01.09.2017, care reprezintă răspunsul la notificarea prealabilă.

În acest context, entitatea contractantă consideră că solicitarea contestatorului de modificare a cerinţei, prevăzută la Secţiunea 2 – „Condiţiile tehnice eliminatorii”, punctul 32 din caietul de sarcini, în sensul acceptării locaţiei atelierului de service să fie ... şi în zonele limitrofe acestuia, a rămas fără obiect.

Cu privire la solicitarea contestatorului, potrivit căreia „Se impune modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 4 – Descrierea generală constructivă a autobuzului din caietul de sarcini”, entitatea contractantă îşi menţine cerinţa vizând confortul pasagerilor, prin raportare la numărul minim de pasageri de 6,5 persoane/m^2, subliniind că acesta reprezintă un factor de evaluare şi nu o cerinţă de calificare, fiind folosit doar la calculul

punctajului acordat pentru factorul de evaluare – Capacitate de transport – număr total de călători.

Pe cale de consecinţă, ... nu a îngrădit şi nu a limitat accesul operatorilor economici la prezenta procedură de achiziţie publică.

În opinia entităţii contractante, cerinţa de 0,125 m^2/călător în picioare, respectiv 8 călători/m^2 este una de dimensionare constructivă, din punct de vedere al rezistenţei materialelor şi de dimensionare a perfor...ţelor dinamice ale autobuzului. Acesta condiţie este acceptată în documentaţia de atribuire pentru omologarea autobuzului, conform "CEE-ONU R 107 - dispoziţii uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3 în ceea ce priveşte construcţia generală a acestora".

Concluzionând, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea contestaţiei formulate de către ..., ca nefondată.

Alăturat punctului de vedere, entitatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

II. Prin contestaţia nr. 09-2200/08.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37917/08.09.2017, ... critică documentația de atribuire, elaborată de entitatea contractantă ..., în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele

Contestatorul susține că a constatat inadvertenţe în clauzele draftului de contract, în caietul de sarcini şi în metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor de evaluare, cu consecinţa creării unui dezechilibru contractual major între părţi şi expunerii ofertantului declarat câştigător unui risc contractual semnificativ, motiv pentru care, prin notificarea prealabilă, a solicitat entităţii contractante, adoptarea de măsuri de remediere care să creeze un just echilibru contractual şi care să respecte legislaţia achiziţiilor publice, la care entitatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 1107.1/31.08.2017, comunicând că nu va adopta măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă.

1. ... arată că a solicitat adaptarea clauzelor prevăzute de art. 19.3 şi art. 19.5 din draftul de contract privind penalităţile de întârziere, în sensul ca penalităţile de întârziere suportate de furnizor să fie aplicate la valoarea obligaţiei neexecutate/autobuzelor nelivrate conform graficului de livrare convenit între părţi.

Întrucât entitatea precizează nu a răspuns în sensul de a lua măsuri de remediere față de această solicitare, contestatorul arată că este vătămat, întrucât riscă un prejudiciu major în măsura menţinerii unor astfel de clauze.

În acest sens, se invocă prevederile art. 19.3 și art. 19.5 din draftul de contract: art. 19.3: „în cazul în care, din vina sa exclusivă, furnizorul nu îşi îndeplineşte obligaţiile asumate prin contract, achizitorul are dreptul de a deduce din preţul contractului, ca majorări de întârziere o sumă echivalentă cu 0,02% din preţul contractului, pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligaţiilor”; art. 19.5: „În cazul

în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 30 de zile de la expirarea perioadei prevăzute la clauza 15.1, acesta are obligaţia de a plăti la solicitarea furnizorului, ca majorări de întârziere, o sumă echivalentă cu 0,02% din plata neefectuată, pentu fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligaţiilor".

Contestatorul menționează că, potrivit clauzelor contractuale şi documentaţiei de atribuire, autobuzele urmează să fie livrate potrivit unui grafic stabilit între părţi, astfel că este firesc ca penalităţile puse în sarcina furnizorului să fie aplicate la obligaţia neexecutată, respectiv la valoarea autobuzelor nelivrate, conform graficului de livrare convenit între părţi.

În opinia acestui contestator, o astfel de clauză vine în acord cu art. 19.5, conform căruia entitatea contractantă va plăti penalităţi de întârziere la valoarea plăţii neefectuate, deci nu la întreaga valoare a contractului.

În contestație se susține că păstrarea clauzei prevăzute de art. 19.3 în forma actuală creează un dezechilibru contractual nejustificat, ofertantul declarat câştigător fiind supus unui regim oneros de stabilire a penalităţilor de întârziere.

În acest sens, se invocă prevederile art. 1541 din NCC și se solicită adoptarea de măsuri de remediere în sensul celor de mai sus. În contestație se susține că meţinerea unor astfel de clauze încalcă principiul proporţionalităţii, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. e) din Legea nr. 99/2016.

2. ... a solicitat şi adaptarea clauzei prevăzute de art. 19.7 din draftul de contract, în sensul clarificării ipotezei plăţii daunelor indirecte şi condiţiilor plăţii daunelor indirecte către terţi.

În acest sens, se invocă prevederile art. 19.7.1 din draftul de contract, în conformitate cu care: „Daunele indirecte sunt daunele datorate Achizitorului de către Furnizor în cazul producerii unor evenimente rutiere, accidente de muncă sau evenimente PSI datorate apariţiei de defecţiuni în termen de garanţie imputabile Furnizorului" și art. 19.7.2 din draftul de contract, respectiv: „Furnizorul va plăti daunele indirecte produse terţilor în baza constatărilor făcute de organele în drept (Poliţia rutieră, organul constatator al asigurătorului, ITM, Pompierii Militari etc).

În opinia contestatorului ..., aceste prevederi sunt mult prea vagi, fiind imposibil pentru ofertantul declarat câştigător să previzioneze costurile la care ar putea fi expus.

În acest sens, în contestație se invocă prevederile art. 1533 și art. 1376 din NCC.

În opinia contestatorului, se impune clarificarea sintagmei „apariţia de defecţiuni în termen de garanţie imputabile Furnizorului", în sensul că este vorba despre vicii ascunse ale autobuzelor livrate care au produs în perioada de garanţie prejudicii Achizitorului, a sintagmei „daune datorate Achizitorului", ca fiind despăgubiri pentru prejudiciul suferit în perioada de garanţie de Achizitor urmare unor evenimente rutiere, accidente de muncă sau evenimente PSI, cauzate exclusiv de vicii ascunse ale autobuzelor livare, precum și a sintagmei: „daunele indirecte produse terţilor", în sensul că Furnizorul va suporta despăgubirile pentru prejudiciile cauzate

terţilor în perioada de garanţie urmare unor evenimente rutiere, accidentde de muncă sau evenimente PSI, cauzate exclusiv de vicii ascunse ale autobuzelor livare.

Contestatorul arată că asemenea clarificări ar fi conforme dispoziţiilor legale şi ar reglementa clar problema răspunderii Furnizorului pentru prejudicii cauzate Achizitorului şi terţilor urmare evenimentelor enumerate, în condiţiile expres stipulate.

În contestație se învederează că menţinerea clauzelor actuale ar conduce la nerespectarea principiilor egalităţii contractuale şi ar crea divergeneţe de interpretare, ceea ce ar conduce şi la încălcarea principiului tratamentului egal.

3. ... precizează că a solicitat adaptarea art. 2 „Condiţii tehnice eliminatorii" din caietul de sarcini, în sensul precizării exprese a acceptării variantelor superioare, la care entitatea a precizat că „în caietul de sarcini se regăseşte la pag. 5, cap. 2 prevederea privind acceptarea unor variante superioare", deși solicitarea a fost ca entitatea contractantă să precizeze expres care sunt variantele superioare acceptate, în lumina soluţiilor tehnice, perfor...ţelor şi funcţionalităţilor diferite care pot atrage respingerea ca neconformă a ofertei.

Invocând prevederile art. 2 „Condiţii tehnice eliminatorii" din caietul de sarcini, respectiv: „Achizitorul îşi rezervă dreptul de a respinge orice ofertă ca neconformă, în cazul în care ofertantul prezintă în propunerea tehnică soluţii tehnice, perfor...ţe şi funcţionalităţi diferite decât cele prevăzute în caietul de sarcini sau lipsesc unele dotări cu echipamente, sisteme sau software", fără a defini sintagma „soluţii tehnice, perfor...ţe şi funcţionalităţi diferite", textul fiind vag şi susceptibil de înţelesuri diferite.

În opinia contestatorului, se impune precizarea expresă a variantelor superioare acceptate, de vreme ce diferenţele sunt susceptibile să conducă nu numai la soluţii tehnice, perfor...ţe şi funcţionalităţi inferioare, ci şi la unele superioare, situaţie în care entitatea contractantă nu ar suferi niciun prejudiciu.

Contestatorul subliniază că entitatea contractantă nu a răspuns solicitării sale.

4. ... arată că a solicitat adaptarea prevederilor art. 12 „Garanţii" din caietul de sarcini, în sensul stabilirii valorii orei de ...operă de service, remediere a defectelor, activităţi de întreţinere şi mentenanţă planificată, practicate de Achizitor, conform art. 12, 14, 15, 16 din caietul de sarcini.

Se subliniază că, prin răspunsul său, entitatea contractantă face trimitere la „Răspuns clarificare SEAP 4", însă, prin acest răspuns, nu a adoptat nicio măsură de remediere în sensul celor solicitate.

Contestatorul arată că, prin „Răspuns clarificare SEAP 4", entitatea contractantă nu a adus clarificările solicitate de, în sensul stabilirii orei de maoperă pentru diversele operaţii, ci a precizat că activităţile de întreţinere şi mentenantă se vor efectua în service-urile aflate în aria administrativ-teritorială a ... şi/sau jud. ....

Contestatorul concluzionează că entitatea contractantă nu a adoptat măsura de remediere solicitată.

În contestație se precizează că, în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, operatorii economici urmează să asigure activitatea de service, remediere a defectelor, activităţi de întreţinere şi mentenanţă planificată în atelierele din locaţiile prezentate în anexa la contract şi/sau în service-ul autorizat RAR al Furnizorului.

În contestație se invocă prevederile art. 12, 14, 15 și 16 din caietul de sarcini, respectiv: art. 12: „...opera de întreţinere planificată, revizii tehnice şi reparaţii defecte tehnice din vina Furnizorului, conform ...ualului de întreţinere al Producătorului, va fi realizată de personalul desemnat de Achizitor, pe cheltuiala Furnizorului”, art. 14: „activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se desfăşoară în totalitate în 8 (opt) locaţii ale Achizitorului prevăzute în anexa la contract; ...opera va fi executată de personalul desemnat de Achizitor, pe cheltuiala Furnizorului”, art. 15: „activitatea (de întreţinere şi mentenanţă planificată) se desfăşoară în totalitate în opt ateliere din locaţiile (Achizitorului) prevăzute în anexa la contract (...); costurile ...operei executate de personalul desemnat de Achizitor, vor fi suportate de Furnizor”, art. 16: „activitatea de remediere a defecţiunilor în termen de garanţie din vina furnizorului se desfăşoară în totalitate în locaţiile prevăzute în anexa la contract; lucrările vor fi executate de personalul desemnat de Achizitor pe cheltuiala şi pe răspunderea Furnizorului”.

Se învederează că nu a fost stabilit niciun criteriu de determinare a tarifului orar pentru ...opera privind aceste activităţi, fiind imposibil pentru un ofertant să-şi elaboreze oferta, în lipsa unui element de cost esenţial.

Contestatorul susține că argumentele invocate anterior, privind previzibilitatea prejudiciului, respectiv aplicarea art. 1553 din NCC, sunt valabile şi în privinţa obligaţiei de suportare de către Furnizor a costurilor ...operei, atunci când aceasta se realizează în alte condiţii decât în service-ul autorizat RAR al Furnizorului.

Contestatorul opinează că, atâta timp cât ofertanţii pleacă de la elemente de cost diferite, bazate eventual pe oferte ale unor unităţi service, ofertele acestora nici nu pot fi comparabile, creându-se pentru anumiţi operatori un avantaj concurenţial artificial şi nejustificat.

În contestație se susține că, în aceste condiții, se impune stabilirea unui tarif orar aferent ...operei pentru activitatea de service, remediere a defectelor, activităţi de întreţinere şi mentenanţă planificată practicate de Achizitor de la care să pornească toţi operatorii economici în elaborarea ofertei.

5. ... arată că a solicitat eliminarea activităţilor de mentenanţă zilnică, la care fac referire art. 14 din caietul de sarcini şi art. 14.4.1 din draftul de contract, sau, în subsidiar, indicarea expresă a acestor activităţi şi a tarifului orar aferent ...operei pentru activităţile de mentenanţă zilnică, însă entitatea contractantă nu a dat curs acestei solicitări, ci doar a

precizat că ofertanții vor suporta consumabilele necesare pe perioada de full warranty, fără a indica vreun criteriu de determinare a acestor costuri.

În opinia contestatorului, impunerea unor astfel de costuri este excesivă, de vreme ce activităţile de întreţinere şi mentenanţă zilnică nu fac obiectul planului de mentenanţă predefinit de producătorul autovehiculelor, conform ...ualului de întreţinere.

Mai mult, se subliniază că în situaţia impunerii unor astfel de costuri, entitatea contractantă ar fi trebuit să detalieze aceste activităţi, cu indicarea personalului angajat în efectuarea acestor activităţi, a duratei acestor activităţi, cu indicarea exemplificativă cel puţin a consumabilelor necesare, precum şi a oricărui alt element de cost care poate ajuta ofertantul la elaborarea ofertei sale.

În acest sens, se invocă prevederile art. 14 lit. a) din caietul de sarcini şi art. 14.4.1 din draftul contractului de achiziţie publică, respectiv: „prin activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se înţelege (...) înlocuirea de component vitale cu valoare mică sau materiale consumabile (uleiuri, unsori, lichide, becuri, curele, filtre, etc) (...)”, precum și prevederile art. 14 lit. d) din caietul de sarcini: „toate consumabilele necesare activităţii de întreţinere şi mentenaţă zilnică sunt în sarcina Frunizorului".

Se învederează că din enumerarea materialelor consumabile înlocuibile în cadrul activităţii de întreţinere şi mentenanţă zilnică rezultă că aceasta nu este limitativă, însă nu sunt prevăzute condiţiile în care aceste materiale consumabile sunt înlocuibile, trimiterea la „legislaţia în vigoare în România privind circulaţia rutieră şî transportul public de călători” fiind, în opinia contestatorului, insuficientă pentru clarificarea ofertanţilor cu privire la costurile pe care ar urma să le suporte.

6. ... a solicitat adaptarea art. 13 „Penalizări şi mod de tratare pentru defecţiuni în termen de garanţie” din caietul de sarcini şi art. 19.6.6 din draftul de contract, în sensul modificării cerinţei privind lipsa stocului în fiecare locaţie a achizitorului în cerinţa privind lipsa stocului în toate locaţiile achizitorului (pct. 7 din notificarea prealabilă), însă, prin răspunsul său, entitatea contractantă a specificat că îşi menţine punctul de vedere exprimat prin documentaţia de atribuire, încălcându-se principiul proporţionalităţii.

În contestație se invocă art. 13 din caietul de sarcini şi art. 19.6.6 din draftul de contract, respectiv: „în situaţia în care nu există în stocul din fiecare locaţie a achizitorului prevăzute la anexa din contract, piesele vitale cu valoare mică sau materialele consumabile (uleiuri, unsori, lichide, becuri, curele, filtre), materialele care pot fi înlocuite de către personalul achizitorului autorizat, cu ocazia efectuării activităţilor de întreţinere planificată şi revizii, autobuzele vor fi declarate indisponibile din momentul anunţării şi inapte de traseu; pentru acestea achizitorul va percepe penalizări”.

Contestatorul susține că impunerea cerinţei privind lipsa stocului în fiecare locaţie a achizitorului este excesivă, în condiţiile în care transferul

unei piese vitale cu valoare mică sau a unor materiale consumabile de la o locaţie la alta se poate realiza foarte uşor, cu eforturi logistice infinit mai mici decât alocarea aceluiaşi stoc în fiecare dintre cele 8 locaţii ale achizitorului.

7. ... precizează că a solicitat adaptarea art. 19 „Defecţiuni sistematice şi vicii ascunse” din caietul de sarcini, în sensul stabilirii procentului de defect sistematic sau viciu ascuns la 10%, valoare stabilită pe plan ...an şi acceptată ca valoare de quasi-totalitatea statelor ...ne (pct. 8 din notificarea prealabilă), față de care entitatea contractantă şi-a menținut punctul de vedere exprimat prin caietul de sarcini, încălcând astfel principiul transparenţei şi al proporţionalităţii.

În contestație se invocă prevederile art. 19 din caietul de sarcini, respectiv: „în cazul în care pe parcursul primilor 480 000 km, o avarie sau o uzură anormală se repetă la mai mult de 6% din autobuzele livrate, aceasta reprezintă un defect sistematic de concepţie sau fabricaţie”.

În opinia contestatorului, stabilirea procentului de 6% este aleatorie, entitatea contractantă nejustificând modalitatea în care a ales acest prag, care este mult inferior celor stabilite de regulă la nivel ...an în caietele de sarcini, unde procentul minim de defecţiuni sistematice şi vicii ascunse, care să atragă obligaţia ofertantului de înlocuire sau reparare a tuturor bunurilor livrate, este de 10% ajungând până la 20%.

De asemenea, în contestație se învederează că sancţiunea este una semnificativ de oneroasă, constând în verificarea, reproiectarea, înlocuirea sau repararea elementului defect la toate autobuzele, în condiţiile în care numai un procent de 6% dintre acestea ar prezenta defectul sau viciul respectiv.

Contestatorul susține că stabilirea procentului de 10% se impune şi prin raportare la art. 10.2 şi art. 10.8 din draftul de contract, potrivit cărora cuantumul garanţiei de bună execuţie exprimată procentual este de 10% din preţul contractului şi cuantumul garanţiei tehnice de bună execuţie reprezintă 10% din preţul contractului.

Se învederează că aceeaşi problemă privind procentul de 6% se ridică în ceea ce priveşte art. 13.8 din draftul de contract, conform căruia „dacă, după perioada de garanţie o piesă componentă a unui agregat/subansamblu se defectează (...) pentru un procent mai mare de 6% din lotul de autobuze achizţionat, se va defini condiţiile îndeplinirii «viciului de material»”.

8. ... arată că a solicitat eliminarea de la punctul 2.14 „Metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor - factorul de evaluare criteriul social” a documentelor emise de autorităţi din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenţii specifice în regiunea de dezvoltare ...-..., inclusiv a declaraţiilor persoanelor ce urmează a fi angajate (pct. 10 din notificarea prealabilă).

Față de faptul că entitatea contractantă a răspuns că nu va dispune măsuri de remediere, contestatorul susține că se crează nejustificat un

avantaj concurenţial artificial pentru anumiţi operatori economici şi încălcând astfel principiul tratamentului egal şi al transparenţei.

În contestație se arată că potrivit art. 2.14 din metodologia mai sus citată, ofertantul este obligat ca, pe lângă angajamentul său ferm de a angaja astfel de persoane şi indicarea numărului de persoane ce urmează a fi angajate, să ataşeze şi documentele emise de autorităţi din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenţii specifice în regiunea de dezvoltare ...-....

În opinia contestatorului, o astfel de cerinţă este excesivă, întrucât ofertantului i se pretinde să solicite unor persoane care au beneficiat de intervenţii specifice să-şi asume obligaţii a căror întindere nu o cunoasc şi să rămână la dispoziţia acestuia o perioadă nedeterminată de timp, până la finalizarea definitivă a procedurii de atribuire. Mai mult, condiţiile pe care ofertantul trebuie să le comunice persoanelor ce vor fi angajate din grupurile defavorizate/vulnerabile nu sunt precizate de entitatea contractantă.

În contestație se susține că este necesar ca documentaţia de atribuire să precizeze informaţiile suplimentare cu privire la durata angajării acestor persoane, consecinţele pentru ofertantul declarat câştigător în cazul în care aceste persoane se vor răzgândi până la data semnării contractului de achiziţie publică şi nu vor mai dori să lucreze la ofertantul declarat câştigător sau îşi vor găsi un alt loc de muncă, care sunt condiţiile în care aceste persoane urmează a fi angajate la ofertantul declarat câştigător, care este numărul de persoane angajate în aceste condiţii şi orice alte elemente necesare în vederea fundamentării elementelor de cost în elaborarea ofertei.

Având în vedere că, în opinia sa, cerinţa ataşării documentelor emise de autorităţi din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenţii specifice în regiunea de dezvoltare ...-... este inutilă şi prematură în acest moment, contestatorul solicită ca singurul document care să fie solicitat ofertantului să fie angajamentul său ferm de a angaja aceste persoane.

De asemenea, contestatorul solicită stabilirea unui număr maxim de persoane ce poate fi angajat în aceste condiţii, având în vedere că punctajul maxim este acordat numărului maxim de persoane angajate, depinzând astfel de hazard, respectiv de numărul şi de voinţa unor terţe persoane.

9. ... a solicitat adaptarea art. 20.2 din draftul de contract, în sensul acordării de daune-interese ofertantului declarat câştigător în situaţia în care intervine încetarea intempestivă a contractului de achiziţie publică (pct. 11 din notificarea prealabilă).

În acest sens, se invocă prevederile art. 20.2 din draftul de contract, conform cărora: „Achizitorul îşi rezervă dreptul de a denunţa unilateral contractul de furnizare, în cel mult 30 zile de la apariţia unor circumstanţe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului şi care conduc la modificarea clauzelor contractuale în aşa măsură încât îndeplinirea contractului respectiv ar fi contrară interesului public".

Contestatorul subliniază că încetarea unilaterală intempestivă a contractului din partea entităţii contractante conduce la prejudicierea ofertantului declarat câştigător, ceea ce se traduce prin posibilitatea recuperării acestui prejudiciu din partea entităţii contractante.

Contestatorul solicită ca entitatea contractantă să insereze un alt articol, în care să precizeze că, în cazul în care intervine împrejurarea prevăzută de art. 20.2, entitatea contractantă va repara prejudiciile suferite de ofertantul declarat câştigător, respectiv va acorda acestuia sumele reprezentând costurile suportate şi dovedite de ofertantul declarat câştigător în vederea derulării contractului, până la data încetării unilaterale a contractului.

Se menționează că, odată cu semnarea contractului de achiziţie publică, ofertantul declarat câştigător va demara procedurile în vederea îndeplinirii obligaţiei de furnizare a autobuzelor, urmând să suporte costuri importante.

Contestatorul arată că această problemă a fost supusă atenţiei entităţii contractane şi prin Clarificarea nr. 2, întrebarea nr. 10, fără ca entitatea contractantă să dea curs solicitării acestui ofertant.

10. ... a solicitat adaptarea art. 19.6.4 din draftul de contract, în sensul acordării perioadei de graţie de cel puţin 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru a acorda timp suficient ofertantului declarat câştigător să investigheze temeinicia defectului reclamat (pct. 12 din notificarea prealabilă).

Contestatorul invocă prevederile art. 19.6.4 din draftul de contract, conform cărora: „în cazul în care nu se realizează disponibilitatea minimă asumată prin ofertă, daunele se calculează din momentul reclamării defectului, fără acordarea perioadei de graţie de 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru numărul de autobuze defecte care depăşesc procentul de defecte admis” și susține că pentru buna derulare a contractului şi pentru evitarea aplicării de penalităţi nejustificate, este utilă acordarea perioadei de graţie de cel puţin 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru a acorda timp suficient ofertantului declarat câştigător să investigheze temeinicia defectului reclamat.

Prin urmare, contestatorul solicită eliminarea sintagmei: „fără acordarea perioadei de graţie de 24 de ore, respectiv 48 de ore”.

11. ... a solicitat inserarea unui nou articol după art. 19.6 „Daune directe din draftul de contract”, care să prevadă şi situaţiile în care şi entitatea contractantă răspunde pentru daunele directe cauzate ofertantului declarat câştigător (pct. 13 din notificarea prealabilă).

Având în vedere prevederile art. 19.6 „Daune directe” din draftul de contract, conform căruia: „furnizorul este cel care răspunde pentru daune directe” și faptul că nu sunt prevăzute și situaţiile în care şi entitatea contractantă va răspunde pentru daune directe, contestatorul susține că în vederea unui echilibru contractual, asemenea clauză este imperativ necesară.

Invocând prevederile art. 1170 NCC, contestatorul învederează că o parte nu poate profita de poziţia de autor al cererii de oferte pentru a impune clauze contractuale, cu încălcarea principiului echilibrului contractual.

12. ... arată că a solicitat clarificarea Graficului de livrare din cadrul Anexei 1 la draftul de contract (pct. 15 din notificarea prealabilă), însă entitatea contractantă în loc să răspundă acestei solicitări, a reluat dispoziţiile documentaţiei de atribuire.

În contestație se arată că, potrivit Graficului de livrare ce reprezintă Anexa 1 la draftul de contract, luna 1 din anul 1 reprezintă luna imediat următoare semnării contractului, însă nu există o definiţie a anului 1, iar livrarea se întinde pe 4 ani, se impune a se clarifica dacă anul 1 este perioada de 12 luni calendaristice începând cu prima lună după semnarea contractului sau perioada începând cu prima lună după semnarea contractului şi care se încheie odată cu terminarea anului calendaristic la sfârşitul lunii decembrie a aceluiaşi an.

Totodată, în contestație se menționează că din documentația de atribuire nu rezultă dacă se doreşte livrarea în totalitate a autobuzelor de 10 m și 18m în anul I, aşa cum reiese din Graficul de livrare, numărul minim de autobuze din fiecare categorie care se doreşte a fi livrat în anul 1 şi nici dacă luna în care se semnează contractul va afecta numărul minim solicitat, respectiv octombrie, noiembrie, decembrie, ianuarie, iar în luna februarie nu se vor face livrări conform solicitării entităţii, astfel încât numărul de luni care rămâne pentru livrări în primul an este de 7 luni.

Având în vedere și faptul că numărul de luni de livrare din primul an poate varia între 6-8 luni în funcţie de luna de semnare a contractului, contestatorul susține că se impune adaptarea documentaţiei de atribuire şi detalierea aspectelor învederate, astfel încât participantul la procedura de atribuire să deţină toate informaţiile necesare în vederea eleaborării ofertei sale.

13. ... a solicitat introducerea unor criterii de determinare a sistemului de încălzire/răcire prevăzute de art. 2.8 şi 2.9 din Metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor (pct. 16 din notificarea prealabilă).

În contestație se invocă prevederile art. 2.8 din Metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor: „Punctajul acordat pentru factorul de evaluare - Confort termic al pasagerilor, eficiența sistemului de încălzire pe timp de iarnă (factor de maxim) Capinc -(kw) se acordă astfel: pentru capacitatea maximă disipată de căldură în salonul autobuzului (inclusiv cabina conducătorului de vehicul), se acordă punctaj maxim alocat respectiv 2,5 puncte” și având în vedere clauza vagă, lipsită de orice criterii de determinare a capacităţii maxime de încălzire, care dă astfel participanţilor la procedură posibilitatea de a mări nejustificat şi nesusţinut capacitatea sistemului de încălzire, cu scopul de a primi punctaj maxim, contestatorul susține că este oportună şi necesară limitarea superioară a capacităţii de încălzire până la un maxim corelat cu o schemă

clară de corespondenţă dintre temperatura exterioară şi temperatura microclimatului interior, pentru condiţiile normale de exploatare în ....

De asemenea, se invocă art. 2.9 din aceeaşi Metodologie, conform cărora: „Punctajul acordat pentru factorul de evaluare - Confort termic salon pasageri şi post conducere: eficienţa sistemului de climatizare cu aer condiţionat (factor de maxim) Cap Ac (kw); - pentru valoarea capacităţii maxime disipate de aer rece, se acordă punctaj maxim alocat respectiv 2,5 puncte” și aceleași susțineri ca în cazul încălzirii pe timp de iarnă, susținându-se oportunitatea limitării superioare a capacităţii de răcire până la un maxim corelat cu o schemă clară de corespondenţă dintre temperatura exterioară şi temperatura microclimatului interior, pentru condiţiile normale de exploatare în ....

În opinia contestatorul buletinele de încercări sau fişa tehnică a instalaţiei de răcire/aerotermă de încălzire nu răspunde solicitării de remediere formulată, lipsind în continuare criteriile de determinare a capacităţii maxime de răcire/încălzire.

14. ... a solicitat eliminarea solicitării unor unelte care nu au utilizare directă în service-ul şi mentenanţa autobuzelor, potrivit Anexei 1 la caietul de sarcini (pct. 17 din notificarea prealabilă).

Contestatorul invocă prevederile Anexei 1 la caietul de sarcini, conform cărora: „Furnizorul va defini componența unui set complet de SDV-uri specifice, conform ...ualului de întreţinere şi reparaţii, însoţite de pliante şi prospecte. Setul va conţine obligatoriu cel puţin SDV-urile definite în Anexa 1.1. Acestea vor intra în proprietatea achizitorului şi nu vor putea fi folosite de către reprezentanţii Furnizorului pentru reparaţiile în termen de garanţie” și „În cazul în care pe parcursul derulării contractului, achizitorul constată că sunt necesare şi alte SDV - uri specifice, care nu au fost incluse în ofertă, ofertantul este obligat să le livreze pe costurile sale. Ofertantul va asigura în final toată paleta de SDV-uri specifice autobuzului livrat, întâlnită în documentaţia tehnică de întreţinere şi reparaţii".

Având în vedere că, potrivit ...ualului de întreţinere şi reparaţii o serie de operaţiuni nu necesită SDV-uri, contestatorul opinează că este necesară eliminarea solicitării unor unelte care nu au utilizare directă în service-ul şi mentenanţa autobuzelor, respectiv eliminarea livrării de SDV-uri care nu au o utilizare în operaţiunile de întreţinere şi reparaţii a vehiculelor ofertate.

Pentru toate motivele din această contestație, ... solicită suspendarea procedurii de atribuire, anularea parţială a adresei nr. 1107.1/31.08.2017 emisă de entitatea contractantă, în sensul adoptării măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 1328/28.08.2017 la pct. 1-5, 7, 8, 10-13, 15 - 17.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Cu adresa nr. 1241.1/15.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38955/18.09.2017, ... a formulat, în aplicarea prevederilor art. 18 alin. (1)

din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere referitor la contestația depusă de ...

1. Referitor la prevederile art. 19.3 si art. 19.5 din draft-ul de contract, față de care ... solicită ca penalitățile de întârziere suportate de furnizor să fie aplicate la valoarea obligaţiei neexecutate/ autobuzelor nelivrate conform graficului de livrare convenit între părți, entitatea contractantă arată că, prin răspunsul nr. 4, din adresa DPA nr. 1164.1/06.09.2017, postata pe SEAP sub numele de „Răspuns Clarificare SEAP 9", entitatea contractantă a precizat că la art. 19.3 și 19.5 a prevăzut acelaşi cuantum (0,02%) al penalităților privind neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către părți, respectând astfel principiul proportionalității.

În sprijinul celor stabilite în draft-ul de contract, entitatea contractantă învederează că nerealizarea planului de transport care va fi proiectat ținând cont de graficul de livrare al unui contract ferm de achiziţie de autobuze provoacă pierderi directe și indirecte entităţii contractante, nerealizarea numărului de călători transportați, crearea de aglomeraţie și disconfort cu consecința utilizării mijloacelor individuale de transport cu consecinţe grave asupra poluării aerului și asupra stării de sănătate publică, creşterea factorului de morbiditate respectiv îmbolnăviri cauzate de poluare: astm, afecţiuni pulmonare, anemie, etc., consecinţe grave privind mortalitatea prin incidenţa bolilor grave: cancer, etc, cu impact negativ pentru calitatea aerului in ..., sănătate publică, mediu poluare, trafic aglomerat cu blocaje la ore de vârf, creşterea nejustificata a gradului de uzura a parcului existent care va fi supraîncărcat și care va lucra în program prelungit pentru a face față solicitărilor.

Față de aceste considerente, entitatea contractantă apreciază înțelegerea factorului agravant legat de nerespectarea livrărilor in cadrul contractului și consideră justificata respingerea motivației contestatarului. Entitatea contractantă justifică susţinerea cerinţelor sale cu prevederile Planului de Mobilitate Urbană Durabilă, aprobat prin ..., care stabilește directivele și obiectivele legate de creşterea calității transportului public, creşterea calității aerului și diversificarea reţelei prin introducerea de linii noi și creşterea perfor...țelor liniilor existente.

Cu privire la acest aspect, entitatea contractantă contractantă concluzionează că la întocmirea draft-ului de contract a avut în vedere respectarea principiului bunei credinţe în ceea ce priveşte îndeplinirea, derularea și finalizarea contractului, dupa cum urmează:

- conform art. 2.2 din draft-ul de contract, „achizitorul se obligă să plătească furnizorului preţul de ... lei",

- în cazul apariţiei unor eventuale litigii, părţile conform art. 23.1. „vor face toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabila, prin tratative directe, orice neînțelegere sau dispută [...]";

- iar dacă „[...] după 15 zile de la inceperea acestor tratative neoficiale achizitorul și furnizorul nu reușesc să rezolve în mod amiabil o

divergență contractuală, fiecare poate solicita ca disputa să se soluţioneze de către instanțele judecătoreşti din România”, conform art. 23.2.

Față de cele de mai sus, ... consideră că orice cheltuieli efectuate de furnizor în cadrul acestui contract, vor fi acoperite de entitatea contractantă în condiţiile prevăzute în draft-ul de contract, drept pentru care, în opinia sa, nu se impune modificarea articolelor în sensul solicitat de contestator.

2. Referitor la solicitarea contestatorului privind adaptarea clauzei prevăzute la art. 19.7 din draftul de contract, în sensul clarificării ipotezei plăţii daunelor indirecte și condiţiilor plăţii acestora către terți, entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile legale, în cazul producerii unui eveniment de circulaţie, proprietarul vehiculului este obligat să acorde despăgubirile stabilite de instanță printr-o hotărâre irevocabilă, iar după aceasta, entitatea contractantă, în calitate de proprietar al vehiculului implicat în evenimente rutiere, accident de muncă sau evenimente PSI, se va îndrepta asupra vinovatului pentru recuperarea prejudiciului.

Cu privire la clarificarea sintagmei „apariţia de defecţiuni în termen de garanţie imputabile Furnizorului”, în sensul ca este vorba despre vicii ascunse ale autobuzelor livrate care au produs în perioada de garanţie prejudicii Achizitorului, entitatea contractantă considera că sunt aduse în discuţie atât viciile ascunse, cât și orice alte defecţiuni care pot să apară.

Entitatea contractantă precizează că în situația în care vehiculul s-a defectat din vina furnizorului în perioada de garanţie de 8 ani și/sau 480.000 km, entitatea contractantă va recupera pierderile respective de la furnizorul vehiculului, în cazul în care acesta se face vinovat de producerea evenimentului rutier cu urmări.

Cu privire la acest aspect, contestatorul consideră că art. 19.7 din contract respectă prevederile legale, nefiind necesară modificarea acestuia.

3. Referitor la solicitarea de adaptare a prevederilor art. 2 „Condiţii tehnice eliminatorii” din caietul de sarcini, in sensul precizării exprese a acceptării variantelor superioare, entitatea contractantă invocă prevederile cap. 2 din caietul de sarcini de la pag 5, conform cărora: „Achizitorul poate accepta variante echivalente cu condiţia ca acestea să ofere perfor...țe și caracteristici echivalente sau superioare celor solicitate”.

Entitatea contractantă precizează că modalitatea prin care se va face evaluarea pentru a demonstra că produsul propus în ofertă este echivalent sau superior va avea la bază standardele ...ne (EN) și internaţionale (ISO), iar determinarea perfor...țelor superioare se face prin comparaţia cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini cu documentele prezentate de ofertanți în susţinerea produsului ofertat, documente tehnice din care să reiasă respectarea parametrilor prevăzuţi în caietul de sarcini.

4. Referitor la solicitarea de adaptare a art. 12 „Garanţii” din caietul de sarcini, în sesnsul stabilirii valorii orei de ...operă de service, remediere a defectelor, activități de întreținere si mentenanță planificată, practicate de achizitor, conform art. 12, 14, 15, 16 din caietul de sarcini, entitatea

contractantă arată că, prin clarificarea SEAP 4, respectiv adresa DPA 1054.1/25.08.2017, a precizat clar că operaţiile de întreținere și mentenanță planificată, prevăzute la art. 15 și activitatea de remediere a defecţiunilor în termen de garanţie din vina furnizorului, prevăzute la art. 16 din caietul de sarcini, se vor efectua pe cheltuiala și prin grija acestuia, la unitatea de service a ofertantului, care poate să fie situată în ... și/sau judeţul ....

În punctul de vedere se invocă răspunsul 5 din adresa DPA nr. 1221.1/13.09.2017, postata pe SEAP sub numele „Repostare răspuns clarificare SEAP 12”: „...opera aferentă întreținerii și mentenanței zilnice, va fi acoperită de către Achizitor. În acest caz nu este necesară detalierea activităților de întreținere și mentenanța zilnică, normarea în timp a acestora, precum și costul orar al ...operei aplicabil întrucât nu intra în sarcina ofertantului.”

Entitatea contractantă menționează că nu poate impune un „tarif orar aferent ...operei pentru activitatea de service, remedierea defectelor, activități de întreținere și mentenanță planificată practicate de achizitor de la care să pornească toți operatorii economici în elaborarea ofertei”, întrucât fiecare ofertant își va stabili propriile costuri în vederea fundamentării ofertei.

5. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de eliminare a activităților de mentenanță zilnică, la care face referire art. 14 din caietul de sarcini și art. 14.4.1 din draftul de contract sau în subsidiar indicarea expresă a acestor activități în tarifului orar aferent ...operei pentru activitățile de mentenanță zilnică.

Entitatea contractantă susține că nu poate da curs acestei solicitări a contestatorului, întrucât consideră că a clarificat aspectul privind realizarea de către achizitor a acestor activități, furnizorul având obligaţia de a asigura stocul minim de consumabile.

... precizează că, prin adresa DPA nr. 1221.1/13.09.2017, postată pe SEAP sub numele „Repostare răspuns clarificare SEAP 12”, s-au exemplificat consumabilele din stocul minim ce sunt necesare la întreținerea zilnică pe perioada de full warranty de la 0-240.000 km sau primii 4 ani de funcţionare, furnizorul având obligaţia să le asigure.

6. Referitor la solicitarea contestatorului de a adapta art. 13 „Penalizări și mod de tratare pentru defecţiuni în termen de garanţie” din caietul de sarcini și art. 19.6.6 din draftul de contract, în sensul modificării cerinţei privind „lipsa stocului în fiecare locaţie a achizitorului” în cerința „lipsa stocului în toate locaţiile achizitorului” (pct. 7 din notificarea prealabilă).

Entitatea contractantă precizează că, prin adresa DPA 1054.1/25.08.2017, postată pe SEAP sub numele „Clarificare SEAP 4” a clarificat faptul că reviziile planificate, reparaţiile în termenul de garanţie, din vina furnizorului, se vor efectua la service-ul acestuia, astfel încât asigurarea stocurilor aferente acestor activități nu mai sunt necesare în cele 8 locaţii ale achizitorului, drept pentru care furnizorul este obligat să

asigure doar stocul minim de consumabile pentru activitățile de întreținere și mentenanță zilnică.

Entitatea contractantă precizează că în cazul în care autobuzul nu poate ieși în circulaţie pentru că are nivelul de ulei sub minim, are becuri de far sau semnalizare arse sau are validatoare defecte, va fi declarat defect, situație în care furnizorul va răspunde de organizarea activității privind asigurarea stocului minim către achizitor, astfel cum a fost detaliat.

7. Referitor la solicitarea contestatorului privind adaptarea art. 19 „Defecţiuni sistematice şi vicii ascunse” din caietul de sarcini, în sensul stabilirii procentului de defect sistematic sau viciu ascuns la 10%, cât este valoarea stabilită pe plan ...an şi acceptată ca valoare de quasi-totalitatea statelor ...ne, entitatea contractantă precizeaza că, prin răspunsul 10 din adresa DPA nr. 1164.1/06.09.2017 postată pe SEAP sub numele de „Răspuns clarificarea SEAP 9”, stabilirea procentului de 6% ca prag maxim pentru „viciu de material” a fost practicată în toate contractele de achiziţii pentru transportul public în ....

Entitatea contractantă învederează că față de gradul ridicat de pericol pentru siguranţa călătorilor transportați, inclusiv pentru asigurarea condiţiilor civilizate de transport în salonul de pasageri, este obligatoriu să se ia măsuri imediat ce se atinge acest prag, considerat „de avarie”. Având în vedere derularea acestui contract pe 4 ani cu un grafic de derulare, entitatea contractantă susține că la atingerea pragului de 6% în timpul derulării contractului se atinge un prag limită și neluarea măsurilor de remediere va duce la creşterea numărului de autobuze defecte și implicit creşterea acestui procent.

Entitatea contractantă precizează că va aplica prevederile contractuale în situația în care vor apărea defecţiuni la direcţie, semnalizare, suspensie, frâne, uși, indiferent de procentul de defecte, și va impune măsuri de reproiectare, remediere și, după caz, înlocuire de componente necorespunzătoare.

În punctul de vedere se subliniază că viciile ascunse sunt defecte extrem de grave, ce apar la mai multe vehicule din aceeaşi serie și pot provoca evenimente rutiere soldate cu victime.

Entitatea contractantă precizează că nu este de acord cu mărirea procentului de vicii ascunse în domeniul transportului public de călători, ținând cont că acest domeniu are impact direct asupra siguranţei călătorilor și a siguranţei rutiere.

8. Referitor la solicitarea contestatorului privind eliminarea de la punctul 2.14 din Metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor - factorul de evaluare - criteriul social, a documentelor emise de autorităţi din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenţii specifice în regiunea de dezvoltare ...-..., inclusiv a declaraţiilor persoanelor ce urmeaza a fi angajate (pct. 10 din notificarea prealabilă), entitatea contractantă arată că, în conformitate cu răspunsul 15 din adresa DPA nr. 1221.1/13.09.2017, postată pe SEAP sub numele „Repostare răspuns clarificare SEAP 12”, entitatea contractantă precizează

că a clarificat aspectele privind criteriul social astfel: „Entitatea contractantă nu a impus alte condiţii față de cele prevăzute în Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor, punctul 2.14. Criteriul social, în sensul că operatorul economic va prezenta declaraţia sa fermă că va angaja un anumit număr de persoane din grupurile defavorizate/vulnerabile care au beneficiat de intervenţiile specifice în regiunea de dezvoltare ...-.... Ataşat la declaraţie se vor prezenta acceptul persoanelor propuse și documentul emis urmare participării la programele respective.

Grupurile defavorizate/vulnerabile=persoane care au parcurs programe de instruire pentru calificare, recalificare, formare profesională, etc., organizate pentru regiunea de dezvoltare ...-....

Fiecare operator economic are dreptul de a propune un anumit număr de personal angajat din grupurile defavorizate/vulnerabile în atelierul service, pe întreaga perioadă de derulare a contractului.

Entitatea contractantă confirmă faptul că nu este de acord ca persoanele menționate mai sus să fie angajate prin agenţie de muncă temporară sau prin detaşare.”

În punctul de vedere se precizează că factorul de evaluare - criteriu social, nu reprezintă un criteriu eliminatoriu, rezultă că ofertantul nu va primi punctaj la acest factor de evaluare în situatia în care nu va răspunde.

În opinia entităţii contractante, o simpla declaraţie pe proprie răspundere nu poate constitui baza atribuirii punctajului, astfel că s-au solicitat documentele menționate mai sus. Se subliniază că fluctuația personalului nu constituie un impediment în aplicarea factorului de evaluare și chiar și după semnarea contractului se pot angaja alți salariaţi, care să îndeplinească condiţiile în locul celor care își încetează activitatea sau își retrag cererile de angajare care au stat la baza depunerii ofertelor și să-i substituie pe aceştia.

Entitatea contractantă învederează că nu impune un număr maxim de persoane ce pot fi angajate în aceste condiţii, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant să își dimensioneze necesarul de personal din aceasta categorie în funcţie de necesitățile specifice.

9. Referitor la solicitarea contestatorului privind adaptarea art. 20.2 din draftul de contract, în sensul acordării de daune-interese ofertantului declarat câştigător în situaţia în care intervine încetarea intempestivă a contractului de achiziţie public (pct. 11 din notificarea prealabilă), entitatea contractantă consideră că nu poate da curs acestui contestator, întrucât clauza propusă este dezavantajoasă pentru entitatea contractantă, afectând interesul public prin diminuarea fondurilor publice respectiv, utilizarea ineficienta a acestora.

Entitatea contractantă invocă prevederile art. 23 „Soluţionarea litigiilor” din draftul de contract, conform cărora în cazul apariţiei oricărei situații litigioase, părţile să poată apela la conciliere amiabilă, urmând apoi o cale finală în care se pot adresa instanțelor de judecată.

10. Referitor la solicitarea contestatorului privind adaptarea art. 19.6.4 din draftul de contract, în sensul acordării perioadei de graţie de cel puţin 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru a acorda timp suficient ofertantului declarat câştigător să investigheze temeinicia defectului reclamat (pct. 12 din notificarea prealabilă), entitatea contractantă precizează că nu poate da curs acestor solicitărilor contestatarului din urmatoarele considerente:

- furnizorul trebuie să livreze autobuze fiabile și să le asigure un regim de întreținere și revizii planificate, care să asigure coeficientul de disponibilitate, de minim 95%;

- entitatea contractantă a luat în calcul acordarea perioadei de grație de 24 de ore, respectiv 48 de ore, doar în cazul defectării individuale (a unui autobuz, care nu afectează disponibilitatea de 95%) în termen de garanţie, deoarece aceasta va fi acoperită de o rezervă planificată la program.

În opinia entităţii contractante, nerealizarea coeficientului de disponibilitate a parcului de min. 95 % afectează în mod direct Planul de Transport, din cauza diminuării parcului auto pentru asigurarea transportului public urban, ce determină supraîncărcarea autobuzelor, diminuarea confortului călătorilor, mărirea timpilor de aşteptare în stații și apelarea la transportul individual în detrimentul transportului public, creând astfel prejudicii grave ....

11. În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind înserarea unui nou articol dupa art. 19.6 „Daune directe” din draftul de contract, care să prevadă şi situaţiile în care şi entitatea contractantă răspunde pentru daunele directe cauzate ofertantului declarat câştigător (pct. 13 din notificarea prealabilă), entitatea contractantă arată că nu va accepta prevederea în contract a unei clauze prin care apriori, fără să se precizeze clar cauzele și motivele, furnizorul poate să solicite daune directe, din urmatoarele motive: documentaţia de atribuire și contractul care se va încheia cu ofertantul declarat câștigător se bazează pe buna credinţă, iar pentru plata obligaţiilor contractuale, entitatea contractantă utilizează fonduri publice și pentru demonstrarea eficienței utilizării acestora nu se poate accepta apriori plata de daune imputabile acesteia.

Entitatea contractantă învederează că, în anumite situații care nu au putut fi prevăzute la data semnării contractului, atunci când furnizorul se consideră vătămat în drepturile rezultate ca urmare a derulării contractului, acesta poate uza de art. 23 „Soluţionarea Litigiilor” din draftul de contract, conform cărora în cazul apariţiei oricărei situații litigioase, părţile să poată apela la conciliere amiabilă, urmând apoi o cale finală în care se pot adresa instanțelor de judecată.

12. În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind clarificarea Graficului de livrare din cadrul Anexei 1 la draftul de contract de achiziţie (pct. 15 din notificarea prealabilă), entitatea contractantă precizează că a răspuns acestei solicitări prin adresa DPA nr. 1107.1/31.08.2017, astfel: „Conform documentaţiei de atribuire din Anexa 1 la draftul de contract,

anul 1 de contract este intervalul de 12 luni calendaristice începând cu prima lună după semnarea contractului. În lunile ianuarie și februarie nu se fac livrări. Graficul din Anexa 1 la draftul de contract este obligatoriu și minimal și se va actualiza, conform ofertei câștigătoare, la momentul semnării contractului."

În punctul de vedere se arată că furnizorul are un termen de grație care este stabilit tehnologic și organizatoric pentru a putea aproviziona cele necesare pentru fabricarea autobuzelor, iar în situația în care prin măsuri organizatorice proprii această perioadă poate fi scurtată, se creează un avantaj atât pentru furnizor, cât și pentru entitatea contractantă. Entitatea contractantă precizează că, prin graficul de livrare, s-a prevăzut ca autobuzele din gama de 10m și 18m să poată fi livrate în primul an, în vederea satisfacerii cerinţelor de transport legate de tipul autobuzelor respective. Entitatea contractantă consideră că a răspuns concis și clar la notificarea prealabilă.

13. Referitor la solicitarea contestatorului privind introducerea unor criterii de determinare a sistemului de încălzire/răcire prevăzute de art. 2.8 şi 2.9 din Metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor (pct. 16 din notificarea prealabilă), entitatea contractantă menționează că își menţine punctul de vedere exprimat prin adresa DPA nr. 1107.1/31,08.2017, prin care a răspuns la notificarea prealabilă a contestatorului, respectiv: „La ofertă se vor ataşa buletine de încercări emise de laboratoare autorizate acreditate UE. Puterea calculată a echipamentelor de încălzire va fi demonstrată prin fișa tehnică a instalației/ aerotermelor de încălzire și vor fi exprimate în KW, rezultatele vor fi comparabile între ofertanți și nu se va face niciun fel de discriminare."

Referitor la limita maximă a puterii echipamentelor, entitatea contractantă precizează că timpul în care se ajunge la stabilirea condiţiilor de microclimat în interiorul salonului de călători este foarte important și este direct proporţional cu puterea instalată, fiind o condiţie de calitate pentru confortul călătorilor, iar după atingerea condiţiilor de microclimat, echipamentul fiind termostatat, se reduce corespunzător timpul de funcţionare, respectiv energia consumată.

În punctul de vedere se subliniază că va lua în considerare certificatele de conformitate ale aparatelor de încălzire și de răcire, puterea fiind indicată în Kw, deci criteriul este uniform aplicabil tuturor ofertanților. Entitatea contractantă menționează că a lăsat la latitudinea ofertanţilor dimensionarea puterii echipamentelor de racire/încălzire, pentru asigurarea cerinţelor din caietul de sarcini, cap. 7.17.

14. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de eliminare a solicitării unor unelte care nu au utilizare directa în service-ul şi mentenanţa autobuzelor, potrivit Anexei 1 la caietul de sarcini (pct. 17 din notificarea prealabilă), entitatea contractantă arată că nu este de acord cu adoptarea măsurilor de remediere solicitate de contestator din urmatoarele motive:

- legislaţia in Ro...ia, respectiv OMTCT 2131/08.12.2005 - RNTR 9, prevede că activitatea de exploatare a autobuzelor se va desfășura în unitățile de service autorizate și autorizarea acestora depinde de existenta sculelor și a SDV-urilor necesare, precum și a standurilor și a oricăror alte dotări stabilite prin ...ualul de întreținere, pus la dispoziţie de către furnizor, conform documentaţiei de atribuire.

- pentru exploatarea autobuzelor în locaţiile achizitorului este necesară autorizarea RAR a atelierelor acestuia pentru lucrările care sunt în sarcina achizitorului (întreținere zilnică, reparaţii în urma accidentelor de circulaţie, vandalism, etc.), neimputabile furnizorului; în vederea autorizării RAR a atelierelor, achizitorul își menţine punctul de vedere privind livrarea SDV-urilor, echipamentelor, conform Anexei 1, inclusiv prin angajamentul ferm conform cerinţelor Anexei 1.1 a), b) ,c) din caietul de sarcini;

- fiecare ofertant cunoaşte produsul ofertat și implicit tipul sculelor și SDV-urilor definite de entitatea contractantă; prin această solicitare entitatea contractantă vrea să se asigure că service-urile achizitorului sunt utilate cu scule și SDV-uri astfel încât să fie autorizate RAR conform OMTCT 2131/08.12.2005 - RNTR 9.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită Consiliului, respingerea contestației, ca nefondată, cu luarea în considerare a interesului public, unde așteptările și nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza oferta de transport în comun de decongestionare a traficului prin îmbunătățirea parcului auto sunt foarte mari.

În replică faţă de punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1241.1/15.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 38955/18.09.2017, la data de 27.09.2017, ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 09-2360/27.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40705/28.09.2017, denumită „Note scrise”, prin care solicită respingerea susţinerilor formulate de către entitatea contractantă şi, pe cale de consecinţă, admiterea contestaţiei sale, aşa cum a fost formulată, pentru următoarele motive de fapt şi de drept :

În fapt, ... arată că, prin contestaţia formulată, a solicitat adoptarea de măsuri de remediere, în vederea creării, încă de la debutul procedurii de atribuire, de şanse egale pentru toţi participanţii la procedura de atribuire, iar, ulterior, a asigurării unui echilibru contractual între ofertantul desemnat câştigător şi entitatea contractantă.

În drept, contestatorul aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele aspecte :

1. În susţinerea legalităţii dispoziţiei din draftul contractului de achiziţie privind aplicarea penalităţilor de întârziere la valoarea contractului de achiziţie în cazul furnizorului, entitatea contractantă a invocat faptul că a prevăzut acelaşi cuantum al penalităţilor (0,02%) şi în cazul achizitorului, apreciind astfel că a fost respectat principiul proporţionalităţii.

În opinia contestatorului, principiul proporţionalităţii nu se raportează numai la cuantumul penalităţilor de întârziere, ci şi la baza de calcul.

Or, în mod evident, că acest principiu este încălcat, în condiţiile în care baza de aplicare a acestor penalităţi, în cazul ofertantului declarat câştigător, este la valoarea contractului (de 510.488.400 lei, fără T.V.A.), pe când în cazul entităţii contractante este la valoarea obligaţiilor neachitate (plata neefectuată), respectiv la valoarea autobuzelor livrate, conform graficului de livrare.

În acest context, se naşte un dezechilibru contractual nejustificat, nici interesul public şi nici necesitatea creşterii calităţii transportului public, a calităţii aerului şi diversitatea reţelei prin introducerea de linii noi şi creşterea perfor...ţelor liniilor existente nefiind cauze justificative.

Chiar dacă prezenta procedură de achiziţie are ca scop atribuirea unui contract de achiziţie publică, supusă unor norme speciale, în care una dintre părţi este o entitate publică, contestatorul apreciază că nu se justifică împovărarea excesivă a ofertantului declarat câştigător şi nici încălcarea normelor generale de încheiere a contractelor.

Potrivit art. 1170 din Codul civil, părţile au datoria de a negocia şi de a executa contractul cu bună-credinţă, aceasta concretizându-se şi prin clauzele contractuale negociate de părţi şi inserate în contractul-cadru. De asemenea, art. 1176 din Codul civil prevede că părţile negociază clauzele unui contract-cadru.

În actuala reglementare a draftului de contract, penalităţile de întârziere îmbracă forma unei clauze penale, aceasta fiind excesivă şi apărând ca o îmbogăţire fără justă cauză în patrimoniul entităţii contractante.

Pe de altă parte, art. 1541 alin. (1), punctul b) din Codul civil prevede că instanţa poate reduce cuantumul clauzei penale, atunci când aceasta este excesivă faţă de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părţi la data încheierii contractului.

Or, aplicarea penalităţilor de întârziere, în cazul ofertantului declarat câştigător, la valoarea contractului, iar, în cazul entităţii contractate, la valoarea obligaţiilor neexecutate, deşi este acelaşi cuantum al penalităţilor, este în mod evident excesivă, dând dreptul C.N.S.C. de a interveni şi a adopta măsura de remediere solicitată de ...

Totodată, contestatorul susţine că, clauzele invocate de către entitatea contractantă privind posibilitatea ofertantului declarat câştigător de a se adresa instanţei, în cazul unor eventuale litigii, sunt străine de obiectul analizei C.N.S.C.

Mai mult decât atât, ... nu a solicitat C.N.S.C. posibilitatea de acoperire de cheltuielilor efectuate în cadrul contractului, aşa cum afirmă entitatea contractantă, ci legalitatea clauzelor 19.3 şi 19.5.

2. ... a solicitat clarificarea sintagmei „apariţia de defecţiuni în termen de garanţie imputabile furnizorului”, în sensul că este vorba despre vicii ascunse ale autobuzelor livrate, care au produs în perioada de garanţie prejudicii achizitorului.

Prin punctul de vedere exprimat, entitatea contractantă *„consideră că sunt aduse în discuţie atât viciile ascunse, cât şi orice alte defecţiuni care pot să apară*”.

Potrivit susţinerilor contestatorului, o astfel de clarificare nu poate fi reţinută, extinzându-se multă răspunderea ofertantului declarat câştigător, acesta ajungând să răspundă şi pentru defecţiuni neimputabile.

3. ... a solicitat adaptarea art. 19 din caietul de sarcini – „Defecţiuni sistematice şi vicii ascunse”, în sensul stabilirii procentului de defect sistematic sau viciu ascuns la 10%, valoare stabilită pe plan ...an şi acceptată ca valoare de quasitotalitatea statelor ...ne.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă a menţionat că procentul de 6% este practicat în toate contractele de achiziţii pentru transportul public în ..., susţinere ce nu a fost dovedită.

De asemenea, entitatea contractantă a adus un element de noutate în cadrul procedurii de atribuire în cauză, precizând că *„va aplica prevederile contractuale în situaţia în care vor apărea defecţiuni la direcţie, semnalizare, suspensie, frâne, uşi, indiferent de procentul defecte*”.

În acest context, contestatorul solicită entităţii contractante să clarifice ce înţelege prin sintagma „indiferent de procent”, având în vedere că, o astfel de prevedere, modifică documentaţia de atribuire.

Mai mult decât atât, contestatorul afirmă că entitatea contractantă nu defineşte ce înţelege prin vicii ascunse, dând o definiţie proprie, nejuridică, „defecte extrem de grave” şi neclarificând modul de determinare al acestor vicii şi nici modul de calcul a procentului de 6%.

4. ... a solicitat eliminarea de la punctul 2.14 din „Metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor” – factorul de evaluare – „criteriul social”, a documentelor emise de autorităţi din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenţii specifice în regiunea de dezvoltare ...-..., inclusiv a de declaraţiilor persoanelor ce urmează a fi angajate.

Prin punctul de vedere exprimat, entitatea contractantă a arătat că factorul de evaluare – „criteriul social” nu reprezintă un criteriu eliminatoriu, astfel încât ofertantul poate decide să nu răspundă la acest criteriu.

Pe de altă parte, entitatea contractantă a menţionat că punctajul acordat acestui criteriu constituie o parte importantă în stabilirea câştigătorului, iar, pentru a avea şanse reale de câştigare, ofertantul trebuie să întrunească şi această cerinţă.

Rezultă astfel că, entitatea contractantă nu numai că nu adoptă măsura de remediere solicitată, însă aceasta modifică documentaţia de atribuire, susţinând că îndeplinirea acestui criteriu nu este obligatorie.

În opinia contestatorului, raţiunea pentru care entitatea contractantă „insistă” asupra impunerii documentelor suplimentare privind angajarea persoanelor din grupuri defavorizate nu este justificată, întrucât aceasta nu prezintă vreun motiv pentru care criteriul în cauză este esenţial derulării raportului juridic dintre părţi.

Deşi susţine că fluctuaţia personalului nu constituie un impediment asupra aplicării factorului de evaluare, entitatea contractantă nu precizează ce se va întâmpla dacă fluctuaţia intervine după declararea ofertantului câştigător, iar acesta ajunge, spre exemplu, să nu mai aibă angajaţi personal din grupuri defavorizate, având în vedere că durata contractului de achiziţie este de 8 ani.

5. ... a solicitat adaptarea art. 20.2 din draftul contractului de achiziţie publică, în sensul acordării de daune-interese ofertantului desemnat câştigător, în situaţia în care intervine încetarea intempestivă a contractului de achiziţie publică.

Entitatea contractantă a subliniat că nu poate insera o astfel de clauză în draftul contractului de achiziţie publică, întrucât ar fi dezavantajoasă pentru instituţia sa, afectând interesul public prin diminuarea fondurilor publice, respectiv prin utilizarea ineficientă a acestora.

Conform susţinerilor contestatorului, contractul de achiziţie publică, chiar dacă este supus normelor speciale privind achiziţiile publice, este guvernat şi de regulile generale prevăzute de Codul Civil privind încheierea, executarea şi încetarea acestuia.

La momentul încheierii oricărui contract, buna-credinţă a părţilor este cea care guvernează negocierea clauzelor şi stabilirea unui echilibru contractual.

Potrivit art. 1321 din Codul civil, contractul poate înceta şi prin denunţare unilaterală, însă art. 1322 din Codul civil stipulează, în mod expres, că : "*la încetarea contractului părţile sunt liberate de obligaţiile asumate. Ele pot fi însă ţinute la repararea prejudiciilor cauzate şi, după caz, la restituirea, în natură sau prin echivalent, a prestaţiilor primite în urma încheerii contractului".*

În acelaşi sens, contestatorul invocă şi principiile care guvernează materia achiziţiilor publice, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principii care trebuie interpretate în sensul că părţile contractuale, respectiv entitatea contractantă şi ofertantul declarat câştigător, îşi asumă, în mod proporţional, obligaţii, fără a se crea un dezavantaj în sarcina uneia dintre părţi.

Or, prin inserarea clauzei în sensul celor solicitate de ... se creează un echilibru contractual, prin repararea prejudiciilor cauzate ofertantului desemnat câştigător, urmare încetării intempestive a contractului de achiziţie publică, din motive neimputabile ofertantului.

Prin urmare, argumentul conform căruia clauza este „dezavantajoasă” pentru entitatea contractantă, aceasta urmând a suporta repararea prejudiciilor din fonduri publice, nu poate fi reţinut, entitatea contractantă invocându-şi propria culpă.

Nu i se poate imputa ofertantului declarat câştigător lipsa fondurilor autorităţilor publice în repararea prejudiciilor, fiind în sarcina acesteia obligaţia de a se organiza în aşa măsura, încât să îşi respecte obligaţiile contractate şi să repare prejudiciile cauzate prin fapta sa.

Faptul că entitatea contractantă utilizează bani publici nu este o cauză exoneratoare de răspundere a reparării prejudiciilor cauzate de fapta sa, respectiv încetarea intempestivă a contractului din cauze neimputabile ofertantului declarat câştigător.

6. ... a solicitat adaptarea art. 19.6.4 din draftul contractului de achiziţi, în sensul acordării perioadei de graţie de cel puţin 24 ore, respectiv 48 de ore, pentru a acorda timp suficient ofertantului declarat câştigător să investigheze temeinicia defectului reclamat.

Prin punctul său de vedere, entitatea contractantă a arătat că perioada de graţie este acordată doar în cazul defecţiunilor individuale, iar nu şi în cazul în care defecţiunile afectează disponibilitatea minimă, întrucât afectează, în mod direct, planul de transport.

Clauza prevăzută de art. 19.6.4 din draftul contractului de achiziţie instituie obligaţii suplimentare în sarcina ofertantuşui declarat câştigător, deşi defecţiunile intervenite pot să nu îi fie imputabile.

În acest sens, contestatorul precizează că există ipoteze în care defecţiunile autobuzelor care afectează disponibilitatea minimă asumată prin ofertă pot să fie consecinţa achizitorului (spre exemplu, în cazul avariilor cauzate de furtuni în parcul auto, acte de vandalism săvârşite în parcul auto).

Potrivit art. 12 din caietul de sarcini – „Garanţii", *„nerealizarea indicatorului de disponibilitate pentru autobuzele livrate de minim 95% în perioada de garanţie (full warranty şi garanţie extinsă) va duce la aplicarea unei penalizări proporţională cu nerealizarea înregistrată care va fi oprită din garanţia de bună-execuţie*".

În aceste condiţii, întrucât entitatea contractantă are dreptul de a opri din garanţia de bună-execuţie penalizări, nu este clar ce se va întâmpla cu sumele oprite în situaţia în care reclamaţia nu este temeinică.

7. ... a solicitat inserarea unui nou articol după art. 19.6 – „Daune directe" din draftul contractului de achiziţie, care să prevadă şi situaţiile în care şi entitatea contractantă răspunde pentru daunele directe cauzate ofertantului desemnat câştigător.

În punctul de vedere exprimat, entitatea contractantă a precizat că nu este de acord cu inserarea unei astfel de clauze, întrucât nu s-a stabilit apriori care sunt cauzele şi motivele pentru care furnizorul poate solicita acordarea daunelor directe.

Scopul solicitării de remediere formulate de către ... era tocmai stabilirea, de comun acord, a situaţiilor în care şi entitatea contractantă să răspundă pentru daunele directe cauzate furnizorului, aşa cum furnizorul răspunde pentru daunele directe cauzate entităţii contractante, conform art. 19.6 din draftul contractului de achiziţie.

8. ... a solicitat introducerea unor criterii de determinare a sistemului de încălzire/răcire, prevăzute de art. 2.8 şi art. 2.9 din Metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor.

Prin punctul său de vedere, entitatea contractantă a menţionat că *„timpul în care se ajunge la stabilirea condiţiilor de microclimat în*

interiorul salonului de călători este foarte important şi este direct proporţional cu puterea instalată", omiţând să indice care sunt consecinţele suportate de pasageri în perioada scursă până la atingerea condiţiilor de microclimat.

Astfel, având în vedere că puterea este exprimată în KW, iar aceasta este direct proporţională cu timpul, rezultă că până se atinge temperatura optimă de încălzire, se creează un discomfort termic major pasagerilor care sunt lângă echipamentul de încălzire, fiind imposibil pentru aceştia să fie în preajma acestuia, din cauza temperaturii foarte ridicate.

În mod corelativ, şi pasagerii care stau lângă echipamentul de răcire, până la obţinerea temperaturii optime, vor suporta o temperatură foarte scăzută, din cauza funcţionării echipamentului.

Prin urmare, contestatorul consideră că stabilirea unor criterii de determinare a sistemului de încălzire/răcire ar remedia disconfortul creat pasagerilor şi ar crea un sistem unitar de evaluare a ofertelor din perspectiva accestui criteriu.

9. ... a solicitat eliminarea solicitării unor alte unelte, care nu au utilizare directă în service-ul şi mentenanţa autobuzelor, potrivit Anexei 1 la caietul de sarcini.

Prin punctul de vedere exprimat, entitatea contractantă a precizat că *„autorizarea acestora depinde de existenţa sculelor şi a SDV-urilor necesare, precum şi a standurilor şi oricare alte dotări stabilite prin ...ualul de întreţinere*".

În condiţiile în care, aceste scule nu sunt necesare, iar potrivit ...ualului de întreţinere şi reparaţii o serie de operaţiuni nu necesită SDV-uri, rezultă, în mod evident, că este necesară eliminarea solicitării unor unelte care nu au utilizare directă în service-ul şi mentenanţa autobuzelor.

Pentru toate aceste motive, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea susţinerilor entităţii contractante şi, pe cale de consecinţă, admiterea contestaţiei sale, astfel cum a fost formulată.

III. Prin contestaţia nr. 1925/11.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 38199/12.09.2017, ... critică documentaţia de atribuire, emisă de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, raportat la prevederile documentaţiei de atribuire, în termeul legal prevăzut la art. 6 alin. (1), lit. a), coroborat cu alin. (2) şi alin. (3) ale aceluiaşi articol din Legea nr. 101/2016 a formulat şi a comunicat entităţii contractante ... notificarea prealabilă emisă de societatea sa la data de 28.08.2017, prin care a solicitat, în mod expres, să se remedieze, în tot, încălcarea legislaţiei privind achiziţiile publice şi să se dispună modificarea şi completarea prevederilor caietului de sarcini, specificate la capitolul 7.22 „ACCESORII, INSTALAŢII ŞI ECHIPAMENTE", lit. b), punctul 7.22.5 – „Sistem automat de taxare", care are următoarea formulare :

„Autobuzele se vor echipa cu instalaţie automată de taxare, compatibilă cu cea aflată în exploatare la achizitor, care trebuie să fie alcătuită din validatoare echipate cu cititor de carduri contactless, conform standard ISO/IEC 14443, tip A, montate pe barele de mână curentă verticale de la fiecare uşă de acces în salonul de călători, echipament de comunicaţie, consolă de bord, antenă wireless, senzor GPS alimentată cu 24 V cc, toate acestea vor fi compatibile cu cele aflate în exploatarea la achizitor (...)"

„Autobuzele trebuie livrate de furnizor cu sistemul de taxare în stare de funcţionare, pregătite pentru instalarea software-ului";

„Amenajarea autobuzului, cu sistem funcţional complet de taxare (echipamente, cablare, montare şi configurare echipamente), trebuie să fie inclusă în preţul ofertei", în sensul completării acestei cerinţe cu menţiuni de clarificare, dar şi prin introducerea unei precizări exprese, care să aibă următoarea formulare :

„Sistemul de taxare existent în exploatare, cu care ofertanţii trebuie să fie compatibili, prezintă următoarele caracteristici software :

a) (...);

b) (...)

Etc."

Faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, entitatea contractantă ar fi trebuit să formuleze un răspuns, în termen de 3 zile, începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, respectiv până la data de 04.09.2017, inclusiv, conform art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, însă a înţeles să nu formuleze acest răspuns.

Pe cale de consecinţă, prin prezenta contestaţie, ... solicită Consiliului să constate următoarele :

Raportat la obiectul procedurii de atribuire în cauză, respectiv „Achiziţie 400 autobuze urbane", care trebuie livrate inclusiv cu „accesorii, instalaţii şi echipamente" specifice Sistemului Automat de Taxare, respectiv cu validatoare echipate cu cititor de carduri contactless, „compatibile cu cele aflate în exploatare la achizitor", se poate constata că formularea condiţiilor de participare expuse mai sus (aşa cum este, în prezent, Cerinţa 7.22.5, litera b), capitolul 7.22 – „Sistem automat de taxare") este restrictivă şi nu asigură îndeplinirea de către entitatea contractantă a obligaţiei de a acorda operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatori, favorizând, în mod expres, o anumită categorie de operatori economici, respectiv furnizorul sistemului de taxare aflat în exploatare.

Analizându-se documentaţia de atribuire rezultă că există un sistem de taxare în exploatare cu care ofertanţii trebuie să fie compatibili, însă nu reies caracteristicile software ale sistemului existent, motiv pentru care contestatorul solicită ca entitatea contractantă să confirme faptul că îndeplinirea caracteristicilor hardware minime impuse prin caietul de sarcini este suficientă pentru a acoperi cerinţa de compatibilitate.

În caz contrar, se impune o clarificare a modului în care ofertanţii trebuie să acopere compatibilitatea software a echipamentelor noi cu sistemul aflat în exploatare, evident prin completarea cerinţelor deja existente la punctul 7.22.5, litera b), capitolul 7.22 cu caracteristicile software.

În opinia contestatorului, prin îndeplinirea caracteristicilor minimale solicitate pentru validatoare nu se poate asigura compatibilitatea cu un sistem de taxare aflat în exploatare, adică cu carduri deja formate disponibile pentru consum pe piaţă, deoarece securitatea unui sistem de taxare este garantată de criptarea informaţiilor din card, prin folosirea unor chei de acces şi a unui mod de scriere al datelor proprietar, iar cel puţin aceste două elemente (chei şi mod de scriere) sunt strict secrete şi nu pot fi prevăzute de ofertantul care trebuie să prezinte un validator compatibil cu acestea.

De asemenea, contestatorul precizează că este „imperios necesar" ca validatoarele să fie recunoscute de sistemul existent, pentru a se putea realiza transmiterea datelor de verificare către acesta, în modul în care sistemul actual ştie să le interpreteze. Informaţia legată de formatul şi modul în care noile validatoare trebuie să transmită date în sistemul actual, lipseşte din documentaţia de atribuire.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, ... concluzionează că entităţile contractante au obligaţia să respecte toate principiile, în conformitate cu dispoziţiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în mod special să ofere un tratament egal şi nediscriminatoriu şi să acţioneze într-o ...ieră transparentă şi proporţională, dispoziţii legale imperative stipulate la art. 62 din Legea nr. 99/2016.

Totodată, contestatorul susţine că un sistem de taxare nu poate fi funcţional fără software, fără software putând fi livrate cel mult echipamente funcţionale (hardware funcţional cu sistem de operare instalat), dar nu un sistem.

În acest context, rezultă că ofertantul nu este obligat cu privire la compatibilitatea dintre noile validatoare şi sistemul de taxare aflat în exploatare.

În susţinerea celor prezentate anterior, ... invocă şi prevederile art. 71 din Legea nr. 99/2016.

În finalul prezentei contestaţii, ... mai arată că, în caietul de sarcini, nu este menţionată „compatibilizarea" echipamentelor noi cu sistemul actual în descrierea sistemului funcţional complet de taxare, care se doreşte acoperit de oferta financiară.

Prin urmare, contestatorul solicită ca entitatea contractantă să clarifice acest aspect, în cazul care există buget separat pentru „compatibilizarea" echipamentelor noi cu sistemul actual.

Raportat la cele expuse anterior, ... concluzionează că entitatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică.

De asemenea, contestatorul precizează că, prin elaborarea unor cerinţe de calificare restrânse/limitative şi care pot fi îndeplinite doar de către o anumită categorie de operatori economici, ... a elaborat o documentaţie de atribuire, care nu asigură operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatoriu.

În probaţiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016 şi pe cele ale Legii nr. 98/2016.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1255.1/18.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 39154/19.09.2017, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele :

În prealabil, entitatea contractantă arată că a răspuns la notificarea prealabilă formulată de către ..., înregistrată la ..... cu nr. 1333/29.08.2017, prin adresa nr. DPA 1139/01.09.2017, anexată, în copie, la dosarul cauzei, punct de vedere care i-a fost transmis contestatorului la data de 01.09.2017, pe e-mail, la adresa ....

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

..... a achiziţionat Sistemul Automat de Taxare printr-o licitatie publică deschisă, pe următoarea bază legală:

- Acord de împrumut nr. 20.778, semnat la ... la 6 noiembrie 2000 între România, Banca ...ană de Investiţii şi Regia Autonomă de Transport ... pentru finanţarea Proiectului de reabilitare a transportului urban în ... - B (Sistem automat de taxare);
- Legea nr. 490/2001, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 637/11 octombrie 2001, prin care a fost ratificat acordul de împrumut.
- Amendamentul nr. 1/2004, ratificat prin H.G. nr. 2449/2004.
- Acordul de împrumut Subsidiar nr. 286/31 iulie 2002, încheiat între Ministerul Finanţelor Publice, ... şi Consiliul General al ...
- Actul adiţional nr. 1/28.04.2005 la Acordul de împrumut Subsidiar.

Prin contractul nr. ..., conform prevederilor legii nr. 8/1996, art. 39 *„Cesionarul neexclusiv nu poate ceda dreptul sau unei alte persoane decât cu consimtământul expres al cedentului*".

Proiectul privind implementarea sistemului automat de taxare în ... a fost cofinanţat de Consiliul General al ... şi de Banca ...ană de Investiţii.

În urma organizării licitaţiei internaţionale şi analizării ofertelor prezentate a fost declarată câştigătoare Asocierea ...., cu care a fost încheiat contractul nr. ....

Entitatea contractantă, printr-una din entităţile subordonate a primit dreptul de utilizare neexclusiva a sistemului automat de taxare pentru sine şi alţi 7 operatori, printre care a fost menţionat, în mod expres, ..., ca principal operator de transport public subteran.

Prin contract, s-a interzis, în mod expres, încredinţarea parţială sau totală a informaţiilor legate de proiectul tehnic, specificaţii hardware, specificaţii software ce fac parte din patrimoniul asociaţiei care a câştigat licitatia pentru Sistemul Automat de Taxare. Pentru aceasta s-au incheiat acte de confidenţialitate, prin care se interzice divulgarea de informaţii.

Compania de transport public subteran ..., pentru a veni în sprijinul călătorilor, a consimţit la integrarea sistemului de plată, astfel că a obţinut fondurile necesare de la Ministerul Transporturilor (forul tutelar pentru ...) pentru a moderniza sistemul vechi de plată cu cartela magnetică, introducând un sistem identic cu cel existent la ..., în sensul în care se va utiliza cardul contactless, care respectă prevederile standardului internaţional EN ISO 14443, tip A.

Baza compatibilităţii celor doua sisteme similare de taxare, respectiv SAT-RATB şi SAT- ... este compatibilizarea la nivel hardware şi software cu cardul contactless SR EN ISO 14443, tip A.

Prin caietul de sarcini, s-a solicitat compatibilizarea echipamentelor hardware îmbarcate pe autobuze, respectiv validatoare, modem combox, consolă şofer cu tastatură şi antenă GPS, cu cardul contactless SR EN ISO 14443, ca fiind singura condiţie necesară. Prin răspunsuri repetate, entitatea contractantă a afirmat „concis şi ferm" că singura condiţie de compatibilizare cu sistemul actual este compatibilizarea echipamentelor îmbarcate cu cardul contactless tip SR EN IS014443. tip A.

Modulele software de encriptare, citire etc. pentru carduri sunt proprietatea intelectuală a asocierii care a câştigat licitaţia de furnizare a SAT şi nu pot fi încredinţate de către entitatea contractantă unui alt operator economic, fiind protejate ca drepturi de proprietate intelectuală prin efectul Legii nr. 8/1996.

Aceste softuri se instalează automat, prin radio W-LAN, la intrarea autobuzului în zona de influenţă a echipamentelor de radio, şi anume pe teritoriul autobazei în care autobuzul respectiv îşi desfăşoară activitatea.

De asemenea, entitatea contractantă susţine că a indicat, în mod foarte clar, că în situaţia în care există incertitudini legate de comportarea tipului de validatoare cu care ofertanţii doresc să doteze autobuzele noi, aceştia, la cerere, se pot prezenta la fiecare unitate de exploatare, unde va fi testat validatorul, conform procedurii standardizate, iar, la terminarea testării, software-urile vor fi şterse din memoria aparatului.

Având în vedere aspectele expuse mai sus, ... concluzionează că prezenta contestaţie este „netemeinică" şi „încalcă grav" prevederile legale, în ceea ce priveşte apărarea drepturilor de proprietate intelectuală.

Totodată, entitatea contractantă menţionează că a confirmat de fiecare dată faptul că îşi menţine cerinţa din caietul de sarcini şi că singura verificarea a compatibilităţii validatoarelor cu sistemul actual este cea legată de compatibilitate cu cardul tip SR EN ISO 14443, tip A şi nu este necesară o altă verificare.

Pe cale de consecinţă, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă contestaţia formulată de către ... ca nefondată.

În replică faţă de punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1255.1/18.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 39154/19.09.2017, la data de 28.09.2017, ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 1978/28.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40933/29.09.2017, denumită „Concluzii scrise”, prin care precizează următoarele :

În prealabil, referitor la afirmaţia entităţii contractante, potrivit căreia a răspuns la notificarea prealabilă prin adresa nr. 1139.1/01.09.2017, contestatorul susţine că aceasta „nu corespunde realităţii”, în sensul că nu a identificat pe adresa sa de e-mail : ... adresa nr. 1139.1/01.09.2017, luând la cunoştinţă despre conţinutul acesteia abia cu ocazia transmiterii punctului de vedere nr. 1255.1/18.09.2017 faţă de contestaţia nr. 1925/11.09.2017.

În ceea ce priveşte punctul de vedere formulat de către ..., având nr. 1255.1/18.09.2017, dar şi răspunsul la notificarea prealabilă, având nr. 1139.1/01.09.2017, ... aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

- Un validator „compatibil” este orice validator care respectă standardul contactless ISO/IEC 14443 tip A;
- Responsabilitatea software-ului cade în sarcina achizitorului;
- Software-ul aferent sistemului de taxare se instalează automat când aceste echipamente se conectează la reţeaua WLAN prezentă în orice autobază devenind imediat activ.

De asemenea, contestatorul reiterează aspectele invocate în notificarea prealabilă şi în cuprinsul contestaţiei nr. 1925/11.09.2017, respectiv că prin îndeplinirea caracteristicilor minimale solicitate pentru validatoare nu se poate asigura compatibilitatea cu un sistem de taxare aflat în exploatare.

Cu privire la susţinerea entităţii contractante, conform căreia ... s-a integrat cu sistemul ..., contestatorul precizează că cele două sisteme sunt practic identice, sisteme implementat de către acelaşi furnizor, diferenţiate doar de anul în care s-a efectuat implementarea, astfel că nu a existat o integrare, deoarece nu a fost necesară.

Totodată, ... subliniază că, modul în care sunt scrise informaţiile pe card şi cheile de acces la carduri nu pot fi decât proprietatea entităţii contractante.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că, în calitate de furnizor de sisteme informatice, nu poate valida tehnic răspunsul entităţii contractante privind instalarea şi activarea automată a softului pe echipamentele noi, pentru următoarele considerente :

1) Entitatea contractantă nu a formulat cerinţe privind sistemul de operare al validatorului.

2) Entitatea contractantă nu a solicitat furnizorilor un SDK pentru echipamentele pe care intenţionează să le furnizeze.

În opinia contestatorului, fără acest kit de dezvoltare software (software developmnet kit=SDK) nimeni nu poate dezvolta un software care să funcţioneze pe un echipament pe care nu îl cunoaşte,m aceste echipamente având caracteristici diferite de la producător la producător

(diferite procesoare, diferite periferice : display, touchscreen, cititor de carduri, etc.) Toate aceste caracteristici sunt obligatorii de cunoscut de către dezvoltatorul unui software care le foloseşte, iar posibilitatea ca un astfel de software să existe, să poatp fi instalat şi activat, aşa cum menţionează entitatea contractantă, este nulă.

3) ... a invitat ..., conform răspunsului la notificarea prealabilă, să efectueze teste de compatibilitate în oricare autobază, dar nu a furnizat detalii şi mod de conectare la reţeaua WLAN.

Faţă de cele prezentate mai sus, contestatorul solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor eliminarea din caietul de sarcini a tuturor exprimărilor care induc „confuzie", şi anume :

- *„compatibilă cu cea aflată în exploatare la achizitor", „toate acestea vor fi compatibile cu cele aflate în exploatare la achizitor (...)";*
- *„Autobuzele trebuie livrate de furnizor cu sistemul de taxare în stare de funcţionare, pregătite pentru instalarea software-ului*";
- *„Amenajarea autobuzului, cu sistem funcţional complet de taxare*" şi introducerea unor cerinţe care să permită integrarea,

în mod real, a unor validatoare compatibile ca tehnologie, permiţând astfel o competiţie reală.

În cazul menţinerii cerinţelor de compatibilizare expuse anterior, contestatorul consideră că entitatea contractantă trebuie să îşi asume punerea la dispoziţia câştigătorului a unui set de informaţii (chei, layout, mod de conectare, modalitate de transfer date) pentru care ar fi necesar ajutorul unui expert imparţial.

Raportat la cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului să constate că ... a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, încălcând flagrant prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

De asemenea, contestatorul precizează că, prin elaborarea unor cerinţe de calificare restrânse/limitative şi care pot fi îndeplinite doar de către o către o anumită categorie de operatori economici, respectiv furnizorul sistemului actual, entitatea contractantă a elaborat o documentaţie de atribuire şi derulează o procedură care nu asigură îndeplinirea obligaţiei de a acorda operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatoriu.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să facă aplicarea prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi, în vederea soluţionării prezentei contestaţii, să dispună administrarea oricăror mijloace de probă permise de lege (inclusiv o expertiză tehnică de specialitate care să verifice aspectele tehnice prezentate mai sus), aceasta fiin relevantă, raportat la obiectul contestaţiei şi la susţinerile entităţii contractante formulate în apărare.

IV. Prin contestaţia nr. 277/08.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 38255/12.09.2017, ... critică adresa nr. DPA 1111.1/31.08.2017, reprezentând răspunsul la notificarea

prealabilă, emisă de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, în calitate de potenţial ofertant, la procedura de atribuire în cauză, analizând caietul de sarcini, respectiv punctul 1 – „Generalităţi" – 1.1. „Obiectul şi domeniul de aplicare", unde se specifică : *„....Toate cele 400 de autobuze urbane care vor fi ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu condiţia de a fi fabricate de acelaşi producător şi sub aceeaşi marcă*", la data de 26.08.2017, prin adresa nr. 255, a solicitat acceptarea împărţirii pe loturi, considerând aceasta o măsură de remediere legală, în acord cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, stipulate la art. 2 din Legea nr. 99/2016.

În concordanţă cu dispoziţiile art. 1 alin.(2) din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016, contestatorul a apreciat că entitatea contractantă va da curs solicitării sale de clarificări, cu atât mai mult cu cât *„Entităţile contractante au obligaţia să respecte toate principiile, conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal şi nediscriminatoriu şi să acţioneze într-o ...ieră transparentă şi proporţională*", situaţie prevăzută de dispoziţiile art. 62 din Legea nr. 99/2016.

Solicitarea de remediere a procedurii a avut la bază prevederile art. 66 şi pe cele art. 164 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Răspunsul entităţii contractante, atât cu privire la solicitarea de clarificări, cât şi cu privire la notificarea prealabilă, a fost în sensul că nu va adopta măsuri de remediere, invocând, în susţinere, considerente de ordin economic, precum şi dispoziţiile art. 150 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 şi prevederile capitolului III.2. din documentaţia de atribuire - „Condiţii de participare", conform cărora *„Operatorii economici pot participa la procedura de licitaţie deschisă online, atât individual, cât şi în asociere*".

În opinia contestatorului, motivele invocate de către entitatea contractantă „nu au o bază legală şi nu sunt temeinice", având în vedere următoarele :

Astfel, referitor la prevederile art. 66 din Legea nr. 99/2016, invocate de către entitatea contractantă în apărarea sa, ... susţine că acestea nu sunt incidente în speţa de faţă, în condiţiile în care este menţinută cerinţa, potrivit căreia *„Toate cele 400 de autobuze urbane care vor fi ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu condiţia de a fi fabricate de acelaşi producător şi sub aceeaşi marcă*" şi nu există posibilitatea de asociere sau de a utiliza capacităţile unui terţ susţinător.

În susţinerea celor expuse anterior, contestatorul invocă, ca şi exemplu, societatea sa, în calitate de unic producător al autobuzului, înregistrat sub marca românească ..., care nu se poare asocia cu niciun alt producător de autobuze pentru a oferta toate cele trei game de autobuze solicitate.

În acelaşi sens, contestatorul menţionează că nici ... nu se poate asocia cu societatea sa şi nici cu o altă marcă de autobuz.

Conform susţinerilor contestatorului, în practică, dispoziţiile art. 66 din Legea nr. 99/2016, îşi găsesc aplicarea pentru îndeplinirea condiţiilor de calificare, referitoare la îndeplinirea cerinţelor privind situaţia economico-financiară sau capacitatea tehnică şi profesională şi în niciun caz pentru a „justifica" necesitatea menţinerii unei cerinţe tehnice.

Astfel cum au fost invocate prevederile art. 150, coroborate cu cele ale art. 66 din Legea nr. 99/2016, ... se apără arătând că nu avea obligaţia de a lotiza contractul de furnizare, această situaţie putând fi complinită de către ..., fie printr-o asociere, fie prin utilizarea capacităţilor unui terţ susţinător.

Cu privire la interpretarea entităţii contractante a dispoziţiilor art. 150 din Legea nr. 99/2016, în sensul de a nu avea obligaţia de a lotiza contractul de furnizare şi menţinerea cerinţei ca *„Toate cele 400 de autobuze urbane care vor fi ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu condiţia de a fi fabricate de acelaşi producător şi sub aceeaşi marcă"*, contestatorul precizează că aceasta restricţionează „drastic" concurenţa, existând posibilitatea, în opinia sa, să se achiziţioneze de la un singur producător toate cele 400 de autobuze „la cel mai ridicat preţ de pe piaţă".

În ceea ce priveşte considerentele de ordin economic, invocate de către ..... (.....), ... le apreciază ca fiind „simple supoziţii", fără nicio garanţie de materializare în practică.

Ca şi exemplu, ... susţine că, în situaţia în care ar fi acceptată împărţirea pe loturi, poate oferi cele 320 de autobuze de 12 m la un preţ care să îi permită entităţii contractante să facă, numai la autobuzele de 12 m, o economie de aproximativ 30 milioane euro, plus că toate impozitele şi taxele aferente unei asemenea tranzacţii de aproximativ 10 milioane de euro merg la bugetul statului român.

Prin urmare, aspectele de ordin economic invocate de către entitatea contractantă în răspunsul său la notificarea prealabilă sunt „nefondate şi insignifiante", în raport cu asigurarea unei concurenţe reale şi competitive pentru alegerea celei mai bune oferte.

Faţă de cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită contestaţia sa, astfel cum a fost formulată şi să oblige entitatea contractantă să adopte măsuri de remediere, în sensul de a lotiza contractul de achiziţie publică în cauză.

Referitor la decizia C.N.S.C. „nr. 31599 din 01.08.2017", contestatorul consideră că aceasta nu are entitate de lucru judecat, având în vedere prevederile legale în materie, dar şi faptul că prezenta contestaţie vizează o altă procedură de atribuire, potrivit anunţului de participare nr. ....

În drept, ... invocă prevederile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul contestaţiei.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr.

1267.1/20.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 39597/21.09.2017, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care reiterează, în mare parte, aspectele invocate cu privire la contestaţia formulată de către ...

În ceea ce priveşte afirmaţia contestatorului, referitoare la dispoziţiile art. 66 din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia *„Această prevedere legală invocată de entitatea contractantă în apărarea sa, nu îşi găseşte traducerea în fapt, atâta timp cât este menţinută cerinţa <<Toate cele 400 autobuze urbane care vor fi ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu condiţia de a fi fabricate de acelaşi producător şi sub aceeaşi marcă>>*, entitatea contractantă consideră că nu a îngrădit competiţia prin încălcarea prevederilor legale privind achiziţiile publice, care dau dreptul operatorilor economici de a se asocia pentru a participa la procedura de atribuire.

Drept urmare, orice operator economic poate participa la procedura de achiziţie publică/sectoarială în nume propriu sau în asociere cu alţi operatori economic, în cazul în care acesta nu poate îndeplini cerinţele de calificare soliciatate de entitatea/entitatea contractantă, conform documentaţiei de atribuire.

Astfel, operatorul economic, are dreptul, dacă este cazul, să recurgă la susţinerea unui/unor terţ/terţi, în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi.

În cazul în care mai mulţi operatori economici participă, în comun, la procedura de achiziţie publică, aceştia pot beneficia de susţinerea unui terţ, în ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţei.

Totodată, entitatea contractantă precizează că, prin decizia nr. ...din data de 31.07.2017, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a respins ca nefondată contestaţia formulată de acelaşi contestator, respectiv ..., pentru acelaşi obiect la procedura de achiziţie sectorială, iniţiată prin anunţul de participare nr. 176773/01.07.2017 şi care a fost anulată în S.E.A.P. la data de 14.08.2017.

Având în vedere cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă ca nefondată contestaţia formulată de către ...

În replica faţă de punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1267.1/20.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 39597/21.09.2017, la data de 21.09.2017, ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 297/21.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39713/21.09.2017, denumită "Concluzii scrise", prin care solicită Consiliului admiterea contestaţiei sale, astfel cum a fost formulată şi, pe cale de consecinţă, obligarea entităţii contractante la adoptarea măsurilor de remediere, în sensul asigurării unei concurenţe reale şi competitive între operatorii economici pentru utilizarea eficientă a fondurilor publice şi acceptării lotizării contractului de achiziţie publică în cauză, pentru următoarele motive:

Astfel, ... arată că entitatea contractantă a tratat cu superficialitate criticile expuse în cuprinsul contestaţiei formulate.

De asemenea, analizând, din punct de vedere legal, dar şi din punct de vedere al transpunerii în fapt dispoziţiile art. 66 din Legea nr. 99/2016, contestatorul solicită Consiliului să constate că acestea reglementează aspectele privind îndeplinirea condiţiilor de calificare, respectiv îndeplinirea cerinţelor privind situaţia economico-financiară sau capacitatea tehnică şi profesională şi, în niciun caz, nu este reglementat aspectul referitor la necesitatea îndeplinirii unei cerinţe tehnice (în cazul de faţă, menţinerea nejustificată şi nefondată a cerinţei, potrivit căreia toate cele 400 de autobuze urbane care vor fi ofertate să îndeplinească, obligatoriu, condiţia de a fi fabricate de acelaşi producător şi sub aceeaşi marcă).

Referitor la decizia C.N.S.C. nr. ...din data de 31.07.2017, ... opinează că aceasta nu are entitate de lucru judecat, având în vedere prevederile legale în materie, prezenta contestaţie vizând o altă procedură de atribuire, iniţiată prin anunţul de participare nr. .../18.07.2017.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită prezenta contestaţia, astfel cum a fost formulate şi să oblige entitatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere, în sensul de a lotiza contractual de achiziţie publică în cauză.

V. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent şi nedadată), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 38577/14.09.2017, asocierea formată din ... şi ... (denumită „...") critică documentaţia de atribuire elaborată de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, analizând caietul de sarcini aferent prezentei proceduri de achiziţie publică, a constatat că, în cuprinsul acestuia, sunt specificate o serie de cerinţe care încalcă prevederile legislaţiei achiziţiilor publice.

Astfel, una dintre condiţiile pe care operatorii economici participanţi la procedura de atribuire în cauză trebuie să le îndeplinească presupune ca toate cele 400 de autobuze să fie fabricate de către acelaşi producător, autobuzele fiind împărţite în 3 game, după cum urmează :

- 320 de autobuze din gama de 12 m;
- 50 de autobuze din gama de 10 m;
- 30 de autobuze articulate din gama de 18 m.

Prin urmare, caietul de sarcini prevede anumite cerinţe excesive, care îngrădesc competiţia, după cum urmează :

Cerinţa privind caracteristicile dimensionale ale autobuzelor „este excesivă şi limitează concurenţa", impunându-se modificarea acesteia.

În acest sens, contestatorul precizează că, la secţiunea 6.3 din caietul de sarcini – „Dimensiuni generale constructive ale autobuzului" sunt specificate dimensiunile maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze.

Pentru autobuzele din gama 10 m, lungimea totală admisă este de 10.700 mm, pentru autobuzele din gama 12 m, lungimea totală admisă este de 12.000 mm ± 350 mm, iar pentru autobuzele din gama 18 m, lungimea totală admisă este de 18.000 mm ± 400 mm.

Autobuzele urbane produse de către „...” acoperă toate cele trei game solicitate prin caietul de sarcini, cu menţiunea că, în ceea ce priveşte lungimea maximă admisă a autobuzelor din gama de 10 m, autobuzele „...” au o lungime de 10.78 m, spre deosebire de lungimea totală admisă prevăzută în caietul de sarcini, respectiv de 10.7 m.

De asemenea, autobuzele „...” au o lungime de 18.75 m, spre deosebire de lungimea totală admisă, astfel cum este prevăzută de caietui de sarcini, de 18,40 m.

Aşadar, principalul motiv care împiedică asocierea formată din ... şi ... să participe la procedura de atribuire în cauză decurge din faptul că autobuzele „...” din gama 10 m depăşesc cu 8 cm lungimea maximă admisă pentru acest tip de autobuze şi cu 35 cm lungimea maximă admisă pentru autobuzele din gama 18 m.

În plus, din cerinţele documentaţiei de atribuire rezultă că entitatea contractantă urmează să achiziţioneze autobuze care să aibă capacitatea de transport de minimum 96 de călători, pentru autobuzele din gama de 12 m, de minimum 70 de călători pentru autobuzele din gama de 10 m şi de minimum 135 de călători pentru autobuzele din gama de 18 m. (Secţiunea 6.5.1. – „Capacitate de transport călători” din caietul de sarcini).

Or, asocierea formată din ... şi ... îndeplineşte cerinţa producerii unor autobuze care să permită transportul numărului de călători solicitat prin caietul de sarcini.

În acest context, cumulul celor două cerinţe, respectiv ca autobuzele din gama de 10 m să aibă lungimea maximă admisă de 10,7 m şi să aibă o capacitate minimă de transport a 70 de călători, apare ca fiind excesivă, îngrădind în mod artificial participarea mai multor operatori economici. Situaţia este similară în cazul autobuzelor din gama de 18 m, unde diferenţa dintre lungimea autobuzelor indicată de către „...” şi cea din caietul de sarcini este de 35 cm.

Întrucât nu există justificări tehnice de natură să împiedice achiziţia unor autobuze cu lungimea de 10,78 m, respectiv 18,75 m, contestatorul consideră că este oportun pentru entitatea contractantă şi corect faţă de operatorii economici ca lungimea maximă a autobuzelor din gama 10 m să poată fi extinsă până la cea de 10, 78 m, iar cea din gama de 18 m la 18,75 m.

În caz contrar, prin această cerinţă „extrem de restricitivă” şi „lipsită de orice justificare de natură tehnică” sunt încălcate, în mod flagrant, principiile care guvernează materia achiziţiilor publice, în special principiul proporţionalităţii, precum şi dispoziţiile Legii nr. 99/2016, privind achiziţiile sectoriale.

În susţinerea celor prezentate mai sus, „...” invocă şi prevederile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 şi subliniază că documentaţia de atribuire nu trebuie, sub nicio formă, să conţină cerinţe care ar introduce „obstacole nejustificate” în calea operatorilor economici.

În acelaşi sens, contestatorul invocă decizia C.N.S.C. nr. 1592/C10/1315 din data de 27.06.2017, pronunţată într-o speţă similară, prin care s-a statuat că *„în măsura în care capacitatea totală de transport a pasagerilor este respectată conform directivelor şi normelor ...ne, impunerea unei lungimi minime este excesivă*”.

Având în vedere aceste aspecte, asocierea formată din ... şi ... solicită Consiliului să modifice cerinţele din documentaţia de atribuire, în sensul modificării lungimii autobuzelor din gama de 10 m, de la 10,7 lungimea maximă admisă, la 10,78 m, iar a lungimii autobuzelor din gama de 18 m la 18,75 m.

În continuarea prezentei contestaţii, „...” mai arată că, la stabilirea criteriilor de calificare şi selecţie, entitatea contractantă este obligată să respecte principiul proporţionalităţii, care presupune asigurarea corelaţiei între necesitatea entităţii contractante, obiectul contractului de achiziţie publică, precum şi cerinţele solicitate a fi îndeplinite.

În aceste condiţii, criteriile de calificare şi selecţie stabilite de către entitatea contractantă nu trebuie să depăşească ceea ce este necesar, în vederea atingerii obiectivului urmărit prin procedura de achiziţie publică.

În acest sens, entitatea contractantă se va asigura că ofertantul are capacitatea de a duce eventualul contract la bun sfârşit, dar nu va stabili condiţii „excesive”, care ar duce la eliminarea eventualilor ofertanţi.

În concluzie, principiul proporţionalităţii obligă entitatea contractantă să aibă în vedere, la elaborarea documentaţiei de atribuire, de următoarele aspecte :

- criteriile de calificare nu trebuie să depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar, în scopul realizării obiectivelor urmărite;
- în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea „mai puţin constrângătoare”, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite.

Pe cale de consecinţă, contestatorul consideră că, prin cerinţele impuse prin caietul de sarcini, se încalcă, în mod evident, principiul proporţionalităţii.

De asemenea, „...” susţine că se impune modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 6.3.1, B din caietul de sarcini, referitoare la deschiderea liberă a uşilor pentru călători.

În acest sens, contestatorul arată că, în cuprinsul caietului de sarcini, la Secţiunea 6.3.1, punctul B, este prevăzută cerinţa ca deschiderea liberă a uşilor pentru călători să fie de minimum 1200 mm

În acest context, contestatorul precizează că deschiderea uşilor autobuzelor fabricate de către societatea sa este de 1200, respectându-se astfel cerinţa din caietul de sarcini, însă, pe interiorul uşilor, sunt montate

bare pentru sprijinul pasagerilor la urcare şi la coborâre, iar distanţa dintre aceste bare este 1100 mm, aşa cum rezultă din schiţa anexată, în copie, la dosarul cauzei.

Astfel, având în vedere că, deşi deschiderea uşilor_este de 1200 mm la autobuzele „...”, există totuşi riscul ca entitatea contractantă să ia în calcul distanţa de 1100 mm dintre barele de sprijin, motiv pentru care contestatorul consideră că se impune modificarea cerinţei în cauză, astfel încât aceasta să nu introducă obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective.

Aşadar, se impune modificarea cerinţei, în sensul că deschiderea liberă a uşilor să fie de minimum 1200 mm (exclusiv barele/mânerele de acces), iar ulterior montării mânerelor/barelor de acces, de minimum 1100 mm (între barele de acces).

Cu privire la răspunsul entităţii contractante vizând acest capăt de cerere, potrivit căruia *„Entitatea contractantă a ţinut cont la elaborarea Caietului de sarcini de posibilitatea îmbarcării/debarcării călătorilor în staţii în timp cât mai scurt şi fără a întâmpina obstacole*”, contestatorul menţionează că acesta nu este clar, în sensul că nu explică dacă distanţa de 1200 mm va fi măsurată ca distanţa dintre deschiderea uşilor, în care va fi inclusă şi distanţa dintre barele de acces, sau va fi luată în calcul doar distanţa dintre bare.

Având în vedere răspunsul entităţii contractante citat anterior, se poate constata că barele de sprijin ataşate pe interiorul uşilor de acces nu pot fi considerate obstacole, în condiţiile în care rolul acestora este tocmai de a asigura îmbarcarea/debarcarea călătorilor, venind în sprijinul acestora.

În susţinerea celor expuse mai sus, contestatorul invocă şi faptul că autobuzele „...” respectă, în totalitate, dimensiunile prevăzute în Regulamentul nr. 107 al Comisiei Economice pentu Europa a Organizaţiei Naţiunilor Unite (CEE-ONU)- Dispoziţii uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3, în ceea ce priveşte construcţia generală a acestora.

Raportat la argumentele prezentate, „...” solicită Consiliului modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 6.3.1, B din caietul de sarcini, referitoare la deschiderea liberă a uşilor pentru călători, în sensul luării în considerare, pentru respectarea acestei cerinţe, doar a distanţei de 1200 mm dintre deschiderea liberă a uşilor.

Totodată, contestatorul menţionează că se impune modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 2 – „Condiţiile tehnice eliminatorii”, punctul 25 din caietul de sarcini, potrivit căreia ofertantul va prezenta copiile legalizate, conform cu originalul, ale documentaţiei de omologare a autobuzului.

În susţinerea acestei solicitări, asocierea în cauză arată că obiectul prezentei proceduri de achiziţie publică îl reprezintă furnizarea de autobuze noi pentru transportul urban de călători, ce urmează a fi construite.

Aşadar, autobuzele ce fac obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit, pot fi realizate la co...dă, sunt disponibile ca vehicule de bază, urmând ca dotările specifice solicitate să fie adăugate la vehiculul de bază, furnizorul urmând a prezenta omologarea finală a tramvaiului odată cu producerea primului vehicul.

Potrivit normelor în materie, 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.

Pe cale de consecinţă, omologarea autobuzelor se poate face numai ulterior atribuirii contractului, respectiv ulterior construirii acestora. Ca atare, se impune eliminarea cerinţelor expuse anterior, în caz contrar fiind încălcat principiul proporţionalităţii.

În continuarea prezentei contestaţii, „...” mai arată că se impune modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 2 – „Condiţiile tehnice eliminatorii”, punctul 25 din caietul de sarcini, potrivit căreia autobuzele trebuie dotate cu un echipament de numărare a călătorilor (cu o precizie de minim 99%), inclusiv software aferent, cu transmiterea datelor online.

În ceea ce priveşte această solicitare, contestatorul precizează că cerinţa unei precizii de minim 99% nu respectă principiul proporţionalităţii, astfel cum a fost acesta definit la punctul II.1.2, descurajând concurenţa reală, întrucât :

- majoritatea producătorilor de produse IT oferă o precizie de minim 95%;
- există autobuze cu o capacitate de sub 100 de pasageri, o eroare de o singură persoană conducând la imposibilitatea obiectivă de atingere a pragului stabilit de caietul de sarcini. Cu titlu de exemplu, contestatorul menţionează că o eroare de o singură persoană în cazul autobuzelor cu o capacitate de 70 de persoane (cele având o lungime de aproximativ 10 m) şi a celor cu o capacitate de 96 de persoane (cele având o lungime de aproximativ 12 m) ar conduce la o precizie mai scăzută de 99%. Cu alte cuvinte, cel puţin în cazul autobuzelor cu o lungime de aproximativ 10 m şi 12 m, entitatea contractantă pretinde o precizie de 100%, „excesivă”, raportat la cerinţele de piaţă şi situaţia de fapt reală.

Prin urmare, „...” apreciază că se impune modificarea cerinţei în cauză, în sensul stabilirii unei precizii pentru echipamentul de numărare a călătorilor într-un procent rezonabil, de exemplu de cel puţin 95%, acesta fiind de altfel şi procentul de precizie care este unanim acceptat în industria de profil.

Prin răspunsul entităţii contractante este invocat faptul că precizia de 99% este necesară, având în vedere implicaţiile în funcţionarea de ansamblu a reţelei de transport a achizitorului, respectiv coroborarea rezultatelor numărării cu Sistemul Automat de Taxare şi cu activitatea de control titluri de călătorie şi necesitatea stabilirii cu acurateţe a gradului de încărcare, dimensionarea liniilor de transport public, în ceea priveşte

capacitatea transport, intervalul de circulaţie, numărul vehiculelor, fapt ce are implicaţii foarte mare în costurile de exploatare.

De asemenea, se menţionează că *„sunt mulţi furnizori de echipamente de numărare de călători ce au produse certificate, omologate cu precizia de 99%”*, afirmaţie care, în opinia contestatorului, este „lipsită de fundament” şi chiar „contrară realităţii”.

Totodată, contestatorul susţine că se impune modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 6.5. (Caracteristici masice), în care se prevede repartiţia sarcinilor pe cele două punţi, astfel : cca 40% axă faţă şi cca 60% axă spate.

Conform susţinerilor „...” o astfel de repartiţie, fără o justificare tehnică, constituie încă o ingerinţă în dreptul la o concurenţp liberă şi efectivă între operatorii economici, fiind o „simplă apreciere subiectivă”, care, cu încălcarea principiului proporţionalităţii, avantajează doar anumiţi producători economici.

Raportat la aceste motiv, contestatorul solicită modificarea cerinţei, în care se prevede repartiţia sarcinilor pe cele două punţi, astfel : 35% axa faţă şi 65% axa spate.

Mai mult decât atât, „...” respinge şi răspunsul entităţii contractante, potrivit căruia aceste cerinţe privind repartiţia sarcinilor pe axele autobuzului, specificate în caietul de sarcini, asigură funcţionarea cu limita maximă admisă pe punte pe reţeaua de transport a achizitorului.

În acest sens, contestatorul precizează că autobuzele de 18 m sunt prevăzute cu 3 axe, iar procentele menţionate în caietul de sarcini, 40%, respectiv 60%, sunt aplicabile doar autobuzelor cu 2 axe (cum este cazul celor de 10 şi 12 m). Este deci, practic, imposibil ca aceleaşi procente să fie solicitate şi pentru autobuzele de 18 m, astfel încât singura soluţie este aceea de a modifica cerinţele din caietul de sarcini, în sensul acceptării unor procente de 35% axaă faţă, respectiv 65% axaă spate.

„...” mai arată că se impune şi modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 4 – „Descrierea generală constructivă a autobuzului” din caietul de sarcini.

În cuprinsul caietului de sarcini, la Secţiunea 4 – „Descrierea generală constructivă a autobuzului” este specificat, în ceea ce priveşte capacitatea de transport, că aceasta va fi calculată la 0,125 m2/călător în picioare, conform Regulament ONU R107.

De asemenea, la Secţiunea 6.5.1. – „Capacitate transport călători” din caietul de sarcini sunt prevăzute cerinţele privind numărul minim de călători, respectiv:

- Minim 96 călători pentru autobuzele din gama de 12 m;
- Minim 70 de călători pentru autobuzele din gama de 10 m;
- Minim 135 de călători pentru autobuzele din gama de 18 m.

Astfel, pornind de la raţionamentul de calcul stabilit prin Regulamentul ONU R107, ar trebui ca numărul minim de pasageri în picioare/mp să fie 8, şi nu 6,5, aşa cum reiese din documentaţia de atribuire. Pentru conformarea la normele ...ne în vigoare şi pentru a nu

crea un cadru restrictiv în ceea ce priveşte condiţiile de calificare la procedura de atribuire, şi, mai ales, pentru a nu încălca principiul proporţionalităţii, contestatorul solicită modificarea cerinţei în cauză, în sensul precizării numărului de 8 pasageri în picioare/mp.

Totodată, „...” solicită modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 3.2 – „Condiţii mecanice” din caietul de sarcini, întrucât, în ceea ce priveşte şocurile şi vibraţiile, nu poate fi cerută respectarea CEE ONU R 66, deoarece nu se aplică autobuzelor din clasa M3.

Contestatorul consideră că se impune şi modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 6.2 – „Materiale” din caietul de sarcini, întrucât nu există norme ...ne aplicabile în cazul autobuzelor din clasa M3, astfel încât cerinţele prevăzute la această secţiune nu pot fi valide în lipsa unei reglementări exprese.

Cu privire la cerinţa ca pentru principalele materiale utilizate la amenajarea interioară a salonului de călători, a cabinei de conducere şi a instalaţiei electrice să se prezinte buletine de încercări emise de laboratoare autorizate UE sau laboratoare autorizate de către organisme acreditate de certificare din România, „...” face următoarea precizare:

În scopul conformării cu cerinţele din caietul de sarcini, asocierea în cauză poate, în baza acordului entităţii contractante, să modifice materialele care sunt de regulă folosite la producerea autobuzelor, această modificare putând apărea după începerea procesului de producere a autobuzelor, deci după încheierea contractului. Astfel, este lipsit de relevanţă ca ofertantul să prezinte la acest moment certificările solicitate.

Prin urmare, se impune ca cerinţa de la Secţiunea 6.2 a caietului de sarcini să fie modificată, în sensul că aceste certificări să poată fi depuse după încheierea contractului.

De asemenea, contestatorul susţine că se impune modificarea cerinţei prevăzute la Secţiunea 7.5 – „Suspensia” din caietul de sarcini, pe motiv că cerinţa cu privire la axa mediană a autobuzelor din gama de 18 m, care trebuie să fie prevăzută cu două pene de aer şi bare de reacţiune şi două amortizoare hidraulice cu dublu efect, cu limitator de cursă trebuie modificată, după cum urmează : *„Axa mediană (autobuze din gama 18 m) – cu patru perne de aer şi bare de reacţiune şi patru amortizoare hidraulice cu dublu efect, cu limitator de cursă”*, întrucât numărul de elemente, astfel cum sunt enumerate la prezenta secţiune, este de 4 şi nu de 2.

În măsura în care entitatea contractantă nu va adopta şi aplica măsurile de remediere propuse, „...” solicită, în subsidiar, adoptarea unei măsuri de remediere care să presupună împărţirea pe loturi a celor trei tipuri de autobuze, permiţând astfel accesul egal al potenţialilor ofertanţi la prezenta procedură de achiziţie publică.

În opinia contestatorului, este „abuzivă” cerinţa ca toate cele trei tipuri de autobuze să fie produse de către acelaşi producător, întrucât :

- Numărul ofertanţilor care ar pute participa la procedura de atribuire ar fi semnificativ restrâns, cu consecinţa îngrădirii accesului majorităţii operatorilor economici la procedură;
- Restricţia este nejustificată şi încalcă principiul proporţionalităţii;
- Procedura de achiziţie publică nu se desfăşoară în condiţii de competitivitate.

În plus, „...” afirmă că este şi în interesul entităţii contractante să dispună împărţirea pe loturi, deoarece, prin participarea a cât mai multor operatori economici specializaţi, vor exista mai multe oferte şi se vor crea astfel premisele pentru obţinerea unor preţuri de achiziţie mai reduse.

Mai mult decât atât, contestatorul admite că legea nu obligă entităţile contractante la lotizarea tuturor procedurilor de achiziţie, însă, indirect, în anumite situaţii, lotizarea se impune, ca singură posibilitate de a se respecta cerinţele legate de asigurarea unei unei proceduri competitive.

În ceea ce priveşte „motivarea deficitară” a răspunsului entităţii contractante, „...” subliniază că principiul motivării actelor administrative este consacrat la nivel ...an de Codul ...an al Bunei Conduite Administrative, art. 1, astfel : *„1. Fiecare decizie adoptată de Instituţie, care poate afecta în mod negativ drepturile sau interesele unei persoane particulare, va menţiona temeiurile pe care se bazează, indicând în mod clar faptele relevante, baza legală a deciziei.*

2. Funcţionarul va evita adoptarea de decizii bazate pe temeiuri sumare sau vagi sau care nu conţin raţionamente individuale”.

Conform susţinerilor contestatorului, motivarea reprezintă o obligaţie generală, aplicabilă oricărui act administrativ, reprezintă o condiţie de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri in concreto, după natura acestuia şi contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar şi neechivoc a raţionamentului instituţiei emitente a actului.

Aşadar, a motiva o decizie implică a face cunoscute, cu claritate, elementele de fapt şi de drept, care permit înţelegerea şi aprecierea legalităţii sale, iar importanţa acestei exigenţe, depinde, în mod considerabil, de interesele pe care destinatarii actului ar putea să le aibă în primirea acestor explicaţii.

Or, aşa cum reiese din răspunsul entităţii contractante la notificarea „...”, motivarea oferită este „deficitară”, de cele mai multe ori fiind doar reluate pasaje din caietul de sarcini sau din texte legale, fără a acorda posibilitatea contestatorului de a înţelege raţionamentul care a stat la baza adoptării deciziilor de respingere.

În finalul prezentei contestaţii, „...” mai precizează că se impune obligarea entităţii 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.

În susţinerea solicitării sale, contestatorul invocă prevederile art. 163 alin. (1), lit. b) şi alin. (2) din Legea nr. 99/2016 şi arată că măsurile de remediere solicitate a fi adoptate de către entitatea contractantă, în sensul clarificării/eliminării/modificării unor elemente din documentaţia de atribuire sunt de natură a modifica semnificativ documentele achiziţiei.

Prin urmare, se impune obligarea entităţii contractante la prelungirea corespunzătoare a perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor, cu un termen rezonabil, care să permită ofertanţilor să îşi adapteze oferta la modificările dispuse la documentaţia de atribuire.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1274.1/21.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 39772/22.09.2017, referitor la contestaţia formulată de către asocierea formată din ... şi ..., prin care se precizează următoarele :

Referitor la afirmaţia contestatorului cu privire la cerinţe din caietul de sarcini care contravin legislaţiei achiziţiilor publice, respectiv cerinţa vizând caracteristicile dimensionale ale autobuzelor, care, în opinia acestuia, este „excesivă şi limitează concurenţa”, entitatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

Cerinţa vizând caracteristica dimensională a autobuzelor are o importanţă foarte mare, în ceea ce priveşte transportul urban de pasageri şi posibilitatea de realizare a mentenanţei şi a proceselor tehnologice de pregătire pentru ieşirea în circulaţie (procese tehnologice de spălare, curăţare, de alimentare cu carburant, procese tehnologice de verificare a instalaţiei şi echipamentelor de siguranţa circulaţiei, de remediere a unor deficienţe/defecţiuni). Justificarea alegerii toleranţelor stabilite de entitatea contractantă se bazează pe sistemul de exploatare existent în unităţile de exploatare desemnate de achizitor, în special pentru autobuzele din gama de 12 şi 18 m.

Pentru autobuzele din gama de 10m, toleranţa a fost stabilită pentru condiţiile actuale existente în reţeaua de transport specifică şi facilităţile de mentenanţă (autobaze desemnate de achizitor). Având în vedere doleanţele locuitorilor ..., pentru înfiinţarea de noi trasee, prelungirea traseelor existente în anumite cartiere rezidenţiale (de exemplu : ..., etc, în care străzile sunt înguste şi nu permit utilizarea autobuzelor de 12 m), pentru a face fata acestor solicitări, entitatea contractantă a stabilit achiziţionarea autobuzelor din gama de 10 m lungime. În cazul depăşirii lungimii stabilite pentru autobuzele din gama de 10 m, se anulează avantajul unui astfel de autobuz, care nu va mai putea fi utilizat în scopul în care a fost fundamentată necesitatea entităţii contractante. Orice majorare a lungimii stabilite pentru gama autobuzelor de 10 m, 12 m şi 18 m faţă de toleranţa stabilită conduce la neîndeplinirea cerinţelor de transport.

Orice alte dimensiuni, care exced toleranţele stabilite prin caietul de sarcini, ar putea duce la cheltuieli de investiţii, respectiv lucrări de construcţii, montaj pentru amenajări la halele de revizie, elevatoarele de

ridicare, staţiile ITP, staţiile de alimentare cu carburant, staţiile de spalare, etc. Achizitorul nu a prevăzut costuri pentru lucrări de construcţii, montaj, pentru adaptarea instalaţiilor de mentenanţă şi exploatare existente la dimensiuni diferite, faţă de cele din caietul de sarcini.

Cu privire la autobuzele cu dimensiuni de 18 m, limita superioară maximă admisă, aşa cum a fost stabilită prin caietul de sarcini, este foarte importantă, deoarece prin poziţionarea în cadrul autobazelor a echipamentelor şi elementelor de arhitectură şi utilităţi (de exemplu: amplasarea de stâlpi de iluminat în curtea autobazelor, realizarea de trasee tehnologice între staţia de alimentare cu carburant, staţia de spălare şi halele de revizie, precum şi poziţionarea aleilor în zona de parcare), impun restrângerea dimensiunilor maximale pentru a nu afecta aceste instalaţii fixe şi pentru a nu deteriora autobuzele prin loviri accidentale de obiectele fixe ale infrastructurii autobazelor.

De asemenea, entitatea contractantă susţine că aceste dimensiuni nu sunt excesive, nu sunt abuzive şi nu îngrădesc competiţia, fiind cele necesare pentru sistemul actual de exploatare în ....

Mai mult decât atât aceasta afirmă că, în vederea participării la prezenta procedură de achiziţie publică, s-au înregistrat în S.E.A.P. mai mulţi potenţiali ofertanţi, care nu au avut obiecţiuni cu privire la dimensiunile solicitate prin caietul de sarcini.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatorului, referitoare la „Încălcarea principiului proporţionalităţii”, entitatea contractantă menţionează că acesta nu a adus în susţinerea afirmaţiilor sale dovezi, înscrisuri, calcule sau alte documente.

Totodată, entitatea contractantă arată că a exprimat, în mod clar, următoarele :

- Cerinţa privind necesitatea de autobuze omologate în ofertă este impusă de legislaţia în vigoare şi nu poate fi modificată;
- Cerinţele privind dimensiunile sunt în strictă concordanţă cu cerinţele de exploatare în reţeaua de transport public urban şi a fost fundamentată corect, neputând fi modificate lungimile maxime, deoarece ar aduce prejudicii materiale şi funcţionale entităţii contractante;
- Cerinţa de lotizare a fost respinsă prin Decizia C.N.S.C. nr. ...din 31.07.2017.

Cu privire la afirmaţia contestatorului, referitoare la faptul că *„Se impune modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 6.3.1, B din caietul de sarcini, referitoare la deschiderea liberă a uşilor pentru călători”*, entitatea contractantă precizează următoarele :

În sistemul de transport public urban, în special la ora de aglomeraţie, este esenţială existenţa unei dimensiuni cât mai mari pentru spaţiul liber, rezultat în urma deschiderii uşilor în staţii, în acest fel pasagerii urcând şi/sau coborând în timp mai scurt fără să se creeze aglomeraţie şi orice ştrangulare a zonei libere în dreptul uşilor deschise. În cuprinsul caietului de sarcini a fost introdusă această cerinţă, respectiv *"Deschiderea liberă a uşilor pentru călători minim 1200 mm”*, cunoscându-

se că pe piaţă există producători de autobuze, care au deschiderea liberă a uşilor mai mare, şi anume circa 1300 mm.

În opinia entităţii contractante, reducerea deschiderii libere va conduce la îngreunarea urcării şi coborârii călătorilor în staţii, cu implicaţii în creşterea timpilor de staţionare, respectiv mărirea intervalului de succedare între vehicule şi a timpilor de aşteptare în staţii, perturbarea traficului rutier în staţiile neprevăzute cu alveole de oprire, reducerea atractivităţii transportului public şi creşterea costurilor de exploatare, prin necesitatea suplimentării numărului de vehicule pe linii.

De asemenea, entitatea contractantă nu poate accepta existenţa unor obstacole care să micşoreze zona liberă de 1200 mm. În acest sens, argumentează că nu au fost formulate observaţii referitoare la cerinţa în cauză, existând astfel numeroşi operatori economici care îndeplinesc această cerinţă pentru zona liberă.

Prin urmare, rezultă că această cerinţă nu îngrădeşte concurenţa liberă, fiind foarte importantă pentru fluidizarea transportului public.

Referitor la faptul că, în prezent, autobuzul ... este în faza de prototip, nefiind omologat UE, entitatea contractantă afirmă că nu se poate accepta încălcarea prevederilor caietului de sarcini, care reglementează această cerinţă.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatorului, conform căreia *"Se impune modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 2 –Condiţiile tehnice eliminatorii, pct. 25 din Caietul de sarcini, potrivit căreia ofertantul va prezenta copiile legalizate, conform cu originalul, ale documentaţiei de omologare a autobuzului",* entitatea contractantă arată că la punctul 1.1. din caietul de sarcini se stipulează că autobuzele vor avea omologările acordate de către autorităţile competente din statele membre ale Uniunii ...ne, în categoria M3, în baza directivelor cadru: Directiva 70/156/CEE, modificată de Directiva 2001/85/CEE sau Certificat de omologare de tip RAR, potrivit Legii nr. 230/2003 pentru aprobarea O.G. nr. 78/2000 şi a Ordinelor M.T.C.T. nr. 2132-2005 – RNTR 7, M.L.P.T.L: nr. 211/2003-RNTR 2, modificat şi completat cu Ordinele M.T.C.T. nr. 2194-2004 şi 2218-2005, 2135-2005-RNTR 4.

Ofertantul va prezenta copiile legalizate, conform cu originalul, ale documentaţiei de omologare a autobuzului, din care să reiasă că:

Autobuzele ofertate vor fi omologate cu Certificat de omologare de tip RAR sau omologat de autorităţile competente în unul din statele membre ale UE, în categoria M3.

Dacă autobuzul este omologat doar de autorităţile competente din UE, omologarea de tip de către RAR a acestuia se va efectua de către ofertantul câştigător, în termen de maxim 45 de zile de la data semnării contractului, pe cheltuiala şi riscul său. Aceasta reprezintă condiţie pentru intrarea în vigoare a contractului. Aceste autobuze trebuie să fie omologate de către Registrul Auto Ro... (RAR) în scopul obţinerii cărţii de identitate.

Cu privire la susţinerea contestatorului, potrivit căreia *„Se impune modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 2 - Condiţiile tehnice eliminatorii pct. 25 din Caietul de sarcini, potrivit căreia autobuzele trebuie dotate cu un echipament de numărare a călătorilor (cu o precizie de minim 99%), inclusiv software aferent, cu transmiterea datelor on-line*", entitatea contractantă menţionează că determinarea cu acurateţe a numărului de călători transportaţi are evidente avantaje, după cum urmează :

- Determinarea numărului de călători care nu validează cardul, prin diferenţa dintre numărul de călători număraţi şi numărul de validări. Astfel, se va realiza dirijarea operativă a echipelor de control în scopul reducerii fraudei;
- Determinarea numărului de călători pe intervale orare şi sens pentru monitorizarea gradului de încărcare a liniilor şi dimensionarea numărului de vehicule alocate, stabilirea intervalelor de succedare a vehiculelor pe traseu, etc. Astfel, se vor realiza importante avantaje în exploatare, prin reducerea consumului de carburant, ...operă, diminuarea aglomeraţiei, etc.

Numărarea cu acurateţe a călătorilor creează, atât avantaje economico-financiare, cât şi legate de monitorizarea şi dispecerizarea sistemului de transport public.

O diferenţă de 4-5% a preciziei de numărare duce la obţinerea unor rezultate cu eficienţă scăzută şi nu poate fi acceptată, ţinând cont că există foarte mulţi operatori economici care au produse certificate UE cu precizia de 99% pentru numărarea călătorilor la transportul public.

Raportat la afirmaţia contestatorului, conform căreia *„Se impune modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 6.5 (Caracteristici masice), în care se prevede repartiţia sarcinilor pe cele două punţi astfel : cca. 40% axa faţă şi cca. 60% axa spate”*, entitatea contractantă susţine că această activitate legată de verificarea caracteristicilor şi perfor...ţelor vehiculelor este în sarcina RAR şi va fi tratată în cadrul procesului de omologare/certificare.

Totodată, entitatea contractantă subliniază că, din cauza uzurilor produse suprafeţei carosabile, pot apărea neregularităţi sau gropi pe benzile rezervate circulaţiei autobuzelor, care se vor ...ifesta asupra suspensiei şi caroseriei prin aparaţia de defecţiuni premature şi reducerea confortului călătorilor.

Pentru aceste motive, ... îşi menţine prevederile din cuprinsul caietului de sarcini.

Referitor la susţinerea contestatorului, potrivit căreia *„Se impune modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 4 – Descrierea generală constructivă a autobuzului din Caietul de sarcini*”, entitatea contractantă precizează că pentru omologare/certificare se aplică R107-CEE ONU, respectiv 0,125 mp/călător, deoarece este necesară verificarea, din punct de vedere a rezistenţei materialelor, a perfor...ţelor dinamice şi a altor cerinţe legate de omologare. Pentru factorul de evaluare, s-a specificat că evaluarea se va efectua în condiţiile de 6.5 călători/mp, neexistând

prevederi legale sau alte acte normative care să impună modul cum se stabileşte factorul de evaluare. Acest factor de evaluare, raportat la 6.5 călători/mp este valabil pentru toţi ofertanţii, are rolul de a puncta avantajele tehnice şi de perfor...ţă al autobuzelor ofertate şi nu este eliminatoriu.

În ceea ce priveşte afirmaţia contestatorului, conform căreia *„Se impune modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 3.2 – Condiţii mecanice din Caietul de sarcini”*, entitatea contractantă arată că norma invocată de către „...” are caracter de reco...dare şi s-a optat ca toate verificările să se facă de către toţo ofertanţii, potrivit aceleiaşi norme. În situaţia în care RAR la procesul de omologare/certificare va solicita alte norme, toţi ofertanţii se vor alinia la cerinţele RAR.

Cu privire la afirmaţia contestatorului, potrivit căreia *„Se impune modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 6.2 – Materiale din caietul de sarcini”,* entitatea contractantă menţionează că materialele utilizate la fabricarea autobuzelor trebuie să îndeplinească condiţiile legale privind comportarea la foc, respectiv să nu degaje fum, gaze toxice, compuşi halogenaţi, să fie rezistente la foc, să prezinte proprietăţi privind întârzierea la propagarea flăcării şi, de asemenea, cele care intră în contact cu călătorii nu trebuie să prezinte aşchii, muchii tăioase, în caz de deteriorări, datorate unor accidente.

Totodată, trebuie să fie uşor lavabile şi să prezinte proprietăţi privind rezistenţa sporită la inscripţionare cu grafitti/markere/vopsea.

Prin urmare, contestaţia cu privire la acest aspect nu are obiect.

Referitor la susţinerea contestatorului, conform căreia *„Se impune modificarea cerinţei prevăzute în Secţiunea 7.5 – Suspensia din Caietul de sarcini*”, entitatea contractantă afirmă că, prin clarificare s-a acceptat ca pentru autobuzul articulat să se poată utiliza un număr dublu de amortizoare şi de perne la axa mediană şi axa spate, dacă este cazul.

Raportat la afirmaţia contestatorului, potrivit căreia *„Lotizarea reprezintă soluţia corectă din punct de vedere juridic pentru a permite accesul neîngrădit al operatorilor economici la Procedura de achiziţie*”, entitatea contractantă reiterează aspectele invocate cu privire la contestaţiile formulate de către ... şi de către ...

În ceea ce priveşte susţinerea contestatorului, conform căreia *„Motivarea deficitară a răspunsului entităţii contractante*”, entitatea contractantă precizează că, la redactarea documentaţiei de atribuire, a avut în vedere respectarea, „cu stricteţe”, legislaţiei şi interesul public.

Pe cale de consecinţă, aceste alegaţii nu au obiect şi nici temei juridic.

Cu privire la afirmaţia contestatorului, potrivit căreia *„Se impune obligarea entităţii 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*”, entitatea contractantă arată că, având în vedere faptul că, la momentul de faţă, prezenta procedură de achiziţie publică

este suspendată, va decala data limită de depunere a ofertelor proporţional cu perioada cât a fost suspendată procedura.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea contestaţiei formulate de către asocierea formată din ... şi ..., ca nefondată.

VI. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent şi nedadată), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39022/18.09.2017, ... critică răspunsul din data de 06.09.2017, la notificarea prealabilă, emis de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul solicită Consiliului să constate că susţinerile Răspunsului 1 din clarificarea 9 (1164.1/06.09.2017), emisă de către ... nu sunt întemeiate, motiv pentru care solicită să fie acceptată, ca şi soluţie constructivă echivalentă, ofertarea unei axe faţă rigide.

În opinia contestatorului, această soluţie tehnică este cel puţin la fel de confortabilă, silenţioasă şi fără vibraţii, ca şi soluţia solicitată de către entitatea contractantă, având, în plus, două mari avantaje faţă de soluţia cu semiaxe independente, şi anume :

- Robusteţea, fiind mult mai adecvată pentru străzile şi bulevardele ... şi zonei metropolitane asociate acestuia. Motivul este dat de simplitatea construcţiei)o grindă dreaptă în forma literei „I"), care îi conferă o rezistenţă mărită la torsiuni, încovoieri şi şocuri. De asemenea, această axă este completată de un sistem de suspensie pneumatic (perne de aer) cu amortizoare de şoc, care amortizează orice vibraţie ar apărea datorită denivelărilor căii de rulare.
- Costuri scăzute de mentenanţă, fiind mult mai uşor de întreţinut decât soluţia solicitată de către entitatea contractantă. Astfel, costurile de mentenanţă ale axei sxcad cu până la 50%, datorită simplităţii soluţiei constructive.

Totodată, ... aduce la cunoştinţa Consiliului faptul că, deşi soluţia constructivă cu semiaxe independente este prezentă în portofoliul mai multor producători de autobuze urbane, acceptarea, în mod exclusiv, a soluţiei tehnice cu „semiaxe independente", în condiţiile în care există cel puţin încă o soluţie echivalentă, contravine, în mod flagrant, prevederilor art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, limitând concurenţa.

Având în vedere că axa faţă rigidă prezintă numeroase avantaje faţă de cea impusă, contestatorul solicită Consiliului să dispună ca entitatea contractantă să permită ca autobuzul să poată fi echipat şi cu axa faţă rigidă.

Referitor la Răspunsul 4 din clarificarea 9 (1164.1/06.09.2017), şi anume la afirmaţia entităţii contractante, potrivit căreia *„(...) entitatea contractantă a prevăzut acelaşi cuantum (0,02%) al penalităţilor privind neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către părţi, respectând astfel principiul proporţionalităţii, astfel încât atât furnizorul, cât şi achizitorul răspund pentru neîndeplinirea obligaţiilor asumate prin contract*", contestatorul precizează că, deşi procentul penalizărilor este acelaşi

(0,02%), baza de calcul pentru modul în care se face calculul penalităţilor este diferită, disproporţionată, neechitabilă şi nu respectă principiul bunei credinţe, astfel :

- În cuprinsul art. 19.3 se specifică : *„(...) Achizitorul are dreptul de a deduce din preţul contractului, ca majorări de întârziere, o sumă echivalentă cu 0,02/% din preţul contractului (baza de calcul este valoarea contractului, care rămâne fixă, indiferent de câte unităţi va livra Furnizorul), pentru fiecare zi de întârziere (...)”*;
- În timp ce la art. 19.5 se menţionează că : *„(...) Achizitorul (...) are obligaţia de a plăti la solicitarea Furnizorului, ca majorări de întârziere, o sumă echivalentă cu 0,02% din plata neefectuată (baza de calcul este cuantumul sumei neachitate, care se diminuează întotdeauna cu plăţile făcute de Achizitor din valoarea contractului, deci se modifică în timp pe măsura plăţilor făcute) pentru fiecare zi de întârziere (...)”.*

Cu privire la acelaşi răspuns 4, mai exact susţinerea entităţii contractante, conform căreia *„faţă de cele menţionate anterior, considerăm că orice cheltuieli efectuate de furnizor în cadrul acestui contract, vor fi acoperite de entitatea contractantă, în condiţiile prevăzute în draft-ul de contract”*, ... solicită Consiliului să ceară entităţii contractante să indice care sunt articolele/paragrafele din draftul de contract de furnizare de produse la care aceasta face referire şi unde se reglementeazp despăgubirea furnizorului, în eventualitatea în care nu se co...dă toate cele 400 de vehicule.

Pe cale de consecinţă, contestatorul solicită să fie restabilit echilibrul contractual prin :

- Modificarea art. 19.3, în sensul în care achizitorul să aibă dreptul de a deduce din preţul contractului, ca majorări de întârziere, o sumă echivalentă cu 0,02% din valoarea produselor nelivrate în termen sau a prestaţiei neefectuate în termen, pentru fiecare zi de întârziere;
- Completarea/modificarea contractului cu o clauză care să prevadă că entitatea contractantă va suporta orice prejudiciu suferit de furnizor, inclusiv profitul nerealizat, în situaţia în care ... denunţă unilateral contractul şi nu mai co...dă sau achită toate cele 400 de autobuze.

În ceea ce priveşte Răspunsul nr. 5 din răspunsul la clarificări nr. 1221.1/13.09.2017, ... solicită să se elimine din caietul de sarcini şi din draftul de contract toate clauzele/cerinţele care fac referire la SVE-uri, piese (subansamble sau sisteme) de schimb şi servicii conexe, care nu au vreo legătură cu mentenanţa zilnică (singurele operaţiuni pe care le va executa achizitorul în perioada de garanţie în service-urile proprii), dar care, la acest moment, în opinia contestatorului, sunt solicitate în mod nejustificat, precum următoarele :

„Produse livrabile în cadrul preţului contractului” – conform clarificării 9, răspunsului 8, coroborat cu răspunsul 21, aproape toate subansamblele, componentele şi piesele menţionate în anexele de la 1.2 şa 1.5 reprezintă un cost al furnizorului nejustificat, doarece aceste piese nu intră în aria celor folosite la mentenanţa zilnică, ele fiind folosite sair în service-ul

furnizorului. Adică, toate aceste repere trebuie livrate şi vor fi folosite doar pentru „reparaţii neimputabile furnizorului”. Cu alte cuvinte, în preţul contractului este inclusă o sumă de bani (sub formă de subansamble, componente şi piese), care va fi folosită pentru reparaţii imputabile ..., reparaţii care conform aceleiaşi clarificări ar trebui efectuate în service-ul furnizorului.

„Dotarea şi omologarea RAR a celor 8 locaţii ...” – reprezintă tot un cost nejustificat pentru furnizor, în condiţiile în care toate lucrările de mentenanţă şi reparaţii se vor face în unităţile de service ale furnizorului, conform răspunsurilor 2 şi 20 din clarificarea 9, coroborate cu răspunsurile 21 şi 22.

„Şcolarizarea personalului desemnat” – reprezintă tot un cost nejustificat, întrucât acest personal nu va repare pe întreaga perioadă de garanţie (8 ani) autobuzele furnizate în cadrul contractului, conform răspunsului 23, clarificarea 9, coroborat cu răspunsurile 13 şi 20, clarificarea 9. În fapt, conform răspunsului 20, clarificare 9, coroborat cu caietul de sarcini, capitolele 15, 16, 17, 18 şi prevederile art. 14.4 – până la 14.9 din draftul de contract, lucrările de întreţinere şi mentenanţă planificată, reparaţii uşoare şi grele imputabile şi neimputabile furnizorului se vor efectua în unităţile de service proprii furnizorului, caz în care şcolarizarea unui personal numeros (65 de persoane cu calificare tehnică superioară şi 112 de persoane tehnice de execuţie) nu îşi are rostul.

Faţă de cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor următoarele :

- Obligarea entităţii contractante la acceptarea, ca soluţie echivalentă de echipare, a autobuzelor urbane axa faţă rigidă;
- Să fie restabilit echilibrul contractual, prin modificarea art. 19.3, în sensul în care achizitorul să aibă dreptul de deduce din preţul contractului, ca majorări de întârziere, o sumă echivalentă cu 0,02% din valoarea produselor nelivrate în termen sau a prestaţiei neefectuate în termen, pentru fiecare zi de întârziere;
- Completarea/modificarea contractului cu o clauză care să prevadă că entitatea contractantă va suporta orice prejudiciu suferit de furnizor, inclusiv profitul nerealizat, în situaţia în care aceasta denunţă unilateral contractul şi nu mai co...dă sau achită toate cele 400 de autobuze urbane;
- Eliminarea din caietul de sarcini şi din draftul de contract a tuturor clauzelor/cerinţelor care fac referire la SDV-uri piese (subansamble sau sisteme) de schimb şi servicii conexe care nu au vreo legătură cu mentenanţa zilnică, dar care în acest moment sunt solicitate în mod nejustificat.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 şi următoarele din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 şi Legea nr. 99/2016.

În probaţiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr.

1292.1/25.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 40180/25.09.2017, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele :

Referitor la susţinerea contestatorului, cu privire la *„Obligarea ... să accepte ca soluţie echivalentă de echipare a autobuzelor urbane axa faţă rigidă, această soluţie fiind de interes public, întrucât echiparea cu axa faţă rigidă este mai bună din punct de vedere economic (costuri de mentenanţă mult mai reduse) şi tehnic (mai fiabilă)”,* entitatea contractantă arată că soluţia tehnică cu axa faţă rigidă nu este aşa cum afirmă ..., pentru următoarele considerente :

- Sistemul de suspensie în cazul vehiculelor de transport public de călători trebuie să asigure amortizarea şocurilor şi vibraţiilor produse în circulaţie, datorită contactului între roată şi suprafaţa carosabilă;
- Puntea rigidă nu reuşeşte să asigure un grad de confort, transmiţând la caroserie vibraţiile şi şocurile, în special când roţile întâlnesc denivelări, gropi în asfalt, guri de canal deformate şi sub nivelul asfaltului;
- O suspensie cu semipunţi articulate asigură mult mai bine preluarea şosurilor şi vibraţiilor protejând atât părţile componente ale semipunţilor respective, cât şi caroseria.

Din punct de vedere economic, defectele ce apar la puntea rigidă duc la necesitatea înlocuirii părţilor componente, tocmai datorită preluării „rigide a şocurilor”, spre deosebire de punte faţă, cu semipunţi articulate, care prezintă o fiabilitate mai bună, ceea ce ar conduce la costuri ridicate, în ceea ce priveşte părţile componente ce trebuie înlocuite.

În opinia entităţii contractante, pe durata de viaţă normală a autovehiculului, soluţia tehnică cu semipunţi independente este mai avantajoasă din punct de vedere economic faţă de soluţia prezentată de către ..., respectiv axa faţă rigidă.

De asemenea, entitatea contractantă subliniază că ... nu a adus în susţinerea afirmaţiilor sale niciun fel de argumente, date, calcule sau orice alt document edificator, emis de organisme abilitate, motiv pentru care ... îşi menţine cerinţa prevăzută ăn cuprinsul documentaţiei de atribuire.

Cu privire la afirmaţia contestatorului, prin care *„solicită să fie restabilit echilibrul contractual prin modificarea art. 19.3, în sensul în care achizitorul să aibă dreptul de a deduce din preţul contractului, ca majorări de întârziere o sumă echivalentă cu 0,02% din valoarea produselor nelivrate în termen sau a prestaţiei neefectuate în termen, pentru fiecare zi de întârziere”*, entitatea contractantă susţine că nelivrarea la termen duce la nerealizarea planului de transport care va fi proiectat şi provoacă pierderi directe şi indirecte, astfel :

- Nerealizarea numărului de călători transportaţi, cu impact negativ asupra nevoilor comunităţii locale;
- Crearea de aglomeraţie şi disconfort călătorilor, fapt care duce la scăderea atractivităţii sistemului de transport public, în sensul că o parte

dintre călători vor utiliza mijloace individuale de transport, cu consecinţe grave asupra poluării aerului şi asupra stării de sănătate publică;

- Creşterea factorului de morbiditate, respectiv îmbolnăviri cauzate de poluare : astm, afecţiuni pulmonare, anemie, etc.;
- Consecinţe grave privind mortalitatea, prin incidenţa bolilor grave (cancer);
- Impact negativ pentru calitatea aerului în ..., sănătatea publică, mediu, poluare;
- Trafic aglomerat, cu blocaje la ore de vârf;
- Creşterea nejustificată a gradului de uzură a parcului existent, care va fi supraîncărcat şi care va lucra cu program prelungit pentru a face faţă solicitărilor.

Având în vedere aceste aspecte, entitatea contractantă apreciază înţelegerea factorului agravant legat de nerespectarea livrărilor în cadrul contractului şi consideră justificată respingerea motivaţiei contestatorului.

Totodată, ... justifică susţinerea cerinţelor sale, prin invocarea prevederilor Planului de Mobilitate Urbană Durabilă, aprobat prin H.C.G.M.B. nr. 90/2017, care stabileşte directivele şi obiectivele legate de creşterea calităţii transportului public, creşterea calităţii aerului şi diversificarea reţelei, prin introducerea de linii noi şi creşterea perfor...ţelor liniilor existente.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă precizează că serviciul de transport public de suprafaţă în ... şi zona limitrofă reprezintă interesul public, deoarece deserveşte peste 1,5 milioane de călători zilnic. Nerealizarea programului de circulaţie prin numărul insuficient de vehicule, producerea de accidente şi blocaje în circulaţie, datorate unor accidente şi nerealizarea condiţiilor civilizate de transport, în special la orele de vârf, aduc atingeri grave interesului public.

Această clauză este în apărarea interesului public, ...ifestat prin menţinerea unui sistem de transport public perfor...t în ....

Pe cale de consecinţă, entitatea contractantă a avut în vedere, la întocmirea draft-ului de contract, respectarea principiului bunei credinţe, în ceea ce priveşte îndeplinirea, derularea, finalizarea contractului, după cum urmează :

- Conform art. 2.2 din draft-ul de contract, *„achizitorul se obligă să plătească furnizorului preţul de.... lei*”;
- În cazul apariţiei unor litigii, părţile, potrivit art. 23.1, *„Vor face toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă*, *pentru tratative directe, orice neînţelegere sau dispută...*”;
- Iar dacă, *„...după 15 zile de la începerea acestor tratative neoficiale, achizitorul şi furnizorul nu reuşesc să rezolve, în mod amiabil, o divergenţă contractuală, fiecare poate solicita ca disputa să se soluţioneze de către instanţele judecătoreşti din România*”, potrivit art. 23.2.

Faţă de cele expuse anterior, entitatea contractantă concluzionează că orice alte cheltuieli efectuate de furnizor în cadrul acestui contract, vor fi acoperite de către instituţia sa, în condiţiile prevăzute de draft-ul de

contract, motiv pentru care nu se impune modificarea articolelor în sensul solicitat de către contestator.

În ceea ce priveşte susţinerea ..., potrivit căreia *„completarea/modificarea contractului cu o clauză care să prevadă ca Entitatea Contractantă va suporta orice prejudiciu suferit de furnizor, inclusiv profitul nerealizat, în situaţia în care Entitatea Contractantă denunţă unilateral contractul şi nu mai co...dă sau achită toate cele 400 de autobuze urbane*", entitatea contractantă afirmă că această situaţie nu poate fi prevăzută la data semnării contractului şi nu poate fi luată în considerare, aplicându-se dispoziţiile art. 23 din draftul de contract.

Referitor la afirmaţia contestatorului, cu privire la faptul că *„solicităm să se elimine din Caietul de sarcini şi din Draftul de Contract toate clauzele/cerinţele care fac referire la SDV-uri, piese (subansamble sau sisteme) de schimb şi servicii conexe care nu au vreo legătură cu mentenanţa zilnică (singurele operaţiuni pe care le va executa Achizitorul în perioada de garanţie în service-urile proprii), dar care în acest moment sunt solicitate în mod nejustificat*", entitatea contractantă precizează că, potrivit Ordinului M.T.C.T. nr. 2131/2005 (R.N.T.R.), capitolul 2, punctul 9, lit. d) *„...Auditul capabilităţii tehnice se va efectua la fiecare din atelierele solicitantului, urmărindu-se îndeplinirea de către solicitant a condiţiilor minimale prevăzute în anexa 4 la prezentele reglementări...La auditare se vor avea în vedere următoarele : ....existenţa liniilor tehnologice, a sculelor, dispozitivelor şi verificatoarelor necesare desfăşurării activităţilor pentru care se solicită autorizarea*", acesta fiind temeiul legal pentru care instituţia sa este obligată să reautorizeze atelierele proprii la RAR pentru tipul de autobuze ce va fi livrat în cadrul contractului.

Entitatea contractantă a prevăzut în documentaţia de atribuire livrarea sculelor şi SDV-urilor necesare pentru întreaga gamă de lucrări care nu vor fi în sarcina furnizorului (accidente neimputabile furnizorului).

De asemenea, în situaţia în care, din anumite cauze obiective, un autobuz poate fi scos din termenul de garanţie, furnizorul nu va mai realiza lucrările de reparaţii în termen de garanţie, această categorie de lucrări fiind asigurată de către achizitor.

Conform susţinerilor entităţii contractante, contestatorul trebuie să includă în preţul ofertei, atât sculele necesare, cât şi SDV-urile pentru desfăşurarea activităţii complete de întreţinere şi mentenanţă zilnică, inclusiv verificarea stării tehnice la ieşirea din traseu, potrivit Codului rutier.

Totodată, entitatea contractantă susţine că au fost avute în vedere toate cazurile de tamponări pentru care lucrările de reparaţii necesită întreaga gamă de SDV-uri solicitată prin documentaţie, întrucât reparaţiile se execută, atât la nivelul caroseriei, cât şi la diverse sisteme, ansambluri, subansambluri, componente mecanice şi electrice ale autobuzului.

În acest context, ... îşi menţine cerinţele şi menţionează, în mod clar, că aceste produse, scule/SDV-uri nu sunt gratuite, ci vor fi incluse în preţul contractului.

Având în vedere cele prezentate mai sus, entitatea contractantă mai arată că ... nu a respectat prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016 şi a transmis următoarele documente :

- „Notificare privind intenţia de formula o contestaţie având ca obiect caietul de sarcini şi/sau solicitare de clarificare privind cerinţele tehnice minimale impuse de entitatea contractanttă", conform adresei, înregistrată la ..... - ... cu nr. DPA 1394/04.09.2017, anexată, în copie, la dosarul cauzei;
- „Notificare privind intenţia de a formula o contestaţie având ca obiect caietul de sarcini şi/sau solicitare de clarificare privind cerinţele tehnice minimale impuse de entitatea contractantă", potrivit adresei, înregistrată la ..... - ... cu nr. DPA 1395/04.09.2017, anexată, în copie, la dosarul cauzei, fără a solicita în acest sens măsuri de remediere.

Cu toate acestea, ... a răspuns tuturor solicitărilor contestatorului, publicând în S.E.A.P. în acest sens adresa D.P.A. nr. 1164.1/19.09.2017, sub numele „Clarificare S.E.A.P. 9"

Concluzionând, entitatea contractantă solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă, ca nefondată, contestaţia formulată de către ...

În replica faţă de punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1292.1/25.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 40180/25.09.2017, ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 384/29.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 41185/01.10.2017, denumită "Concluzii scrise", prin care aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

Referitor la „Axa faţă rigidă", raportat la susţinerile entităţii contractante din punctul de vedere exprimat, contestatorul arată că, în fapt, sistemul de suspensie, aşa cum sugerează şi numele, vizează doar elementele care asigură legătura dintre axă şi caroserie şi care îndeplinesc rolul de a amortiza şocurile sau vibraţiile transmise de axă către caroserie. Ia puntea, fie ea rigidă sau cu semiaxe independente, nu face decât să menţină roţile într-o poziţie bine determinată, pentru a putea permite deplasarea cu o rezistenţă minimă la rulare a vehiculului în condiţii de maximă siguranţă. Avantajul punţii rigide este că preia (diminuează) din momentele de torsiune şi încovoiere, cauzate la deplasarea pe o suprafaţă denivelată de acţiunea diferită şi, uneori, antagonică a forţelor pe cele 2 roşi situate la extremităţile punţii. Motivul esrte soluţia constructivă sub formă de „bară rigidă" şi continuă de la o roată la cealaltă. Pe când, în cazul soluţiei cu semiaxe independente, caroseria autobuzului este cea care preia acţiunea forţelor antagonice, fiind singurul element care face legătura între cele 2 semiaxe independente.

Pe cale de consecinţă, ... susţine în continuare că soluţia cu axă rigidă este cel puţin echivalentă celei cu semiaxe independente şi că entitatea contractantă, prin excluderea acesteia, încalcă prevederile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la fiabilitatea punţii faţă rigide, contestatorul menţionează că aceasta prezintă mult mai puţine componente în mişcare şi, pe cale de

consecinţă, din punct de vedere statistic, şansele ca întreg sistemul „punte faţă” să se strice sunt mult mai mici decât în cazul punţii faţă cu semiaxe independente. Costurile de mentenanţă sunt mult inferioare, tocmai datorită simplităţii soluţiei tehnice.

Mai mult decât atât, contestatorul afirmă că entitatea contractantă nu a prezentat nicio dovadă în sprijinul celor invocate şi că aceasta nu este în măsură să se pronunţe cu privire la fiabilitatea soluţiei tehnice cu „axa faţă rigidă” specifice autobuzelor marca ....

În ceea ce priveşte restabilirea echilibrului contractual, prin modificarea art. 19.3, contestatorul precizează că :

- Având în vedere că livrările lunare, conform planului solicitat de către entitatea contractantă, vor fi de maxim 40 de unităţi;
- Având în vedere că *„dacă penalităţile depăşesc mai mult de 10% din valoarea contractului, Achizitorul, după notificarea Furnizorului, poate să dispună încetarea contractului de furnizare (...)*”, conform art. 19.4, 10% din valoarea contractului reprezintă un număr de 40 de unităţi, adică livrările întârziate ale unei singure luni calendaristice.

Prin urmare, ... apreciază susţinerile din punctul de vedere exprimat, cu privire la aceste aspecte, ca fiind nefondate şi exagerate, cu atât mai mult cu cât disponibilitatea de 95% se referă la vehiculele deja livrate şi nu la promisiunea de livrare asumată prin planul de livrare.

De asemenea, contestatorul consideră că impunerea disproporţionată a unor penalităţi, ca şi valori absolute pentru aceleaşi nerealizări/întârzieri ale îndeplinirii contractului, cuantificate în sume de bani similare, este „neechitabilă” şi nu respectă principiul bunei credinte, fiind chiar „abuzivă” din partea entităţii contractante.

Totodată, ... susţine că entitatea contractantă, ca orice altă persoană juridică, are obligaţia de a-şi respecta angajamentele, cu atât mai mult cu cât nerespectarea acestora poate aduce grave prejudicii furnizorului şi chiar provoca falimentul acestuia. Aşa cum s-a menţionat şi în contestaţie, pentru situaţii neprevăzute, la momentul semnării contractului este consemnată în contract, la articolul 22 – „Forţa Majoră”.

Alte situaţii, care sunt la latitudinea uneia dintre părţi spre a fi catalogate drept „neprevăzute” şi, în consecinţă, îi dă dreptul să denunţe unilateral un contract, permit apariţia unor „abuzuri”, mai ales în cazul în care aceste situaţii nu sunt descrise în contract şi acceptate de ambele părţi.

Pe cale de consecinţă, ... califică clauza care îi permite entităţii contractante să denunţe unilateral contractul ca fiind „abuzivă” şi solicită să fie eliminată din contract.

În continuarea prezentelor concluzii scrise, ... invocă clarificarea nr. 4 (1054.1/25.08.2017), răspunsul 1, clarificarea nr. 9 (1164.1/06.09.2017), răspunsul 20, art. 14.6 din draftul de contract, art. 14.7 din draftul de contract, art. 14.8 din draftul de contract, capitolul 14 – „Activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică”, capitolul 15 – „Activitatea de remediere a defecţiunilor care nu se pot efectua la atelierele din locaţiile prevăzute la

anexa din contract în termen de garanţie din vina furnizorului", capitolul 17 – „Activitatea de remediere a defecţiunilor care nu se pot efectua în atelierele din locaţiile prevăzute în anexa la contract în termen de garanţie din vina furnizorului" şi capitolul 18 – „Activitatea de remediere a defecţiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (tamponări sau comenzi de lucru ordonate de achizitor) şi care nu pot fi remediate de achizitor (...) c) Lucrările vor fi executate de personalul furnizorului şi pe răspunderea acestuia, pe cheltuiala Achizitor" şi concluzionează că situaţia prezentată de către entitatea contractantă în punctul de vedere exprimat, conform căreia *„Au fost avute în vedere toate cazurile de tamponări pentru care lucrările de reparaţii (...)"* este inexistentă, întrucât toate reparaţiile sunt executate de către furnizor de cheltuiala sa, sau pe cheltuiala achizitorului, după caz, aşa cum reiese din cele 2 clarificări la care s-a făcut referire anterior.

Achizitorul nu va efectua nicio lucrare timp de 8 ani şi, prin urmare, nu există motive pentru scoaterea din garanţie a unui autobuz. Chiar şi în eventualitatea, aproape nulă, de a fi scos din garanţie un autobuz, solicitarea entităţii contractante de a dota un număr de 8 locaţii ... cu scule şi piese în valoarea de aproximativ 3 milioane de euro, precum şi şcolarizarea unui număr de 177 persoane este, în opinia contestatorului, „complet exagerată".

De asemenea, contestatorul reiterează faptul că singurele lucrăru care vor fi executate de ... pe tot parcursul contractului vor fi cele de verificare zilnică şi nu de mentenanţă periodică, pentru aceste lucrări fiind suficiente autorizările R.A.R. deţinute de ... în prezent (clasele A1.1 până la A1.8, A2, şi A3), aşa cum se specifică în caietul de sarcini.

Pe cale de consecinţă, ... consideră cerinţele pentru livrarea pieselor şu SDV-rurilor de prima dotare, pentru dotarea dotarea şi omologarea R.A.R. a celor 8 locaţii ... şi pentru şcolarizarea a 177 de persoane ca fiind „inutile", contrare interesului public şi discriminatorii faţă de celelalte societăţi, care au ca activitate transportul public de persoane.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, contestatorul solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor următoarele :

- Obligarea ... (.....) să accepte ca soluţie echivalentă de echipare a autobuzelor urbane şi axa faţă rigidă;
- Să fie stabilit echilibrul contractual, prin modificarea art. 19.3, în sensul în care achizitorul să aibă dreptul de a deduce din preţul contractului, ca majorări de întârziere, o sumă echivalentă cu 0,02% din valoarea produselor nelivrate în termen sau a prestaţiei neefectuate în termen, pentru fiecare zi de întârziere;
- Să se elimine din caietul de sarcini şi din contract toate clauzele /anexele care prevăd livrarea de subansamble/componente, scule şi dispozitive speciale (SDV), dotarea şi omologarea celor 8 locaţii ..., precum şi toate menţiunile referitoare la şcolarizarea personalului ..., în condiţiile în care acestea nu au vreo legătură cu mentenanţa zilnică.

În probaţiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

VII. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 19.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39508/18.09.2017, ... critică răspunsul la clarificări nr. 1110.1/31.08.2017, publicat în S.E.A.P. la data de 31.08.2017 şi răspunsul la notificarea prealabilă, recepţionat la data de 15.09.2017, emise de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, la data de 31.08.2017, entitatea contractantă a publicat în S.E.A.P. „Răspunsul la clarificări, înregistrat cu nr. 1110.1/31.08.2017".

La data de 11.09.2017, ... a transmis entităţii contractante notificarea prealabilă, faţă de care ... a formulat răspuns la data de 15.09.2017, refuzând, însă, să adopte măsurile de remediere, în conformitate cu prevederile legale.

Referitor la răspunsul la clarificări nr. 1110.1/31.08.2017, precum şi la răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul susţine că entitatea contractantă a încălcat principiile care guvernează materia achiziţiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal, deoarece prin menţinerea unor cerinţe restrictive şi refuzul de a împărţi prezenta procedură de achiziţie publică pe loturi, aceasta a favorizat anumiţi operatori economici, restrângând competiţia, aşa cum stipulează şi dispoziţiile art. 63 din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, aşa cum se poate constata, autobuzele solicitate prin caietul de sarcini sunt produse diferite, astfel : autobuze din gama de 12 m, autobuze din gama de 10 m şi autobuze articulate din gama 18 m, acestea fiind produse distincte, care pot fi fabricate în mod independent.

În acest context, contestatorul apreciază că, prin menţinerea acestei cerinţe restrictive, entitatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării şi principiul tratamentului egal, stipulate, în mod expres, în cuprinsul Legii nr. 99/2016.

Concluzionând, ... menţionează că împărţirea pe loturi a procedurii de atribuire în cauză permite accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializaţi şi obţinerea unor preţuri de achiziţie mai reduse, în acord cu principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Aşa cum rezultă din răspunsul la notificarea prealabilă, formulat de către entitatea contractantă, motivele invocate de aceasta „nu au o bază legală şi nu sunt temeinice", întrucât ..... a precizat că nu avea obligaţia de a lotiza contractul de furnizare, conform prevederilor art. 150 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, deoarece conform documentaţiei de atribuire, capitolul III.2) – „Condiţii de participare", operatorii economici pot participa la procedura la procedura de licitaţie deschisă online, atât individual, cât şi în asociere, însă,potrivit documentaţiei de atribuire în vigoare, entitatea contractantă a menţinut cerinţa că : *„Toate cele 400 autobuze urbane care vor fi ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu condiţia de a fi fabricate de acelaşi producător şi sub aceeaşi marcă*".

Prin urmare, având în vedere că se menţine cerinţa prevăzută în cuprinsul documentaţiei de atribuire, respectiv *„toate cele 400 autobuze*

urbane care vor fi ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu condiţia de a fi fabricate de acelaşi producător şi sub aceeaşi marcă", contestatorul susţine că nu poate fi luată în considerare prevederea legală care permite asocierea sau posibilitatea de a utiliza capacităţile unui terţ susţinător.

Mai mult decât atât, ... conchide că, prin răspunsul la clarificări nr. 1110.1/31.08.2017 şi răspunsul la notificarea prealabilă, ... a încălcat legislaţia în vigoare, motiv pentru care solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită contestaţia sa, astfel cum a fost formulată.

De asemenea, în conformitate cu legislaţia în vigoare, pentru evitarea prejudicierii operatorilor economici interesaţi, contestatorul solicită Consiliului să menţină măsura suspendării procedurii, până la soluţionarea prezentei contestaţii, având în vedere că sunt îndeplinite condiţiile impuse de prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susţinerea solicitării de menţinere a suspendării procedurii, contestatorul invocă şi Reco...darea nr. R (89)8 din 13.09.1989 a Comitetului de Ministri din cadrul Consiliului ...i asupra protecţiei jurisdicţionale provizorii în materie administrativă.

Concluzionând, ... arată că ... a încălcat legislaţia în vigoare, motiv pentru care solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită contestaţia sa, astfel cum a fost formulată şi pe cale de consecinţă, să dispună următoarele : adoptarea măsurilor de remediere a situaţiei ce reprezintă obiectul contestaţiei, anularea răspunsului la clarificări nr. 1110.1/31.08.2017 şi anularea răspunsului la notificarea prealabilă.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 99/2016, Legii nr. 101/2016, pe cele ale H.G. nr. 394/2016, precum şi documentaţia de atribuire.

În probaţiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1314.1/27.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 40599/27.09.2017, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele :

În legislaţia invocată ca temei procesual, respectiv Legea nr. 99/2016 şi Legea nr. 101/2016, nu este prevăzută obligaţia ca entitatea contractantă să formuleze cerinţele din documentaţia de atribuire, respectiv fişa de date a achiziţiei, caietul de sarcini, draftul de contract şi criteriile de evaluare, prin împărţirea pe loturi a produselor care fac obiectul procedurii de atribuire.

De asemenea, entitatea contractantă susţine că a îndeplinit cerinţele legale, invocând prin argumente clare, concise şi pertinente motivaţia solicitării din documentaţia de atribuire, şi anume : *„Toate cele 400 de autobuze urbane care vor fi ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu condiţia de a fi fabricate de acelaşi producător şi sub aceeaşi marcă*".

Raportat la argumentele expuse, care prezintă avantajele materiale legate de obţinerea unor costuri de exploatare mai reduse, a uşurinţei în

instruirea personalului de exploatare, în posibilitatea uniformizării/tipizării procedurilor operaţionale de mentenanţă, respectiv întreţinere planificată, uniformizarea structurii listelor de piese de schimb, precum şi alte avantaje evidente, entitatea contractantă concluzionează că a respectat prevederile legale şi a obţinut prin această alegere promovarea interesului public, prin realizarea transportului public de călători în ... în condiţii mai bune.

În opinia entităţii contractante, achiziţionarea a trei loturi diferite ar duce la creşterea costurilor de exploatare, ar îngreuna procesul de instruire al personalului de exploatare şi, totodată, ar îngreuna activitatea de întreţinere planificată şi aprovizionarea cu piese de schimb şi materiale de exploatare, fapt care nu este in interesul public, ducând la creşterea cheltuielilor din fonduri publice pentru transportul public de călători.

Referitor la solicitarea contestatorului, de menţinere a măsurii suspendării procedurii de atribuire, entitatea contractantă menţionează că aceasta creează prejudicii grave instituţiei sale şi interesului public, în sensul că cei 1,5 milioane de călători zilnic nu pot beneficia de o îmbunătăţire a transportului public, prin introducerea în circulaţie a autobuzelor care fac obiectul procedurii de atribuire în cauză.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, ... consideră că nu a îngrădit competiţia prin încălcarea prevederilor legale privind achiziţiile publice, care dau dreptul operatorilor economici de a se asocia pentru a participa la procedura de atribuire.

Drept urmare, orice operator economic poate participa la procedură de achiziţie publică/sectorială, în nume propriu sau în asociere cu alţi operatori economici, în cazul în care acesta nu poate îndeplini cerinţele de calificare solicitate de către către entitatea/entitatea contractantă, conform documentaţiei de atribuire.

Astfel, operatorul economic, are dreptul, dacă este cazul, să recurgă la susţinerea unui/unor terţ/terţi, în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi.

În cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de achiziţie publică, aceştia pot beneficia de susţinerea unui terţ în ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţei.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea, ca nefondată, a contestaţiei formulate de către ....

VIII. Prin contestaţia nr. 141/21.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 39768/22.09.2017, ... critică conținutul, considerat neclar, al unor cerințe din documentaţia de atribuire, elaborată e către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, analizând caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire în cauză, publicat în S.E.A.P. la data de 18.08.2017,

a constatat că, în cuprinsul acestuia, sunt specificate o serie de cerinţe care încalcă prevederile legislaţiei achiziţiilor publice, motiv pentru care solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă să răspundă clar, complet la următoarele întrebări de clarificare :

La capitolul 7.12 – „Scaunele pentru pasageri" din caietul de sarcini se menţionează că „*Scaunele pentru pasageri vor fi realizate din material armat cu fibră de sticlă sau mase plastice cu tratament antistatic, proprietăţi antigraffitti, vopsea înglobată şi antivandalism*".

Faţă de această prevedere a caietului de sarcini, ... solicită entităţii contractante să clarifice ce înţelege prin *„proprietăţi antigraffitti, vopsea înglobată şi antivandalism*" sau să îi comunice standardele şi normele aplicabile acestor caracteristici.

La capitolul 12 – „Garanţii consideraţii generale privind garanţia" din caietul de sarcini se specifică următoarele :

„Ofertantul va prezenta o descriere detaliată a modului de realizare a activităţii de asistenţă tehnică şi service în perioada de garanţie.

Ofertantul se va angaja obligatoriu în ofertă la următoarele garanţii:

- *Garanţia totală a funcţionării (<<FULL WARRANTY>>) fără defecţiuni a autobuzului minim 240.000 km de la data punerii în exploatare sau minim 4 ani pentru autobuz în ansamblu şi toate componentele acestuia (altele decât cele de mai jos); Ofertantul va lua în calcul un parcurs mediu anual de 60.000 km/autobuz;*
- *Garanţie extinsă pentru minim 4 ani sau minim 240.000 km intervalul de exploatare corespunzător de la anul 5 până la anul 8 inclusiv sau rulajul până la minimum 480.000 km pentru autobuz în ansamblu, ci toate componentele acestuia. Vor fi asigurate de către furnizor toate materialele, piesele, subansamblele, sistemele, agregatele autobuzului necesare a fi înlocuite prin reparaţii de uzură normală, defecte tehnice, cu repere definite (kituri de reparaţie, subansambluri, materiale, piese, etc.), conform ...ualului de reparaţii şi întreţinere a autobuzului şi catalogului de piese de schimb*".

Raportat la această cerinţă, contestatorul solicită entităţii contractante să clarifice dacă pe perioada „Full Warranty" şi a garanţiei extinse toate costurile legate de reparaţii, în caz de accident sau vandalism, vor fi suportate de către achizitor.

De asemenea, ... solicită ... (...) să clarifice dacă mentenanţa şi reparaţiile pe perioada „Full Warranty" şi a garanţiei extinse vor fi făcute de personalul achizitorului şi suportate de furnizor.

Totodată, contestatorul solicită entităţii contractante să clarifice dacă restul personalului tehnic, cu excepţia celor angajaţi la sevice, vor fi angajaţii achizitorului şi cine va fi responsabil de organizarea pieselor de schimb în interiorul garajelor, achizitorul sau furnizorul.

La capitolul 13 – „Penalizări şi mod de tratare pentru defecţiuni în termen de garanţie (TG)" din caietul de sarcini, se menţionează următoarele :

„Penalizările pentru perioadele de imobilizare a vehiculelor sunt precizate în Anexa 6. Pentru imoblizările datorate defecţiunilor apărute în perioada de garanţie în urma cărora achizitorul nu realizează venituri se vor percepe daune directe şi indirecte, conform Anexei 6".

Faţă de această cerinţă, ... solicită entităţii contractante să clarifice modul de calcul al penalităţilor pentru perioada de imobilizare a autobuzelor, având în vedere că în Anexa nr. 6 nu există nicio precizare sau algoritm de calcul referitor la aceste penalităţi.

La capitolul 14 – „Activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică" din caietul de sarcini se specifică următoarele :

„b) *Activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se desfăşoară în totalitate în 8 (opt) locaţii ale achizitorului prevăzute în anexa la contract"*.

Raportat la cerinţa expusă anterior, contestatorul solicită entităţii contractante să clarifice care sunt cele 8 locaţii (adrese, date de identificare) şi să detalieze toate operaţiunile care vor fi executate în aceste locaţii cu personalul achizitorului.

De asemenea, ... solicită entităţii contractante să clarifice dacă aceste locaţii sunt autorizate RAR.

În ceea ce priveşte cerinţa vizând caracteristicile dimensionale ale autobuzelor, contestatorul o apreciază ca fiind excesivă, abuzivă, fără relevanţă şi că limitează concurenţa şi consideră să se impune modificarea acesteia.

Mai mult decât atât, ... solicită ... (.....) să clarifice de ce ofertarea unor autobuze cu „lungimi puţin mai mari" (7-30 cm) nu sunt acceptate, atâta timp cât acestea conferă un confort superior pasagerilor din spaţiul suplimentar disponibil.

Concluzionând, contestatorul arată că, în conformitate cu prevederile art. 108 din H.G. nr. 395/2016, entitatea contractantă este obligată să răspundă, clar şi complet, la orice întrebare.

Pe cale de consecinţă, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită prezenta contestaţie şi să oblige ... la transmiterea unui răspuns clar, complet şi fără ambiguităţi la întrebările de clarificare.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1315.1/27.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 40608/27.09.2017, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele :

Astfel, analizând contestaţia în cauză, entitatea contractantă a constatat că aceasta este identică cu notificarea prealabilă transmisă de către ... şi faţă de care s-a formulat un punct de vedere, conform adresei DPA nr. 1254.1/18.09.2017.

De asemenea, entitatea contractantă menţionează că ..., prin notificarea formulată, nu a respectat prevederile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în sensul că nu a solicitat măsuri de remediere.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă subliniază că, în cuprinsul prezentei contestaţii, ... nu a indicat, punctual, neclarităţile sau ambiguităţile care s-ar fi regăsit în răspunsul la notificarea prealabilă

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

Referitor la criticile contestatorului vizând capitolul 7.12 – „Scaunele pentru pasageri”, din cuprinsul caietului de sarcini, entitatea contractantă arată că, faţă de acestea, a formulat răspuns prin adresa nr. DPA 1242.1/15.09.2017, publicată în S.E.A.P. sub numele de „Răspuns Clarificare S.E.A.P. 14”, după cum urmează :

Prin proprietăţi antigrafitti, se înţelege acea comportare a materialului din care sunt fabricate scaunele pentru pasageri de a nu permite pătrunderea/impregnarea respectivului material cu vopsea/grafitti. Proprietatea de vopsea înglobată se referă la faptul cp pigmentul culorii va fi înglobat în material, care va avea aceeaşi culoare, atât la suprafaţă, cât şi în interiorul materialului respectiv.

Prin proprietatea antivandalism, se înţelege rezistenţa mărită la lovituri, înţepături şi rezistenţa mare a sistemului de prindere, astfel încât să nu poată să fie smulse din suportul de prindere, aceste produse nefiind standardizate.

Cu privire la criticile contestatorului, vizând capitolul 12 – „Garanţii consideraţii generale privind garanţia” din caietul de sarcini, entitatea contractantă precizează că, raportat la acestea, a formulat răspuns prin adresa nr. DPA1242.1/15.09.2017, publicată în S.E.A.P. sub numele de „Răspuns Clarificare SEAP 14”, astfel :

În perioada de „Full Warranty” şi garanţie extinsă, achizitorul va suporta costurile de reparaţii, în caz de accident sau vandalism, numai dacă defectarea nu s-a produs din vina furnizorului.

În ceea ce priveşte mentenanţa şi reparaţiile pe perioada „Full Warranty” şi pe perioada de garanţie extinsă, acestea cad în sarcina furnizorului, aşa cum s-a specificat în clarificarea S.E.A.P. 4.

La capitolul 12 din caietul de sarcini – „Garanţii”, s-a prevăzut faptul că *„Furnizorul va asigura avizarea operaţiunilor şi a calităţii execuţiei, cu asumarea întregii responsabilităţi asupra acestora, pe perioada de garanţie tip Full Warranty, cât şi pentru perioada de garanţie extinsă. Pentru îndrumarea şi controlul acestor activităţi furnizorul va stabili câte un reprezentant per...ent de service în unităţile de exploatare*”.

Având în vedere aspectele expuse anterior, chiar dacă operaţiile de mentenanţă zilnică vor fi operate de personalul achizitorului, se va menţine în sarcina furnizorului perioada de „Full Warranty” şi perioada de garanţie extinsă.

Cu excepţia personalului care efectuează întreţinerea şi mentenanţa zilnică (personal al achizitorului), restul personalului angajat în derularea obligaţiilor contractuale este în sarcina furnizorului.

Responsabil de organizarea activităţii privind înlocuirea pieselor de schimb în interiorul garajelor achizitorului, este furnizorul.

Referitor la criticile contestatorului vizând capitolul 13 – „Penalizări şi mod de tratare pentru defecţiuni în termen de garanţie (TG)” din caietul de sarcini, entitatea contractantă susţine că a formulat răspuns prin adresa nr. DPA 1242.1/15.09.2017, publicată în S.E.A.P. sub numele de „Răspubns Clarificare S.E.A.P. 14”, astfel :

Perioadele de imobilizare în termen de garanţie vor fi tratate conform Anexei 6 şi nu este necesar un algoritm de calcul, plata fiind o sumă care se percepe pe ziua de imobilizare, conform prevederilor art. 19.6.2 din draftul de contract.

Cu privire la criticile contestatorului vizând capitolul 14 – „Activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică” din caietul de sarcini, entitatea contractantă menţionează că a formulat răspuns prin adresa nr. DPA 1242.1/15.09.2017, publicată în S.E.A.P. sub numele de „Răspuns Clarificare S.E.A.P. 14”, după cum urmează :

În draftul de contract, art. 4.1, lit. r) sunt indicate cele 8 locaţii de exploatare, fiind identificate cu adresă. Aceste locaţii sunt, în prezent, autorizate RAR, dar este necesară o reautorizare a acestora pentru noile tipuri de autobuze ce vor fi furnizate.

În ceea ce priveşte operaţiunile aferente activităţii de întreţinere şi mentenanţă zilnică vor fi detaliate în ...ualul de Întreţinere şi reparaţii, livrat către furnizor, conform art. 10.2 din caietul de sarcini.

Referitor la criticile contestatorului, vizând cerinţa cu privire la caracteristicile dimensionale ale autobuzelor, entitatea contractantă precizează că cerinţa în cauză are o importanţă foarte mare în ceea ce priveşte transportul urban de pasageri şi posibilitatea de realizare a mentenanţei şi a proceselor tehnologice de pregătire pentru ieşirea din circulaţie (procese tehnologice de spălare, curăţare, de alimentare cu carburant, procese tehnologice de verificare a instalaţiei şi echipamentelor de siguranţa circulaţiei, de remediere a unor deficienţe/defecţiuni).

Justificarea alegerii toleranţelor stabilite de către entitatea contractantă se bazează pe sistemul de exploatare existent în unităţile de exploatare desemnate de achizitor, în special pentru autobuzele din gama de 12 şi 18 m.

Pentru autobuzele din gama de 10 m, toleranţa a fost stabilită pentru condiţiile actuale existente în reţeaua de transport specifică şi facilităţile de mentenanţă (autobaze desemnate de achizitor). În cazul depăşirii lungimii stabilite pentru autobuzele din gama de 10 m, se anulează avantajul unui astfel de autobuz, care nu va mai putea fi utilizat în scopul în care a fost fundamentată necesitatea entităţii contractante.

De asemnea, entitatea contractantă menţionează că lungimea maximă de 10.700 mm a fost determinată pe criterii obiective, nefiin o cerinţă abuzivă şi restrictivă, deoarece dimensiunile prevăzute în caietul de sarcinipentru autobuzele din gama de 10 m sunt în domeniul 9.400-10.700 mm.

Orice majorare a lungimii stabilite pentru gama autobuzelor de 10m, 12 m şi 18 m faţă de toleranţa stabilită conduce la neîndeplinirea cerinţelor de transport.

Orice alte dimensiuni care exced toleranţele stabilite prin caietul de sarcini, ar putea duce la cheltuieli de investiţii, respectiv lucrări de construcţii, montaj pentru amenajări la halele de revizie, elevatoarele de ridicare, staţiile ITP, staţiile de alimentare cu carburant, staţiile de spălare, etc. Achizitorul nu a prevăzut aceste costuri pentru lucrări de construcţii, montaj pentru adaptarea instalaţiilor de mentenanţă şi exploatare existente la dimensiuni diferite faţă de cele din caietul de sarcini.

Pentru traseele cu şosele largi, cu mai multe benzi de circulaţie şi cu număr mare de călători, s-a ales varianta de a achiziţiona autobuze articulate din gama de 18 m pentru a răspunde solicitării mărite de capacitate de transport.

Referitor la autobuzele cu dimensiuni de 18m, limita superioară maximă admisă, aşa cum a fost stabilită prin caietul de sarcini, este foarte importantă, deoarece prin poziţionarea în cadrul autobazelor a echipamentelor şi elementelor de arhitectură şi utilităţi (de exemplu amplasarea de stâlpi de iluminat în curtea autobazelor, realizarea de trasee tehnologice între staţia de alimentare cu carburant, staţia de spălare şi halele de revizie, precum si poziţionarea aleilor în zona de parcare), impun restrângerea dimensiunilor maximale pentru a nu afecta aceste instalaţii fixe şi pentru a nu deteriora autobuzele prin loviri accidentale de obiectele fixe ale infrastructurii autobazelor.

În acest sens, entitatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului faptul că, la prezenta procedură de achiziţie publică s-au înregistrat, în S.E.A.P., mai mulţi potenţiali ofertanţi, care nu au avut niciun fel de observaţii referitoare la dimensiunile solicitate prin caietul de sarcini, dovedind existenţa a mai multor operatori economici interesaţi să participe la procedură, respectând prevederea referitoare la ofertarea de produse omologate, conform caietului de sarcini, capitolul 1.1 - OBIECTUL SI DOMENIUL DE APLICARE "de către autorităţile competente din statele membre ale Uniunii ...ne, în categoria M3, în baza directivelor-cadru: Directiva 70/156/CEE, modificată de Directiva 2001/85/CEE sau Certificat de omologare de tip RAR conform Legii nr. 230/2003 pentru aprobarea O.G. nr. 78/2000 şi a Ordinelor M.T.C.T. Nr 2132-2005-RNTR 7, M.L.P.T.L. nr. 211/2003-RNTR 2 modificat şi completat cu Ordinele M.T.C.T. nr. 2194-2004 şi 2218-2005, 2135-2005-RNTR 4.”, produse ce nu sunt prototipuri, nu au în dotare echipamente prototip şi se încadrează în toleranţele dimensionale ale lungimilor solicitate prin caietul de sarcini.

Faţă de cele prezentate mai sus, ... (...) solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea contestaţiei formulate de către ... ca nefondată, având în vedere în vedere faptul că s-a răspuns punctual contestatorului prin adresa DPA nr. 1242.1/15.09.2017, publicată în S.E.A.P. sub numele „Răspuns Clarificare S.E.A.P. 14”.

IX. Prin contestaţia nr. 09-2363/25.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 40855/28.09.2017, ... critică răspunsul la notificarea prealabilă, având nr. 1275.1/21.09.2017, emis de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, în calitate de operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de achiziţie publică, a solicitat, iniţial, entităţii contractante adoptarea de măsuri de remediere, în vederea modificării/adaptării documentaţiei de atribuire, conform dispoziţiilor legale privind achiziţiile publice.

Având în vedere că ... nu a dat curs solicitării sale, ... a formulat contestaţia nr. 09-2200/08.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37917/08.09.2017 şi care face obiectul dosarului nr. 3229/2017.

Măsurile de remediere solicitate de către ... au făcut şi obiectul solicitărilor altor operatori economici, entitatea contractantă răspunzând acestora în acelaşi sens în care a răspuns şi contestatorului, respectiv neadoptând măsurile de remediere solicitate.

În virtutea principiului *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*, în situaţia admiterii contestaţiei ..., nr. 09-2200/08.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37917/08.09.2017, se impune anularea tuturor actelor entităţii contractante care privesc aceeaşi chestiune.

În acest sens, ... a formulat notificare prealabilă faţă de Clarificarea nr. 9, înregistrată la ... cu nr. DPA 1164.1/06.09.2017, prin care a solicitat adoptarea aceloraşi măsuri solicitate şi prin notificarea prealabilă iniţială.

Întrucât entitatea contractantă şi-a menţinut punctul de vedere exprimat, în mod constant, pe parcursul derulării procedurii de atribuire în cauză, în sensul neadoptării măsurilor de remediere solicitate, ... a formulat prezenta contestaţie, prin care reiterează, în mare parte, criticile care formează obiectul dosarului nr. 3229/2017.

Astfel, prin contestaţia în cauză, ... formulează critici cu privire la :

1. Art. 19.3 şi art. 19.5 din draftul contractului de achiziţie publică;
2. Daunele directe cauzate de entitate;
3. Art. 20.2 din draftul contractului de achiziţie publică;
4. Art. 19 din caietul de sarcini şi art. 13.8 din draftul de contract.

Concluzionând, ... solicită Consiliului admiterea contestaţiei, astfel cum a fost formulată.

În probaţiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1371.1/05.10.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 42034/06.10.2017, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele :

Astfel, în ceea ce priveşte criticile nr. 1 - Art. 19.3 şi art. 19.5 din draftul contractului de achiziţie publică, nr. 2 - Daunele directe cauzate de

entitate; nr. 3 - Art. 20.2 din draftul contractului de achiziţie publică, formulate de către ... în cuprinsul contestaţiei în cauză, ... reiterează aspectele invocate în cuprinsul punctului de vedere nr. 1241.1/15.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 38955/18.09.2017, formulat faţă de contestaţia depusă de către ..., având nr. 09-2200/08.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37917/08.09.2017.

Cu privire la critica nr. 4, formulată de către ..., vizând art. 19 din caietul de sarcini şi art. 13.8 din draftul de contract, entitatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

Prin sintagma „indiferent de procentul de defecte" se face trimitere la prevederile Ordonanţei de Guvern nr. 78/2000, actualizată, privind omologarea vehiculelor rutiere şi eliberarea cărţii de indentitate a acestora, în vederea admiterii în circulaţie pe drumurile publice în România, interpretându-se în sensul existenţei pericolului retragerii omologării de către R.A.R., fapt ce poate conduce la retragerea tuturor autobuzelor din circulaţie, cu pagube foarte mari pentru aceasta.

Astfel, Ordonanţa de Guvern nr. 78/2000, actualizată, prevede la :

- Art. 15 alin. (1) : *„R.A.R., organism tehnic specializat al Ministerului Transporturilor, Construcţiilor şi Turismului, îndeplineşte următoarele atribuţii în conformitate cu prevederile prezentei ordonanţe..."*;
- Art. 15 alin. (1), lit. (l) : *„impune deţinătorului omologării de tip menţionat la lit. k) remedierea defecţiunilor de fabricaţie constatate, în mod repetat, la mai multe vehicule rutiere de acelaşi tip şi care pun sau pot pune în pericol siguranţa circulaţiei ori protecţia mediului*";
- Art. 15 alin. (1^1) : *„Dacă R.A.R. constată că vehiculele rutiere noi pe care le-a omologat nu mai sunt conforme cu tipul care a fost omologat, R.A.R. ia măsurile necesare pentru a se asigura că vehiculele rutiere produse de conformează tipului omologat*";
- Art. 15 alin. (2) : *„În funcţie de neconformităţile constatate, măsurile prevăzute la alin. (1^1) pot avea în vedere sistarea comecializării şi/sau retragerea lotului de vehicule rutiere neconforme, cu interdicţia comercializării sau a folosirii până la remediere, retragerea din circulaţie a vehiculelor rutiere neconforme cu tipul omologat ori, după caz, retragerea omologării de tip"*.

Pentru aceste motive, raportat la prevederile contractuale, această prevedere legală din Ordonanţa de Guvern nr. 78/2000 actualizată, primează şi aplicarea ei este prioritară.

De asemenea, entitatea contractantă arată că legiuitorul nu tratează defecte la siguranţa circulaţiei cu procente, ci tratează, în totalitate, lotul care a fost supus omologării de tip, indiferent de numărul de bucăţi defecte, în caz contrar acestea nemaiavând dreptul să circule.

Sintagma *„indiferent de procent*" vizează prevederea stipulată în Ordonanţa de Guvern nr. 78/2000, actualizată, în cazul în care, dacă se produc, în mod repetat, defecte la instalaţiile şi echipamentele de siguranţa circulaţiei, chiar dacă sunt sub pragul de 6%, entitatea

achizitoare va notifica Registru Auto Român pentru necesitatea analizării situaţiei apărute şi obligarea furnizorului de a aplica măsuri corective pentru eliminarea pericolului de apariţie a accidentelor.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea contestaţiei formulate de către ..., ca nefondată.

X. Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 29.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 41078/29.09.2017, ... critică „Răspunsul la clarificări, înregistrat cu DPA nr. 1232.1/14.09.2017", publicat în S.E.A.P. la data de 14.09.2017, „Răspunsul la clarificări, înregistrat cu nr. DPA 1242.1/15.09.2017" – răspunsul nr. 5 din cuprinsul acesteia şi răspunsul la notificarea prealabilă, având nr. 1293.1/25.09.2017, emise de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, la data de 14.09.2017, entitatea contractantă a publicat Răspunsul la clarificări, înregistrat cu nr. 1232.1/14.09.2017, care încalcă legislaţia în vigoare în domeniul achiziţiilor publice.

În acest sens, ... menţionează că, un operator economic, a solicitat vizitarea celor 8 garaje ce aparţin ..., indicate în caietul de sarcini, însă entitatea contractantă a precizat că nu este de acord, motivând, nejustificat, că nu consideră necesară o vizită prealabilă a acestor locaţii, deoarece, prin documentaţia de atribuire, respectiv draftul de contract, la capitolul 1, a fost inclusă denumirea şi adresa poştală a locaţiilor în care se vor livra autobuzele.

Aşa cum se învederează şi în legislaţia în vigoare în domeniul achiziţiilor publice, respectiv art. 162 din Legea nr. 99/2016, în vederea întocmirii unei oferte conforme, entitatea contractantă are obligaţia legală de a permite accesul potenţialilor ofertanţi, în vederea vizitării amplasamentului, în speţa de faţă amplasamentul fiind reprezentat de cele 8 garaje care aparţin ....

În conformitate cu prevederile legale în vigoare, contestatorul apreciază că refuzul entităţii contractante de a permite vizita în cele 8 amplasamente, este de natură a prejudicia dreptul potenţialilor ofertanţi, aşa cum se va detalia în cele ce urmează.

În primul rând, contestatorul subliniază faptul că, aşa cum se specifică în documentaţia de atribuire, punctul 14 şi se confirmă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrată cu nr. 1054.1/25.08.2017, activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se defăşoară, în totalitate, în cele 8 locaţii ale achizitorului.

Astfel, ... menţionează că, aşa cum se prevede în caietul de sarcini, prin activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se înţelege totalitate lucrărilor executate de achizitor de tipul inspecţie tehnică zilnică pentru verificarea stării normale de funcţionare a autobuzului şi înlocuirea de componente vitale cu valoare mică sau materiale consumabile (uleiuri,

unsori, lichide, becuri, curele, filtre), conform legislaţiei în vigoare în România privind circulaţia rutieră şi transportul public de călători.

Pe cale de consecinţă, având în vedere că activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se efectuează, în totalitate, în cadrul celor 8 garaje care aparţin ..., contestatorul consideră că se impune efectuarea unei vizite pentru a cunoaşte spaţiul de lucru existent în cadrul acestora, echipamentele care există în prezent în dotarea locaţiilor, dacă există rampe necesare pentru procesul de înlocuire a componentelor vitale şi pentru derularea întregii activităţi de mentenanţă zilnică.

În plus, contestatorul arată că, doar prin vizitarea celor 8 garaje în care vor fi ţinute ulterior autobuzele livrate, se pot constata parametrii de păstrare, dacă autobuzele livrate în momentul în care sunt garate sunt ţinute în spaţii acoperite sau nu, care sunt agenţii exteriori cu care vor lua contactul autobuzele, cum ar fi : ploaie, vânt, zăpadă etc, aceştia fiind de natură a influenţa buna funcţionare a autobuzelor livrate.

Aşa cum stipulează şi legislaţia în vigoare, respectiv art. 162 din Legea nr. 99/2016, vizitarea celor 8 garaje se justifică prin faptul că orice operator economic trebuie să cunoască toate informaţiile, anterior depunerii ofertelor, astfel încât să poată întocmi o ofertă conformă, în sensul de a-şi estima toate costurile care vor fi necesare pentru executarea contractului, în situaţia în care va fi declarat câştigător.

În acest sens, potrivit dispoziţiilor legale, se poate constata că răspunsul entităţii contractante, care precizează că au fost incluse denumirile şi adresele poştale ale locaţiilor în care se vor livra produsele şi că nu este necesară o vizită prealabilă, „nu este justificat şi întemeiat”, încălcând legislaţia în domeniul achiziţiilor publice, precum şi principiile legale, restricţionând accesul la prezenta procedură de achiziţie publică a potenţialilor ofertanţi, deoarece, exclusiv prin denumirile şi adresele poştale, operatorii economici nu pot aprecia care sunt condiţiile în care se va desfăşura activitatea de mentenanţă zilnică şi nici condiţiile în care vor fi păstrate autobuzele, în momentul în care acestea nu sunt în circulaţie şi se află garate în locaţiile respective.

Prin urmare, răspunsul entităţii contractante prin care refuză să asigure vizita în cele 8 locaţii nu este justificat, deoarece autobuzele, deşi sunt destinate circulaţiei în aer liber în aer liber în ..., acestea vor fi garate în cele 8 locaţii, menţionate în draftul de contract, pagina 3, punctul 4.1, litera r).

De asemenea, contestatorul susţine că vizitarea celor 8 garaje care aparţin ..., se justifică şi prin prisma faptului că, pe lângă mentenanţa zilnică, întreţinerea şi repararea pentru toate produsele ce vor fi livrate, se vor efectua pe cheltuiala şi prin grija furnizorului, în service-urile sale aflate în aria administrativ – teritorială a ... şi/sau ..., prin urmare orice potenţial ofertant trebuie să cunoască anterior depunerii ofertelor, parametrii de păstrare în cadrul celor 8 garaje, în timpul în care autobuzele sunt garate în incinta celor 8 locaţii.

Pe cale de consecinţă, având în vedere toate clauzele de răspundere impuse în sarcina furnizorului, precum şi garanţia tehnică pe care trebuie să o asigure pentru produse, orice potenţial ofertant trebuie să cunoască, anterior depunerii ofertelor, care sunt parametrii de păstrare a produselor pe care le va livra, unde vor fi acestea garate, în stiuaţia în care va fi declarat câştigător.

Cu privire la răspunsul la clarificări nr. 1242.1/15.09.2017, ... arată că un operator economic a solicitat clarificări vizând dimensiunile autobuzelor, întrucât a apreciat că cerinţa privind caracteristicile dimensionale ale autobuzelor este „excesivă", „abuzivă" şi limitează concurenţa.

Prin răspunsul nr. 5, entitatea contractantă a precizat că îşi menţine cerinţa privind dimensiunile autobuzelor, aşa cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, la capitolul 6.3, subliniind că documentaţia de atribuire a fost fundamentată, în funcţie de dotările tehnice ale spaţiilor necesare activităţilor de service, stabilindu-se astfel tipodimensiunile autobuzelor.

În opinia contestatorului, prin răspunsul nr. 5, entitatea contractantă a încălcat legislaţia în domeniul achiziţiilor publice, îngrădind dreptul operatorilor economici care produc autobuze superioare faţă de cele solicitate prin documentaţia de atribuire să participe la prezenta procedură de achiziţie publică.

Având în vedere răspunsul entităţii contractante care justifică faptul că nu acceptă autobuze superioare doar pentru că sunt puţin mai mari, cu 7-30 cm, deoarece spaţiile necesare activităţilor de service nu permit, ... solicită efectuarea unei expertize în cele 8 garaje, în conformitate cu prevederile art. 330-340 din Codul de procedură civilă, cu menţiunea că suportă cheltuielile necesare pentru efectuarea acesteia.

Aşa cum se poate constata, după ce ... a formulat notificarea prealabilă şi a solicitat admiterea unei expertize în cele 8 locaţii, entitatea contractantă, prin răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat cu nr. DPA 1293.1/25.09.2017, şi-a schimbat motivarea iniţială, în sensul că şi-a justificat alegerea dimensiunilor invocând circulaţia autobuzelor în zonele aglomerate unde se parchează ilegal şi se blochează circulaţia transportului public.

În fundamentarea cerinţei în cauză, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, la nivel ...an, până în prezent, nu au fost impuse de către entităţile contractante autobuze cu dimensiuni fixe standard, această cerinţă impusă de către ..., fiind una restrictivă, care încalcă principiile care stau la baza achiziţiilor publice, deoarece timpul stabilit de către entitatea contractantă până la depunerea ofertelor a fost scurt, şi, de asemenea, procedura de omologare presupune costuri ridicate, care nu se justifică a fi efectuate decât la momentul în care ofertantul va fi declarat câştigător.

Prin urmare, având în vedere că nu există decât două companii în Europa care produc autobuze cu dimensiunile impuse de către entitatea

contractantă, în scopul asigurării unei concurenţe reale între operatorii economici şi asigurării unui tratament egal şi nediscriminatoriu, pentru utilizarea eficientă a fondurilor publice, ... solicită Consiliului să încuviinţeze efectuarea unei expertize în cele 8 garaje ale ... (...).

În situaţia în care Consiliul va încuviinţa efectuarea expertizei solicitate, contestatorul precizează că toate costurile cu efectuarea acesteia vor fi suportate de către societatea sa.

În conformitate cu legislaţia în vigoare, pentru evitarea prejudicierii operatorilor economici interesaţi, ... solicită Consiliului să menţină măsura suspendării procedurii până la soluţionarea prezentei contestaţii, pe motiv că sunt îndeplinite condiţiile impuse de prevederile Legii nr. 101/2016.

Concluzionând, raportat la cele expuse mai sus, ... susţine că entitatea contractantă a încălcat legislaţia în vigoare, astfel că se impune adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă.

Pe cale de consecinţă, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea prezentei contestaţii şi, prin urmare, următoarele :

- adoptarea măsurilor de remediere a situaţiei ce reprezintă obiectul contestaţiei;

- anularea răspunsului la clarificări nr. 1232.1/14.09.2017 şi a răspunsului 5 din cadrul răspunsului nr. 1242.1/15.09.2017 şi, pe cale de consecinţă, obligarea entităţii contractante să permită efectuarea vizitelor în cele 8 locaţii şi acceptarea unor autobuze superioare, dar cu lungimi puţin mai mari, cu 7-30 cm;

- aprobarea efectuării unei expertize în cele 8 garaje care aparţin ..., cheltuielile fiind efectuate de către ...;

- menţinerea măsurii suspendării procedurii de atribuire, până la efectuarea expertizei în cele 8 garaje care aparţin ...;

- accesul la dosarul achiziţiei publice, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 99/2016, Legii nr. 101/2016, pe cele ale H.G. nr. 394/2016, precum şi documentaţia de atribuire.

În probaţiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entităţii contractante nr. 1390.1/06.10.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 42248/09.10.2017, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele :

Cu privire la răspunsul la clarificări, înregistrat cu nr. DPA 1232.1/14.09.2017, criticat de către contestator, entitatea contractantă susţine că, prin adresa nr. DPA 1293.1/25.09.2017, a formulat punct de vedere, ca şi răspuns faţă de notificarea prealabilă depusă de către ..., arătând următoarele :

Prin răspunsul la clarificări, formulat conform adresei DPA nr. 1232.1/14.09.2017, publicat în S.E.A.P. sub numele de „Răspuns Clarificare SEAP 13” s-au făcut următoarele menţiuni :

„Prin documentaţia de atribuire, respectiv prin draft-ul de contract, la cap. 1 a fost inclusă denumirea şi adresa poştală a locaţiilor în care se vor livra produsele care fac obiectul contractului şi unde se va face recepţia şi preluarea acestora, nefiind necesară o vizită prealabilă a acestor locaţii, până la depunerea ofertelor.

După semnarea contractului cu ofertantul declarat câştigător, prin contract se va stabili ca în fiecare unitate de exploatare să fie numit, de către furnizor, un reprezentant legal care să participe la constatarea în caz de defect în perioada de garanţie.

De asemenea, ofertantul declarat câştigător va organiza instruirea personalului din toate locaţiile de exploatare desemnate de achizitor, conform caietului de sarcini şi draft-ului de contract”.

Având în vedere notificarea prealabilă formulată de către ..., cu privire la *„Anularea Răspunsului la clarificări, înregistrat cu nr. 1232.1/14.09.2017 şi Răspunsului 5 din cadrul Răspunsului înregistrat cu nr. 1242.1/15.09.2017”*, entitatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului faptul că nu poate da curs solicitării contestatorului, pe motiv că apreciază că nu sunt aplicabile prevederile art. 162 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 situaţiei de faţă, întrucât vizitarea celor 8 locaţii nu influenţează întocmirea propunerii tehnice şi financiare.

De asemenea, entitatea contractantă afirmă că, prin draft-ul de contract, pag. 3, punctul 4.1, lit. r) au fost prevăzute *„Destinaţia finală – locul unde furnizorul are obligaţia de furniza produsele :*

- *Locaţia 1 – Autobaza Floreasca, str. Gaetano Donizetii, nr. 8-10, sector 1, ...”;*
- *Locaţia 2 – Autobaza Ferentari, str. Iacob Andrei, nr. 30, sector 5, ...;*
- *Locaţia 3 – Autobaza Nordului, str. Capriorilor, nr. 2-4, sector 1, ...;*
- *Locaţia 4 – Autobaza Alexandria, şos. Alexandriei, nr. 150 B, sector 5, ...;*
- *Locaţia 5 – Autobaza Militari, b-dul. Preciziei, nr. 4-6, sector 6, ...;*
- *Locaţia 6 – Autobaza Titan, b-dul. Theodor Pallady, nr. 64, sector 3, ...;*
- *Locaţia 7 – Autobaza Pipera, şos. Pipera, nr. 55, sector 2, ...;*
- *Locaţia 8 – Autobaza Obregia, b-dul. Metalurgiei, nr. 2-10, sector 4, ...”.*

Totodată, entitatea contractantă subliniază că, la elaborarea documentaţiei de atribuire, nu s-a identificat necesitatea şi oportunitatea vizitării amplasamentelor în care vor fi livrate autobuzele.

Referitor la susţinerea contestatorului, potrivit căreia *„locaţiile care vor fi puse la dispoziţia achizitorului*”, respectiv locaţiile în care se va face

prestarea autobuzelor livrate (cu rampe şi alte echipamente), entitatea contractantă o apreciază ca fiind eronată, întrucât, în cuprinsul documentaţiei de atribuire, nu s-a specificat că ... va pune la dispoziţie locaţiile sale de exploatare furnizorului de autobuze şi nici faptul că va achiziţiona autobuze pe care să le păstreze, acestea fiind destinate circulaţiei în aer liber.

Pe cale de consecinţă, entitatea contractantă nu a considerart necesar să asigure vizita celor peste 20 de potenţiali ofertanţi în unităţile sale de exploatare.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă reiterează faptul că :

- Prin draft-ul de contract, la pag. 3, punctul 4.1, lit. r) a fost menţionată adresa poştală a locaţiilor unde vor fi predate autobuzele livrate : „*Destinaţia finală – locul unde furnizorul are obligaţia de a furniza produsele*";
- Conform caietului de sarcini, capitolul 3 – „Condiţii tehnice" : „*Ofertantul îşi va asuma răspunderea privind funcţionarea autobuzului în parametrii declaraţi, în condiţiile de mediu existente în ... şi va completa şi semna angajamentul ferm*";
- Activitatea de întreţinere planificată, service, reparaţii în termen de garanţie, pentru care sunt necesare echipamente, instalaţii (rampe, instalaţii de ridicat, standuri, etc) se vor face în unitatea/unităţile de service ale furnizorului de către personalul furnizorului, pe costurile sale. Aceste operaţii nu se vor desfăşura în niciuna dintre locaţiile prevăzute în draft-ul de contract, la capitolul 4.1, lit. r), deoarece acelea reprezintă doar „*locul unde furnizorul are obligaţia de a furniza produsele"*.

În sensul celor expuse anterior, entitatea contractantă mai precizează că operaţiile de întreţinere şi mentenanţă zilnică se fac de către achizitor, cu personalul desemnat de către achizitor, instruit şi autorizat de furnizor, costurile de ...operă fiind suportate de către achizitor. Pentru întreţinere şi mentenanţă zilnică nu sunt necesare rampe sau alte instalaţii şi nu este necesară vizita potenţialului ofertant a locaţiilor unde se vor efectua activităţile de mentenanţă zilnică, întrucât acest aspect nu influenţează întocmirea ofertei.

Pe cale de consecinţă, ... îşi menţine punctul de vedere exprimat prin adresa nr. DPA 1293.1/25.09.2017, formulat faţă de notificarea ....

În ceea ce priveşte răspunsul la clarificări nr. DPA 1242.1/15.09.2017, respectiv răspunsul nr. 5, entitatea contractantă arată că îşi menţine punctul de vedere comunicat contestatorului prin răspunsul la notificarea prealabilă, transmis prin adresa DPA nr. 1293.1/25.09.2017.

Astfel, prin adresa menţionată anterior, s-au precizat următoarele : caracteristica dimensională a autobuzelor are o importanţă foarte mare în ceea ce priveşte transportul urban de pasageri şi posibilitatea de realizare a mentenanţei şi a proceselor tehnologice de pregătire pentru ieşirea din circulaţie (procese tehnologice de spălare, curăţare, de alimentare cu carburant, procese tehnologice de verificare a instalaţiei şi echipamentelor de siguranţa circulaţiei, de remediere a unor deficienţe/defecţiuni).

Justificarea alegerii toleranţelor stabilite de entitatea contractantă se bazează pe sistemul de exploatare existent în unităţile de exploatare desemnate de achizitor, în special pentru autobuzele din gama de 12 m şi 18 m.

Pentru autobuzele din gama de 10 m, toleranţa a fost stabilită pentru condiţiile actuale existente în reţeaua de transport specifică şi facilităţile de mentenanţă (autobaze desemnate de achizitor).

De asemenea, entitatea contractantă menţionează că lungimea maximă de 10.700 mm a fost determinată pe criterii obiective, nefiind o cerinţă „abuzivă şi restrictivă", deoarece dimensiunile prevăzute în caietul de sarcini pentru autobuzele din gama de 10 m sunt de 9.400-10.700mm.

Prin urmare, orice majorare a lungimii stabilite pentru gama autobuzelor de 10m, 12m şi 18m faţă de toleranţa stabilită conduce la neîndeplinirea cerinţelor de transport.

Totodată, orice alte dimensiuni care exced toleranţele stabilite prin caietul de sarcini, ar putea duce la cheltuieli de investiţii, respectiv lucrări de construcţii, montaj pentru amenajări la halele de revizie, elevatoarele de ridicare, staţiile ITP, staţiile de alimentare cu carburant, staţiile de spălare, în condiţiile în care achizitorul nu a prevăzut costuri pentru lucrări de construcţii, montaj, pentru adaptarea instalaţiilor de mentenanţă şi exploatare existente la dimensiuni diferite faţă de cele din caietul de sarcini.

Pentru traseele cu şosele largi, cu mai multe benzi de circulaţie şi cu un număr mare de călători, s-a ales varianta de achiziţiona autobuze articulate din gama de 18 m, pentru a răspunde solicitării mărite de capacitate de transport.

Referitor la autobuzele cu dimensiuni de 18m, entitatea contractantă afirmă că limita superioară maximă admisă, aşa cum a fost stabilită prin caietul de sarcini, este foarte importantă, deoarece prin poziţionarea în cadrul autobazelor a echipamentelor şi elementelor de arhitectură şi utilităţi, de exemplu amplasarea de stâlpi de iluminat în curtea autobazelor, realizarea de trasee tehnologice între staţia de alimentare cu carburant, staţia de spălare şi halele de revizie, precum şi poziţionarea aleilor în zona de parcare, impun restrângerea dimensiunilor maximale, pentru a nu afecta aceste instalaţii fixe şi pentru a nu deteriora autobuzele prin loviri accidentale de obiectele fixe al infrastructurii autobazelor.

Concluzionând, entitatea contractantă susţine că aceste dimensiuni sunt cele necesare pentru sistemul actual de exploatare în ..., „nu sunt excesive, nu sunt abuzive şi nu îngrădesc competiţia".

În acelaşi sens, entitatea contractantă precizează că realizarea unei expertize vizând facilităţile de expolatare nu este necesară, întrucât principalul motive care impune limita maximă a lungimii autobuzului de 10 m, în constituie circulaţia autobuzelor în zonele aglomerate, pe străzi înguste, unde apar frecvent blocaje ale circulaţiei transportului public.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă consideră că este atributul său stabilirea necesităţii de a-şi alege dimensiunile autobuzelor

care vor fi achiziţionate, ţinând cont de condiţiile obiective care au fost prezentate, atât la faza de clarificări, cât şi la faza de notificări.

Cu privire la susţinerea contestatorului, potrivit căreia autobuzele cu lungimi puţin mai mari (7-30 cm) sunt superioare celor solicitate prin documentaţia de atribuire, entitatea contractantă menţionează că aceasta „nu este reală", întrucât superioritatea autobuzelor nu este dată de lungime mai mare a acestora, ci de caracteristicile tehnice şi perfor...ţele acestora.

O altă condiţie obiectivă ce a impus limitarea dimensiunilor maxime a autobuzelor din gama de 10 m a fost că, dacă se depăşeşte limita maximă de 10.700 mm, se pierd toate avantajele acestei versiuni de dimensiuni mai reduse şi achizitorul ar prefera să cumpere tot autobuze din gama de 12 m decât autobuze din gama de 11 m, de exemplu.

Conform susţinerilor entităţii contractante, pentru autobuzele din gama de 18 m, dimensiunea maximă este limitată, deoarece acestea fiind articulate, în cazul unor curbe strânse, partea finală a autobuzelor articulate poate să intre în gabaritul trotuarului şi poate să accidenteze, atât bicicliştii care circulă la bodură, cât şi eventualii pietoni ce pot intra în raza de înscriere în curbă.

În finalul prezentului punct de vedere, entitatea contractantă mai subliniază că potenţialul ofertant, ..., nu dispune de autobuze omologate CE de serie, aspecte care îl fac să nu fie eligibil şi să corespundă cerinţelor din documentaţia de atribuire.

Faţă de cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă, ca nefondată, contestaţia formulată de către ....

Analizând contestaţiile formulate de către ..., de către ..., de către ..., de către ..., de către asocierea formată din ... şi ..., de către ... şi de către ... şi prin luarea în considerare a susţinerilor părţilor, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei şi a dispoziţiilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Achiziţie 400 autobuze urbane", ... a iniţiat o procedură de atribuire, prin licitaţie deschisă, desfăşurată online, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ....

Conform anunţului de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preţ", iar valoarea estimată este de 510.488.400 lei, fără T.V.A.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis entităţii contractante notificarea prealabilă (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 28.08.2017, ... a transmis notificarea prealabilă nr. 08-2126/25.08.2017, ... a transmis notificarea prealabilă (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 28.08.2017, ... a transmis notificarea prealabilă nr. 256/26.08.2017, asocierea formată din ... şi ... a transmis

notificarea prealabilă (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 28.08.2017, ... a transmis notificările prealabile nr. 350/01.09.2017 şi nr. 351/01.09.2017, ... a transmis notificarea prealabilă nr. 01/11.09.2017, ... a transmis notificarea prealabilă nr. 139/12.09.2017, ... a transmis notificarea prealabilă nr. 09-2265/15.09.2017 şi ... a transmis notificarea prealabilă (fără număr de înregistrare la emitent) din data de 20.09.2017, la care ... a răspuns prin adresele nr. 1138.1/01.09.2017, nr. 1107.1/31.08.2017, nr. 1139.1/01.09.2017, nr. 1111.1/31.08.2017, nr. 1137.1/01.09.2017, nr. 1164.1/16.09.2017, nr. 1110.1/31.08.2017, nr. 1242.1/15.09.2017, nr. 1275.1/21.09.2017 şi nr. 1293.1/25.09.2017, precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

Deoarece Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei nr. 37917/08.09.2017, formulată de către ..., prin Încheierea nr. 483/C7/3213/3229/3266/3275 din data de 13.09.2017, prin prezenta urmează a fi soluţionate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Preliminar, ca urmare a verificărilor efectuate și a analizării conținutului tuturor celor 10 contestații ce constituie obiectul dosarelor nr. 3213/3229/3266/3275/3297/3341/3389/3410/3506/3522/2017, Consiliul va structura criticile formulate de către ..., ..., ..., ..., asocierea formată din ... şi ..., ... şi de către ..., în funcție de caracterul similar/identic al acestora, urmând ca, în motivare, să se pronunțe, în mod unitar, cu privire la fiecare critică similară/identică în parte, fără să facă trimitere la denumirea contestatorilor care le-au formulat, acest aspect urmând a fi efectuat la momentul concluziilor.

În acest sens, se constată că următoarele critici sunt simiare/identice în conținutul mai multor contestații și vizează aceleași prevederi ale documentației de atribuire, respectiv:

I.-neîmpărțirea pe loturi a procedurii de atribuire (fișa de date a achiziției, punctul II.1.8) și cerința ca toate cele 400 autobuze urbane care vor fi ofertate să îndeplinescă obligatoriu condiția de a fi fabricate de același producător și sub aceeași marcă” (caietul de sarcini, punctul 1 „Generalități”, 1.1. „Obiectul și domeniul de aplicare”) (a se vedea contestațiile nr. 37979/08.09.2017, formulată de către ..., nr. 38255/12.09.2017, formulată de către ..., nr. 38577/14.09.201,7 formulată de către Asocierea formată din ... şi ... și nr. 39508/20.09.2017, formulată de către ...);

II.-cerința privind „Dimensiunile generale constructive ale autobuzului”, prevăzută la secțiunea 6.3 din caietul de sarcini (a se vedea contestațiile nr. 37979/08.09.2017 și nr. 39768/22.09.2017) formulate de către ..., nr. 38577/14.09.201,7 formulată de către Asocierea formată din ... şi ... și nr. 41078/29.09.2017, formulată de către ... ...);

III.-cerința privind deschiderea liberă a ușilor pentru călători, prevăzută la secțiunea 6.3.1, B din caietul de sarcini (a se vedea contestațiile nr. 37979/08.09.2017, formulată de către ... și nr. 38577/14.09.2017, formulată de către Asocierea formată din ... şi ...;

IV.-cerința privind repartiția sarcinilor pe cele două punți, prevăzută la secțiunea 6.5 „Caracteristici masice” din caietul de sarcini (a se vedea contestațiile nr. 38577/14.09.2017, formulată de către Asocierea formată din ... şi ... și nr. 39022/18.09.2017, formulată de către ...);

V.-cerința privind „Descrierea generală constructivă a autobuzului”, prevăzută la secțiunea 4 din caietul de sarcini (a se vedea contestațiile nr. 38577/14.09.201,7 formulată de către Asocierea formată din ... şi ... și nr. 37879/08.09.2017, formulată de către ...).

Totodată, separat de verificarea criticilor similare/identice din conținutul contestațiilor indicate anterior în considerente, Consiliul va efectua și verificarea celorlalte critici formulate de contestatori, urmând să pună concluzii pentru fiecare critică în parte.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestațiilor, având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate din oficiu de Consiliu.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepţiile – de procedură şi de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestaţii determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalităţii derulării procedurii de achiziţie, astfel încât admiterea acestei excepţii exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepţiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părţi sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluţionării contestaţiei.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., Consiliul constată că, prin aceasta, ... critică răspunsul DPA nr. 1164.1/06.09.2017 (Clarificarea 9 SEAP), formulat de entitatea contractantă la o serie de solicitări de clarificări, criticile vizând răspunsul 1, referitor la punctul 4 din caietul de sarcini, paragraful „(...) Axa față va fi de tipul cu semiaxe independente (...)”, răspunsul 4, privind art. 19.3 și art. 19.5 din draftul de contract, referitor la cuantumul (0,02%) al penalităților privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către părți, precum și răspunsul DPA nr. 1221.1/13.09.2017 (Clarificarea 12 SEAP), critica vizând răspunsul 5 referitor la solicitarea de eliminare din caietul de sarcini și din draftul de contract a tuturor clauzelor/cerințelor în care se face referire la SDV-uri, piese (subansamble sau sisteme) de schimb și servicii conexe, ... menținând neschimbată documentația de atribuire.

Prin adresele nr. 44228/3341-C7/19.10.2017 și nr. 44229/3341-C7/19.10.2017, Consiliul a pus în discuția părților excepţia inadmisibilității contestaţiei, prin raportare la prevederile art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) coroborate cu art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea

nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, având în vedere că cerințele contestate se regăsesc în documentația de atribuire, act publicat în SEAP la data de 18.08.2017, notificarea prealabilă a fost formulată în data de 01.09.2017, precum și faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 06.09.2017 nu s-au modificat cerințele din documentația de atribuire, iar contestația a fost transmisă Consiliului în data de 15.09.2017.

... a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 401/20.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44457/20.10.2017, prin care precizează că societatea sa prin notificările prealabile nr. 350 şi nr. 351 din 01.09.2017, a solicitat modificarea cerinţelor din documentaţia de atribuire, iar prin Clarificarea nr. 9 – 1164.1/06.09.2017 şi Clarificarea nr. 12 – 1221.1/13.09.2017, nu s-au modificat cerinţele din documentaţia de atribuire.

Prin urmare, având în vedere că au fost respectate prevederile art. 6 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, ... consideră contestaţia în cauză ca fiind admisibilă.

Entitatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 1454.1/20.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44462/20.10.2017, precizând următoarele :

Raportat la anunţul de participare nr. ..., la rubrica „Întrebări", ... a depus în data de 01.09.2017 două solicitări de clarificări postate pe S.E.A.P. sub numele de „Solicitare de Clarificări", având nr. 350 şi nr. 351, după cum urmează :

- *„Notificarea privind intenţia de a formula o contestaţie având ca obiect caietul de sarcini şi/sau solicitare de clarificare privind cerinţele tehnice minimale impuse de entitatea contractantă",* conform adresei DPA nr. 1394/04.09.2017;

- *„Notificarea privind intenţia de a formula o contestaţie având ca obiect caietul de sarcini şi/sau solicitare de clarificare privind cerinţele tehnice minimale impuse de entitatea contractantă",* conform adresei DPA nr. 1394/04.09.2017, fără a solicita în acest sens măsuri de remediere

Cu toate acestea, ... a răspuns tuturor solicitărilor ..., publicând în S.E.A.P., în acest sens, adresa DPA nr. 1164.1/16.09.2017, sub numele „Clarificare SEAP 9".

Analizând cele două adrese menţionate anterior, entitatea contractantă a constatat că ... nu a respectat prevederile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, rezultând, fără echivoc, că intenţia contestatorului a fost aceea de a solicita clarificări, întrucât nu au fost invocate adoptarea unor măsuri de remediere.

De asemenea, termenul de a formula notificarea prealabilă este stabilit, în mod imperativ, prin dispoziţiile art. 6 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, şi anume 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul entităţii contractante considerat nelegal.

„Notificarea privind intenţia de a formula o contestaţie având ca obiect caietul de sarcini şi/sau solicitare de clarificare privind cerinţele tehnice minimale impuse de entitatea contractantă", transmisă de către ...,

potrivit adreselor nr. 350 şi nr. 351 vizează conţinutul documentaţiei de atribuire, despre care aceasta a luat la cunoştinţă la data de 18.08.2017, când a fost publicată în S.E.A.P. Astfel cum prevede, în mod imperativ, art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire. În consecinţă, termenul de a formula notificarea prealabilă s-a împlinit în data de 28.08.2017.

Aşa cum se poate constata, ... a transmis către S.E.A.P. solicitare de clarificări în data de 01.09.2017, astfel încât nu se poate reţine formularea acesteia ca fiind în termenul legal.

În aceste condiţii, prin depăşirea termenului legal de formulare a notificării prealabile, sancţiunea prevăzută de dispoziţiile legale invocate mai sus reprezintă respingerea contestaţiei ca inadmisibilă.

În data de 18.09.2017, la sediul ..., a fost înregistrată cu nr. 1544, contestaţia formulată de către ..., faţă de care entitatea contractantă a transmis, în termenul legal, punctul de vedere nr. 1292.1/25.09.2017.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă arată că ... a formulat contestaţie împotriva răspunsului la clarificări din data de 06.09.2017, publicat în S.E.A.P. sub numele de „Răspuns clarificare SEAP 9”, fără a respecta însă prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv nu a depus notificarea prealabilă.

Prin raportare la dispoziţiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă subliniază faptul că prezenta contestaţie este inadmisibilă, ţinând cont de faptul că obiectul contestaţiei poate consta strict în : anularea actului entităţii contractante, obligarea acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, or operatorul economic ... nu se încadrează în niciuna dintre variantele legale menţionate anterior, aceasta solicitând, de fapt, modificarea şi completarea documentaţiei de atribuire. Astfel, contestatorul doreşte obligarea entităţii contractante la „acceptarea soluţiei echivalente de echipare a Autobuzelor Urbane axă faţă rigidă”.

Având în vedere cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să respingă ca inadmisibilă contestaţia formulată de către ..., atât cu privire la nerespectarea termenului de formulare a notificării prealabile, cât şi cu privire la obiectul contestaţiei.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de către ..., ca neîntemeiată.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilităţii contestaţiei invocată din oficiu de Consiliu, în condiţiile în care notificările nr. 350 și 351 din 01.09.2017 către entitatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, a pretinselor încălcări a legislației privind achizițiile publice au fost formulate după 14 zile de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire, respectiv în afara termenului prevăzut în art. 6 alin. (1) lit. a) din

Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, se constată temeinicia acesteia.

Se are în vedere că prin notificările nr. 350 și 351 din 01.09.2017, ... a solicitat, pe de-o parte, acceptarea unei soluții echivalente celei impusă de entitatea contractantă la punctul 4 din caietul de sarcini, paragraful „(...) Axa față va fi de tipul cu semiaxe independente (...)” , completarea draftului de contract cu clauze care să prevadă mecanisme de penalizare similare și pentru ipoteza în care entitatea contractantă/regia de transport nu își îndeplinește obligațiile, modificarea art. 19.3 și art. 19.5 din draftul de contract, referitor la cuantumul (0,02%) al penalităților privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către părți și completarea/modificarea contractului cu o clauză care să prevadă că enitatea contractantă va suporta orice prejudiciu suferit de furnizor, inclusiv profitul nerealizat, în situația în care enitatea contractantă denunță unilateral contractul și nu mai co...dă sau achită toate cele 400 de autobuze urbane iar, pe de altă parte, solicitarea de eliminare din caietul de sarcini și din draftul de contract a tuturor clauzelor/cerințelor în care se face referire la SDV-uri, piese (subansamble sau sisteme) de schimb și servicii conexe, (clarificarea 12 SEAP).

Cele notificate au făcut obiectul solicitărilor de clarificări, după cum urmează:

„3. În condițiile în care clauzele contractuale, Cap. 19 din Draft Contract de Furnizare de Produse, atașate documentației de atribuire conțin penalități care pot fi impuse în sarcina furnizorului pe parcursul derulării contractului, vă solicităm să restabiliți echilibrul contractual prin completarea contractului cu clauze care să prevadă mecanisme de penalizare similare și pentru ipoteza în care entitatea contractantă/regia de transport nu își îndeplinește obligațiile, pentru fiecare dintre aceste obligații, după cum urmează:

a. În condițiile în care nu se co...dă toate cele 400 de vehicule, vă solicităm să introduceți o clauză care să prevadă obligația beneficiarului de a plăti daunei interese până la acoperirea integrală a pierderilor furnizorului cauzate de livrarea împreună cu primul lot de autobuze a tuturor SDV-urilor și pieselor de schimb solicitate în anexele Draftului de contract de furnizare de produse, cât și cele ale Caietului de sarcini, parte integrantă a contractului și a oricăror alte cheltuieli făcute de acestea pentru a-și realiza obligațiile ce decurg din desfășurarea contractului.

b. Modificarea cap. 19.3 din Draft Contract de Furnizare de Produse, în sensul capitolului 19.5 prin care se solicită penalități de întârziere de 0,02% pentru fiecare zi de întârziere, doar din valoarea aferentă bunurilor a căror livrare este întârziată și nu din toată valoarea contractului, așa cum este stipulat în acest moment.” (Notificarea nr. 350/01.09.2017)

„1. Referitor la punctul 4 din caietul de sarcini, paragraful «[...] Axa față va fi de tipul cu semiaxe independente și [...]», vă rugăm să acceptați ca și soluție echivalentă punte față rigidă, în condițiile în care această soluție constructivă respectă restul cerințelor din caietul de sarcini, cum ar

fi înălțimea de acces în autobuz, garda la sol, gradul de confort al călătorilor, etc. Menționăm că soluția cu punte față rigidă este o soluție constructivă mai robustă și mult mai adecvată pentru suprafețele de rulare cu denivelări, fără a afecta confortul pasagerilor.” (notificarea nr. 351/01.09.2017)

Se observă aşadar că, prin răspunsurile date, entitatea contractantă nu a adus modificări documentației de atribuire, justificându-și decizia de a nu modifica vreo cerința din conținutul docuemntației și răspunzând clar și fără ambiguități la cele solicitate de operatorul economic în cauză.

Așadar, se constată că ... nu a modificat nicio cerință din documentația de atribuire, ci doar a răspuns punctual, clar și fără ambiguități la solicitările ce i-au fost adresate.

În concluzie, nefiind aduse modificări documentației de atribuire prin intermediul răspunsurilor DPA nr. 1164.1/06.09.2017 (Clarificarea 9 SEAP) și DPA nr. 1221.1/13.09.2017 (Clarificarea 12 SEAP), publicate în SEAP în data de 06.09.2017 și 13.09.2017 (acestea fiind răspunsurile care au făcut obiectul notificărilor prealabile nr. 350 și 351 și, ulterior al contestației), aceasta a rămas în forma publicată la data de 18.08.2017.

Astfel, notificările transmise în data de 01.09.2017, apar ca fiind tardiv adresate entităţii contractante.

Dacă existau obiecţiuni de nelegalitate în privinţa cerinţelor documentației de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aştepte împlinirea lui.

Notificările prealabile nefiind formulate în termenul legal, având în vedere data publicării documentației de atribuire, operatorul economic nu a respectat prevederile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016:

„(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 entitatea 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 entităţii 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 ...ne a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *„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 entitatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului entităţii 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 ...ne 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;".

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatorul se poate adresa Consiliului.

În prezenta cauză contestatorul a făcut dovada înaintării notificărilor către entitatea contractantă (în data de (01.09.2017), dar după aproximativ 14 de zile de la luarea la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 18.08.2017 (și despre care s-a reținut anterior că nu a suferit modificări), respectiv în afara termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cele de mai sus conduc la concluzia că ... nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestaţia nefiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancţiunea respingerii ei ca inadmisibilă.

În ceea ce privește aspectele contestate de către asocierea formată din ... şi ..., verificând, pe de-o parte, conținutul notificării prealabile din data de 28.08.2017, înregistrată la entitatea contractantă ...-Direcția Achiziții Publice cu nr. 1338/29.08.2017 iar, pe de altă parte, conținutul contestației formulată de Asociere și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38577/14.09.2017, Consiliul are în vedere faptul că, în ceea ce priveşte criticile nr. II.1.9, referitoare la cerința prevăzută în Secțiunea 3.2 „Condiții mecanice", nr. II.1.10, referitoare la cerința prevăzută în Secțiunea 6.2. "Materiale" și nr. II.1.11, referitoare la cerința prevăzută în Secțiunea 7.5 „Suspensia" din caietul de sarcini, formulate de Asociere în cuprinsul contestaţiei în cauză (a se vedea pagina 9 din 15 din conținutul contestației nr. 38577/14.09.2017), Consiliul constată că acestea nu se regăsesc şi în cuprinsul notificării prealabile din data de 28.08.2017.

Pentru acest motive, constând că aceste critici nu au constituit obiectul unei notificări prealabile, astfel cum impun prevederile imperative aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nu se poate pronunța pe acestea, motiv pentru care respinge criticile menţionate anterior, ca inadmisibile, prin raportare la dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „(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 entitatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile (...)".

Procedând la soluționarea contestației nr. 141/21.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39768/22.09.2017, Consiliul constată că ... solicită obligarea entităţii contractante ... la clarificarea unor cerințe impuse prin documentația de atribuire, caietul de sarcini, referitoare la „Scaunele pentru pasageri" (capitolul 7.12) „Garanţii consideraţii generale privind garanţia" (capitolul 12), „Penalizări şi mod de tratare pentru defecţiuni în termen de garanţie (TG)" (capitolul 13), „Activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică" (capitolul 14), caracteristicile dimensionale ale autobuzelor (secțiunea 6.3-„Dimensiuni generale constructive ale autobuzului").

Astfel, în ceea ce privește cerința referitoare la „Scaunele pentru pasageri" (capitolul 7.12), contestatorul solicită clarificări, respectiv ce se înțelege prin „proprietăţi antigraffitti, vopsea înglobată şi antivandalism" sau să îi comunice standardele şi normele aplicabile acestor caracteristici".

În ceea ce privește cerința referitoare la „Garanţii consideraţii generale privind garanţia" din caietul de sarcini, unde se specifică „Ofertantul va prezenta o descriere detaliată a modului de realizare a activităţii de asistenţă tehnică şi service în perioada de garanţie.

Ofertantul se va angaja obligatoriu în ofertă la următoarele garanţii: Garanţia totală a funcţionării (<<FULL WARRANTY>>) fără defecţiuni a autobuzului minim 240.000 km de la data punerii în exploatare sau minim 4 ani pentru autobuz în ansamblu şi toate componentele acestuia (altele decât cele de mai jos); Ofertantul va lua în calcul un parcurs mediu anual de 60.000 km/autobuz; Garanţie extinsă pentru minim 4 ani sau minim 240.000 km intervalul de exploatare corespunzător de la anul 5 până la anul 8 inclusiv sau rulajul până la minimum 480.000 km pentru autobuz în ansamblu, ci toate componentele acestuia. Vor fi asigurate de către furnizor toate materialele, piesele, subansamblele, sistemele, agregatele autobuzului necesare a fi înlocuite prin reparaţii de uzură normală, defecte tehnice, cu repere definite (kituri de reparaţie, subansambluri, materiale, piese, etc.), conform ...ualului de reparaţii şi întreţinere a autobuzului şi catalogului de piese de schimb", contestatorul solicită clarificări, respectiv dacă pe perioada „Full Warranty" şi a garanţiei extinse toate costurile legate de reparaţii, în caz de accident sau vandalism, vor fi suportate de către achizitor, dacă mentenanţa şi reparaţiile pe perioada „Full Warranty" şi a garanţiei extinse vor fi făcute de personalul achizitorului şi suportate de furnizor, dacă restul personalului tehnic, cu excepţia celor angajaţi la sevice, vor fi angajaţii achizitorului şi cine va fi responsabil de organizarea pieselor de schimb în interiorul garajelor, achizitorul sau furnizorul.

În ceea ce privește cerința referitoare la „Penalizări şi mod de tratare pentru defecţiuni în termen de garanţie (TG)" din caietul de sarcini,

conform căreia „Penalizările pentru perioadele de imobilizare a vehiculelor sunt precizate în Anexa 6. Pentru imoblizările datorate defecţiunilor apărute în perioada de garanţie în urma cărora achizitorul nu realizează venituri se vor percepe daune directe şi indirecte, conform Anexei 6”, contestatorul solicită entităţii contractante să clarifice modul de calcul al penalităţilor pentru perioada de imobilizare a autobuzelor, având în vedere că în Anexa nr. 6 nu există nicio precizare sau algoritm de calcul referitor la aceste penalităţi.

În ceea ce privește cerința referitoare la „Activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică” din caietul de sarcini, unde se specifică „b) Activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se desfăşoară în totalitate în 8 (opt) locaţii ale achizitorului prevăzute în anexa la contract”, contestatorul solicită clarificarea celor 8 locaţii (adrese, date de identificare) şi detalierea tuturor operaţiunilor care vor fi executate în aceste locaţii cu personalul achizitorului, precum și dacă aceste locaţii sunt autorizate RAR.

În ceea ce priveşte cerinţa vizând caracteristicile dimensionale, contestatorul solicită entităţii contractante să clarifice de ce ofertarea unor autobuze cu „lungimi puţin mai mari” (7-30 cm) nu sunt acceptate, atâta timp cât acestea conferă un confort superior pasagerilor din spaţiul suplimentar disponibil.

În soluționare, se reține că, prin Notificarea prealabilă nr. 139/12.09.2017, înregistrată la ... cu nr. 1494/12.09.2017, ... i-a solicitat entităţii contractante clarificarea conținutului unor cerințe din caietul de sarcini, aceste cerințe fiind cele menționate anterior în motivare.

De asemenea, prezintă relevanță în cauză faptul că, prin adresa nr. 1242.1/15.09.2017, postată în SEAP sub titulatura de Clarificarea 14, ... a dat curs unor solicitări de clarificări care se refereau **inclusiv** la cerințele a căror lămurire a solicitat-o ..., atât prin Notificarea prealabilă nr. 139/12.09.2017, înregistrată la ... cu nr. 1494/12.09.2017, cât și prin contestația nr. 141/21.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39768/22.09.2017.

În acest sens, se redau mai jos răspunsurile furnizate de către ..., prin care a lămurit aspectele criticate de către ...

Astfel, legat de „Scaunele pentru pasageri”, entitatea contractantă a clarificat cerința, după cum urmează „Prin proprietăţi antigrafitti, se înţelege acea comportare a materialului din care sunt fabricate scaunele pentru pasageri de a nu permite pătrunderea/impregnarea respectivului material cu vopsea/grafitti. Proprietatea de vopsea înglobată se referă la faptul cp pigmentul culorii va fi înglobat în material, care va avea aceeaşi culoare, atât la suprafaţă, cât şi în interiorul materialului respectiv.

Prin proprietatea antivandalism, se înţelege rezistenţa mărită la lovituri, înţepături şi rezistenţa mare a sistemului de prindere, astfel încât să nu poată să fie smulse din suportul de prindere, aceste produse nefiind standardizate” (a se vedea Răspunsul nr. 1 din adresa DPA nr. 1242.1/15.09.2017).

Legat de „Garanţii consideraţii generale privind garanţia”, entitatea contractantă a clarificat astfel „În perioada de „Full Warranty” şi garanţie extinsă, achizitorul va suporta costurile de reparaţii, în caz de accident sau vandalism, numai dacă defectarea nu s-a produs din vina furnizorului.

În ceea ce priveşte mentenanţa şi reparaţiile pe perioada „Full Warranty” şi pe perioada de garanţie extinsă, acestea cad în sarcina furnizorului, aşa cum s-a specificat în clarificarea S.E.A.P. 4.

La capitolul 12 din caietul de sarcini – „Garanţii”, s-a prevăzut faptul că „Furnizorul va asigura avizarea operaţiunilor şi a calităţii execuţiei, cu asumarea întregii responsabilităţi asupra acestora, pe perioada de garanţie tip Full Warranty, cât şi pentru perioada de garanţie extinsă. Pentru îndrumarea şi controlul acestor activităţi furnizorul va stabili câte un reprezentant per...ent de service în unităţile de exploatare”.

Având în vedere aspectele expuse anterior, chiar dacă operaţiile de mentenanţă zilnică vor fi operate de personalul achizitorului, se va menţine în sarcina furnizorului perioada de „Full Warranty” şi perioada de garanţie extinsă.

Cu excepţia personalului care efectuează întreţinerea şi mentenanţa zilnică (personal al achizitorului), restul personalului angajat în derularea obligaţiilor contractuale este în sarcina furnizorului.

Responsabil de organizarea activităţii privind înlocuirea pieselor de schimb în interiorul garajelor achizitorului, este furnizorul.” (a se vedea Răspunsul 2 din adresa DPA nr. 1242.1/15.09.2017).

Legat de „Penalizări şi mod de tratare pentru defecţiuni în termen de garanţie (TG)”, entitatea contractantă a clarificat astfel „Perioadele de imobilizare în termen de garanţie vor fi tratate conform Anexei 6 şi nu este necesar un algoritm de calcul, plata fiind o sumă care se percepe pe ziua de imobilizare, conform prevederilor art. 19.6.2 din draftul de contract.” (a se vedea Răspunsul nr. 3 din adresa DPA nr. 1242.1/15.09.2017).

Legat de „Activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică”, entitatea contractantă menţionează a clarificat astfel „În draftul de contract, art. 4.1, lit. r) sunt indicate cele 8 locaţii de exploatare, fiind identificate cu adresă. Aceste locaţii sunt, în prezent, autorizate RAR, dar este necesară o reautorizare a acestora pentru noile tipuri de autobuze ce vor fi furnizate.

În ceea ce priveşte operaţiunile aferente activităţii de întreţinere şi mentenanţă zilnică vor fi detaliate în ...ualul de Întreţinere şi reparaţii, livrat către furnizor, conform art. 10.2 din caietul de sarcini.” (a se vedea Răspunsul nr. 4 din adresa DPA nr. 1242.1/15.09.2017).

Legat de caracteristicile dimensionale ale autobuzelor, entitatea contractantă a clarificat astfel „Entitatea contractantă își menține cerința privind dimensiunile autobuzelor așa cum au fost prezentate în caietul de sarcini, cap. 6.3 și a fundamentat documentația de atribuire în funcție de dotările tehnice ale spațiilor necesare activităților de service și mentenanță zilnică stabilind astfel tipodimensiunile autobuzelor.” (a se vedea Răspunsul nr. 5 din adresa DPA nr. 1242.1/15.09.2017).

Așadar, raportat la conținutul Notificării prealabile nr. 139/12.09.2017, înregistrată la ... cu nr. 1494/12.09.2017 și la conținutul Clarificării 14/15.09.2017 (Adresa DPA nr. 1242.1/15.09.2017), Consiliul constată că reiterarea de către ... a acelorași critici și solicitarea de lămuriri a acelorași cerințe din caietul de sarcini, care au fost deja lămurite de către entitatea contractantă anterior depunerii contestației nr. 141/21.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39768/22.09.2017, apar ca nejustificate.

Mai mult, Consiliul constată că despre clarificările aduse cerințelor din caietul de sarcini, contestate de către ..., acesta trebuia să aibă cunoștință încă din data de 15.09.2017, când au fost postate în SEAP de către entitatea contractantă, sub nr. DPA 1242.1 și sub denumirea de Clarificarea 14, **așadar anterior formulării contestației nr. 141/21.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39768/22.09.2017.**

Într-o atare situație, pentru considerentele anterioare, Consiliul constată că solicitările formulate de către ..., privind obligarea entităţii contractante la clarificarea conținutului unor cerințe din caietul de sarcini, sunt nefondate, în condițiile în care acestea au fost deja lămurite de ... prin adresa DPA nr. 1242.1/15.09.2017, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, respinge contestația ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”.*

Pe cale de consecinţă, aplicând, în mod corespunzător, dispoziţiile cu caracter imperativ, anterior enunţate, Consiliul a admis solicitările ... (contestația nr. 37637/07.09.2017) și ... (contestația nr. 41078/29.09.2017) de studiere a dosarului cauzei. Se are în vedere că la sediul Consiliului s-a prezentat doar împuternicitul legal al ..., fără a mai depune concluzii scrise.

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) Cod Procedură Civilă fac referire expresă la indicarea motivelor de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor, Consiliul având posibilitatea de

a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică şi de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiilor consacrate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a analizat, în mod grupat, toate criticile formulate de societăţile contestatoare în prezenta cauză, conform motivării aferente, şi care au condus la convingerea sa privind soluţia ce urmează a fi pronunţată.

Astfel, în cele ce urmează, Consiliul nu va analiza contestaţiile în ordinea în care au fost înregistrate pe rolul său, ci în raport de legătura lor logică vizavi de aspecte criticate, cu luarea în considerarea a criticilor comune, în vederea pronunţării unei soluţii unitare.

Analizând criticile formulate de S.C. ..., asocierea S.C. ... – ... ..., ... şi de către ..., Consiliul constată că respectivii contestatori reclamă faptul că entitatea contractantă, în mod nelegal nu a divizat obiectul supus procedurii de atribuire, pe loturi. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că lotizarea reprezintă soluția corectă din punct de vedere juridic pentru a permite accesul neîngradit al operatorilor economici, obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse și asigurarea unei concurențe reale.

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării obiectului contractului pe loturi.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de cele patru societăţi contestatoare (a se vedea pct. I, fila 91 din decizie), Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie furnizarea 400 de autobuze urbane, respectiv 320 de autobuze dingama de 12 m, 50 de autobuze din gama de 10 m și 30 de autobuze din gama de 18 m. Toate cele 400 de autobuze trebuie să îndelinească condițiile tehnice și de calitate specificate în cadrul caietului de sracini aferente autobuzelor noi, marca EURO 6.

Analizând documentele dosarului, Consiliul reține că, în cadrul Referatului de necesitate, înregistrat sub nr. 6994/03.05.2017 pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție de furnizare a 400 de autobuze urbane, entitatea contractantă a justificat necesitatea și oportunitatea achiziției, fiind relevante următoarele aspecte:

”In prezent transportul public de călători în ... dispune de un parc propriu de vehicule de transport public alcătuit din tramvaie, troleibuze solo şi autobuze solo, cu un grad ridicat de uzură.

Prin HCGMB nr. 394/21.12.2016 (în anexă la prezenta) s-a aprobat achiziţionarea de către ... a unui număr de 400 autobuze urbane (320 de autobuze din gama de 12m, 50 de autobuze din gama de 10m şi 30 de autobuze din gama de 18m) în cadrul unui program multianual pe o durată de 4 ani, începând cu anul 2017.

Transportul public de călători nu este asigurat şi cu autobuze din gama de lOm şi nici cu autobuze din gama de 18m. Acesta se realizează exclusiv cu autobuze solo, din gama de 12m.

(...)

Prin Planul de Mobilitate aprobat prin HCGMB 90/29.03.2017 (în anexă), s-a prevăzut dezvoltarea mobilitatii urbane durabile in perioada 2016 - 2030 pentru regiunea ... - ... si datele

analizate in ceea ce priveşte evoluţia cererii de transport au stat la baza fundamentării propunerii de investitii.

(...)

În cadrul evaluării impactului actual asupra mobilităţii s-au luat în considerare mai multe criterii utile în determinarea caracteristicilor vehiculelor ce trebuie să facă parte din parcul de vehicule al operatorului de transport public. Acestea sunt: accesibilitatea, inclusiv facilitarea accesului pentru persoane cu dizabilităţi, siguranţa şi securitatea pasagerilor, impactul asupra mediului, eficienţa economică şi creşterea calităţii vieţii pentru locuitorii Zonei Metropolitane.

Sistemul de transport public în ... şi Zona Metropolitană trebuie să se bazeze pe integrarea celor trei moduri principale de transport:

- Sistemele de transport public de suprafaţă cu tramvaie, troleibuze şi autobuze;
- Sistemul de transport subteran cu metroul;
- Linia de CF pentru transportul de călători realizat pe amplasamentul actual al căii ferate de centură a ....

Cele trei moduri principale de transport trebuie interconectate în mod inteligent prin realizarea de staţii multimodale, prelungirea liniilor RATB pentru interconectarea cu linia de centură, realizarea unui sistem inteligent de informare călători şi realizarea unui sistem inteligent de taxare.

Prin studiile efectuate în cadrul Planului de Mobilitate a rezultat necesitatea achiziţiei unor tipuri noi de autobuze care în prezent nu fac parte din parc. Astfel:

- Introducerea în exploatare a unor autobuze de mare capacitate, din gama de lungime de 18 m, cu podea total coborâtă, motorizare Euro 6, care să funcţioneze pe linii de Bus Rapid Tranzit (BRT), aşa cum a fost stabilit prin Planul de Mobilitate pentru Regiunea ... - ....
- Introducerea de autobuze tip midi, din gama de 10 m lungime, pentru traseele de noapte, pentru curse speciale turistice, curse pentru marile centre comerciale şi alte utilizări. Aceste autobuze midi cu podea total coborâtă dispun de toate facilităţile pentru un transport civilizat de călători.

Modernizarea parcului de vehicule de transport public va cuprinde măsuri de îmbunătăţire a condițiilor de confort și informare a călătortilor astfel: informarea vizuală și auditivă în tehnologie LED/LCD, supraveghere video, numărare călători, sistem infotainment de informare a călătrilor, iluminat salon în tehnologie LED, aer condiționat, coborârea podelei la nivelul peronului pentru facilitarea accesului, etc."

Este important de reținut tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia, astfel cum sunt menționate în cadrul Strategiei de contractare înregistrată sub nr. DAP 631.1/29.06.2017, respectiv:

"Tipul de contract sectorial propus: **Contract sectorial de furnizare** prin care ... va achiziţiona 400 autobuze urbane pentru transportul public.

Codul CPV: 34121100-2 - Autobuze publice, poziţia 1 conform PAAS 2017 actualizat in conformitate cu HCGMB nr. 129/05.04.2017.

Modalitate de implementare:

Realizarea procesului de achiziţie publica: atribuirea acestui contract se va derula cu utilizarea resurselor profesionale existente la nivelul ... si a furnizorului de servicii publice RATB in colaborare cu specialisti externi care desfăşoară activităţi independente;

Obiectul si preţul contractului

Furnizorul se obliga:

- **sa livreze un număr de 400 bucati autobuze, conform Graficului de Livrare Autobuze din Anexa nr.1, la contract;**
- **sa livreze SDV-urile si echipamentele specifice, soft-urile de aplicaţie (cu licenţa nelimitata in timp), piesele de schimb si materialele de prima dotare, agregatele şi unităţile electronice de co...da de prima dotare, reperele consumabile si de mare uzura, materialele consumabile si de mare uzura prevăzute in anexele la contract;**
- **sa presteze activităţile de service si de remediere a defecţiunilor in perioada de garanţie, conform prevederilor caietelor de sarcini;**
- **sa presteze instruirea personalului Achizitorului, in conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract, prin propunerea tehnica si propunerea financiară**."

Așadar, în vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, a cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit,

entitatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească autobuzele.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultatele așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, entitatea contractantă a depus toate diligențele necesare întocmirii unei documentații care să ție seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Examinând fondul criticilor aduse de cele 4 societăți contestatoare și documentele aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că entitatea contractantă a derulat un proces de consultare a pieței realizată de către RATB și care a stat la baza determinării valori estimate a contractului de furnizare în cauză.

Entitatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.1.8) *"Împartire in loturi"* faptul că nu a divizat contractul de furnizare pe loturi.

În soluţionare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale incidente în cauză:

Legea nr. 99/2016:

Art. 150. - (1) Entitatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor sectoriale şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei.

(2) În sensul alin. (1), entitatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În cazul prevăzut la alin. (1), entitatea contractantă precizează în anunţul de participare, în invitaţia pentru confirmarea interesului sau, atunci când ca mijloc de invitare la procedura concurenţială de ofertare se foloseşte un anunţ privind existenţa unui sistem de calificare, în invitaţia de participare la procedura de ofertare sau la negociere, dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(4) Entitatea contractantă are dreptul, chiar şi în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiaşi ofertant.

(5) În situaţia prevăzută la alin. (4), entitatea contractantă precizează în anunţul de participare, în invitaţia pentru confirmarea interesului sau, atunci când ca mijloc de invitare la procedura concurenţială de ofertare se foloseşte un anunţ privind existenţa unui

sistem de calificare, în invitaţia de participare la procedura de ofertare sau la negociere, numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

(6) Entitatea contractantă are obligaţia de a indica în documentele achiziţiei criteriile şi regulile obiective şi nediscriminatorii care se vor aplica pentru stabilirea loturilor care vor fi atribuite aceluiaşi ofertant, în cazul în care în urma aplicării criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare ar rezulta atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim admis.

(7) În cazul în care aceluiaşi ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, entitatea contractantă are dreptul de a decide atribuirea contractului/contractelor prin reunirea mai multor loturi sau a tuturor loturilor şi atribuirea acestora aceluiaşi ofertant, dacă a precizat în anunţul de participare, în invitaţia pentru confirmarea interesului sau, atunci când ca mijloc de invitare la procedura concurenţială de ofertare se foloseşte un anunţ privind existenţa unui sistem de calificare, în invitaţia de participare la procedura de ofertare sau la negociere, faptul că îşi rezervă dreptul de a face acest lucru şi a indicat loturile sau grupurile de loturi care pot fi reunite.

(8) În cazul în care aceluiaşi ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, entitatea contractantă efectuează o evaluare comparativă a ofertelor, pentru a stabili dacă ofertele depuse de către un ofertant pentru o anumită combinaţie de loturi luate în ansamblu ar primi un punctaj superior prin aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare stabiliţi în documentaţia de atribuire prin raportare la loturile respective faţă de punctajul total obţinut de ofertele pentru loturile individuale în cauză luate separat.

(9) Entitatea contractantă efectuează evaluarea comparativă prevăzută la alin. (8) prin stabilirea în primul rând a punctajelor ofertelor pentru fiecare lot în parte prin aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare stabiliţi în documentaţia de atribuire şi, apoi, prin compararea punctajului total astfel obţinut cu punctajul atribuit ofertelor depuse de către un ofertant pentru combinaţia de loturi respectivă, în ansamblu;

- art. 63 – *„(1) Entităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici*”;

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 - art. 9 alin. (4):

(4) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a unui achiziţii în legătură cu:

a) relaţia dintre obiectul, constrângerile asociate şi complexitatea contractului, pe de o parte, şi resursele disponibile la nivel de entitate

contractantă pentru derularea activităţilor din etapele procesului de achiziţie sectorială, pe de altă parte;

b) procedura de atribuire aleasă, precum şi modalităţile speciale de atribuire a contractului sectorial asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus şi modalitatea de implementare a acestuia;

d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităţilor pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligaţiilor contractuale;

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum şi orice alte elemente legate de obţinerea de beneficii pentru entitatea contractantă şi/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administraţiei publice în care activează entitatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situaţiile prevăzute la art. 82 alin. (3) - (6) din Lege şi, după caz, decizia de a reduce termenele în condiţiile legii, criterii de calificare privind capacitatea şi, după caz, criteriile de selecţie, criteriul de atribuire şi factorii de evaluare utilizaţi;

g) obiectivul din strategia locală/regională/naţională de dezvoltare la a cărui realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităţii entităţii contractante."

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un drept al entităţii contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie sectoriale.

Așadar, pentru procedura de față, entitatea contractantă a decis că nu se impune atribuirea pe loturi, motivat de specificul produselor care urmează a fi furnizate, respectiv interconectarea celor trei moduri principale de transport (sistemele de transport public de suprafață cu tramvaie, troleibuze și autobuze, sistemul de transport subteran cu metroul și linia de CF pentru transportul de călători realizat pe amplasamentul actual a căii ferate de centură a ...) în mod inteligent prin realizarea de staţii multimodale, prelungirea liniilor RATB pentru interconectarea cu linia de centură, realizarea unui sistem inteligent de informare călători şi realizarea unui sistem inteligent de taxare.

Așa cum a fost mai sus reținut, legiuitorul a reglementat un drept al entităţii contractante de care poate uza şi nu a instituit o obligaţie în sarcina acesteia cu privire la împărțirea pe loturi, împărţirea pe loturi a contractului de achiziţie publică de furnizare în cauză este un drept/opţiune a/al entităţii contractante, critica contestatorilor urmând a fi respinsă.

Mai mult, este demn de remarcat faptul că legiuitorul în cadrul actelor normative care reglementează achizițiile sectoriale – Legea nr.

99/2016 și H.G. nr. 394/2016, spre deosebire de actele care reglementează achizițiile publice – Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, **nu a mai prevăzut în mod expres obligațiile care cad în sarcina entităţii contractante, în situația în care aceasta nu recurge la atribuirea contractului pe loturi**, respectiv obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi și obligația de a menționa în cadrul strategiei de contractare decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi. (**Legea nr. 98/2016** - *art. 141 alin. (3) În situaţia în care entitatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligaţia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi* și **Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:** - art. 9 alin. (3) lit. f) – *„(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziţiei în legătură cu: f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situaţiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege şi, după caz, decizia de a reduce termenele în condiţiile legii, decizia de a nu utiliza împărţirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea şi, după caz, criteriile de selecţie, criteriul de atribuire şi factorii de evaluare utilizaţi*").

Astfel, în cazul achizițiilor sectoriale legiuitorul a prevăzut **doar dreptul** entității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor sectoriale, spre deosebire de dispozițiile care reglementează achizițiile publice, unde a prevăzut în mod expres **și obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.**

Cu toate acestea, chiar dacă entitatea contractantă nu era obligată, Consiliul constată că aceasta a menționat în cadrul Strategiei de contractare înregistrată sub nr. DAP 631.1/29.06.2017, la capitolul *8 "Alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesității entității contractante: neîmpărțirea pe loturi"* argumentele care au stat la baza deciziei de a nu diviza contractul pe loturi. Argumentul decisiv care a stat deciziei de a nu diviza pe loturi a fost dificultatea din punct de vedere tehnic și costisitoare în raport de avantajele lotizării, respectiv:

"**Realizarea pe loturi face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic si costisitoare în raport de avantajele potenţiale ale lotizării**. Astfel:

- Costuri minime de întreţinere şi reparaţii pentru Municipalitate datorate caracterului unitar de operare, exploatare, întreţinere şi reparaţii, bazat pe modulizarea, interschimbabilitatea şi adaptabilitatea componentelor autobuzelor.
- Şcolarizarea şi formarea profesională unitară a specialiştilor desemnaţi de achizitor pentru activitatea de întreţinere şi reparaţii a autobuzelor fabricate de acelaşi producător, iar cele din aceeaşi gamă fabricate sub aceeaşi marcă conduce la diminuarea costurilor pentru Municipalitate şi asigură stabilitate socială pentru persoanele şcolarizate. în cazul împărţirii pe loturi această condiţie ar fi implicat un număr de persoane multiplicat de trei ori pentru fiecare tip de autobuz iar o eventuală migrare a acestuia ar fi crescut riscul de blocare a activităţilor de operare, exploatare, întreţinere şi reparaţii, cu alocarea de resurse financiare suplimentare de către Municipalitate.
- Similar cu cele menţionate mai sus, dotarea cu SDV-uri, echipamente şi soft-uri specifice pentru executarea lucrărilor de întreţinere şi reparaţii, diagnosticare şi reglare este diminuată de trei ori în cazul fabricării autobuzelor de către acelaşi producător, iar cele din aceeaşi gamă fabricate sub aceeaşi marcă, comparativ cu situaţia fabricării autobuzelor de către trei furnizori diferiţi.
- De asemenea, piesele de schimb, materialele de primă dotare, agregatele şi unităţile electronice de co...dă de primă dotare, reperele consumabile şi de mare uzură (filtre,

plăcuţe frâna, curele de transmisie, becuri, tuburi fluorescente, siguranţe fuzibile etc.) precum şi materialele consumabile (antigel, uleiuri, unsori speciale, agent frigorific, apă distilata etc.) implică asigurarea de către achizitor a unor spaţii de depozitare, logistică şi software diferite pentru gestionarea acestora care în cazul achiziţionării autobuzelor de la trei producători diferiţi ar trebui să fie diferenţiate pentru fiecare tip de autobuz, cu costuri ridicate pentru Municipalitate.

- Tehnologia de proiectare şi de fabricaţie unică (în cazul fabricării autobuzelor de acelaşi producător) cuprinde aceleaşi standarde, norme şi presupune un grad mare de modulizare, interschimbabillitate, adaptabilitate, care are ca efect diminuarea costurilor de fabricaţie în comparaţie cu costurile crescute reflectate în preţul de vânzare în cazul fabricării autobuzelor de către trei producători diferiţi.
- Creşterea operativităţii privind tratarea defectelor în termenul de garanţie şi reducerea timpilor de imobilizare la autobuzele achiziţionate de la un singur producător, este un alt avantaj al Municipalităţii prin faptul că echipa specializată cuprinde un număr mai mare de oameni-autobuze fabricate de acelaşi producător, comparativ cu un număr diminuat de persoane raportat la fiecare tip de autobuz fabricat de producători diferiţi.
- In situatia in care sunt producători diferiţi ar trebui organizate trei service-uri diferite, trei formaţiuni tehnice diferite, trei pachete diferite de specializare a personalului. Piesele de schimb s-ar diversifica foarte mult, tehnologiile de intretinere si reparaţii ar fi foarte diferite fiind specifice fiecărui producători in parte si rezultatele privind fiabilitatea si disponibilitatea parcului vor fi afectate de aceasta situatie.

Totodata, consideram ca sunt respectate prevederile art.150, alin.(2) din Legea nr. 99/2016 cu privire la posibilitatea participării operatorilor economici din categoria IMM-urilor deoarece piaţa de autovehicule care cuprinde si categoria autobuzelor este o piaţa reglementata la nivel mondial".

Astfel, contestatorii reclamă următoarele aspecte legate de neacceptarea divizării obiectului contractulu de furnizare pe loturi:

- lotizarea reprezintă soluția corectă din punct de vedere juridic pentru a permite accesul neîngradit al operatorilor economici;
- prin lipsa împărțirii pe loturi a obiectului contractului, entitatea contractantă restrânge concurența, dezavantajând operatorii economici care nu produc toate tipurile de autobuz solicitate ăn cadrul documentației de atribuire;
- prin opțiunea de a nu diviza contractul pe loturi, entitatea contractantă încalcă principiul discriminării și principiul tratamentului egal.

În cadrul punctului de vedere formulat, în replică la criticile aduse de contestatori, entitatea contractantă explică faptul că în redactarea documentației de atribuire, pe lângă alegerea celor mai bune perfor...țe și practici în domeniul transportului public, entitatea contractantă a avut în vedere respectarea cu strictețe a legislației și, de asemenea, a avut în vedere interesul public.

Astfel, procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului sectorial asociate, au avut în vedere următoarele:

"Procedura de atribuire aleasă, precum şi modalităţile speciale de atribuire a contractului sectorial asociate:

- HCGMB nr. 394/21.12.2016 prin care Consiliul General al ... a aprobat achiziționarea de către Municpiul ... a unui număr de 400 de autobuze urbane;

-art. 36, alin. (1), alin. (2), lit.d), alin. (6), lit.a), pct.14 si alin. (9) din Legea 215/2001 privind administraţia publica locala, care precizeaza:

"(1) Consiliul local are iniţiativă şi hotărăşte, în condiţiile legii, în toate problemele de interes local, cu excepţia celor care sunt date prin lege în competenţa altor autorităţi ale administraţiei publice locale sau centrale.

(2) Consiliul local exercită următoarele categorii de atribuţii:

d) atribuţii privind gestionarea serviciilor furnizate către cetăţeni;

(6) in exercitarea atribuţiilor prevăzute la alin. (2) lit. d), Consiliul local:

a) asigură, potrivit competenţelor sale şi în condiţiile legii, cadrul necesar pentru furnizarea serviciilor publice de interes local privind:

14. serviciile comunitare de utilitate publică: alimentare cu apă, gaz natural, canalizare, salubrizare, energie termică, iluminat public şi transport public local, după caz;

(9) Consiliul local îndeplineşte orice alte atribuţii stabilite prin lege."

- Legea 92/2007 privind serviciile de transport public local care precizeaza:

- La art.1, alin.(4), lit.e) " Serviciul de transport public local de persoane şi de mărfuri se organizează de către autorităţile administraţiei publice locale, pe raza administrativ-teritorială respectivă, cu respectarea următoarelor principii:

e) administrarea eficientă a bunurilor aparţinând sistemelor de transport proprietate a unităţilor administrativ-teritoriale;"

- La art. 14, alin.(1) si alin(3) :"(1) Serviciile de transport public local se realizează prin intermediul unei infrastructuri tehnico-edilitare specifice care, împreună cu mijloacele de transport, formează sistemul de transport public local.

(3) Prin mijloace de transport destinate serviciului de transport public local de persoane se înţeleg:

a) autobuze - autovehicule destinate şi echipate pentru transportul de persoane şi al bagajelor acestora, aşa cum sunt definite în Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 109/2005, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 102/2006, cu modificările ulterioare; aA1) autobuze urbane;"

- La art. 17, alin.(1), lit.d), lit.e) si lit.k) :"(1) Consiliile locale, consiliile judeţene şi Consiliul General al ... au următoarele atribuţii:

d) întocmirea şi urmărirea realizării programelor de înfiinţare, reabilitare, extindere şi modernizare a sistemelor de transport public local, în condiţiile legii;

e) aprobarea studiilor de fezabilitate privind înfiinţarea, reabilitarea, modernizarea şi extinderea unei părţi sau a întregului sistem de transport public local, aflat în proprietatea publică sau privată a unităţilor administrativ-teritoriale ori în administrarea autorităţilor administraţiei publice locale, precum şi a asociaţiilor de dezvoltare comunitară;

k) finanţarea sau, după caz, contractarea ori garantarea, în condiţiile legii, a împrumuturilor pentru realizarea programelor de investiţii vizând dezvoltarea şi eficientizarea serviciilor de transport, precum şi înfiinţarea, reabilitarea, dezvoltarea, modernizarea şi extinderea sistemului de transport public local aparținând patrimoniului unităţilor administrativ-teritoriale;"

- La art. 21 "(5) Bunurile şi elementele componente ale sistemelor de transport local aflate în domeniul public sau privat al administraţiei publice respective vor putea fi date în exploatare pentru predarea serviciului de transport public operatorilor de transport sau transportatorilor autorizaţi cărora li s-a atribuit gestiunea serviciului.";

- La art. 41, alin.(5): "(5) Finanţarea investiţiilor pentru înfiinţarea, reabilitarea, modernizarea şi/sau dezvoltarea sistemelor de transport public local de persoane se face din bugetele locale, din bugetul de stat sau din fonduri private, pe baza hotărârilor consiliilor locale, ale consiliilor judeţene, ale Consiliului General al ... sau ale Guvernului, după caz, cu respectarea legislaţiei în vigoare privind finanţele publice, respectiv finanţele publice locale, şi a legislaţiei în vigoare privind achiziţiile publice."

- Legea 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, care la art. 8 precizeaza:

"(1) Este considerată activitate relevantă în domeniul transporturilor punerea la dispoziţie sau exploatarea reţelelor destinate furnizării de servicii publice în domeniul transportului pe calea ferată, cu sisteme automate, cu metroul, tramvaiul, troleibuzul, autobuzul sau pe cablu. (2) In sensul prevederilor alin. (1), se consideră că există o reţea pentru prestarea serviciilor de transport, în cazul în care condiţiile de operare, care pot viza rutele ce urmează a fi deservite, capacitatea de transport care urmează să fie asigurată sau frecvenţa serviciului, sunt prestabilite de o entitate competentă."

- Legea 98/2016 privind achiziţiile publice, care la art. 26, alin.(1), lit.a) precizeaza: "(1) Prezenta lege nu se aplică:

a) contractelor de achiziţie sectorială, acordurilor-cadru sectoriale şi concursurilor de soluţii sectoriale atribuite sau organizate de autorităţi contractante care au obligaţia de a aplica prevederile legii privind achiziţiile sectoriale;".

... va achiziţiona 400 de autobuze urbane pentru transportul public aplicand prevederile Legii 99/2016, organizand o procedura de licitatie deschisa online, in conformitate cu art.12 alin. (1) lit.a), coroborat cu art. 82 alin. (1) lit. a) si alin. (2) din Legea 99/2016 privind achiziţiile sectoriale.”

În replică la aspectele reclamate cu privire la nedivizarea obiectului contractului pe loturi, entitatea contractantă aduce Consiliului următoarele argumente:

- prin opțiunea nedivizării pe loturi, pe lângă avantajele materiale legate de obținerea unor costuri de exploatare mai reduse, a ușurinței în instruirea personalului de exploatare, în posibilitatea uniformizării /tipizării procedurilor operaţionale de mentenanţă, respectiv întreţinere planificată, uniformizarea structurii listelor de piese de schimb, precum şi alte avantaje evidente, entitatea contractantă concluzionează că a respectat prevederile legale şi a obţinut prin această alegere promovarea interesului public, prin realizarea transportului public de călători în ... în condiţii mai bune;
- în opinia entităţii contractante, achiziţionarea a trei loturi diferite ar duce la creşterea costurilor de exploatare, ar îngreuna procesul de instruire al personalului de exploatare şi, totodată, ar îngreuna activitatea de întreţinere planificată şi aprovizionarea cu piese de schimb şi materiale de exploatare, fapt care nu este in interesul public, ducând la creşterea cheltuielilor din fonduri publice pentru transportul public de călători.

Așadar, entitatea contractantă a avut la baza considerente economice, tehnice și sociale, astfel Consiliul constată că, prin opțiunea aleasă de a nu diviza obiectul contractului pe loturi, enitatea contractantă și-a fundamentat cerințele din caietul de sarcini pentru a răspunde necesităților apărute în asigurarea serviciului de transport public la parametrii optimi.

Achizitoarea a subliniat că prioritar a fost interesul public unde așteptările și nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza oferta de transport în comun de decongestionare a traficului prin îmbunătățirea parcului auto sunt foarte mari, oportunitatea de a materializa acest deziderat într-un timp cât mai scurt reprezintă un obiectiv major al ....

Astfel, în considerarea celor antemenționate, se reține din lecturarea Strategiei de contractare, faptul că prin HCGMB nr. 394/21.12.2016 s-a aprobat achiziţionarea de către ... a unui număr de 400 autobuze urbane (320 de autobuze din gama de 12 m, 50 de autobuze din gama de 10 m şi 30 de autobuze din gama de 18 m) în cadrul unui program multianual pe o durată de 4 ani, începând cu anul 2017.

Transportul public de călători nu este asigurat şi cu autobuze din gama de 10 m şi nici cu autobuze din gama de 18 m. Acesta se realizează exclusiv cu autobuze, din gama de 12 m.

Prin Planul de Mobilitate aprobat prin HCGMB nr. 90/29.03.2017 s-a prevăzut dezvoltarea mobilitatii urbane durabile in perioada 2016 - 2030 pentru regiunea ... - ... si datele analizate in ceea ce priveşte evoluţia cererii de transport care au stat la baza fundamentării propunerii de investitii.

În cadrul evaluării impactului actual asupra mobilităţii s-au luat în considerare mai multe criterii utile în determinarea caracteristicilor

vehiculelor ce trebuie să facă parte din parcul de vehicule al operatorului de transport public. Acestea sunt: accesibilitatea, inclusiv facilitarea accesului pentru persoane cu dizabilităţi, siguranţa şi securitatea pasagerilor, impactul asupra mediului, eficienţa economică şi creşterea calităţii vieţii pentru locuitorii Zonei Metropolitane:

Sistemul de transport public în ... şi Zona Metropolitană trebuie să se bazeze pe integrarea celor trei moduri principale de transport:

- Sistemele de transport public de suprafaţă cu tramvaie, troleibuze şi autobuze;
- Sistemul de transport subteran cu metroul;
- Linia de CF pentru transportul de călători realizat pe amplasamentul actual al căii ferate de centură a ....

Cele trei moduri principale de transport trebuie interconectate în mod inteligent prin realizarea de staţii multimodale, prelungirea liniilor RATB pentru interconectarea cu linia de centură, realizarea unui sistem inteligent de informare călători şi realizarea unui sistem inteligent de taxare.

Prin studiile efectuate în cadrul Planului de Mobilitate a rezultat necesitatea achiziţiei unor tipuri noi de autobuze care în prezent nu fac parte din parc. Astfel:

- introducerea în exploatare a unor autobuze de mare capacitate, din gama de lungime de 18 m, cu podea total coborâtă, motorizare Euro 6, care să funcţioneze pe linii de Bus Rapid Tranzit (BRT), aşa cum a fost stabilit prin Planul de Mobilitate pentru Regiunea ... - ....

- introducerea de autobuze tip midi, din gama de 10 m lungime, pentru traseele de noapte, pentru curse speciale turistice, curse pentru marile centre comerciale şi alte utilizări. Aceste autobuze midi cu podea total coborâtă dispun de toate facilităţile pentru un transport civilizat de călători.

Modernizarea parcului de vehicule de transport public va cuprinde măsuri de îmbunătăţire a condiţiilor de confort şi informare a călătorilor astfel: informare vizuală şi auditivă în tehnologie LED/LCD, supraveghere video, numărare călători, sistem infotainment de informare a călătorilor, iluminat salon în tehnologie LED, aer condiţionat, coborârea podelei la nivelul peronului pentru facilitarea accesului, etc.

Se are în vedere că anterior pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 1931, soluționat de Consiliu prin emiterea Deciziei nr. ...din data de 31.07.2017, prin care a fost respinsă ca nefondată contestaţia formulată de către ..., pentru acelaşi obiect la procedura de achiziţie sectorială privind „Achiziţia a 400 de autobuze urbane”, respectiv solicitarea lotizării obiectului contractului, procedură fiind ulterior anulată în S.E.A.P. la data de 14.08.2017.

În cadrul deciziei emise, Consiliul a acționat în direcția abordată de entitatea contractantă, împărtășind aceeași opinie și a respins solicitarea vizând lotizarea obiectului contractului.

În aceeași direcție abordată de entitatea contractantă, vizavi de nedivizarea pe loturi, este și practica instanțelor de judecată, relevantă în

speță fiind Decizia nr. 3815 din 13 iulie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal unde s-au reținut următoarele:

”Petenta SC A.B.C. SRL a formulat contestaţie împotriva documentaţiei de atribuire, motivat de faptul că aceasta nu respectă dispoziţiile legale în materia achiziţiilor publice, solicitând obligarea entităţii contractante la divizarea pe loturi a contractului ce urmează a fi atribuit în urma licitaţiei. Consiliul a respins contestaţia petentei, ca nefondată, iar împotriva acestei decizii petenta a formulat prezenta plângere.

Curtea reţine că criticile petentei vizează, în esenţă, decizia entităţii contractante de a reuni în cadrul unui singur contract de achiziţie cinci coduri CPV diferite, apreciate ca fiind corespondente ale unor activităţi economice distincte, modalitate faţă de care s-a susţinut că încalcă principiile legislaţiei în materia achiziţiilor publice, respectiv principiul proporţionalităţii, j al tratamentului egal, al nediscriminării şi al eficienţei utilizării fondurilor, ca urmare a faptului ! că, nedivizând contractul pe loturi, deşi serviciile solicitate pot fi prestate de mai mulţi operatori I economici în cadrul unor contracte diferite, entitatea contractantă a obstrucţionat accesul la procedura de atribuire al operatorilor care nu pot sau nu doresc să intre într-o asociere în I vederea participării la procedură.

Curtea constată că petenta a susţinut, mai întâi, că este lipsită de fundament juridic concluzia Consiliului în sensul că dispoziţiile legale instituie un drept al entităţii contractante de a uza de împărţirea pe loturi a obiectului achiziţiei, iar nu o obligaţie, precum şi că aceasta contravine vădit unei practici constante în materie a Consiliului însuşi şi a instanţelor de judecată. în acest sens, petenta a apreciat că obligaţia entităţii contractante de a proceda la divizarea pe loturi ori de a organiza proceduri de atribuire distincte în situaţii similare celei de faţă rezultă din coroborarea prevederilor art. 2 alin. (1) şi (2), art. 17 şi art. 28 alin. (3) din ordonanţă, precum şi art. 10 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Curtea nu poate reţine aceste susţineri, ca urmare a faptului că dispoziţiile învederate de către petentă nu susţin concluzia existenţei unei obligaţii legale a entităţii contractante de a împărţi pe loturi obiectul achiziţiei publice, concluzia Consiliului - în sensul existenţei unei astfel de posibilităţi, iar nu a unei obligaţii - fiind legală şi temeinică.

Astfel, Curtea constată că dispoziţiile art. 28 alin. (3) din ordonanţă se referă la achiziţionarea de servicii similare, situaţie ce nu se regăseşte însă în prezenta cauză, ca urmare a faptului că obiectul achiziţiei publice este format din servicii diferite, între care există totuşi un grad de interdependenţă. în acest sens, Curtea apreciază că sunt corecte afirmaţiile entităţii contractante referitoare la faptul că serviciile de furnizare a sistemului informatic destinat gestiunii informat electronic a Registrului Agricol, de consultanţă pentru ...agementul proiectului şi de instruire nu pot fi catalogate ca fiind „similare", în sensul dispoziţiilor legale precizate, obiectul acestora fiind esenţialmente diferit, respectiv pachete software şi sisteme informatice, servicii de dezvoltare software, servicii IT, consultanţă, dezvoltare de software, internet şi asistenţă maşini de procesare a datelor şi servicii generale de consultanţă în ...agement. De altfel, chiar petenta, în plângere, a subliniat că serviciile ce urmează a fi achiziţionate sunt complet independente unele de altele, împrejurare ce vine să confirme concluzia anterior expusă.

Cât priveşte dispoziţiile art. 2 alin. (1) şi (2) şi art. 17, acestea vizează obligaţia generică a entităţii contractante de a respecta scopurile şi principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică, ele nereferindu-se la obligaţia susţinută de către petentă.

De asemenea, dispoziţiile art. 10 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevăd că entitatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanţă şi cu condiţia de a preciza acest lucru în docu¬mentaţia de atribuire, fiind evident că dispoziţiile precizate se referă la posibilitatea entităţii contractante de a scinda obiectul contractului pe loturi, iar nu la o astfel de obligaţie, aşa cum petenta a învederat.

în realitate, Curtea consideră că nici dispoziţiile ordonanţei şi nici cele ale Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 nu instituie obligaţia entităţii contractante de a împărţi pe loturi obiectul contractului. Absenţa unei astfel de obligaţii este corectă şi logică, întrucât entitatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziţie publică în parte şi să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile şi de întocmire a documentaţiei de atribuire care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului şi o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.

De altfel, dispoziţiile art. 23 din ordonanţă reglementează situaţia inversă, prevăzând că „entitatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziţie

publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică şi nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziţie publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanţe de urgenţă care instituie obligaţii ale entităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice".

Ca urmare, din interpretarea sistematică a tuturor dispoziţiilor legale precizate, Curtea consideră că voinţa legiuitorului nu este în sensul indicat de petentă, întrucât operaţia de scindare a obiectului contractului apare doar ca o posibilitate a entităţii contractante, de care aceasta trebuie să uzeze în mod justificat, atunci când interesul public o impune şi fără a o deturna de la scopul său, în sensul de a nu o utiliza exclusiv pentru a sustrage diverse achiziţii de la aplicabilitatea dispoziţiilor legale din materie (de exemplu, achiziţii prin atribuire directă). Altfel spus, scindarea contractului este reglementată ca o situaţie de excepţie, iar nu de regulă, aşa cum petenta susţine.

Examinând serviciile ce formează obiectul contractului, menţionate anterior, Curtea consideră că este justificată decizia entităţii contractante de a le cuprinde într-un singur lot, ca urmare a interdependenţei ce există între acestea, respectiv a avantajelor ce pot fi furnizate de modalitatea de stabilire unitară a obiectului contractului. Astfel, avantajele avute în vedere de aceasta constau într-o calitate superioară a modalităţii de implementare a proiectului, ca urmare a existenţei unei echipe unitare, care să asigure atât implementarea, cât şi ...agementul informatic, precum şi a reducerii riscurilor de neconformitate, atât sub aspectul respectării calendarului activităţilor propuse, cât şi sub cel al evitării neconformităţilor tehnice, care ar putea apărea în condiţiile în care echipamentele hardware şi software, precum şi serviciile de instruire, implementare şi ...agement ar fi asigurate de operatori economici diferiţi.

Curtea constată că, deşi produsele şi serviciile ce urmează a fi achiziţionate se încadrează în coduri CPV diferite, totuşi trebuie avute în vedere specificul şi interdependenţa dintre ele, respectiv dintre serviciile hardware/software şi cele de ...agement şi implementare a acestora, precum şi avantajele scontate de entitatea contractantă, decurgând dintr-o furnizare unitară a lor.

Ca urmare, Curtea nu poate reţine interpretarea petentei în sensul că prin modalitatea unitară de stabilire a obiectului contractului s-au încălcat principiile proporţionalităţii, al tratamentului egal, al nediscriminării şi al eficienţei utilizării fondurilor publice, acestea fiind simple alegaţii teoretice nedovedite.

De altfel, Curtea consideră că petenta nu a administrat nicio probă prin care să dovedească în mod concret şi fără echivoc faptul că o fragmentare a obiectului contractului în mai multe loturi ar fi asigurat o participare mai largă a ofertanţilor şi, în final, o utilizare mai eficientă a fondurilor publice, neîndeplinindu-şi astfel obligaţia procesuală reglementată de dispoziţiile art. 10 alin. (1) teza a ll-a C. proc. civ.

în ceea ce priveşte susţinerile petentei vizând solicitarea Comisiei ...ne, adresată autorităţilor naţionale, de a nu limita numărul de loturi pentru a restrânge libera competiţie dintre operatorii economici, Curtea reţine că o asemenea împrejurare nu este de natură a infirma considerentele expuse anterior, mai ales că petenta nu a făcut dovada că această solicitare a fost deja transpusă în legislaţia internă, printr-un act normativ care să facă inaplicabile dispoziţiile din ordonanţă analizate anterior.

Altfel spus, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanţilor la procedură şl libera competiţie dintre aceştia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziţie publică, entitatea contractantă fiind aceea care, aşa cum s-a arătat anterior, stabileşte în funcţie de condiţiile concrete toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice şi a satisfacerii intereselor sale.

Cât priveşte directivele invocate de către petentă, se poate observa că unele dintre acestea nu sunt deloc aplicabile prezentei cauze, raportat la domeniul de reglementare (Directiva 2014/25/UE) ori la valoarea contractelor (Directiva 2014/23/UE, care se aplică în cazul concesiunilor a căror valoare este cel puţin egală cu 5.186.000 euro). Apoi, Curtea reţine că, la pct. 78 din Directiva 2014/24/UE se face referire la faptul că „autorităţile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari", însă se subliniază că „entitatea contractantă ar trebui să aibă obligaţia de a lua în considerare oportunitatea împărţirii contractelor în loturi, păstrând în acelaşi timp libertatea de a decide în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant", considerente care confirmă opinia Consiliului, împărtăşită de instanţă, în sensul că, de lege lata, lotizarea obiectului contractului constituie o

posibilitate a entităţii contractante, a cărei aplicabilitate trebuie apreciată de la caz la caz, iar nu o obligaţie.

Cât priveşte jurisprudenţa Consiliului şi a instanţelor judecătoreşti invocată de petentă, Curtea consideră că aceasta nu poate constitui un motiv de nelegalitate ori netemeinicie a deciziei contestate, în condiţiile în care, aşa cum s-a subliniat anterior, posibilitatea lotizării obiectului contractului trebuie apreciată de la caz la caz, în funcţie de particularităţile şi scopul fiecărei proceduri de achiziţie publică în parte.

Or, în condiţiile în care entitatea contractantă şi-a fundamentat soluţia de stabilire a unui obiect unitar al contractului de achiziţie publică pe baza interdependenţei concrete dintre produsele şi serviciile pe care intenţionează să le achiziţioneze, precum şi pe avantajele conferite de modalitatea în care ele urmează a fi furnizate (de către o singură echipă), iar petenta nu a administrat probe prin care să facă dovada fie a nerealităţii acestor avantaje, fie a împrejurării că prin lotizarea obiectului contractului ele ar fi fost superioare, Curtea urmează să înlăture apărările petentei vizând acest aspect.

Aceeaşi concluzie este aplicabilă şi susţinerii petentei conform căreia obiectul contractului de achiziţie publică este unul complex, eterogen şi greu de atins, chiar imposibil pentru un singur operator economic. Curtea apreciază că, în lipsa unor dispoziţii legale exprese şi imperative, revine entităţii contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (şi aici trebuie subliniat că regula este aceea a priorităţii interesului public, în dauna celui privat, al operatorilor economici), modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentaţiei şi a întregii proceduri de atribuire - precum şi respectarea legislaţiei în materia achiziţiilor publice. Or, în cauză, petenta nu a administrat probe din care să rezulte că acest echilibru nu a fost respectat, susţinerile sale fiind simple aprecieri subiective.

Totodată, Curtea consideră că sunt perfect justificate susţinerile Consiliului în sensul că, dacă un ofertant nu poate îndeplini singur obiectul contractului şi condiţiile din documentaţia de atribuire, el poate uza de facilitatea prevăzută de art. 44 alin. (1) din ordonanţă, respectiv are dreptul de a se asocia cu unul sau mai mulţi operatori, în vederea depunerii unei oferte comune, care să satisfacă toate condiţiile impuse de entitatea contractantă şi de legislaţia în materie

Cât priveşte situaţia învederată de petentă - a unui operator economic ce nu poate îndeplinii tot obiectul contractului şi care nu doreşte să se asocieze - Curtea reaminteşte considerentele expuse anterior, referitoare la prioritatea interesului public în faţa celui particular.

Pentru toate aceste considerente şi în temeiul dispoziţiilor legale anterior precizate, Curtea urmează să respingă plângerea, ca nefondată."

Cu alte cuvinte, Curtea a considerat că dispoziţiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice (inclusiv cele precizate în legislația actuală) nu instituie obligaţia entităţii contractante de a împărţi pe loturi obiectul contractului, întrucât entitatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziţie publică în parte şi să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile şi de întocmire a documentaţiei de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului şi o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, criticile formulate de S.C. ..., asocierea S.C. ... – ... ..., ... şi de către ..., în referire la lotizare sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă.

O altă critică formulată de S.C. ..., asocierea S.C. ... – ... ..., ... şi de către ... vizează cerința din cadrul caietului de sarcini în referire la faptul că *"toate cele 400 de autobuze urbane care vor fi ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu condiția de a fi fabricate de același producător și sub aceeași marcă".* (pct. I, fila 91 din decizie).

Aspectul reclamat este în strânsă legătură cu opțiunea nedivizării contractului pe loturi, și izvorăște din aceleași considerente de ordin tehnic, economic și social.

Așa cum a fost mai sus reținut, contractul de furnizare supus procedurii în cauză, presupune un grad sporit de complexitate. Astfel, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, entitatea contractantă a depus toate diligențele necesare întocmirii unei documentații care să ţină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Se are în vedere că în cadrul contractului de furnizare, se disting 4 elemente componente în cadrul a 2 categorii, respectiv componenta de livrare - un număr de 400 de autobuze, livrarea SDV-urile si echipamentelor specifice, soft-urile de aplicaţie (cu licenţa nelimitata in timp), piesele de schimb si materialele de prima dotare, agregatele şi unităţile electronice de co...da de prima dotare, reperele consumabile si de mare uzura, materialele consumabile si de mare uzura prevăzute in anexele la contract și o componentă de servicii - prestarea activităţilor de service si de remediere a defecţiunilor in perioada de garanţie, conform prevederilor caietelor de sarcini și prestarea serviciilor de instruire a personalului achizitorului.

Contestatorii reclamă faptul că prin impunerea condiției ca autobuzele să fie fabricate de același producător și sub aceeași marcă, operatorii economici nu mai pot face aplicarea dispozițiilor legale care permiteau asocierea în vedere depunerii unei oferte comune sau posibilitatea de a utiliza capacitatea unui terț susținător.

... susţine că de exemplu, societatea sa, în calitate de unic producător al autobuzului, înregistrat sub marca românească ..., nu se poate asocia cu niciun alt producător de autobuze pentru a oferta toate cele trei game de autobuze solicitate. În acelaşi sens, contestatorul menţionează că nici ... nu se poate asocia cu societatea sa şi nici cu o altă marcă de autobuz.

Este adevărat faptul că nu este o soluție la îndemâna oricărui operator economic, asocierea cu alți operatori economici, având în vedere că se solicită îndeplinirea condiției ca autobuzele să fie fabricate de același producător și sub aceeași marcă.

Însă, piaţa de autovehicule care cuprinde si categoria autobuzelor este o piaţa reglementata la nivel mondial, și sunt o serie de produse fabricate de producăror sub aceeași marcă. În acest sens, se are în vedere definiția termenului marcă comercială ca fiind *o metodă de însemnare a unor produse, prin care se poate identifica firma producătoare renumită, care caută să asigure o calitate superioară produselor pentru a-și păstra reputația.*

În soluționarea cerinței reclamate, Consiliul trebuie să stabilească pretinsa nelegalitatea a cerinței criticată, prin raportare la datele speței, respectiv la specificul contractului de furnizare, cu luarea în considerare a tuturor aspectelor pe care le implică implementarea acestuia, astfel cum a

fost menționată de achizitoare în cadrul Strategiei de contractare. Astfel, un rol important în stabilirea legalității/nelegalității cerinței reclamate îl are specificul contractului supus procedurii de atribuire, în contextul în care investiția este de o importanță deosebită. Complexitatea contractului în cauză rezidă din componentele acestuia, astfel cum au fost mai sus amintite, respectiv o componentă de livrare/furnizare și o componentă de prestări servicii.

Astfel, cerința izvorăște din preocuparea achizitoarei de a realiza modernizarea parcului de vehicule de transport public, care va consta în eficientizarea operațiunilor de ordin logistic aferente derulării contractului de achiziţie şi a perioadei de garanţie şi post-garanţie. Modernizarea parcului de vehicule de transport public va cuprinde măsuri de îmbunătăţire a condițiilor de confort și informare a călătortilor astfel: informarea vizuală și auditivă în tehnologie LED/LCD, supraveghere video, numărare călători, sistem infotainment de informare a călătorilor, iluminat salon în tehnologie LED, aer condiționat, coborârea podelei la nivelul peronului pentru facilitarea accesului, etc.

În stabilirea cerinței ca toate cele 400 de autobuze urbane care vor fi ofertate trebuie să îndeplinească obligatoriu condiția de a fi *fabricate de același producător și sub aceeași marcă,* entitatea contractantă a argumentat că asigurarea contractului în cauză, a cărui importanță și complexitate a fost mai sus reținută, prin ofertarea produselor furnizate de diferiţi producători reprezintă, în fapt, multiplicarea acestor activităţi cu un factor care ţine de numărul şi diversitatea componentelor utilizate la ...ufacturarea echipamentului.

Astfel, pentru aceeaşi activitate, funcţie de numărul furnizorilor de subansamble, numărul personalului entității contractante necesar desfăşurării acestor activităţi diferă, aspect regăsit în costul real şi operaţional al achiziţiei echipamentelor solicitate.

Furnizarea unor autobuze pentru care subansamblele sunt produse sau asumate/fabricate de același producător și sub aceeași marcă, obligă la respectarea condiţiilor privind asigurarea pieselor de schimb şi compatibilitatea, pe toată durata de viaţă a respectivei game de produse conform legislaţiei în vigoare, ceea ce simplifică mult lucrurile din perspectiva achizitorului şi mai ales din perspectiva privind costurile operaţionale incidente acestei achiziţii.

În stabilirea acestei finalități, se are în vedere că achizitoarea a avut în vedere, pe lângă costuri minime de întreţinere şi reparaţii pentru municipalitate datorate caracterului unitar de operare, exploatare, întreţinere şi reparaţii, bazat pe modulizarea, interschimbabilitatea şi adaptabilitatea componentelor autobuzelor și aspectele care decurg din tehnologia de proiectare şi de fabricaţie unică (în cazul fabricării autobuzelor de acelaşi producător) cuprinde aceleaşi standarde, norme şi presupune un grad mare de modulizare, interschimbabillitate, adaptabilitate, care are ca efect diminuarea costurilor de fabricaţie în

comparaţie cu costurile crescute reflectate în preţul de vânzare în cazul fabricării autobuzelor de către trei producători diferiţi.

În mod similar, entitatea contractantă a avut în vedere și aspecte legate de dotarea cu SDV-uri, echipamente şi soft-uri specifice pentru executarea lucrărilor de întreţinere şi reparaţii, diagnosticare şi reglare este diminuată de trei ori în cazul fabricării autobuzelor de către acelaşi producător, iar cele din aceeaşi gamă fabricate sub aceeaşi marcă, comparativ cu situaţia fabricării autobuzelor de către trei furnizori diferiţi.

Alte argumente care au stat la baza stabilirii cerinței cu privire la ofertarea unor produse fabricate de același producător și sub aceeași marcă au vizat aspecte legate de școlarizarea şi formarea profesională unitară a specialiştilor desemnaţi de achizitor pentru activitatea de întreţinere şi reparaţii a autobuzelor fabricate de acelaşi producător, iar cele din aceeaşi gamă fabricate sub aceeaşi marcă conduce la diminuarea costurilor pentru municipalitate şi asigură stabilitate socială pentru persoanele şcolarizate.

De asemenea, piesele de schimb, materialele de primă dotare, agregatele şi unităţile electronice de co...dă de primă dotare, reperele consumabile şi de mare uzură (filtre, plăcuţe frâna, curele de transmisie, becuri, tuburi fluorescente, siguranţe fuzibile etc.) precum şi materialele consumabile (antigel, uleiuri, unsori speciale, agent frigorific, apă distilata etc.) implică asigurarea de către achizitor a unor spaţii de depozitare, logistică şi software diferite pentru gestionarea acestora care în cazul achiziţionării autobuzelor de la trei producători diferiţi ar trebui să fie diferenţiate pentru fiecare tip de autobuz, cu costuri ridicate pentru Municipalitate.

Nu în ultimul rând, având în vedere componenta de asigurare a activităţilor de service si de remediere a defecţiunilor in perioada de garanţie, achizitoarea menționează că în situatia in care sunt producători diferiţi ar trebui organizate trei service-uri diferite, trei formaţiuni tehnice diferite, trei pachete diferite de specializare a personalului. Piesele de schimb s-ar diversifica foarte mult, tehnologiile de intretinere si reparaţii ar fi foarte diferite fiind specifice fiecărui producători in parte si rezultatele privind fiabilitatea si disponibilitatea parcului vor fi afectate de aceasta situatie.

Astfel, în raport de cele mai sus evocate, Consiliul apreciază condiția potrivit căreia *autobuzele să fie fabricate de același producător și sub aceeași marcă,* ca fiind in stransa legătură cu necesitatile achizitoarei, fiind singura în măsură să decidă asupra acestora şi asupra modalităţii de satisfacere a lor, de natură să producă avantaje materiale legate de obținerea unor costuri de exploatare mai reduse, ușurință în instruirea personalului de exploatare, în posibilitatea uniformizării /tipizării procedurilor operaţionale de mentenanţă, respectiv întreţinere planificată, uniformizarea structurii listelor de piese de schimb. Prin această alegere a fost promovat interesul public, prin realizarea transportului public de călători în ... în condiţii mai bune.

Sunt judicioase argumentele aduse de achizitoare, potrivit cărora achiziţionarea unor produse diferite din punct de vedere al producătorului și al mărcii ar duce la creşterea costurilor de fabricație și exploatare, ar îngreuna procesul de instruire al personalului de exploatare şi, totodată, ar îngreuna activitatea de întreţinere planificată şi aprovizionarea cu piese de schimb şi materiale de exploatare (*având în vedere că se dorește pentru municipalitate un caracter unitar de operare, exploatare, întreţinere şi reparaţii, bazat pe modulizarea, interschimbabilitatea şi adaptabilitatea componentelor autobuzelor și o tehnologia de proiectare şi de fabricaţie unică - în cazul fabricării autobuzelor de acelaşi producător*) fapt care nu este in interesul public, ducând la creşterea cheltuielilor din fonduri publice pentru transportul public de călători (costurile crescute fiind reflectate în preţul de vânzare în cazul fabricării autobuzelor de către trei producători diferiţi).

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea a subliniat că prioritar a fost *interesul public* unde așteptările și nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza oferta de transport în comun de decongestionare a traficului prin îmbunătățirea parcului auto sunt foarte mari, oportunitatea de a materializa acest deziderat într-un timp cât mai scurt reprezintă un obiectiv major al ....

Într-un mod general, scopul contractelor, actelor administrative este de a asigura funcționarea serviciilor publice și de a da astfel satisfacție intereselor generale.

Prerogativele de drept public la inde...a administrației constau in fapt ca administrația încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce o pune în situație privilegiată. Vointa administrației ca parte contractantă este subordonată realizării interesului general.

Contractelor administrative, comparativ cu cele de drept privat li se aplica reguli mai tehnice, administrația are limite de acțiune, are o competență legată, fiind ținuta de dispozitiile legale și de satisfacerea interesului general, iar particularul este ținut de clauzele exorbitante derogatoriu propuse și impuse de administrație.

În considerarea celor antemenționate este demnă de reţinut în soluţionare Decizia nr. 4391/29.11.2012 pronunţată de Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios, Administrativ și Fiscal care acţionează în direcţia abordată de entitatea contractantă, respectiv:

„Examinând caietul de sarcini, Curtea observă că entitatea contractantă nu solicită produse de o anumită origine sau marcă, ci precizează ca toate produsele să aibă același producător. Altfel spus, petenta, ca de altfel oricare participant la procedură, este liberă să ofere produse de orice marcă sau provenind de la orice producător, cu condiția ca produsele în cauză să nu provină de la producători diferiți. O atare condiție nu poate fi privită ca excesivă și nici nu contravine textului invocat de petentă, deoarece este astfel formulată încât nu sugerează un anumit producător ori o anumită marcă de fabrică sau de comerț.

Totodată, având în vedere specificul produselor ce fac obiectul achiziției publice, Curtea apreciază ca justificată cerința entităţii ca produsele să aibă același producător, întrucât aceasta este interesată să asigure funcționarea perfectă și neîntreruptă a echipamentelor. Prin urmare, câtă vreme cerința criticată nu contravine prevederilor art. ..., nu poate fi apreciată ca restrictivă, contrar susținerilor petentei.

Având în vedere cele expuse mai sus, Curtea constată că decizia contestată este legală și temeinică, motiv pentru care va respinge plângerea ca nefondată."

Luând în considere aspectele mai sus reținute, Consiliul urmează să respingă critica formulată de S.C. ..., asocierea S.C. ... – ... ..., ... şi de către ... cu privire la cerința prin care s-a solicitat ca *autobuzele să fie fabricate de același producător și sub aceeași marcă.*

În continuare, Consiliul va analiza temeinicia criticilor formulate de contestatori, vizavi de specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini. În cele ce urmează, Consiliul nu va analiza contestaţiile în ordinea în care au fost înregistrate pe rolul său, ci în raport de legătura lor logică vizavi de aspecte criticate, cu luarea în considerarea a criticilor comune, în vederea pronunţării unei soluţii unitare.

Referitor la criticile formulate de ..., asocierea S.C. ... – ... ... și S.C. ..., cu privire la *dimensiunile maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze* (vezi pct. II fila 91 din decizie) Consiliul constată temeinicia în parte a acestora din considerentele prezentate în continuare.

Se are în vedere că în secţiunea 6.3 din Caietul de Sarcini - *Dimensiuni generale constructive ale autobuzului* entitatea achizitoare a stabilit dimensiunile maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze.

Pentru autobuzele din gama *10 m,* lungimea totală admisă este de minim *9400 mm și maxim 10.700 mm,* pentru autobuzele din gama *12 m,* lungimea totală admisă este de *12.000 mm ± 350 mm,* iar pentru autobuzele din gama *18 m,* lungimea totală admisă *este de 18.000 mm ± 400 mm*.

De asemenea din cerinţele documentaţiei de atribuire rezultă că nevoia entității contractante vizează achiziţionarea unor autobuze care să aibă capacitatea de transport a minimum *96 de călători*, pentru autobuzele din gama de *12 m*, minimum *70 de călători* pentru autobuzele din gama de *10 m* şi minimum *135 de călători* pentru autobuzele din gama de *18 m* (Secţiunea 6.5.1 - *Capacitate transport călători din Caietul de sarcini).*

Asocierea S.C. ... – ... ... reclamă faptul că autobuzele urbane produse de către *...* acoperă toate cele trei game solicitate, cu precizarea că, în ceea ce priveşte lungimea maximă admisă a autobuzelor din gama de *10 m*, autobuzele ... au o lungime de 10.78 m, spre deosebire de lungimea totală admisă prevăzută în Caietul de Sarcini, respectiv de *10.7 m.*

În mod similar, autobuzele ... au o lungime de *18.75 m*, spre deosebire de lungimea totală admisă, astfel cum este prevăzută de caietul de sarcini, *de 18,40 m.*

Aşadar, principalul motiv care împiedică asocierea să participe la procedura de achiziţie decurge din faptul că autobuzele ... din gama *10 m depăşesc cu 8 cm* lungimea maximă admisă pentru acest tip de autobuze şi *cu 35 cm lungimea maximă admisă pentru autobuzele din gama 18 m.*

Argumentul adus de asocierea contestatoare este faptul că deși îndeplineşte cerinţa producerii unor autobuze care să permită transportul

numărului de călători solicitat prin caietul de sarcini, venind astfel în întâmpinarea nevoilor entităţii contractante, lungimile maxime admise conduc la eliminarea din competiţie a unui operator economic care produce autobuze cu o lungime de 10,78 m cu aceleaşi caracteristici ca cele de 10,7 m (și în mod similar în cazul autobuzelor din gama de 18 m, unde diferenţa dintre lungimea autobuzelor prevăzute de ... şi cea din caietul de sarcini este de 35 cm), soliciând astfel obligarea entității contractante la extinderea până la 10,78 m, respectiv 18,75 m a lungimii maxime admise pentru anumite categorii de autobuze.

Raționamentul conturat de entitatea contractantă potrivit căruia *cerinţele privind dimensiunile sunt in stricta concordanta cu cerinţele de exploatare în reţeaua de transport public urban și a fost fundamentată corect neputând fi modificate lungimile maxime, deoarece ar aduce prejudicii materiale și funcţionale entității contractante* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- achizitoarea precizează ca cerinţa privind caracteristica dimensionala a autobuzelor are o importanta foarte mare in ceea ce priveşte transportul urban de pasageri si posibilitatea de realizare a mentenanței și a proceselor tehnologice de pregătire pentru ieşirea în circulaţie (procese tehnologice de spalare, curatare, de alimentare cu carburant, procese tehnologice de verificare a instalației și echipamentelor de siguranţa circulaţiei, de remediere a unor deficienţe/defecţiuni);

- justificarea alegerii toleranțelor stabilite de entitatea contractanta se bazeaza pe sistemul de exploatare existent in unitatile de exploatare desemnate de achizitor in special pentru autobuzele din gama de 12 si 18 m. Pentru autobuzele din gama de 10 m toleranta a fost stabilita pentru condiţiile actuale existente in reţeaua de transport specifica si facilitatile de mentenanta (autobaze desemnate de achizitor). Având in vedere doleanţele locuitorilor ..., pentru înfiinţarea de noi trasee, prelungirea traseelor existente in anumite cartiere rezidenţiale (de exemplu ..., etc, in care străzile sunt înguste si nu permit utilizarea autobuzelor de 12 m) pentru a face fata acestor solicitări, entitatea contractanta a stabilit achiziţionarea autobuzelor din gama de 10 m lungime. In cazul depăşirii lungimii stabilite pentru autobuzele din gama de 10 m, se anuleaza avantajul unui astfel de autobuz, care nu va mai putea fi utilizat in scopul in care a fost fundamentata necesitatea entitatii contractante;

- în mod similar, în cazul autobuzelor cu dimensiuni de 18 m achizitoare explică că limita superioara maxima admisa asa cum a fost stabilita prin caietul de sarcini este foarte importanta deoarece prin poziţionarea in cadrul autobazelor a echipamentelor si elementelor de arhitectura si utilitati (de exemplu amplasarea de stâlpi de iluminat in curtea autobazelor, realizarea de trasee tehnologice intre statia de alimentare cu carburant, statia de spalare si halele de revizie precum si poziţionarea aleilor in zona de parcare, impun restrângerea dimensiunilor maximale pentru a nu afecta aceste instalatii fixe si pentru a nu deteriora

autobuzele prin loviri accidentale de obiectele fixe ale infrastructurii autobazelor);

- orice majorare a lungimii stabilite pentru gama autobuzelor de 10 m, 12m si 18 m fata de toleranta stabilita conduce la neîndeplinirea cerinţelor de transport. Orice alte dimensiuni care exced tolerantele stabilite prin caietul de sarcini, ar putea duce la cheltuieli de investit, respectiv lucrări de constructii, montaj pentru amenajari la halele de revizie, elevatoarele de ridicare, statiile ITP, statiile de alimentare cu carburant, statiile de spalare, etc. Achizitorul nu a prevăzut costuri pentru lucrări de constructii, montaj, pentru adaptarea instalaţiilor de mentenanta si exploatare existente la dimensiuni diferite fata de cele din caietul de sarcini;

- Consiliul constată din economia celor evocate că nu poate fi negat considerentul pentru care achizitoarea a ales toleranțe vizavi de lungimile autobuzelor. Ceea ce este de reproșat, este faptul că niciunde nu se regăsește justificarea din punct de vedere tehnic al alegerii acestor toleranțe. A încercat achizitoarea să justifice alegerea acestor toleranțe aducând argumente precum că, străzile sunt înguste si nu permit utilizarea autobuzelor de 12 m, astfel pentru a face fata acestor solicitări, entitatea contractanta a stabilit achiziţionarea autobuzelor din gama de 10 m lungime, iar în cazul depăşirii lungimii stabilite pentru autobuzele din gama de 10 m, acestea nu se mai încadrează în condiţiile actuale existente in reţeaua de transport specifica si facilitatile de mentenanta (autobaze desemnate de achizitor). Însă, sunt pe deplin justificate argumentele aduse de asocierea S.C. ... – ... ..., potrivit cărora nu există justificări tehnice de natură să împiedice achiziţia unor autobuze, spre exemplu, cu lungimea de *10,78 m*, respectiv de *18,75 m*;

- explicaţiile produse de entitatea contractantă în punctul de vedere formulat nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea acceptării spre exemplu a unei toleranțe care să conducă la o lungime a autobuzelor de 10,78 m, față de pragul stabilit de entitatea contractante de 10,70;

- practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziţionării de produse care să reflecte o anumită perfor...ţă, precum şi nivelurile specificațiilor tehnice minime/maxime fixate pentru aceasta, sunt stabilite de fiecare entitate contractantă în parte, în funcţie de necesităţile obiective şi priorităţile comunicate de compartimentele din cadrul entităţii contractante [art. 2 alin. (3) lit. b), alin. (5) lit. a) din H.G. nr. 394/2006];

- astfel, Consiliul va reţine, în soluţionare că entitatea contractantă are dreptul de a stabili specificaţiile tehnice cu respectarea dispoziţiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Specificaţiile tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o ...ieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii entităţii contractante”;*

- de asemenea vor fi reţinute ca relevante în soluţionare şi prevederile din H.G. nr. 394/2016, respectiv: art. 2 alin. (3): *În aplicarea prezentelor norme metodologice, entitatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achiziţiilor sectoriale, are următoarele atribuţii principale:*

a) întreprinde demersurile necesare pentru înregistrarea/reînnoirea/recuperarea înregistrării entităţii contractante în SEAP sau recuperarea certificatului digital, dacă este cazul;

b) elaborează şi, după caz, actualizează, pe baza necesităţilor transmise de celelalte compartimente ale entităţii contractante, strategia de contractare şi programul anual al achiziţiilor sectoriale;

(...)

(4) Celelalte compartimente ale entităţii contractante au obligaţia de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor sectoriale, în funcţie de specificul şi complexitatea obiectului achiziţiei.

(5) În sensul alin. (4), sprijinirea activităţii compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:

a) transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesităţile de produse, servicii şi lucrări, valoarea estimată a acestora, precum şi informaţiile de care dispun, potrivit competenţelor, necesare pentru elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;

b) transmiterea, dacă este cazul, a specificaţiilor tehnice aşa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege;

(…)";

art. 13 alin. (3): *" (3) Entitatea contractantă are obligaţia, atunci când stabileşte programul anual al achiziţiilor sectoriale, de a ţine cont de:*

a) necesităţile obiective de produse, servicii şi lucrări;

b) gradul de prioritate a necesităţilor prevăzute la lit. a);

(…)"

art. 22 alin. (10): *" Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa ...ieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante";*

- cenzurarea sau modificarea perfor...ţelor ori caracteristicilor tehnice impuse de entitate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesaţi în situaţia încălcării de către entitate a ipotezei art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 - specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate nejustificatre faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici (text invocat de contestator) - şi cea a art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 - se interzice definirea în caietul de sarcini a unor

specificaţii tehnice care indică o anumită origine, sursă, producţie, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerţ, un brevet de invenţie, o licenţă de fabricaţie, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse;

- în cauză, din afirmaţiile entităţii contractante reiese că unicul considerent pentru care a stabilit toleranța mai sus amintită se bazeaza pe sistemul de exploatare existent în unitățile de exploatare desemnate de achizitor, în special pentru autobuzele din gama de 12 si 18 m. Pentru autobuzele din gama de 10 m toleranta a fost stabilita pentru condiţiile actuale existente în reţeaua de transport specifică și facilitățile de mentenanță (autobaze desemnate de achizitor). A mai menționat entitatea contractantă că orice majorare a lungimii stabilite pentru gama autobuzelor de 10 m, 12 m si 18 m față de toleranța stabilită conduce la neîndeplinirea cerinţelor de transport, respectiv că ar putea duce la cheltuieli de investit, respectiv lucrări de constructii, montaj pentru amenajari la halele de revizie, elevatoarele de ridicare, statiile ITP, statiile de alimentare cu carburant, statiile de spalare, etc. iar achizitorul nu a prevăzut costuri pentru lucrări de constructii, montaj, pentru adaptarea instalaţiilor de mentenanta si exploatare existente la dimensiuni diferite fata de cele din caietul de sarcini. Acest motiv, deşi este unul veridic, nu este suficient pentru a justifica afectarea dispoziţiilor de principiu de la art. 2 din ordonanţă, privind promovarea concurenţei, şi a celor de la art. 165 alin. (6) din acelaşi act normativ.

Deşi raţionamentul entității contractante din punctul său de vedere este unul pertinent, fiind legat de transportul urban de pasageri si posibilitatea de realizare a mentenantei si a proceselor tehnologice de pregătire pentru ieşirea in circulaţie (procese tehnologice de spalare, curatare, de alimentare cu carburant, procese tehnologice de verificare a instalatiei si echipamentelor de siguranţa circulaţiei, de remediere a unor deficienţe/defecţiuni), nu se poate deduce rațiunea alegerii toleranțelor, astfel stabilite. De bună seamă, dacă achizitoarea ar fi fundamentat toleranțele alese prin interdicţia credibilă şi argumentată a neacceptării unei lungimi inferioare/superioare, atunci alta urma a fi fost abordarea Consiliului. Organul administrativ-jurisdicţional nu poate să încerce să construiască el însuşi, în locul achizitoarei, argumente şi mijloace de probă pentru a demonstra că un autobuz care ar avea o lungime mai mare decât lungimea maximă admisă, nu satisface necesitatea acesteia, fiind absolut necesar acceptarea doar a pragului superior de 10.70 m.

Aşadar, în contextul în care respectivele toleranțe au fost stabilite întrucât sunt *legate de transportul urban de pasageri si posibilitatea de realizare a mentenantei si a proceselor tehnologice de pregătire pentru ieşirea in circulaţie (procese tehnologice de spalare, curatare, de alimentare cu carburant, procese tehnologice de verificare a instalatiei si echipamentelor de siguranţa circulaţiei, de remediere a unor deficienţe/defecţiuni),* Consiliul nu le va putea valida, în raport cu prevederile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora

„Specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant 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”. Fără a exista o justificare rezonabilă şi acceptabilă a excluderii de la licitaţie a produselor care îndeplinesc specificațiile tehnice dorite de entitate, *dar depășesc limita inferioară/superioară acceptată a lungimii autobuzelor,* prin specificaţia tehnică atacată entitatea ajunge să restrângă nivelul de concurenţă.

Luând în considerare ansamblul considerentelor evocate s-a constatat că, sub motivul necesității ca *cerințele privind dimensiunile să fie în concordanță cu cerințele de exploatare în rețeaua de transport public urban*, a fost introdusă cerinţa vizavi de lungimea totală admisă, a căror valori au fost strict determinate fără a putea fi prezentată vreo explicaţie cu privire la modul în care au fost stabilite, atât de ordin tehnic cât şi funcțional, sau cum ar fi afectată această perfor...ţă dacă aceste valori ar fi diferite de cele stabilite.

Drept urmare, Consiliul reţine caracterul restrictiv al cerinţei în discuţie vizavi de nejustificarea din punct de vedere tehnic al acesteia, considerând necesar obligarea entității contractante la justificarea dimensiunilor maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze.

Însă solicitarea societăților contestatoare în referire la *extinderea până la 10,78 m, respectiv 18,75 m a lungimii maxime admise pentru anumite categorii de autobuze* va fi respinsă de Consiliu, deoarece nu se pot accepta modificări doar pentru ca produsele, pe care aceștia intenţionează să le ofere, să fie conforme din acest punct de vedere, astfel că o modificare în sensul dorit de aceștia ar profita doar autobuzelor fabricate de ..., nu şi entităţii contractante, respectiv şi a celorlalţi operatori economici interesaţi de participarea la procedura de atribuire.

Astfel, entitatea este liberă să introducă în caietul de sarcini cerinţe adecvată scopului ei, în sensul indicării unei plaje a toleranțelor admise, cu consecința identificării raționale a alegerii acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. (10) din H.G. nr. 394/2016: ”*Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii entităţii contractante*”.

Prin această cerinţă (lungimea totală admisă) lipsită de o justificare de natură tehnică sunt încălcate principiile care guvernează achiziţiile publice, în special principiul proporţionalităţii, precum şi dispoziţiile obligatorii ale Legii nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, respectiv art. 165 alin. (6) care prevede că *"Specificaţiile tehnice trebuie să 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".* Prin urmare, documentaţia de atribuire nu trebuie sub nicio formă să conţină

cerinţe care ar introduce obstacole nejustificate în calea operatorilor economici, cum este acela cu care se confruntă societățile contestatoare.

Prin urmare, entitatea contractantă va fi obligată la justificarea din punct de vedere tehnic și funcțional al toleranțelor stabilite/dimensiunilor maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor contestatorilor, S.C. ..., asocierea S.C. ... – ... ... și ... aduse specificaţiilor tehnice sub aspectul nejustificării din punct de vedere tehnic al cerinței reclamate, nu însă și sub aspectul *extinderii până la 10,78 m, respectiv 18,75 m a lungimii maxime admise pentru anumite categorii de autobuze.*

Referitor la critica formulată de asocierea S.C. ... – ... ... și ... vizavi de cerința prevăzută în Secţiunea 6.3.1, B din caietul de Sarcini, referitoare la deschiderea liberă a uşilor pentru călători (vezi pct. III, fila 91 din decizie), Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerentele prezentate în continuare.

Se are în vedere că toate cele trei societăți contestatoare aduc în discuție autobuzele fabricate de ....

Astfel în caietul de sarcini, Secţiunea 6.3.1., punctul B, este prevăzută cerinţa ca *deschiderea liberă a uşilor pentru călători să fie minimum 1200 mm.*

Contestatorii menționează că deschiderea uşilor autobuzelor fabricate de ... este de *1200 mm*, respectând cerinţa din caietul de sarcini, însă pe interiorul uşilor sunt montate bare pentru sprijinul pasagerilor la urcare şi la coborâre, iar distanţa aceste bare este de 1100 mm.

Astfel aceștia solicită modificarea cerinţei în sensul că deschiderea liberă a uşilor să fie de minimum 1200 mm (exclusiv barele/mânerele de acces), iar ulterior montării mânerelor/barelor de acces, de minimum 1100 mm (între barele de acces).

Contestatorii reclamă neconcldența răspunsului oferit de achizitoare, cu ocazia solicitării de clarificare ("*Entitatea contractantă a ţinut cont la elaborarea Caietului de sarcini de posibilitatea îmbarcării/debarcării călătorilor în staţii în timp cât mai scurt şi fără a întâmpina obstacole*"), prin prisma faptului că achizitoarea nu a explicat dacă distanţa de 1200 mm va fi măsurată ca distanţa dintre deschiderea uşilor, în care va fi inclusă şi distanţa dintre barele de acces, sau va fi luată în calcul doar distanţa dintre bare.

În sprijinul celor mai sus amintite, contestatorii mai menționează că barele de sprijin ataşate pe interiorul uşilor de acces nu pot fi considerate obstacole, câtă vreme rolul acestora este tocmai de a asigura îmbarcarea/debarcarea călătorilor, venind în sprijinul acestora. De altfel, toate autobuzele aflate în prezent în parcul auto al ... sunt prevăzute cu asemenea bare de sprijin, astfel că în mod evident ele nu vor fi considerate ca reprezentând obstacole, făcând parte din dotările esenţiale ale autobuzelor.

În replică la cele reclamate, achizitoarea argumentează impunerea cerinței - *deschiderea liberă a uşilor pentru călători să fie minimum 1200 mm,* în baza următoarelero considerente:

- în sistemul de transport public urban in special la ora de aglomeraţie este esenţiala existenta unei dimensiuni cat mai mari pentru spaţiul liber rezultat in urma deschiderii uşilor in statii, in acest fel pasagerii urca si/sau coboara in timp mai scurt fara sa se creeze aglomeraţie si orice strangulare a zonei libere in dreptul uşilor deschise creeaza obstacole nepermise pentru fluxul de urcare si/sau coborâre a calatorilor;

- în caietul de sarcini "*Deschiderea libera a uşilor pentru calatori minim 1200 mm"* a fost introdusa aceasta cerinţa, ştiind ca pe piaţa exista producători de autobuze ce au deschiderea libera a uşilor mai mare respectiv cca. 1300 mm;

- reducerea deschiderii libere va conduce la ingreunarea urcării si coborârii calatorilor in statii, cu implicaţii in creşterea timpilor de stationare, respectiv marirea intervalului de succedare intre vehicule si a timpilor de aşteptare in statii, perturbarea traficului rutier in statiile neprevăzute cu alveole de oprire, reducerea atractivitatii transportului public si creşterea costurilor de exploatare prin necesitatea suplimentarii numărului de vehicule pe linii;

- entitatea contractanta nu poate accepta existenta unor obstacole care sa micşoreze zona libera de 1200 mm. In acest sens argumentam prin faptul ca din lista de potentiali ofertanţi nu au fost formulate observaţii referitoare la aceasta cerinţa, existând astfel numeroşi operatori economici care îndeplinesc aceasta cerinţa pentru zona libera. Rezulta ca aceasta cerinţa nu îngrădeşte concurenta libera, fiind foarte importanta pentru fluidizarea transportului public.

În raport de cele mai sus evocate, Consiliul constată că la baza alegerii specificației tehnice amintite au stat argumente funcționale, tehnice, precum și cele rezultate din studiul de piață (consultarea pieței).

De altfel, chiar S.C. ... și asocierea S.C. ... – ... ... menționează că autobuzele fabricate de ... respectă această cerință, respectiv deschiderea uşilor este de *1200 mm*, respectând cerinţa din caietul de sarcini, însă pe interiorul uşilor sunt montate bare pentru sprijinul pasagerilor la urcare şi la coborâre, iar distanţa acestor bare este de 1100 mm. Ori, solicitarea de modificare a cerinţei criticate, nu poate fi susţinută ca fiind legală, din punct de vedere al achiziţiilor sectoriale, al cărei interes este acela de a obţine concesii care să îi permită participarea la licitaţie cu un echipament construit pe alte tipuri de specificaţii. Prin urmare, solicitările aduse ar crea un dezavantaj entităţii contractante, deoarece ar implica modificarea caracteristicilor tehnice în favoarea unui operator economic, aspect nelegal, în condiţiile în care scopul licitaţiei nu este acela de a da posibilitatea participării unui singur operator economic, ci de a oferi condiţii corecte unei concurenţe loiale şi competitive, raportat la necesităţile entităţii contractante.

În aceste condiţii, pentru a demonstra că acest parametru nu este justificat, contestatorii trebuiau să prezinte argumente tehnice concrete şi obiective, raportat la cele date de entitatea contractantă care a subliniat nevoia acestei specificații raportat la aspecte de ordin funcțional și tehnic, nu doar să afirme că cerinţa este nelegală.

Or, explicaţiile oferite de contestator nu fac dovada că modificarea cerinţelor tehnice, legate de *deschiderea libera a uşilor pentru calatori* permite achiziţionarea unui produs care satisface necesităţile entităţii contractante, ci se limitează la a solicita aceste modificări doar pentru ca produsele, pe care intenţionează să le ofere, să fie conforme din acest punct de vedere, astfel că o modificare în sensul dorit de acestea ar profita doar autobuzelor fabricate de ..., nu şi entităţii contractante, respectiv şi a celorlalţi operatori economici interesaţi de participarea la procedura de atribuire.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse caracterului nelegal al specificaţiei tehnice sub aspectul criticat.

În ceea ce privește solicitarea formulată de către asocierea formată din ... şi ... (denumită „...” – contestația nr. 38577?14.09.2017), referitoare la modificarea cerinței prevăzute la Secţiunea 2 – „Condiţiile tehnice eliminatorii”, punctul 25 din caietul de sarcini, potrivit căreia ofertantul va prezenta copiile legalizate, conform cu originalul, ale documentaţiei de omologare a autobuzului, Consiliul o respinge, ca nefondată.

În susţinerea acestei decizii, prin raportare la mențiunea expresă de la punctul 25 din caietul de sarcini, conform căreia „ofertantul va prezenta copiile legalizate, conform cu originalul, ale documentaţiei de omologare a autobuzului”, Consiliul are în vedere faptul că la punctul 1.1. din caietul de sarcini se stipulează că autobuzele vor avea omologările acordate de către autorităţile competente din statele membre ale Uniunii ...ne, în categoria M3, în baza directivelor cadru: Directiva 70/156/CEE, modificată de Directiva 2001/85/CEE sau Certificat de omologare de tip RAR, potrivit Legii nr. 230/2003 pentru aprobarea O.G. nr. 78/2000 şi a Ordinelor M.T.C.T. nr. 2132-2005 – RNTR 7, M.L.P.T.L: nr. 211/2003-RNTR 2, modificat şi completat cu Ordinele M.T.C.T. nr. 2194-2004 şi 2218-2005, 2135-2005-RNTR 4.

Ofertantul va prezenta copiile legalizate, conform cu originalul, ale documentaţiei de omologare a autobuzului, din care să reiasă că:

Autobuzele ofertate vor fi omologate cu Certificat de omologare de tip RAR sau omologat de autorităţile competente în unul din statele membre ale UE, în categoria M3.

Dacă autobuzul este omologat doar de autorităţile competente din UE, omologarea de tip de către RAR a acestuia se va efectua de către ofertantul câştigător, în termen de maxim 45 de zile de la data semnării contractului, pe cheltuiala şi riscul său. Aceasta reprezintă condiţie pentru intrarea în vigoare a contractului. Aceste autobuze trebuie să fie omologate de către Registrul Auto Ro... (RAR) în scopul obţinerii cărţii de identitate."

De asemenea, un aspect important de subliniat îl constituie obiectul prezentei achiziții, respectiv livrarea unui număr de 400 autobuze, livrarea SDV-urilor și echipamentelor specifice, soft-urilor de aplicație (cu licență nelimitată în timp), piesele de schimb și materialele de primă dotare, agregatele și unitățile electronice de co...dă de primă dotare, reperele consumabile și de mare uzură, materialele consumabile și de mare uzură prevăzute la anexele la contract, prestarea activităților de service și de remediere a defecțiunilor în perioada de garanție, prestarea instruirii personalului achizitorului.

Totodată, prezintă relevanță în cauză prevederile art. 165 din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, conform cărora „(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind...produsele care fac obiectul achiziției" și prevederile art. 166 din actul normativ invocat, care prevede că „(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii ...ne, specificațiile tehnice se stabilesc ...b) prin trimitere la specificațiile tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde ...ne, evaluări tehnice ...ne, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare ...ne sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naționale, la agremente tehnice naţiuonale sau specificații tehnice naționale referitoare la...utilizarea produselor(...)", precum și prevederile Legii nr. 230/2003, pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 78/2000, privind omologarea vehiculelor rutiere și eliberarea cărții de identitate a acestora, în vederea admiterii în circulație pe drumurile publice din România, conform cărora „Art. 1.-Vehiculele rutiere pot fi înmatriculate pentru circulația pe drumurile publice din România numai după omologarea acestora de către Regia Autonomă "Registrul Auto Român", denumită în continuare R.A.R., organism tehnic specializat al Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței; Art. 2.-Pentru vehiculele rutiere supuse înmatriculării pentru circulația pe drumurile publice din România documentul care atestă omologarea este cartea de identitate a vehiculului, prevăzută cu elemente de securizare, eliberată de R.A.R.; Art. 3.-(1) Omologarea pentru circulația pe drumurile publice este de tip sau individuală, după cum urmează: a) omologarea de tip reprezintă procedura prin care R.A.R. certifică conformitatea unui anumit tip de vehicul rutier nou, fabricat, importat sau introdus în țară de

regulă pentru comercializare, cu cerințele prevăzute în reglementările și normele tehnice specifice privind admiterea acestui tip în circulație pe drumurile publice din România; (...) (3) Prin vehicule rutiere noi, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege vehiculele rutiere fabricate, importate sau introduse în țară, aflate înaintea primei înmatriculări."

Din cele redate anterior, coroborate cu obligațiile instituite de legislația privind omologarea vehiculelor rutiere și eliberarea cărții de identitate a acestora, în vederea admiterii în circulație pe drumurile publice din România, reiese obligația ofertanților de a prezenta copii legalizate, conform cu originalul, ale documentaţiei de omologare a autobuzului (ca vehicul de bază), omologarea vizând categoria M3, definită de legislația incidentă (Directiva 2007/46/CE) ca fiind „Categoria M-Autovehicule concepute și construite în principal pentru transportul persoanelor și al bagajelor acestora", *„Categoria M3-vehicule din categoria M, având mai mult de opt locuri așezate în plus față de locul așezat al conducătorului auto și care au o masă maximă care depășește 5 tone."*

Se constată astfel că, entitatea contractantă a făcut distincție clară între obligația ofertanților de a prezenta copii legalizate ale documentației de omologare a autobuzului (ca vehicul de bază) și cerințele din caietul de sarcini, privind asigurarea unei dotări suplimentare a autobuzului, *dotare care nu face parte din cerințele certificatului de omologare* (aspect clarificat, de altfel, de ... prin adresa DPA nr. 1137.1/01.09.2017)

Într-o atare situație, pentru considerentele anterioare, constatând, totodată, și faptul că, în susținerea cererii sale privind eliminarea cerinței de prezentare a documentației de omologare a autobuzului, contestatorul nu probează în ce măsură ar fi necesară o nouă omologare a autobuzului, ca urmare a dotărilor suplimentare impuse de entitatea contractantă, prin indicarea vreunui act normativ pe care l-ar fi încălcat entitatea contractantă, Consiliul menține cerința impusă de ... la punctul 1.1 din caietul de sarcini și la Secţiunea 2 – „Condiţiile tehnice eliminatorii", punctul 25 din caietul de sarcini și, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, critica formulată de către asocierea formată din ... şi ... (denumită „...").

Referitor la critica formulată de asocierea S.C. ... – ... ... vizavi de cerința prevăzută în Secţiunea 2 - *Condiţiile tehnice eliminatorii* pct. 25 din Caietul de sarcini, potrivit căreia autobuzele trebuie dotate cu un echipament de numărare a călătorilor (cu o precizie de minim 99%), inclusiv software aferent, cu transmiterea datelor on-line.

Contestatorul reclamă faptul că cerinţa unei precizii de *minim 99%* nu respectă principiul proporţionalităţii, descurajând totodată concurenţa reală. În aprecierea acestei finalități, asocierea contestatoare argumentează că majoritatea producătorilor de produse IT oferă o precizie de minim 95%. În continuare raționează oferind un calcul, respectiv în cazul autobuzelor cu o capacitate de sub 100 de pasageri, o eroare de o singură persoană conduce la imposibilitatea obiectivă de atingere a pragului stabilit de caietul de sarcini. Astfel, cu titlu de exemplu, o eroare

de o singură persoană în cazul autobuzelor cu o capacitate de 70 de persoane (cele având o lungime de aproximativ 10 m) şi a celor cu o capacitate de 96 de persoane (cele având o lungime de aproximativ 12 m) ar conduce la o precizie mai scăzută de 99%.

În replică la cele reclamate, achizitoarea menționează că determinarea cu acuratețe a numărului de călători transportati are evidente avantaje pentru entitatea contractanta, astfel: este invocat faptul că precizia de 99% este necesară având în vedere implicaţiile în funcţionarea de ansamblu a reţelei de transport a achizitorului, respectiv, (i) coroborarea rezultatelor numărării cu Sistemul Automat de Taxare şi cu activitatea de control titluri de călătorie şi (ii) necesitatea stabilirii cu acurateţe a gradului de încărcare, dimensionarea liniilor de transport public în ceea ce priveşte capacitatea de transport, intervalul de circulaţie, numărul vehiculelor, fapt ce are implicaţii foarte mari în costurile de exploatare.

Concluzia desprinsă de achizitoare este că o diferenţa de 4-5% a preciziei de numarare duce la obţinerea unor rezultate cu eficienta scăzută si nu poate fi acceptata tinand cont ca exista foarte mulţi operatori economici care au produse certificate UE cu precizia de 99% pentru numararea calatorilor la transportul public.

O astfel de afirmaţie nu poate fi primită de Consiliu, atâta vreme cât nu este dovedită, achizitoarea mărginându-se doar sa afirme cele menționate, fără a depune/prezenta probe concrete şi obiective care să combată afirmaţiile şi justificările societății contestatoare, care au fost punctuale şi au cuprins atât elemente tehnice, cât şi informaţiile legate de procentul de precizie care este unanim acceptat în industria de profil.

Fără a exista o justificare rezonabilă şi acceptabilă a excluderii de la licitaţie a produselor care îndeplinesc funcţiile dorite de entitate, dar care nu ating gradul de precizie de 99%, prin specificaţia tehnică atacată entitatea ajunge să restrângă nivelul de concurenţă.

Deşi raţionamentul entităţii din punctul său de vedere este unul pertinent, este de neînţeles de ce entitatea contractantă nu acceptă un grad al precizi de 95%, deoarece, așa cum a fost mai sus rațional pragul de 99% este un prag foarte greu de atins, iar pe de altă parte şi un grad de precizie de 95% ar putea în mod rezonabil să satisfacă necesităţile achizitoarei.

În raport de cele mai sus precizate, 99% apare ca fiind o cerinţă abuzivă, care restrânge competiţia în mod nejustificat. Pe cale de consecinţă, entitatea contractantă va fi obligată la modificarea cerinţei din caietul de sarcini în sensul stabilirii unei precizii pentru echipamentul de numărare a călătorilor într-un procent rezonabil, ex. *de cel puţin 95%,* acesta fiind de altfel şi procentul de precizie care este unanim acceptat în industria de profil, astfel cum argumentează contestatorul.

Referitor la critica formulată de asocierea S.C. ... – ... ... vizavi de cerința prevăzută în Secțiunea 6.5. (Caracteristici masice), în care se prevede repartiţia sarcinilor pe cele două punţi astfel: *cca. 40%- axa faţă*

şi cca. 60 %- axa spate (vezi pct. IV, fila 91 din decizie), Consiliul constaă temeinicia acesteia din considerentele prezentate în continuare.

Societatea contestatoare justifică faptul că o astfel de repartiţie, fără o justificare tehnică, constituie o ingerinţă în dreptul la o concurenţă liberă şi efectivă între operatorii economici, fiind o simplă apreciere subiectivă care, cu încălcarea principiului proporţionalităţii, avantajează doar anumiţi operatori economici.

De altfel, folosirea sintagmei *"cca."* poate conduce la aprecieri subiective din partea entităţii contractante.

În replică la cele reclamate, achizitoare argumentează alegerea acestor caracteristici pe considerente ce țin de faptul că aceasta activitate legata de verificarea caracteristicilor si perfor...telor vehiculelor este in sarcina RAR si va fi tratata in cadrul procesului de omologare/certificare. În continuare menționează din experienţa, că un grad mai ridicat de incarcare pe puntea spate (față de cel solicitat) va duce la creşterea uzurii suprafeţei carosabile, în special in perioadele cu fenomene meteorologice extreme (canicula/temperaturi foarte scăzute si inghet). Din cauza acestor uzuri produse suprafeţei carosabile, pot aparea neregularitati sau gropi pe benzile rezervate circulaţiei autobuzelor, care se vor ...ifesta asupra suspensiei si caroseriei prin apariţia de defecţiuni premature si reducerea confortului calatorilor.

Față de precizările entității contractante, societatea contestatoare susține netemeinicia acestora, precizând că autobuzele de 18 m sunt prevăzute cu 3 axe, iar procentele menţionate în caietul de sarcini, 40%, respectiv 60%, sunt aplicabile doar autobuzelor cu 2 axe (cum este cazul celor de 10 si 12 m) fiind practic, imposibil ca aceleaşi procente să fie solicitate şi pentru autobuzele de 18 m.

Consiliul apreciază că prin modul de formulare al cerinței sunt afectate principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, astfel sunt încălcate dispozițiile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Sintagma „cca” din redactarea cerinței în înțelesul de aproximativ, cam, aproape, potrivit DEX conduce la aprecieri subiective din partea entităţii contractante. Redactoarea cerinței nu a exprimat înțelesul sintagmei „cca”, potrivit dispozițiilor legale ale art. 22 alin. (10) din H.G. nr. 394/2016

Îndoielile pe care stilul de redactare a cerinței le aruncă asupra modului de îndeplinire a ei, justifica aplicarea argumentului de interpretare *in dubio pro reo* [prin analogie, art. 1.269 alin. (1) C. civ.]. Așadar, îndoiala profită asocierii contestatoare, iar nu achizitoarei.

Prin urmare, entitatea contractantă va fi obligată la indicarea în concret a repartiţiei sarcinilor pe cele două punţi, pentru a nu fi afectată concurenţa liberă şi efectivă între operatorii economici.

Referitor la critica formulată de asocierea S.C. ... – ... ... și ... vizavi de cerința prevăzută în Secţiunea 4 - *Descrierea generală constructivă a autobuzului* este prevăzut, în ceea ce priveşte capacitatea de transport (vezi pct. V, fila 91 din decizie) achizitoarea a menționat că aceasta va fi

calculată la 0,125 m2/călător în picioare, conform Regulament ONU R107. De asemenea, în Secţiunea 6.5.1. - *Capacitate transport călători* din caietul de sarcini sunt prevăzute cerinţele privind numărul minim de călători, respectiv:

- minim 96 călători pentru autobuzele din gama de 12 m;
- minim 70 de călători pentru autobuzele din gama de 10 m;
- minim 135 de călători pentru autobuzele din gama de 18 m.

Asocierea contestatoare reclamă faptul că pornind de la raţionamentul de calcul stabilit prin Regulamentul ONU R107, ar trebui ca numărul minim de pasageri în picioare/mp să fie *8*, şi nu *6,5*, aşa cum reiese din documentaţia de atribuire.

Astfel, contestatorul solicită modificarea cerinței, în sensul precizării numărului de 8 pasageri în picioare/mp, pentru ca achizitoarea să se conformeze normelor ...ne în vigoare şi pentru a nu crea un cadru restrictiv în ceea ce priveşte condiţiile de calificare la procedura de achiziţie, şi, mai ales, pentru a nu încălca principiul proporţionalităţii.

Raționamentul formulat de entitatea contractantă în justificarea cerinței criticate este judicios în cauză și va fi reținut de Consiliu în soluționare diin considerentele prezentate în continuare.

Cerinţa privind confortul pasagerilor prin raportarea la numărul minim de pasageri de 6,5 persoane/mp, a fost aleasă de achizitoare și reprezintă un factor de evaluare, nu este o cerinţa de calificare, fiind folosit doar la calculul punctajului acordat pentru factorul de evaluare - *Capacitate de transport - nr. total de calatori.*

Cerinţa de 0,125 mp/calator in picioare, respectiv 8 calatori/mp este o cerinţa de dimensionare constructiva din punct de vedere al rezistentei materialelor si de dimensionare a perfor...telor dinamice ale autobuzului. Acesta condiţie este acceptata in documentaţia de atribuire pentru omologarea autobuzului conform *"CEE- ONU R 107 - dispoziţii uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3 în ceea ce priveşte construcţia generală a acestora"* (Secțiunea 4-Decrierea generală constructivă a autobuzului – *fiecare tipodimensiune (gamă) de autobuz va avea o capacitate de transport conform săpecificației tehnice de la capitolul 6.5.1. Capacitatea de transport va fi calculată la 0,125 mp/călător în picioare, conform Regulament CEE ONU R107).*

Pentru omologare/certificare se aplica R107-CEE ONU, respectiv 0,125 mp/călător in picioare, deoarece este necesara verificarea din punct de vedere a rezistentei materialelor, a perfor...telor dinamice si a altor cerinţe legate de omologare. Pentru factorul de evaluare entitatea contractanta a precizat ca aceasta evaluare se va face in condiţiile de 6.5 calatori/mp. Acest factor de evaluare raportat la 6.5 calatori/mp este valabil pentru toti ofertanţii, are rolul de a puncta avantajele tehnice si de perfor...ta ale autobuzelor ofertate si nu este eliminatoriu, deci nu se îngrădeşte competitia, nu se limiteaza concurenta, toti ofertanţii avand condiţii egale.

În raport de cele antemenționate, Consiliul constată că entitatea contractanta nu a îngrădit și nu a limitat accesul operatorilor economici pentru participarea la procedura de licitatie.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse caracterului restrictiv al specificaţiei tehnice sub aspectul reclamat.

Referitor la critica formulată de S.C. ... vizavi de neacceptarea vizitării celor 8 garaje/locații ce aparţin ..., menționate în caietul de sarcini, ce urmează a fi puse la dispoziția furnizorului de autobuze declarat câștigător, Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerentele prezentate în continuare.

Contestatorul reclamă *„Răspunsul la clarificări, înregistrat cu DPA nr. 1232.1/14.09.2017*", publicat în S.E.A.P. la data de 14.09.2017, respectiv *„Răspunsul la clarificări, înregistrat cu nr. DPA 1242.1/15.09.2017" – răspunsul nr. 5* din cuprinsul acestuia. În fapt, contestatorul arată că, la data de 14.09.2017, entitatea contractantă a publicat Răspunsul la clarificări, înregistrat cu nr. 1232.1/14.09.2017, care încalcă legislaţia în vigoare în domeniul achiziţiilor publice.

În acest sens, ... menţionează că, un operator economic, a solicitat vizitarea celor 8 garaje ce aparţin ..., indicate în caietul de sarcini, însă entitatea contractantă a precizat că nu este de acord, motivând, că nu consideră necesară o vizită prealabilă a acestor locaţii, deoarece, prin documentaţia de atribuire, respectiv draftul de contract, la capitolul 1, a fost inclusă denumirea şi adresa poştală a locaţiilor în care se vor livra autobuzele.

Argumentul adus de societatea contestatoare se bazează pe dispozițiile art. 162 din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora în vederea întocmirii unei oferte conforme, entitatea contractantă are obligaţia legală de a permite accesul potenţialilor ofertanţi, în vederea vizitării amplasamentului, în speţa de faţă amplasamentul fiind reprezentat de cele 8 garaje care aparţin primăriei. În continuare contestatorul subliniază faptul că, aşa cum se specifică în documentaţia de atribuire, punctul 14 (din caietul de sarcini) şi se confirmă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrată sub nr. 1054.1/25.08.2017, activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se defăşoară, în totalitate, în cele 8 locaţii ale achizitorului.

... menţionează că, aşa cum se prevede în caietul de sarcini, prin activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se înţelege totalitate lucrărilor executate de achizitor de tipul inspecţie tehnică zilnică pentru verificarea stării normale de funcţionare a autobuzului şi înlocuirea de componente vitale cu valoare mică sau materiale consumabile (uleiuri, unsori, lichide, becuri, curele, filtre), conform legislaţiei în vigoare în România privind circulaţia rutieră şi transportul public de călători.

Pe cale de consecinţă, având în vedere că activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se efectuează, în totalitate, în cadrul celor 8 garaje care aparţin ..., contestatorul consideră că se impune efectuarea unei

vizite pentru a cunoaşte spaţiul de lucru existent în cadrul acestora, echipamentele care există în prezent în dotarea locaţiilor, dacă există rampe necesare pentru procesul de înlocuire a componentelor vitale şi pentru derularea întregii activităţi de mentenanţă zilnică.

În plus, contestatorul arată că, doar prin vizitarea celor 8 garaje în care vor fi ţinute ulterior autobuzele livrate, se pot constata parametrii de păstrare, dacă autobuzele livrate în momentul în care sunt garate sunt ţinute în spaţii acoperite sau nu, care sunt agenţii exteriori cu care vor lua contactul autobuzele, cum ar fi : ploaie, vânt, zăpadă etc, aceştia fiind de natură a influenţa buna funcţionare a autobuzelor livrate.

Astfel, societatea contestatoare apreciază că refuzul entităţii contractante de a permite vizita în cele 8 amplasamente, este de natură a prejudicia dreptul potenţialilor ofertanţi prin raportare la dispozițiile art. 162 din Legea nr. 99/2016, , vizitarea celor 8 garaje se justifică prin faptul că orice operator economic trebuie să cunoască toate informaţiile, anterior depunerii ofertelor, astfel încât să poată întocmi o ofertă conformă, în sensul de a-şi estima toate costurile care vor fi necesare pentru executarea contractului, în situaţia în care va fi declarat câştigător.

Se are în vedere că în referire la răspunsul la clarificări, înregistrat sub nr. DPA 1232.1/14.09.2017, criticat de către contestator, s-au făcut următoarele menţiuni :

„Prin documentaţia de atribuire, respectiv prin draft-ul de contract, la cap. 1 a fost inclusă denumirea şi adresa poştală a locaţiilor în care se vor livra produsele care fac obiectul contractului şi unde se va face recepţia şi preluarea acestora, nefiind necesară o vizită prealabilă a acestor locaţii, până la depunerea ofertelor.

După semnarea contractului cu ofertantul declarat câştigător, prin contract se va stabili ca în fiecare unitate de exploatare să fie numit, de către furnizor, un reprezentant legal care să participe la constatarea în caz de defect în perioada de garanţie.

De asemenea, ofertantul declarat câştigător va organiza instruirea personalului din toate locaţiile de exploatare desemnate de achizitor, conform caietului de sarcini şi draft-ului de contract".

În replică la cele reclamate, entitatea contractantă menționează că, prin draft-ul de contract, pag. 3, punctul 4.1, lit. r) au fost prevăzute *„Destinaţia finală – locul unde furnizorul are obligaţia de furniza produsele (...)".*

Totodată, entitatea contractantă subliniază că, la elaborarea documentaţiei de atribuire, nu s-a identificat necesitatea şi oportunitatea vizitării amplasamentelor în care vor fi livrate autobuzele.

Referitor la susţinerea contestatorului, potrivit căreia *„locaţiile care vor fi puse la dispoziţia achizitorului*", respectiv locaţiile în care se va face păstrarea autobuzelor livrate (cu rampe şi alte echipamente), entitatea contractantă o apreciază ca fiind eronată, întrucât, în cuprinsul documentaţiei de atribuire, nu s-a specificat că ... *va pune la dispoziţie locaţiile sale de exploatare furnizorului de autobuze şi nici faptul că va*

achiziţiona autobuze pe care să le păstreze, acestea fiind destinate circulaţiei în aer liber.

Pe cale de consecinţă, entitatea contractantă nu a considerat necesar să asigure vizita celor peste 20 de potenţiali ofertanţi în unităţile sale de exploatare.

În raport de cele mai sus amintite, Consiliul reține următoarele aspecte:

- prin draft-ul de contract, la pag. 3, punctul 4.1, lit. r) a fost menţionată adresa poştală a locaţiilor unde vor fi predate autobuzele livrate : *„Destinaţia finală – locul unde furnizorul are obligaţia de a furniza produsele*";
- *activitatea de întreţinere planificată, service, reparaţii în termen de garanţie,* pentru care sunt necesare echipamente, instalaţii (rampe, instalaţii de ridicat, standuri, etc) *se vor face în unitatea/unităţile de service ale furnizorului de către personalul furnizorului, pe costurile sale.* (aspect clarificat prin răspunsul nr. 1054.1/25.08.2017). Aceste operaţii nu se vor desfăşura în niciuna dintre locaţiile prevăzute în draft-ul de contract, la capitolul 4.1, lit. r), deoarece acelea reprezintă doar *„locul unde furnizorul are obligaţia de a furniza produsele"*;
- activitatea de întreţinere şi mentenanţă zilnică se face de către achizitor, cu personalul desemnat de către achizitor, instruit şi autorizat de furnizor, costurile de ...operă fiind suportate de către achizitor. Pentru întreţinere şi mentenanţă zilnică nu sunt necesare rampe sau alte instalaţii şi nu este necesară vizita potenţialului ofertant a locaţiilor unde se vor efectua activităţile de mentenanţă zilnică, întrucât acest aspect nu influenţează întocmirea ofertei:
- astfel, în condițiile în care enitatea contractantă a furnizat toate informațiile necesare cu privire la locul de livrare, solicitarea vizitării celor 8 locații, unde se va face livrarea autobuzelor este nejustificată neavând relevanță atâta vreme cât aceste locații sunt diferite de cele în care se va desfășura întreţinerea planificată, service-ul, reparaţiile în termen de garanţie, aceste activități fiind în responsabilitatea furnizorului.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse refuzului entităţii contractante de a permite vizitarea celor 8 garaje/locații ce aparţin ....

Referitor la contestația formulată de ..., Consiliul are în vedere că acesta prin notificarea prealabilă din data de 28.08.2017, a solicitat să se dispună modificarea şi completarea prevederilor caietului de sarcini, specificate la capitolul 7.22 „ACCESORII, INSTALAŢII ŞI ECHIPAMENTE", lit. b), punctul 7.22.5 – „Sistem automat de taxare", care are următoarea formulare :

„Autobuzele se vor echipa cu instalaţie automată de taxare, compatibilă cu cea aflată în exploatare la achizitor, care trebuie să fie alcătuită din validatoare echipate cu cititor de carduri contactless, conform standard ISO/IEC 14443, tip A, montate pe barele de mână curentă verticale de la fiecare uşă de acces în salonul de călători, echipament de

comunicaţie, consolă de bord, antenă wireless, senzor GPS alimentată cu 24 V cc, toate acestea vor fi compatibile cu cele aflate în exploatarea la achizitor (...)"

„Autobuzele trebuie livrate de furnizor cu sistemul de taxare în stare de funcţionare, pregătite pentru instalarea software-ului";

„Amenajarea autobuzului, cu sistem funcţional complet de taxare (echipamente, cablare, montare şi configurare echipamente), trebuie să fie inclusă în preţul ofertei", în sensul completării acestei cerinţe cu menţiuni de clarificare, dar şi prin introducerea unei precizări exprese, care să aibă următoarea formulare :

„Sistemul de taxare existent în exploatare, cu care ofertanţii trebuie să fie compatibili, prezintă următoarele caracteristici software :

a) (...);

b) (...)

Etc."

Prin contestația formulată, ... reclamă faptul că raportat la obiectul procedurii de atribuire în cauză, respectiv *„Achiziţie 400 autobuze urbane",* care trebuie livrate inclusiv cu *„accesorii, instalaţii şi echipamente"* specifice Sistemului Automat de Taxare, respectiv cu validatoare echipate cu cititor de carduri contactless*, „compatibile cu cele aflate în exploatare la achizitor",* se poate constata că formularea condiţiilor de participare expuse mai sus (aşa cum este, în prezent, Cerinţa 7.22.5, litera b), capitolul 7.22 – „Sistem automat de taxare") este restrictivă şi nu asigură îndeplinirea de către entitatea contractantă a obligaţiei de a acorda operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatori, favorizând, în mod expres, o anumită categorie de operatori economici, respectiv *furnizorul sistemului de taxare aflat în exploatare.*

În continuare, contestatorul menționează că analizându-se documentaţia de atribuire rezultă că există un sistem de taxare în exploatare cu care ofertanţii trebuie să fie compatibili, însă nu reies caracteristicile software ale sistemului existent, motiv pentru care contestatorul solicită ca entitatea contractantă să confirme faptul că îndeplinirea caracteristicilor hardware minime impuse prin caietul de sarcini este suficientă pentru a acoperi cerinţa de compatibilitate.

În caz contrar, se impune o clarificare a modului în care ofertanţii trebuie să acopere compatibilitatea software a echipamentelor noi cu sistemul aflat în exploatare, evident prin completarea cerinţelor deja existente la punctul 7.22.5, litera b), capitolul 7.22 cu caracteristicile software.

În opinia contestatorului, prin îndeplinirea caracteristicilor minimale solicitate pentru validatoare nu se poate asigura compatibilitatea cu un sistem de taxare aflat în exploatare, adică cu carduri deja formate disponibile pentru consum pe piaţă, deoarece securitatea unui sistem de taxare este garantată de criptarea informaţiilor din card, prin folosirea unor chei de acces şi a unui mod de scriere al datelor proprietar, iar cel puţin aceste două elemente (chei şi mod de scriere) sunt strict secrete şi

nu pot fi prevăzute de ofertantul care trebuie să prezinte un validator compatibil cu acestea.

De asemenea, contestatorul precizează că este *„imperios necesar”* ca validatoarele să fie recunoscute de sistemul existent, pentru a se putea realiza transmiterea datelor de verificare către acesta, în modul în care sistemul actual ştie să le interpreteze. Informaţia legată de formatul şi modul în care noile validatoare trebuie să transmită date în sistemul actual, lipseşte din documentaţia de atribuire.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, ... concluzionează că un sistem de taxare nu poate fi funcţional fără software, fără software putând fi livrate cel mult echipamente funcţionale (hardware funcţional cu sistem de operare instalat), dar nu un sistem.

În acest context, rezultă că ofertantul nu este obligat cu privire la compatibilitatea dintre noile validatoare şi sistemul de taxare aflat în exploatare.

... mai susține că, în caietul de sarcini, nu este menţionată *„compatibilizarea”* echipamentelor noi cu sistemul actual în descrierea sistemului funcţional complet de taxare, care se doreşte acoperit de oferta financiară.

Prin urmare, contestatorul solicită ca entitatea contractantă să clarifice acest aspect, în cazul care există buget separat pentru „compatibilizarea” echipamentelor noi cu sistemul actual.

Astfel contestatorul precizează că, prin elaborarea unor cerinţe de calificare restrânse/limitative şi care pot fi îndeplinite doar de către o anumită categorie de operatori economici, ... a elaborat o documentaţie de atribuire, care nu asigură operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatoriu.

În replică la cele reclamate, entitatea contractantă a formulat un punct de vedere în care argumentează raţiunea pentru care a impus cerințele criticate. Astfel, ... a achiziţionat Sistemul Automat de Taxare printr-o licitatie publică deschisă, pe următoarea bază legală:

”- Acord de împrumut nr. 20.778, semnat la ... la 6 noiembrie 2000 între România, Banca ...ană de Investiţii şi Regia Autonomă de Transport ... pentru finanţarea Proiectului de reabilitare a transportului urban în ... - B (Sistem automat de taxare);

- Legea nr. 490/2001, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 637/11 octombrie 2001, prin care a fost ratificat acordul de împrumut.

- Amendamentul nr. 1/2004, ratificat prin H.G. nr. 2449/2004.

- Acordul de împrumut Subsidiar nr. 286/31 iulie 2002, încheiat între Ministerul Finanţelor Publice, ... şi Consiliul General al ...

- Actul adiţional nr. 1/28.04.2005 la Acordul de împrumut Subsidiar.

Prin contractul nr. ..., conform prevederilor legii nr. 8/1996, art. 39 „Cesionarul neexclusiv nu poate ceda dreptul sau unei alte persoane decât cu consimtământul expres al cedentului".

Proiectul privind implementarea sistemului automat de taxare în ... a fost cofinanţat de Consiliul General al ... şi de Banca ...ană de Investiţii.

În urma organizării licitaţiei internaţionale şi analizării ofertelor prezentate a fost declarată câştigătoare Asocierea ...., cu care a fost încheiat contractul nr. ....

Entitatea contractantă, printr-una din entităţile subordonate a primit dreptul de utilizare neexclusiva a sistemului automat de taxare pentru sine şi alţi 7 operatori, printre care a fost menţionat, în mod expres, ..., ca principal operator de transport public subteran.

Prin contract, s-a interzis, în mod expres, încredinţarea parţială sau totală a informaţiilor legate de proiectul tehnic, specificaţii hardware, specificaţii software ce fac parte din patrimoniul asociaţiei care a câştigat licitatia pentru Sistemul Automat de Taxare. Pentru aceasta s-au incheiat acte de confidenţialitate, prin care se interzice divulgarea de informaţii.

Compania de transport public subteran ..., pentru a veni în sprijinul călătorilor, a consimţit la integrarea sistemului de plată, astfel că a obţinut fondurile necesare de la Ministerul Transporturilor (forul tutelar pentru ...) pentru a moderniza sistemul vechi de plată cu cartela magnetică, introducând un sistem identic cu cel existent la ..., în sensul în care se va utiliza cardul contactless, care respectă prevederile standardului internaţional EN ISO 14443, tip A.

Baza compatibilităţii celor doua sisteme similare de taxare, respectiv SAT-RATB şi SAT- ... este compatibilizarea la nivel hardware şi software cu cardul contactless SR EN ISO 14443, tip A.

Prin caietul de sarcini, s-a solicitat compatibilizarea echipamentelor hardware îmbarcate pe autobuze, respectiv validatoare, modem combox, consolă şofer cu tastatură şi antenă GPS, cu cardul contactless SR EN ISO 14443, ca fiind singura condiţie necesară. Prin răspunsuri repetate, entitatea contractantă a afirmat „concis şi ferm" că singura condiţie de compatibilizare cu sistemul actual este compatibilizarea echipamentelor îmbarcate cu cardul contactless tip SR EN IS014443. tip A.

Modulele software de encriptare, citire etc. pentru carduri sunt proprietatea intelectuală a asocierii care a câştigat licitaţia de furnizare a SAT şi nu pot fi încredinţate de către entitatea contractantă unui alt operator economic, fiind protejate ca drepturi de proprietate intelectuală prin efectul Legii nr. 8/1996.

Aceste softuri se instalează automat, prin radio W-LAN, la intrarea autobuzului în zona de influenţă a echipamentelor de radio, şi anume pe teritoriul autobazei în care autobuzul respectiv îşi desfăşoară activitatea".

De asemenea, entitatea contractantă a indicat, că în situaţia în care există incertitudini legate de comportarea tipului de validatoare cu care ofertanţii doresc să doteze autobuzele noi, aceştia, la cerere, se pot prezenta la fiecare unitate de exploatare, unde va fi testat validatorul, conform procedurii standardizate, iar, la terminarea testării, software-urile vor fi şterse din memoria aparatului.

Contestatorul, în cadrul concluziilor scrise, combate argumentele din cadrul punctului de vedere, menționând că în calitate de furnizor de sisteme informatice, nu poate valida tehnic răspunsul entităţii contractante privind instalarea şi activarea automată a softului pe echipamentele noi, pentru următoarele considerente: achizitoarea nu a formulat cerinţe privind sistemul de operare al validatorului și nu a solicitat furnizorilor un SDK pentru echipamentele pe care intenţionează să le furnizeze.

În opinia contestatorului, fără acest kit de dezvoltare software (software developmnet kit=SDK) nimeni nu poate dezvolta un software care să funcţioneze pe un echipament pe care nu îl cunoaşte, aceste echipamente având caracteristici diferite de la producător la producător (diferite procesoare, diferite periferice : display, touchscreen, cititor de carduri, etc.) Toate aceste caracteristici sunt obligatorii de cunoscut de către dezvoltatorul unui software care le foloseşte, iar posibilitatea ca un astfel de software să existe, să poată fi instalat şi activat, *aşa cum menţionează entitatea contractantă, este nulă.*

Sunt relevante în soluționare argumentele entităţii contractante, care au stat la baza solicitării cerinței astfel cum a fost formulată în caietul de sarcini, respectiv: Standardul ISO/IEC 1443 tip A este un standard liber, fără licență care poate fi accesat liber de către toți ofertanții, singura cerință de compatibilitate este compatibilitatea validatoarelor și a celorlalte echipamente cu cardul contacless conform ISO/IEC 14443 tip A, condiție ce poate fi îndeplinită de orice producător de echipamente de taxare, instalarea softului specific în validatoare, se face automat la intrarea autobuzelor în zona de acoperire WLAN, respectiv în incinta autobazei și nu are niciun fel de legătură nici tehnică, nici juridică, nici financiară cu furnizorul de autobuze, SAT aflat în funcțiune la achizitor prin construcția sa obligatoriu trebuie să funcționeze cu orice tip de validator ce este compatibil cu cardul contacless conform ISO/IEC 14443 tip A.

Astfel, susținerile contestatorului nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, întrucât, așa cum a fost mai sus reținut entitatea contractantă a confirmat că *singura verificarea a compatibilităţii validatoarelor cu sistemul actual este cea legată de compatibilitate cu cardul tip SR EN ISO 14443, tip A* şi nu este necesară o altă verificare, *responsabilitatea software-ului cade în sarcina achizitorului,* software-ul aferent sistemului de taxare se instalează automat când aceste echipamente se conectează la reţeaua WLAN prezentă în orice autobază devenind imediat activ.

Având în vedere aspectele expuse mai sus, în referire la faptul că modulele software de encriptare, citire etc. pentru carduri sunt proprietatea intelectuală a asocierii care a câştigat licitaţia de furnizare a SAT şi nu pot fi încredinţate de către achizitoare unui alt operator economic, fiind protejate ca drepturi de proprietate intelectuală prin efectul Legii nr. 8/1996, Consiliul determină că admiterea solicitărilor formulate de ... ar conduce la încălcarea prevederilor

Mai mult, se constată că este corectă abordarea entității contractante de a nu furniza informațiile solicitate, refuzul fiind în concordanță cu prevederile contractuale anterior amintite și cu prevederile Legii nr. 8/1996, lipsa informațiilor solicitate nefiind de natură a conduce la imposibilitatea elaborării ofertelor de către operatorii economici interesați.

În mod similar, nu vor fi reținute nici susținerile ... potrivit cărora entitatea nu a furnizat detaliile şi modul de conectare la reţeaua WLAN, în condițiile în care Consiliul constată că, deși a fost invitat de achizitoare să efectueze teste de compatibilitate, acesta nu a dat curs invitației.

De asemenea, va fi respinsă şi solicitarea referitoare la desemnarea unui expert pentru lămurirea unor aspecte de natură tehnică de specialitate (IT), Consiliul apreciind că nu este necesară realizarea expertizei, documentele depuse la dosarul cauzei fiind suficiente şi concludente pentru soluţionarea prezentei contestaţii.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de ... în referire *la introducerea unor cerințe (sistem de operare dorit, SDK complet de documente, etc) care să permită integrarea în mod real a unor validatoare compatibile ca tehnologie.*

Referior la solicitarea formulată de ... cu privire la modificarea cerinţei specificate la Secţiunea 2 – *„Condiţiile tehnice eliminatorii”,* punctul 32 din caietul de sarcini, care prevede obligaţia ofertantului de a prezenta atelierul de service, care trebuie să fie în aria administrativ – teritorială a ..., în sensul prevederii posibilităţii ca atelierul de service să fie situat şi în zonele limitrofe ..., respectiv judeţul ..., Consiliul constată că achizitoarea a răspuns prin clarificarea DPA nr. 1054.1/25.08.2017, publicată în S.E.A.P. sub numele *„Răspuns Clarificare S.E.A.P. 4*”, că service-ul furnizorului se va afla în aria administrativ teritorială a ... şi/sau judeţul ..., aspect care a fost comunicat contestatorului şi prin adresa DPA nr. 1138.1/01.09.2017, care reprezintă răspunsul la notificarea prealabilă.

În acest context, solicitarea contestatorului de modificare a cerinţei, prevăzută la Secţiunea 2 – „Condiţiile tehnice eliminatorii”, punctul 32 din caietul de sarcini, în sensul acceptării locaţiei atelierului de service să fie ... şi în zonele limitrofe acestuia, a rămas fără obiect, astfel cum a reținut și entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat asupra contestației ...

În ceea ce privește contestația formulată de ..., Consiliul are în vedere că prin aceasta a fost contestată documentația de atribuire, fiind formulate critici cu privire la următoarele aspecte:

1. adaptarea clauzelor prevăzute la art. 19.3 şi art. 19.5 din draftul de contract privind penalităţile de întârziere;
2. adaptarea clauzei de la art. 19.7 din draftul de contract privind daunele indirecte;
3. adaptarea prevederilor art. 2 din caietul de sarcini – Condiții tehnice eliminatorii, în sensul precizării exprese a acceptării variantelor superioare;

4. modificarea prevederilor art. 12 din caietul de sarcini – Garanții, în sensul stabilirii valorii orei de ...operă;

5. eliminarea activităților de mentenanță zilnică la care fac referire prevederile art.14 din caietul de sarcini și cele ale art. 14.4.1 din draftul de contract;

6. adaptarea art. 13 din caietul de sarcini – Penalizări și mod de tratare pentru defecțiuni în termen de garanție și art. 19.6.6 din draftul de contract în sensul modificării cerinței privind lipsa stocurilor în fiecare locație a achizitorului în cerința privind lipsa stocului în toate locațiile achizitorului;

7. modificarea prevederilor art. 19 din caietul de sarcini și cele ale art. 13.8 din draftul de contract privind procentul de defect sistematic sau viciu ascuns, respectiv viciu de material;

8. modificarea punctului 2.14 din Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor, în sensul eliminării obligației de prezentare a documentelor emise de autorități din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenții specifice în regiunea de dezvoltare ...-..., inclusiv a persoanelor ce urmează a fi angajate;

9. modificarea prevederilor art. 20.2 din draftul de contract în sensul inserării acordării de daune interese ofertantului declarat câștigător în situația în care intervine încetarea intempestivă a contractului de achiziție publică;

10. modificarea art. 19.6.4 din draftul de contract, în sensul acordării perioadei de grație de cel puțin 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru a acorda timp suficient ofertantului declarat câștigător să investighez temeinicia defectului reclamat;

11. inserarea unui nou articol după art. 19.6 – Daune directe din draftul contractului de achiziție care să prevadă și situațiile în care și entitatea contractantă răspunde pentru daunele directe cauzate ofertantului declarat câștigător;

12. clarificarea Graficului de livrare din cadrul Anexei 1 la draftul de contract, astfel încât să fie furnizate toate informațiile necesare elaborării ofertelor;

13. introducerea unor criterii de determinare a sistemului de încălzire/răcire prevăzute de art. 2.8 și 2.9 din Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea puntajelor fiecărui factor;

14. eliminarea solicitării unor unelte care nu au utilizare directă în service-ul și mentenanța autobuzelor, potrivit Anexei 1 la caietul de sarcini.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de ..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce privește clauzele din cuprinsul draftului de contract a căror modificare este solicitată de acest contestator, contractul de achiziție publică este contract administrativ și nu comercial, așa cum acesta este definit la art. 3 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 99/2016 (contract cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ).

În acest context, având în vedere că prin contractul administrativ administrația publică (sau entitățile assimilate) își realizează o parte din sarcinile sale, se consideră că regimul juridic aplicabil acestor contracte este unul exorbitant, de drept public.

Prerogativele de putere publică ale administrației au la bază faptul că administrația încheie contractul în scopul de a satisfice un interes general, ceea ce dă administrației posibilitatea de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului și de a dispune rezilierea contractului atunci când interesul public nu mai primește, prin executarea contractului, o satisfacție completă și continuă.

Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun şi care consacră puteri sporite în favoarea entităţii publice pe considerentul ocrotirii interesului public. Acestea sunt de obicei prevăzute în caietul de sarcini, precum şi în actul normativ care reglementează respectivul contract (de exemplu dreptul de denunţare unilaterala a contractului de concesiune a bunurilor proprietate publică de către entitatea publică contractantă atunci când interesul public o cere, în condiţiile OUG nr. 54/2006, clauză care prevede dreptul de control al entităţii publice, clauza care prevede dreptul administraţiei de a modifica unilateral partea reglementară a contractului etc.).

Astfel, orice contract cu o entitate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public a contractului.

În consecință, se reține că și contractele de achiziție publică presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau cu entitățile sale publice. Nimic nu oprește contestatorul să nu participe la licitația în curs dacă nu dorește să își asume clauzele exorbitante pe care le presupune orice contract administrativ, cum sunt cele enumerate la art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în rândul cărora se încadrează și contractele de achiziție publică, în condițiile în care la art. 8 alin. (3) din același act normativ este prevăzut că la soluționarea litigiilor care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ, se are în vedere regula după care principiul libertății contactuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Pe de altă parte, se reține că la art. 1350 din Codul civil se prevede că orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat, iar atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, respectiva persoană este răspunzătoatre de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu în condițiile legii.

Prin urmare, în ceea ce privește criticile de la **punctul 1** din contestație, referitoare la adaptarea clauzelor prevăzute la art. 19.3 şi art. 19.5 din draftul de contract, Consiliul are în vedere că, în condițiile în care

interesul public nu este satisfăcut decât în măsura în care entitatea contractantă achiziționează cele 400 de autobuze ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, orice întârziere înseamnă nefolosirea întregii investiții și nu doar a părții de contract neexecutate, ce conduce la nerealizarea planului de transport, nerealizarea numărului de călători transportați, crearea de aglomerație și discomfort a călătorilor, creșterea nejustificată a gradului de uzură a parcului auto existent (așa cum arată entitatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 38955/18.09.2017), fiind absolut normal să se aplice o penalitate calculată la valoarea întregului contract.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod justificat, entitatea contractantă a prevăzut că penalitățile prevăzute pentru situația în care furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate vor fi reprezentate de un procent din prețul total al contractului, indiferent dacă întârzierea vizează doar o parte din obligația asumată, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... cu privire la clauzele de la art. 19.3 și 19.5 din draftul de contract.

Referitor la critica de la **punctul 2** din contestație, Consiliul are în vedere că la punctul 19.7 din draftul de contract este prevăzut că *„19.7.1 Daunele indirecte sunt daunele datorate Achizitorului de către Furnizor în cazul producerii unor evenimente rutiere, accidente de muncă sau evenimente PSI datorate apariţiei de defecţiuni în termen de garanţie imputabile Furnizorului*", respectiv *„19.7.2 Furnizorul va plăti daunele indirecte produse terţilor în baza constatărilor făcute de organele în drept (Poliţia rutieră, organul constatator al asigurătorului, ITM, Pompierii Militari etc)*".

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 1384 alin. (1) din Codul civil potrivit cărora *„Cel care răspunde pentru fapta altuia se poate întoarce împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, cu excepţia cazului în care acesta din urmă nu este răspunzător pentru prejudiciul cauzat*" și constată că entitatea contractantă intenționează să acopere situațiile în care, în urma producerii unor evenimente rutiere, accidente de muncă sau evenimente PSI, datorate defecțiunii unor componente din cadrul autobuzelor, în perioada de garanție a acestora, furnizorul trebuie să răspundă pentru prejudiciul cauzat, fără inițierea unei acțiuni în instanță cu privire la acest aspect, ci doar în baza constatărilor făcute de organele în drept (Poliţia rutieră, organul constatator al asigurătorului, ITM, Pompierii Militari etc).

Sub acest aspect, Consiliul nu reține în soluționare invocarea de către contestator a prevederilor art. 1376 din Codul civil conform cărora *„oricine este obligat să repare, independent de orice culpă, prejudiciul cauzat de lucrul aflat sub paza sa*" întrucât, în măsura în care prejudiciul a fost cauzat de defecțiunea unui echipament aflat în perioada de garanție, răspunzător este furnizorul, care garantează pentru buna funcționare a tuturor componentelor în perioada de garanție, respectiv în perioada de 8 ani și/sau 480.000 km, motiv pentru care entitatea contractantă a

prevăzut exercitarea regresului împotriva furnizorului în situația în care defecțiunile sunt imputabile acestuia.

În acest context, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul documentului intitulat „Note scrise", înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 40719/28.09.2017, potrivit cărora se lărgește mult răspunderea ofertantului declarat câștigător, acesta ajungând să răspundă și pentru defecțiuni neimputabile, întrucât prevederile art. 19.7 din draftul de contract fac referire doar la situațiile în care evenimentele descrise la punctul 19.7.1 sunt datorate apariţiei de defecţiuni în termen de garanţie imputabile Furnizorului și sunt constatate de organele în drept, respectiv a constatării unor vicii ascunse ale autobuzelor livrate sau a oricăror defecţiuni care pot să apară la echipamentele din componența autobuzelor, nefiind necesare clarificări suplimentare cu privire la acest aspect.

Prin urmare, Consiliul constată că prevederile de la punctul 19.7 din draftul de contract nu încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, așa cum susține contestatorul, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate cu privire la această clauză.

Referitor la **punctul 3** din contestație, prin care sunt criticate prevederile art. 2 – „Condiții tehnice eliminatorii" din caietul de sarcini, Consiliul reține că entitatea contractantă a prevăzut că *„Autobuzul trebuie să se încadreze integral în condițiile tehnice, condițiile funcționale, dotările și particularitățile la nivelul parcului auto al Achizitorului, pentru care sunt solicitate cerințele din caietul de sarcini.*

Condițiile tehnice enumerate în tabelul următor reprezintă condițiile tehnice și de dotare obligatorii pentru oferta tehnică. Pentru celelalte condiții stipulate în caietul de sarcini, Achizitorul poate accepta variante echivalente cu condiția ca acestea să ofere perfor...țe și caracteristici echivalente sau superioare celor solicitate".

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ca entitatea contractantă să precizeze care sunt variantele superioare acceptate, transmisă prin intermediul notificării prealabile nr. 08-2126/25.08.2017, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile ... (...), exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 38955/18.09.2017, conform cărora "modalitatea prin care se va face evaluarea pentru a demonstra că produsul propus în ofertă este echivalent sau superior va avea la bază standardele ...ne (EN) și internaționale (ISO), iar determinarea perfor...țelor superioare se face prin comparația cerințelor prevăzute în caietul de sarcini cu documentele prezentate de ofertanți în susținerea produsului ofertat, documente tehnice din care să reiasă respectarea parametrilor prevăzuți în caietul de sarcini", rezultând atât că entitatea contractantă a arătat, în mod expres că acceptă și variante superioare, cât și cum se va face determinarea perfor...țelor superioare, relevante fiind prevederile art. 22 alin. (10) , (11) și (12) din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora *"(10) Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii,*

caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa ...ieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante.

(11) Cerinţele minime de ordin tehnic se definesc astfel încât să ţină seama de cerinţele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilităţi şi de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori.

(12) Documentul descriptiv cuprinde, în mod obligatoriu, cel puţin o descriere a necesităţilor, obiectivelor şi constrângerilor entităţii contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile/dialogul/parteneriatul pentru inovare, precum şi cerinţele minime de ordin tehnic sau de perfor...tă/funcţionalitate minime, ce trebuie îndeplinite de fiecare ofertă/soluţie preliminară pentru a fi admisă la faza următoare".

În ceea ce privește precizarea expresă a variantelor superioare acceptate, Consiliul are în vedere că entitatea contractantă nu poate ști care sunt acestea, respectiv ce produse vor fi ofertate de operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire, astfel că nu se impune o adaptare a prevederilor art. 2 din caietul de sarcini în sensul dorit de contestator, motiv pentru care respinge ca nefondate criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește **punctul 4** din contestația formulată de ..., prin care se solicită modificarea prevederilor art. 12 din caietul de sarcini în sensul stabilirii valorii orei de ...operă de service, Consiliul are în vedere că, prin răspunsul la întrebarea nr. 1 din clarificarea nr. 4, entitatea contractantă a precizat, în mod clar, că *„Întreținerea și mentenanța (cu excepția întreținerii și mentenanței zilnice) pentru toate produsele ce vor fi livrate, se vor efectua pe cheltuiala și prin grija furnizorului, în service-urile sale, aflate în aria administrativ teritorială a ... și/sau Jud. ..."*, iar prin clarificarea nr. 12, repostată în SEAP în data de 13.09.2017, a precizat, între altele, că *„...opera aferentă intreținerii și mentenanței zilnice va fi acoperită de către Achizitor, în acest caz nefiind necesară detalierea operațiilor activităților de întreținere și mentenanță zilnică, normarea în timp a acestora precum și costul orar al ...operei aplicabil, întrucât nu intră în sarcina ofertantului*", rezultând că, pe de o parte, întrucât întreținerea și mentenanța zilnică se desfășoară în locațiile achizitorului, cu personalul acestuia, ...opera aferentă va fi acoperită de către achizitor, astfel că, în mod corect, entitatea contractantă a apreciat că nu este necesară indicarea valorii ...operei, aceasta nefiind relevantă pentru furnizor.

Pe de altă parte, având în vedere că activitatea de remediere a defectelor în perioada de garanție urmează a se desfășura la service-ul furnizorului, ...opera aferentă fiind suportată de către acesta, rezultă că fiecare ofertant în parte își stabilește costurile în vederea fundamentării ofertei.

Prin urmare, Consiliul constată că nu se impune adaptarea prevederilor art. 12 din caietul de sarcini prin indicarea unei valori pentru

ora de ...operă de service, motiv pentru care Consiliul respinge, ca nefondată, această critică.

Cu privire la critica de la **punctul 5** din contestație, prin care se solicită eliminarea activităților de mentenanță zilnică prevăzute la art. 14 din caietul de sarcini și la art. 14.4.1 din draftul de contract sau indicarea expresă a acestor activități și a tarifului orar aferent activităților de mentenanță zilnică, Consiliul reține că activitatea de mentenanță zilnică este definită la cap. 14 „Activitatea de mentenanță zilnică" din caietul de sarcini ca fiind *„totalitatea lucrărilor executate de achizitor de tipul inspecție tehnică zilnică pentru verificarea stării normale de funcționare a autobuzului și înlocuirea de componente vitale cu valoare mică sau materiale consumabile (uleiuri, unsori, lichide, becuri, curele, filtre) conform legislației în vigoare în România privind circulația rutieră și transportul public de călători*".

De asemenea, se reține că în ceea ce privește consumabilele necesare activității de întreținere, acestea sunt indicate atât în cuprinsul caietului de sarcini, la art. 14 lit. a) și d), cât și în răspunsul la întrebarea nr. 5 din clarificarea nr. 12 repostată în SEAP în 13.09.2017, respectiv uleiuri, antigel, unsori, lichide, becuri, curele, filtre, ștergătoare parbriz.

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a indicat, în mod clar, care sunt consumabilele ce se impun a fi asigurate de către furnizor în vederea desfășurării activității de mentenanță zilnică, rezultând că acesta este în măsură să determine costurile ce se impun a fi luate în considerare la întocmirea ofertei, contrar celor precizate de contestator în cuprinsul contestației nr. 37917/08.09.2017, în condițiile în care furnizorul asigură doar consumabilele necesare, ...opera fiind asigurată de achizitor.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul nefondat al solicitării formulate de ... de eliminare a activităților de mentenanță zilnică, întrucât aceste activități sunt prevăzute a fi executate de către achizitor, nefiind necesară indicarea personalului angajat în efectuarea acestor activități, a duratei acestora sau a altor elemente de cost, iar consumabilele necesare au fost indicate de către entitatea contractantă, motiv pentru care respinge această critică.

În ceea ce privește solicitarea de la **punctul 6** din contestație, de adaptare a prevederilor art. 13 din caietul de sarcini și a celor de la art. 19.6.6 din draftul de contract, în sensul modificării cerinței privind lipsa stocurilor în fiecare locație a achizitorului, prin constituirea unui singur stoc din care să se asigure piesele vitale cu valoare mică și consumabilele necesare în derularea activității de întreținere planificată în perioada de garanție în toate locațiile achizitorului, Consiliul reține că, referitor la acest aspect, în cuprinsul caietului de sarcini, la cap. 13, este prevăzut că *„În situația în care nu există în <u>stocul din fiecare locație</u> a achizitorului prevăzute în anexa la contract, piese vitale cu valoare mică sau materiale consumabile (uleiuri, unsori, lichide, becuri, curele, filtre), materiale care pot fi înlocuite de către personalul achizitorului autorizat cu ocazia*

efectuării activităților de întreținere planificată și revizii, autobuzele vor fi declarate indisponibile din momentul anunțării și inapte de traseu".

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile entității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 38955/18.09.2017, potrivit cărora „*Furnizorul răspunde de organizarea activității privind asigurarea stocului minim către achizitor, astfel cum a fost el detaliat*", lăsând la aprecierea furnizorului modalitatea în care va asigura stocul de piesele vitale cu valoare mică și consumabilele necesare în derularea activității de întreținere planificată în perioada de garanție, accentul fiind pus pe faptul că autobuzele trebuie să fie disponibile din punct de vedere tehnic într-un timp scurt și nu pe constituirea de stocuri de piese și consumabile în fiecare locație a achizitorului.

Astfel, Consiliul constată că prin precizările făcute în cuprinsul punctului de vedere, entitatea contractantă a achiesat la solicitarea formulată de contestatorul ..., motiv pentru care admite criticile ce vizează prevederile art. 13 din caietul de sarcini și a art. 19.6.6 din draftul de contract, impunându-se ca, odată cu reluarea procedurii de atribuire, ... să procedeze la completarea acestora prin inserarea precizării „*Furnizorul răspunde de organizarea activității în ceea ce privește modalitatea de asigurare a stocului minim către achizitor, astfel cum a fost el detaliat în anexele contractului*" și aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de achiziție publică despre modificarea operată, prin postarea acesteia în SEAP.

Referitor la criticile de la **punctul 7** din contestație, ce vizează modificarea prevederilor art. 19 din caietul de sarcini și cele ale art. 13.8 din draftul de contract, în sensul stabilirii procentului de defect sistematic sau viciu ascuns la 10% în loc de 6%, contestatorul apreciind că entitatea contractantă nu justifică alegerea acestui prag, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 38955/18.09.2017, respectiv "*stabilirea procentului de 6% ca prag maxim pentru «viciu de material» a fost practicat în toate contractele de achiziții pentru transportul public în ....*

Ținând cont de gradul ridicat de pericol pentru siguranța călătorilor transportați, inclusiv pentru asigurarea condițiilor civilizate de transport, este obligatoriu să se ia măsuri imediat ce se atinge acest prag, considerat «de avarie». Având în vedere că acest contract se derulează pe 4 ani cu un grafic de derulare, rezultă că la atingerea pragului de 6% în timpul derulării contractului se atinge un prag limită și neluarea măsurilor de remediere va duce la creșterea numărului de autobuze defecte și implicit creșterea acestui procent".

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a prezentat justificări pertinente cu privire la stabilirea procentului de 6% pentru vicii ascunse sau defect sistematic, acesta fiind determinat de impactul pe care îl pot avea defecțiunile survenite la autobuze atât asupra siguranței călătorilor, în condițiile numărului mare al acestora, cât și asupra circulației

rutiere, stabilirea unui procent de 10%, așa cum solicită contestatorul, presupune un număr mai mare de autobuze defecte și, pe cale de consecință, un grad de pericol ridicat pentru siguranța circulației rutiere în ..., motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... sub acest aspect.

Cu privire la criticile de la **punctul 8** din contestație, prin care contestatorul ... solicită eliminarea de la punctul 2.14 „Metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor - factorul de evaluare criteriul social" a documentelor emise de autorităţi din care să rezulte că persoanele au beneficiat de intervenţii specifice în regiunea de dezvoltare ...-..., inclusiv a declaraţiilor persoanelor ce urmează a fi angajate, Consiliul are în vedere că în cuprinsul documentului intitulat „Metodologia de calcul şi evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor", ce face parte integrantă din documentația de atribuire, în cadrul punctului 2.14 – „Punctajul acordat pentru factorul de evaluare criteriul social", este prevăzut că *„La ofertă se va atașa obligatoriu angajamentul ferm prin care se va menționa numărul de persoane ce vor fi angajate în vederea derulării contractului și documentele emise de autorități din care să rezulte că au beneficiat de intervențiile specifice în regiunea de dezvoltare ...-..."*, personalul angajat beneficiar al intervențiilor specifice în regiunea de dezvoltare ...-... fiind definit ca *„persoane ce vor fi angajate din grupurile defavorizate/vulnerabile, care au beneficiat de măsurile specifice (exemplu: Programul Fondul Social ...an, alte programe, etc.), în regiunea de dezvoltare ...-..., fără a limita la acestea: măsuri de economie socială, formare profesională, calificare/recalificare, etc."*.

De asemenea, Consiliul reține că, răspunzând unei întrebări formulate, sub acest aspect, de un operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, entitatea contractantă a precizat, în cadrul răspunsului la întrebarea nr. 5 din clarificarea nr. 1221.1/13.09.2017, postată în SEAP, faptul că *„operatorul economic va prezenta declarația sa fermă că va angaja un anumit număr de persoane din grupurile defavorizate/vulnerabile care au beneficiat de intervențiile specifice în regiunea de dezvoltare ...-.... Atașat la declarație se vor prezenta acceptul persoanelor propuse și documentul emis urmare participării la programele respective*".

Astfel, Consiliul constată că, în măsura în care numărul de personal angajat, beneficiar al intervențiilor specifice în regiunea de dezvoltare ...-..., reprezintă un factor de evaluare pentru care se acordă un număr maxim de 5 puncte, se impune ca ofertanții să facă dovada veridicității informațiilor prezentate în cuprinsul declarației date de aceștia privind angajarea persoanelor care au beneficiat de intervențiile specifice în regiunea de dezvoltare ...-..., astfel că numărul de persoane ce vor fi angajate să fie justificat, sens în care entitatea contractantă a prevăzut obligația acestora de a prezenta și documente emise de entităţile organizatoare și acceptul persoanelor propuse.

Într-o atare situație, Consiliul nu va reține, în soluționare, susținerile contestatorului din cuprinsul contestației nr. 37917/08.09.2017 prin care se arată că *"o astfel de cerință este excesivă întrucât ofetantului i se pretinde să solicite unor persoane care au beneficiat de intervenții specifice să-și asume obligații a căror întindere nu o cunosc și să rămână la dispoziția acestuia o perioadă nedeterminată de timp, până la finalizarea definitivă a procedurii de atribuire"* întrucât și aceste aspecte au fost clarificate de entitatea contractantă în cuprinsul răspunsului la clarificări anterior menționat, aceasta precizând că *"Fiecare operator economic are dreptul de a propune un anumit număr de personal angajat din grupurile defavorizate/vulnerabile în atelierul service, pe întreaga perioadă de derulare a contractului"*, rezultând că numărul de persoane ce vor fi angajate, declarat inițial de ofertant și pentru care acesta, în etapa de evaluare a ofertei, a obținut puncte pentru acest factor de evaluare, se va păstra pe întreaga durată de derulare a contractului, relevante, sub acest aspect, fiind precizările entității contractante din cuprinsul punctului de vedere, respectiv *"fluctuația personalului nu constitue un impediment în aplicarea factorului de evaluare și chiar și după semnarea contractului se pot angaja alți salariați care să îndeplinească condițiile în locul celor care își încetează activitatea sau își retrag cererile de angajare care au stat la baza depunerii ofertelor și să-i substitue pe aceștia"*.

Prin urmare, Consiliul constată că aspectele criticate de ... cu privire la acest aspect au fost clarificate de entitatea contractantă, aceasta justificând solicitarea de prezentare de către ofertanți a documentelor emise de entităţile organizatoare și acceptul persoanelor propuse, neimpunându-se eliminarea acestora, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator.

În ceea ce privește aspectele criticate la **punctul 9** din contestație, respectiv modificarea prevederilor art. 20.2 din draftul de contract, prin inserarea unui articol care să prevadă obligația entității contractante de a repara prejudiciile suferite de ofertantul declarat câștigător în cazul denunțării unilaterale a contractului de către aceasta, Consiliul are în vedere că, așa cum a menționat anterior în motivare, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, la soluționarea litigiilor care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ, se are în vedere regula după care principiul libertății contactuale este subordonat principiului priorității interesului public.

În acest context, Consiliul constată că, în măsura în care, în perioada de derulare a contractului, apar circumstanțe care nu au fost avute în vedere la încheierea acestuia și care ar fi contrare interesului public, entitatea contractantă poate denunța unilateral contractul, iar eventualele litigii având ca obiect repararea prejudicii cauzate furnizorului ca urmare a rezilierii, să fie soluționate conform prevederilor art. 23 din draftul de

contract și nu prin inserarea unui nou articol, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

Referitor la aspectele criticate la **punctul 10** din contestația formulate de ..., prin care se solicită modificarea art. 19.6.4 din draftul de contract, în sensul acordării perioadei de graţie de cel puţin 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru a acorda timp suficient ofertantului declarat câştigător să investigheze temeinicia defectului reclamat, Consiliul are în vedere că articolul criticat prevede că *"în cazul în care nu se realizează disponibilitatea minimă asumată prin ofertă, daunele se calculează din momentul reclamării defectului, fără acordarea perioadei de grație de 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru numărul de autobuze defecte care depășesc procentul de defecte admis*".

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 13 din caietul de sarcini, fiecare autobuz trebuie să fie disponibil din punct de vedere tehnic minim 347 zile pe an din totalul de 365 de zile și în fiecare zi trebuie să existe disponibil un număr de autobuze de minim 95% din autobuzele livrate, fiind excluse defecțiunile cauzate de accidentele de circulație sau actele de vandalism.

Prin urmare, se constată că acordarea unei perioade de graţie de cel puţin 24 de ore, respectiv 48 de ore, pentru a acorda timp suficient ofertantului declarat câştigător să investigheze temeinicia defectului reclamat ar afecta în mod direct coeficientul de disponibilitate stabilit și, pe cale de consecință, ar determina supraîncărcarea autobuzelor disponibile și diminuarea confortului călătorilor.

Mai mult, Consiliul are în vedere că prin clarificarea nr. 13, postată în SEAP în data de 14.09.2017, entitatea contractantă a precizat că "*după semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător, prin contract, se va stabili ca în fiecare unitate de exploatare să fie numit, de către furnizor, un reprezentant legal care să participe la constatarea în caz de defect în perioada de garanție*", astfel că nu se impune acordarea unei perioade de graţie pentru investigarea temeiniciei defectului reclamat atât timp cât furnizorul va avea un reprezentant în fiecare dintre cele 8 locații ale achizitorului, rezultând că solicitarea formulată de contestator este nefondată, motiv pentru care este respinsă în consecință.

Cu privire la criticile formulate de contestator la **punctul 11** din contestație, respectiv solicitarea de inserare, după art. 19.6 din draftul de contract, a unui nou articol care să prevadă şi situaţiile în care şi entitatea contractantă răspunde pentru daunele directe cauzate ofertantului declarat câştigător, Consiliul are în vedere considerațiile reținute anterior în motivare la soluționarea criticilor de la punctul 9, respectiv faptul că principiul libertății contactuale este subordonat principiului priorității interesului public, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile de la **punctul 12**, referitoare la graficul de livrare a autobuzelor, prevăzut în anexa 1 a draftului de contract, Consiliul are în vedere că în cadrul acestuia, entitatea contractantă a

prevăzut că livrarea autobuzelor se va desfășura în decursul a 4 ani, arătând, în mod clar, că luna 1 din anul 1 este luna imediat următoare semnării contractului.

Prin urmare, Consiliul constată că din cuprinsul graficului de livrare rezultă, în mod clar, că anul 1 este perioada de 12 luni calendaristice începând cu prima lună imediat după semnarea contractului, nefiind necesare clarificări suplimentare cu privire la acest aspect, motiv pentru care se respinge, ca nefondată, solicitarea formulată de contestator în acest sens.

De asemenea, Consiliul constată că, în ceea ce privește livrarea în totalitate a autobuzelor de 10 m și de 18 m în anul 1, din cuprinsul graficului prezentat rezultă numărul de autobuze ce urmează a fi livrate în primul an, contrar celor susținute de contestator, respectiv 80 autobuze de 12 m, 50 de autobuze de 10 m și 30 de autobuze de 18 m, rezultând că nici cu privire la acest aspect nu sunt necesare clarificări suplimentare.

Prin urmare, Consiliul constată că graficul de livrare a autobuzelor, așa cum acesta a fost prezentat în anexa 1 a draftului de contract, arată modul în care vor fi livrate autobuzele de către ofertantul declarat câștigător, entitatea contractantă prezentând toate informațiile necesare cu privire la modul de derulare a contractului, cu respectarea prevederilor art. 164 din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora *"Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei sectoriale, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*", nefiind necesare clarificări suplimentare, motiv pentru care respinge, ca nefondată, criticile formulate sub acest aspect.

Cu privire la aspectele criticate la **punctul 13** din contestație, prin care se solicită introducerea unor criterii de determinare a sistemului de încălzire/răcire, prevăzut la art. 2.8 și art. 2.9 din Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor, Consiliul are în vedere că ... nu face referire, în mod concret, la criterii de determinare a respectivului sistem.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 37917/08.09.2017, potrivit cărora *"timpul în care se ajunge la stabilirea condițiilor de microclimat în interiorul salonului de călători este foarte important și este direct proporțional cu puterea instalată, fiind o condiție de calitate pentru confortul călătorilor. După atingerea condițiilor de microclimat, echipamentul va fi termostatat, asfel că se reduce corespunzător timpul de funcționare, respectiv energia consumată. (...) Puterea va fi în Kw, deci criteriul este uniform aplicabil la toți ofertanții. Entitatea contractantă lasă la latitudinea ofertanților dimensionarea puterii echipamentelor de răcire/încălzire, pentru asigurarea cerințelor din caietul de sarcini*".

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a justificat modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare reprezentați de ”Confort termic al opasagerilor, eficiența sistemului de încălzire pe timp de iarnă” și ”Confort termic salon pasageri și post conducere” prin luarea în calcul a valorii capacității de încălzire, respectiv a valorii capacității de disipare de aer rece, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ..., întrucât nu a făcut dovada necesității introducerii altor criterii de determinare a sistemului de încălzire/răcire.

Referitor la aspectele criticate de contestator la **punctul 14** din contestație, de eliminare a solicitării unor unelte care nu au utilizare directă în service-ul și mentenanța autobuzelor, Consiliul are în vedere că ... nu indică, în mod concret, în cuprinsul contestației, care sunt uneltele din cuprinsul Anexei I la caietul de sarcini care nu au utilizare directă în activitatea de reparare și verificare a autobuzelor.

Pe de altă parte, se reține că, în conformitate cu prevederile Ordinului Ministrului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului nr. 2131/08.12.2005, publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 1160 din 21.12.2005, așa cum este prevăzut la punctul 1 din capitolul 2, activitățile de reparații, de întreținere și/sau de reglare funcțională a vehiculelor rutiere, de recondiționare produse, precum și activitățile de înlocuire de șasiuri și/sau caroserii ale vehiculelor rutiere se pot presta numai de către operatorii economici care au capabilitatea tehnică adecvată și care, în urma unei evaluări, au fost autorizați de către RAR.

De asemenea, la punctul 9 al capitolului 2 din același act normativ este prevăzut că auditul capabilităților tehnice se va efectua de către RAR la fiecare din atelierele solicitantului, urmărindu-se îndeplinirea de către acesta a condițiilor minimale, respectiv existența, între altele, a sculelor, dispozitivelor și verificatoarelor (SDV).

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod corect, entitatea contractantă a prevăzut, în cadrul anexelor caietului de sarcini, obligația ofertanților de a prezenta SDV-urile specifice autobuzelor livrate, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestatior sub acest aspect.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37917/08.09.2017, în contradictoriu cu ....

Obligă entitatea contractantă ... ca, odată cu reluarea procedurii de achiziție publică, să modifice prevederile art. 13 din caietul de sarcini și a art. 19.6.6 din draftul de contract, prin inserarea precizării „*Furnizorul răspunde de organizarea activității în ceea ce privește modalitatea de asigurare a stocului minim către achizitor, astfel cum a fost el detaliat în anexele contractului*” și aducerea la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de achiziție publică despre modificarea operată, prin postarea acesteia în SEAP.

În ceea ce privește contestația nr. 09-2363/25.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40855/28.09.2017, formulată de ..., Consiliul constată

că aceasta se raportează la conținutul clarificării nr. 9, postată în SEAP în data de 06.09.2017, ca act administrativ atacat, prin care entitatea contractantă a răspuns solicitărilor formulate de unii operatori economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire, răspunzând inclusiv cu privire la criticile formulate la punctele 1, 7, 9 și 11 din contestația nr. 37917/08.09.2017 de către același contestator.

Analizând conținutul contestației, se constată că prin aceasta au fost formulate critici cu privire la unele prevederi ale draftului de contract și ale caietului de sarcini, care au fost analizate de Consiliu cu ocazia soluționării contestației nr. 37917/08.09.2017, aspect recunoscut chiar de însuși contestatorul ..., acesta precizând că *"formulăm prezenta contestație prin care reiterăm toate criticile ce formează obiectul dosarului nr. 3229/C7/2017*", respectiv cele referitoare la adaptarea prevederilor art. 19.3 și 19.5 din draftul de contract, la inserarea unui nou articol după art. 19.6 din draftul de contract, la daunele directe cauzate de entitatea contractantă, la adaptarea art. 20.2 din draftul de contract și a art. 19 din caietul de sarcini.

Într-o atare situație, Consiliul are în vedere că aspectele în discuție au mai fost analizate cu ocazia soluționării contestației nr. 37917/08.09.2017, stabilindu-se caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator, motiv pentru care, pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația nr. 40855/28.09.2017, formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, entitatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea a subliniat că prioritar a fost *interesul public* unde așteptările și nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza oferta de transport în comun de decongestionare a traficului prin îmbunătățirea parcului auto sunt foarte mari, oportunitatea de a a materializa acest deziderat într-un timp cât mai scurt reprezintă un obiectiv major al ....

Cu toate acestea, Consiliul constată că, prin clarificări, deși au fost sesizate anumite aspecte de nelegalitate a cerințelor din documentația de atribuire, entitatea contractantă a păstrat câteva elemente care în continuare constituie o încălcare a obligațiilor ce-i revin în elaborarea documentației de atribuire, aspecte care au fost sesizate și prin contestațiile formulate.

Astfel, vizavi de cerințele pentru care Consiliul a adus o motivare asupra caracterului restrictiv/nejustificat al acestora, s-a constatat că, sub

motivul necesităţii achiziţiei unor produse perfor...te, au fost introduse și cerinţe a căror specificații au fost determinate fără a putea fi prezentată vreo explicaţie cu privire la modul în care au fost stabilite, atât de ordin tehnic cât şi de ordin funcțional, sau cum ar fi afectată această perfor...ţă dacă aceste valori ale specificațiilor ar fi diferite de cele stabilite.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, se impune remedierea documentației de atribuire potrivit motivării aduse de Consiliu, după cum urmează:

- admite în parte contestaţia formulată de către ..., (nr. 37637/07.09.2017) în referire *la cerința prevăzută în secţiunea 6.3 din Caietul de Sarcini - Dimensiuni generale constructive ale autobuzului - dimensiunile maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze.*

- admite în parte contestaţia formulată de către ..., (nr. 37917/08.09.2017) în referire la modificarea prevederilor art. 13 din caietul de sarcini și a celor de la art. 19.6.6 din draftul de contract;

- admite în parte contestaţia formulată de către Asocierea formată din ... - ..., (nr. 38577/14.09.2017) în referire la *cerința prevăzută în Secţiunea 2 - Condiţiile tehnice eliminatorii pct. 25 din Caietul de sarcini- autobuzele trebuie dotate cu un echipament de numărare a călătorilor (cu o precizie de minim 99%), inclusiv software aferent, cu transmiterea datelor on-line, în referire la cerința prevăzută în secţiunea 6.3 din Caietul de Sarcini - Dimensiuni generale constructive ale autobuzului - dimensiunile maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze și la cerința prevăzută în Secțiunea 6.5. (Caracteristici masice), în care se prevede repartiţia sarcinilor pe cele două punţi astfel: cca. 40%- axa faţă şi cca. 60 %- axa spate;*

- admite în parte contestaţia formulată de ..., (nr. 41078/29.09.2017) în referire *la cerința prevăzută în secţiunea 6.3 din Caietul de Sarcini - Dimensiuni generale constructive ale autobuzului - dimensiunile maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze.*

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge celelalte critici din contestațiile formulate de ..., ..., asocierea formată din ... - ... și ....

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de ...

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondate contestațiile formulate de ..., ..., ..., (nr.

39768/22.09.2017) ... (nr. 39508/20.09.2017) și ... (nr. 40855/28.09.2017)

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., invocată din oficiu.

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ....

Admite în parte contestaţia nr. 37637/07.09.2017 formulată de către ...,cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ..., în referire la *cerința prevăzută în secţiunea 6.3 din Caietul de Sarcini - Dimensiuni generale constructive ale autobuzului - dimensiunile maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze.*

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația nr. 37637/07.09.2017 formulată de ...

Admite în parte contestaţia nr. 37917/08.09.2017 formulată de către ..., cu sediul în ... şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet Avocat ..., situat în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ..., în referire la modificarea prevederilor art. 13 din caietul de sarcini și a celor de la art. 19.6.6 din draftul de contract.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația nr. 37917/08.09.2017 formulată de ...

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ..., cu sediul social în ... şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., situat în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ....

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ....

Admite în parte contestaţia formulată de către Asocierea formată din ..., cu sediul social în ...şi ..., cu sediul în ... şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., situată în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ..., în referire la *cerința prevăzută în Secţiunea 2 - Condiţiile tehnice eliminatorii pct. 25 din Caietul de sarcini- autobuzele trebuie dotate cu un echipament de numărare a călătorilor (cu o precizie de minim 99%), inclusiv software aferent, cu transmiterea datelor on-line, în referire la cerința prevăzută în secţiunea 6.3 din Caietul de Sarcini - Dimensiuni generale constructive ale autobuzului - dimensiunile maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze și la cerința prevăzută în Secțiunea 6.5. (Caracteristici masice), în care se prevede repartiţia sarcinilor pe cele două punţi astfel: cca. 40%- axa faţă şi cca. 60 %- axa spate.*

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de Asocierea ... - ....

Respinge ca nefondată contestaţia nr. 39508/20.09.2017 formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ....

Respinge ca nefondată contestaţia nr. 39768/22.09.2017 formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ....

Respinge ca nefondată contestaţia nr. 40855/28.09.2017 formulată de către ..., cu sediul în ... şi cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet Avocat ..., situat în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ....

Admite în parte contestaţia nr. 41078/29.09.2017 formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., cod poștal ..., în referire la *cerința prevăzută în secţiunea 6.3 din Caietul de Sarcini - Dimensiuni generale constructive ale autobuzului - dimensiunile maxime admise pentru fiecare dintre cele trei tipuri de autobuze.*

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația nr. 41078/29.09.2017 formulată de ....

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

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

Redactat în 10 exemplare originale, conţine 158 (osutăcincizecișiopt) pagini.