
Spre știința: **Ministerului Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației**

Adresa Str. Libertății nr. 16, Latura Nord, Sector 5, București,
România

Email mihai.bentan@mlpda.ro

Tel. +40 372111440

Fax +40 372111445

În atenția Dlui Mihai Bentan

Referitor la: Contestație rezultat procedură având anunț de participare
CN1022480/07.07.2020

DOMNULE PREȘEDINTE,

[REDACTED], cu sediul în [REDACTED]
[REDACTED] cod poștal [REDACTED], telefon: [REDACTED] număr de
înmatriculare în registrul societăților [REDACTED] CIF [REDACTED], reprezentată
legal de către [REDACTED]

[REDACTED], în calitate de ofertant,

reprezentată convențional de [REDACTED] conform împuternicirii avocațiale
atașate, cu **sediul procesual ales** în București, B-dul Dacie nr. 10, etaj [REDACTED]

[REDACTED] SCA, fax: 0213196797, tel: 0213196700, e-mail: [REDACTED]
[REDACTED]
cu referire la procedura de achiziție publică „Achiziția de 49 tramvaie cu lungimea de cca.
18m destinate transportului public de calatori” Loturile 1,2,3,4, număr anunț de participare

CN1022480 din data de 07.07.2020 („**Procedura**”), organizată în baza Legii 98/2016 de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației, în calitate de autoritate contractantă („**Autoritatea contractantă**” sau „**MLPDA**”),

în temeiul art. 8 și urm. din Legea 101/2016 *privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor („**Legea 101/2016**”), astfel cum aceasta a fost modificată,*

formulăm prezenta

CONTESTAȚIE

privind rezultatul Procedurii, prin care vă solicităm să dispuneți, cu privire la toate cele 4 Loturi ale Procedurii:

- 1 Anularea parțială a Raportului procedurii nr. 104549/01.09.2021 comunicat de Autoritatea contractantă prin intermediul SICAP la data de 08.09.2021 („Raportul”) în ceea ce privește declararea ofertei [REDACTAT] drept necâștigătoare și, respectiv, declararea ofertei depuse de Bozankaya Otomotiv Mak. Iml. Ith. ve Ihr. A.Ş. drept admisibilă și câștigătoare și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de Autoritatea contractantă în acest sens, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii transmise participanților la Procedură. Pe cale de consecință, se impune anularea deciziei Autorității contractante prin care a declarat necâștigătoare oferta PESA, iar oferta Bozankaya Otomotiv Mak. Iml. Ith. ve Ihr. A.Ş. drept câștigătoare;**
- 2 obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Bozankaya Otomotiv Mak. Iml. Ith. ve Ihr. A.Ş. din punct de vedere al admisibilității în sensul declarării acestei oferte drept inadmisibile și excluderii acestui ofertant de la Procedură;**
- 3 obligarea Autorității contractante la refacerea clasamentului ofertanților, cu consecința declarării ofertei [REDACTAT] drept câștigătoare**

pentru următoarele:

MOTIVE

I. Succintă prezentare a situației de fapt

- 1. În data de 07.07.2020, Autoritatea Contractantă a publicat în SICAP anunțul de participare nr. CN1022480 cu privire la procedura de atribuire prin licitație deschisă on-line având ca obiect atribuirea contractului privind achiziția de 49 tramvaie cu lungimea de cca. 18m destinate transportului public de calatori. Procedura a fost**

împărțită în 4 loturi: Lot 1 – Municipiul Botoșani („**Lot 1**”), Lot 2 – Municipiul Brăila („**Lot 2**”), Lot 3 – Municipiul Galați („**Lot 3**”), Lot 4 – Municipiul Ploiești („**Lot 4**”).

2. În conformitate cu Fișa de date a achiziției (**Anexa 1**), valoarea estimată totală a Procedurii (fără TVA) este de 392.000.000 RON, după cum urmează: Lot 1 – 72.000.000 RON; Lot 2 – 80.000.000 RON; Lot 3 – 80.000.000 RON; Lot 4 – 160.000.000 RON.
3. Conform Fișei de date, Procedura a fost organizată și derulată de Autoritatea Contractantă în numele fiecărui UAT beneficiar, în baza Protocolului de asociere și a acordului de parteneriat semnat cu acestea.
4. Conform Raportului Procedurii (**Anexa 2**), la Procedură au depus oferte patru operatori economici, după cum urmează:
 - Subscrisa PESA (pentru Lot 1, Lot 2, Lot 3, Lot 4);
 - BOZANKAYA OTOMOTIV MAK. İML. İTH. VE İHR. A.Ş. ("**Bozankaya**") (pentru Lot 1, Lot 2, Lot 3, Lot 4);
 - ASTRA VAGOANE CALATORI S.A. („**Astra**") (pentru Lot 1, Lot 2, Lot 3, Lot 4);
 - DURMAZLAR MAKINE SAN. VE TIC A.S. („**Durmazlar**") (pentru Lot 1, Lot 2, Lot 3, Lot 4);
 - TATRA-YUG („**Tatra**") (pentru Lot 3).
5. Potrivit Raportului Procedurii, în urma evaluării ofertelor, oferta Durmazlar a fost respinsă pentru nedepunerea dovezii constituirii garanției de participare conform art. 64 alin. (3) din HG 395/2016, iar oferta Tatra a fost declarată inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 pentru lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări 85656/15.07.2021.
6. În urma evaluării ofertelor admisibile și a aplicării criteriilor de atribuire a rezultat următorul clasament (**identic pentru toate cele 4 Loturi**):

Nr. crt	OFERTANT	Punctaj evaluare oferta financiară	Punctaj evaluare oferta tehnică	Punctaj total	Clasament
1.	Bozankaya	78,04 puncte	16,4 puncte	94,44 puncte	I
2.	PESA	80 puncte	14 puncte	94 puncte	II
3.	Astra	74,37 puncte	16,4 puncte	90,77 puncte	III

7. În urma verificării documentelor suport/dovezilor prezentate de ofertantul Bozankaya, comisia de evaluare a constatat ca informațiile preliminare din DUAЕ sunt dovedite, astfel încât acest ofertant a fost declarat câștigător al Procedurii.
8. Astfel, prin Comunicarea Rezultatului procedurii nr. 107272/08.09.2021 (**Anexa 3**), subscrisa am fost informată că oferta depusă de noi a fost declarată necâștigătoare, ofertant câștigător fiind Bozankaya.
9. Față de acest rezultat al procedurii, am solicitat accesul la informațiile din propunerile tehnice și financiare ale ofertantului Bozankaya, acces ce ne-a fost permis în data de 14.09.2021.
10. În urma analizării documentelor puse la dispoziție de Autoritatea contractantă au reieșit vădite neconformități în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor de calificare de către ofertantul câștigător Bozankaya, precum și aspecte tehnice de natură să ridice îndoieli cu privire la conformitatea ofertei tehnice a Bozankaya.
11. Vom detalia în cele de urmează elementele ce susțin încălcarea normelor legale și care, în consecință, impun admiterea cererii noastre astfel cum a fost formulată.

II. Incidența motivelor de excludere în ceea ce privește ofertantul Bozankaya

12. Potrivit art. 167 alin. (1) din Legea 98/2016:

*„(1) Autoritatea contractantă **excluce** din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic **și-a încălcat în mod grav sau repetat obligatiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice**, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; h) operatorul economic s-a făcut vinovat de **declarații false** în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.***

13. Ofertantul Bozankaya se află sub incidența celor două motive de excludere care ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei acestuia, după cum vom arăta în continuare.

14. Este de notorietate¹ faptul că încă începând cu octombrie 2020 (înainte de depunerea ofertei în cadrul Procedurii), contractul încheiat între Bozankaya și Mun. București privind achiziția a 100 de troleibuze noi a fost reziliat de către Mun. București din culpa Bozankaya, pentru **nerespectarea prevederilor contractuale privind prezentarea certificatelor de omologare a autovehiculelor respective, condiție esențială pentru îndeplinirea contractului** (a se vedea **Anexa 10**).
15. Rezilierea a cauzat importante riscuri și prejudicii pentru autoritatea contractantă, întrucât **pierderea finanțării** acordate de Administrația Fondului de Mediu **este iminentă** având în vedere imposibilitatea autorității contractante de a finaliza o nouă procedură până la data termenului de utilizare a finanțării, iar pierderile ar putea fi semnificative (**de aprox. 200.000.000 RON!**). De asemenea, rezilierea a produs importante pagube cetățenilor Mun. București, având în vedere situația critică a flotei de troleibuze din București.
16. **Prejudiciile efectiv suferite** de Autoritatea contractantă până la acest moment, având în vedere neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către Bozankaya, se ridică la **12.624.895 RON** (conform informațiilor din surse publice).
17. În atare condiții, este evident că rezilierea s-a produs pentru o **încălcare gravă** a unei dintre obligațiile principale din contractul respectiv, având în vedere faptul că **fără documentația de omologare, troleibuzele respective nu putea fi livrate și nici puse în funcțiune**. Mai mult, lipsa omologării în termen făcea imposibilă livrarea în termen a troleibuzelor, precum și verificarea conformității acestora cu toate normele/standardele și prevederile legale în vigoare aplicabile punerii în circulație a acestor troleibuze.
18. Deși notificarea de reziliere transmisă de către Mun. București este obiectul unui litigiu inițiat de către Bozankaya în fața instanțelor competente, arătăm că: (i) potrivit datelor disponibile pe portalul instanțelor (**Anexa 4**), cererea Bozankaya de anulare a notificării de reziliere **a fost respinsă ca neîntemeiată** cu consecința menținerii deciziei de reziliere și (probabil) a obligării Bozankaya la plata despăgubirilor solicitate de autoritatea contractantă, fiind menținută decizia Autorității contractante și (ii) deși Bozankaya a depus cerere de apel împotriva deciziei mai sus menționate, atât timp cât nu există o decizie finală de anulare a notificării de reziliere, potrivit legii, **rezilierea operează și își produce efectele pe deplin**.
19. În atare condiții, Bozankaya avea obligația să declare existența acestei situații și să prezinte în mod transparent Autorității Contractante cazul de reziliere, precum și toate datele necesare pentru o evaluare *in concreto* a admisibilității acestui ofertant la Procedură.

¹ <https://www.hotnews.ro/stiri-administratie-locala-24381721-primaria-capitalei-reziliza-contractul-turcii-bozankaya-otomotiv-pentru-achizitia-100-troleibuze-noi.htm>;
<https://www.hotnews.ro/stiri-administratie-locala-24693887-bucurestenii-nu-vor-avea-troleibuze-noi-urmatorii-doi-ani-bozankaya-nu-vrea-renunte-contractul-primaria-capitalei-pentru-furnizarea-100-troleibuze-reziliat-anul-trecut-cum-putea-pierde-200-milioane-le.htm>

20. Or, Bozankaya a prezentat **informații false** în ceea ce privește posibilele motive de excludere în care aceasta se regăsește, declarând că nu există niciun motiv de excludere în ceea ce privește încetarea anticipată a unui contract, daune interese sau alte sancțiuni comparabile. Conform DUAE depus (**Anexa 5**) Bozankaya a declarat „NU” în secțiunea aferentă acestui motiv de excludere:

Early termination, damages or other comparable sanctions	NU
<p>3. Motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, respectiv:</p> <ul style="list-style-type: none">- încălcarea obligațiilor în domeniul legislației mediului;- încălcarea obligațiilor în domeniul legislației sociale;- încălcarea obligațiilor în	<p>NU</p> <p>conform DUAE prezentat.</p> <p>Prezintă Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016.</p>
<p>domeniul legislației muncii;</p> <ul style="list-style-type: none">- faliment, insolvență, concordat preventiv, active administrate de lichidator;- activitățile economice sunt suspendate;- acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței;- comiterea unei abateri profesionale grave;- conflict de interese care decurge din participarea la procedură;- încetare anticipată altui contract, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.	

Având în vedere rezilierea contractului mai sus menționat de către Mun. București, reziliere care își produce pe deplin efectele până la o decizie finală a instanței competente, **Bozankaya era obligată să declare în mod transparent aceste fapte**, dând Autorității Contractante ocazia să evalueze în ce măsură rezilierea era de natură să conducă la excluderea acestui ofertant de la Procedură. Or, Bozankaya a

ales să facă declarații false, să omită prezentarea deciziei Mun. București de a rezilia contractul încheiat cu aceasta, cu solicitarea de daune-interese, tocmai în scopul calificării pe nedrept la Procedură.

Această conduită este sancționată de către legislația aplicabilă. Potrivit art. 167 alin. (1), lit. h) din Legea 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false **în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere** sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

Astfel, se impune re-evaluarea ofertei Bozankaya în sensul excluderii acestui ofertant de la Procedură, având în vedere incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea 98/2016.

III. Bozankaya nu îndeplinește cerințele privind experiența similară.

21. Potrivit Fișei de date (astfel cum aceasta a fost modificată ca urmare a eratei din 27.11.2020 – **Anexa 6**), Cerința de la pct. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, a fost modificată după cum urmează:

*Loturile: 1,2,3,4 Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat **Experiența similară**. În funcție de lotul ofertat, ofertantii să facă **dovada livrării de produse similare (pentru transportul urban pe șine)** la nivelul unui număr de contracte lasat la latitudinea operatorilor economici, **a caror valoare cumulată a fost de minim: Lotul 1- 72.000.000 lei fara TVA Lotul 2- 80.000.000 lei fara TVA Lotul 3- 80.000.000 lei fara TVA Lotul 4- 160.000.000 lei fara TVA** Modalitatea de îndeplinire: Informațiile se vor completa în DUAЕ, urmand ca documentele suport (certificate/documente) să fie prezentate la solicitarea autorității contractante, ofertantului clasat pe primul loc, în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.*

22. Astfel, condițiile tehnice/profesionale necesare pentru calificarea la Procedură în ceea ce privește experiența similară erau următoarele – livrarea de produse similare (pentru transportul urban pe șine) în cadrul unui sau mai multor contracte, cu o valoare cumulată/lot egală cu valoarea fiecărui Lot.
23. Astfel cum vom arăta în continuare, **niciunul dintre contractele prezentate drept experiență similară de către ofertantul Bozankaya NU respectă condițiile Fișei de date și nici ale legislației aplicabile** și nu pot servi drept dovadă în vederea demonstrării capacității tehnice și profesionale.
24. Pentru dovedirea experienței similare, potrivit DUAЕ, Bozankaya a prezentat două (2) contracte:

- (i) BTSC. SEE 49208.W000 din 01.09.2015 realizat în asociere cu Siemens Aktiengesellschaft Österreich și Siemens Ltd. pentru furnizarea materialului rulant pentru **22 trenuri de metrou rapid** (88 module) pentru proiectul Metro Bangkok Green Line BTSC, proiect finalizat în 10.10.2019, în valoare de 42.974.690 EUR (39,65% din valoarea contractului); și
- (ii) Contractul nr. 2014/17532 din 14.11.2014 încheiat cu Municipality Kayseri pentru furnizarea a **31 tramvaie**. Conform celor declarate în DUA acest proiect a fost finalizat în 06.10.2017, în valoare de 43.905.400 EUR.

Vom arăta, în cele ce urmează, că niciunul din cele două contracte nu îndeplinește cerințele impuse de Autoritatea contractantă prin Fișa de date. Astfel;

25. În ceea ce privește Contractul menționat la punctul (i) de mai sus pentru **22 trenuri de metrou rapid**, arătăm că acesta nu respectă cerințele Fișei de date și nu poate fi folosit în dovedirea experienței similare întrucât:

(a) trenurile de metrou rapid ce au făcut obiectul Contractului invocat drept experiență similară, nu se încadrează în noțiunea de produse similare cu cele ce fac obiectul Procedurii

Astfel, potrivit Fișei de date (punctul III.1.3), astfel cum a fost modificată prin Erata nr. EN1023833, ofertanții trebuiau să facă dovada *"livrării de produse similare (pentru transportul urban pe șine) [...]"*.

Așadar, conform fișei de date, produse similare pentru această procedură urmează a se citi în sensul de produse *pentru transportul urban pe șine*.

Vom arăta în cele ce urmează, în primul rând faptul că, trenul de metrou se încadrează în categoria de transport **suburban**, iar nu urban. De asemenea, vom arăta faptul că există diferențe substanțiale între un tramvai și un metrou ce derivă tocmai din faptul că metroul este un mijloc de transport suburban, iar tramvaiul este un mijloc de transport urban.

(1) Metroul reprezintă un mijloc de transport suburban, iar NU urban, astfel: în primul rând, Directiva (UE) 2016/798 privind siguranța feroviară (astfel cum a fost modificată), face o diferență clară între sistemele de călători urbane și cele suburbane, implicit între metrou (suburban) și tramvai (urban).

Astfel la art. 2 alin. (2), menționează:

„Prezenta directivă nu se aplică:

(a) metrourilor;

(b) tramvaelor și vehiculelor feroviare ușoare, precum și infrastructurii utilizate exclusiv de aceste vehicule;

(c) rețelelor care sunt separate din punct de vedere funcțional de restul sistemului feroviar al Uniunii și sunt destinate exclusiv exploatării serviciilor de

*transport de călători locale, urbane sau **suburbane**, precum și întreprinderilor care operează exclusiv pe aceste rețele.”*

De asemenea la art. 3 alin. (16) definește sistemul feroviar ușor, astfel:

*„sistem feroviar ușor” înseamnă un sistem de transport feroviar **urban și/sau suburban** cu o rezistență la șoc de C-III sau C-IV (în conformitate cu EN 15227:2011) și cu o rezistență maximă a vehiculului de 800 kN (forța de compresie longitudinală în zona de cuplare); sistemele feroviare ușoare pot avea o cale dedicată sau pot folosi drumurile publice împreună cu traficul rutier și de obicei nu fac schimb de vehicule cu traficul de călători sau marfă pe distanțe lungi;*

Este astfel evident că, la nivel european, există o delimitare clară între sistemul de transport urban (cum e cazul tramvaiului) și cel suburban (cum e cazul metroului).

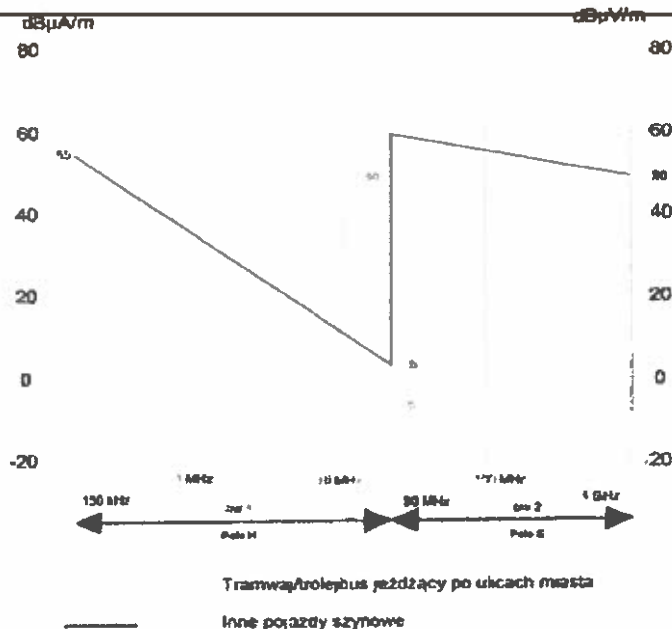
(b) În al doilea rând, standardele solicitate expres prin Caietul de Sarcini fac o delimitare extrem de clară între metro și tramvai, drept clase diferite de material rulant, astfel încât nu se poate nicicum susține că acestea ar fi produse similare.

Astfel, de exemplu:

- EN 13749 - Aplicații feroviare. Osii montate și boghiuri. Metode pentru specificarea cerințelor referitoare la rezistența structurilor cadrelor de boghiuri.- *Anexa A.6 prevede metroul în categoria B-III, iar tramvaiul în categoria B-IV.*
- EN 15227 - Aplicații feroviare. Cerințe de siguranță pasivă contra coliziunii pentru structurile cutiilor de vehicule feroviare - *punctul 4, tabelul 1: metrourile sunt în C-II, iar tramvaiele sunt în C-IV.*
- EN 50121 - Aplicații feroviare. Compatibilitate electromagnetică. Din diagrama de mai jos, rezultă că tramvaiele sunt vehicule specifice în ceea ce privește compatibilitatea electromagnetică (EMC), față de alte vehicule cu material rulant.

EN 50121-3-1:2017 (E)

6.3.3 Valoarea admisibilă a emisiilor



Rysunek 1 – Valoarea admisibilă pentru măsurarea staționară (QP: 10 m)

În cele de urmează vom arăta faptul că trenurile de metrou se diferențiază în mod substanțial față de tramvaie, astfel:

- Metroul circulă pe un sistem separat de cale (pistă separată), pe când tramvaiele circulă în trafic mixt cu mașini, autobuze, biciclete în oraș. Acest lucru aduce o abordare diferită în ceea ce privește proiectarea partii frontale (de exemplu, proiectarea părții frontale a tramvaiului trebuie să prevină căderea unui pieton lovit sub vehicul), bare de protecție, rezistența la impact, siguranță.
- Metroul și tramvaiul sunt pregătite pentru diferite condiții meteorologice, deoarece metroul circulă în principal în tuneluri (subteran). Tramvaiele circulă pe spațiu deschis.
- Sursa de alimentare este diferită: tramvaiul (este necesar pantograf) folosește colectorul de curent montat pe acoperiș și este alimentat din catenaria aeriană este necesar un pantograf; metroul este alimentat prin a treia șină.
- Tramvaiul este ușor și are limite de sarcină pe osie reduse (max. 12t); metroul este mai aproape de trenul obișnuit, cu sarcini pe osie de 15t sau mai mult.

- În cazul tramvaiului, poziția joasă a podelei obligă echipamentul să fie așezat pe acoperiș, astfel încât pereții și acoperișul trebuie să suporte o sarcină mai mare decât un metrou (unde majoritatea echipamentelor sunt suspendate sub vehicul);
- Dimensiunile sunt diferite: tramvaiul solicitat în această procedură are o lungime de 18m și o lățime de 2,4m, iar metroul realizat de Bozankaya pentru Bangkok are 86,6 m lungime și 3,12 m lățime.
- Tramvaiul are podeaua sută la sută coborâtă pe toată suprafața, pe când metroul are podeaua înaltă.
- Tramvaiul trebuie pregătit să circule pe curbe orizontale înguste de până la 18m. Trenul de metrou circulă pe curbe de 70m sau mai mult.
- În cadrul procedurii prezente se solicită un prag de intrare de 350 mm; în cazul metroului (Linia Verde) pragul de intrare este la 1160 mm.
- Cele două mijloace de transport au diferite scenarii de avarie conform EN 15227.

Nu în ultimul rând, arătăm inclusiv că, potrivit standardului german VDV 150 - Recomandare de tip - Vehicule feroviare ușoare - în capitolul 2.1 există o definiție a „vehiculului feroviar urban”, acesta fiind descris drept un vehicul conceput pentru a transporta persoane pentru căile ferate dependente de drum conform BOStrab cu tehnologia convențională roată / șină și autopropulsat. Pe de o parte, rulează pe piste de subgradare specifice și independente, inclusiv secțiuni în tuneluri, pe de altă parte, **îndeplinesc condițiile pentru participarea la traficul rutier.**

Această definiție confirmă faptul că tramvaiele trebuie să fie pregătite să circule în traficul orașului (dimensiuni adecvate, lumini, semnalizatoare, asigurare rutieră etc.). Metroul sunt diferite și nu au nevoie de astfel de pregătiri, deoarece rulează pe un sistem separat de cale.

(c) argumentele Bozankaya pentru dovedirea faptului că trenurile de metrou rapid pot fi calificate ca vehicule pentru transportul urban pe șine sunt neîntemeiate;

În urma verificărilor efectuate, ANAP a emis Avizul condiționat nr. 5123/99/CN1022480/AC/27.01.2020 (**Anexa 11**), potrivit căruia în ceea ce privește experiența similară a ofertantului Bozankaya din acest contract, *„nu reiese dovada livrării de produse similare în sensul că nu rezultă similaritatea dintre produsele solicitate, care constituie obiectul prezentei proceduri de achiziție (pentru transportul urban pe șine) și obiectul contractului încheiat cu Bangkok Mass Transit System Public Company Ltd (BTSC).”*

În urma acestui Aviz, Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului Bozankaya clarificări cu privire la încadrarea produselor livrate în cadrul contractului analizat în noțiunea de produse similare.

În susținerea acestei calificări, Bozankaya a invocat pe de o parte Ghidul CEN – CENELEC – secțiunea 1, paragraful 4, **citând trunchiat din acest ghid.**

Astfel, Bozankaya menționează că în acest ghid (Secțiunea 1 alin. 4, în **Anexa 9**), categoriile de sistem de cale ferată urbană includ metroul. Bozankaya a **omis însă complet să arate** faptul că un paragraf anterior, Ghidul CEN – CENELEC **definește** categoriile de cale ferată urbană ca incluzând Sistemele de transport urban ghidat, definite, la rândul lor astfel:

*Sistemele de transport urban ghidat (UGT), care acoperă metrou, tramvai și vehicule feroviare usoare, sunt definite ca sisteme de transport public ghidate permanent cel puțin de o cale ferată, destinate exploatării serviciilor locale, **urbane și suburbane** de călători cu vehicule autopropulsate și operate segregat sau nu de traficul rutier general și pietonal.*

Redăm mai jos extras din paragrafele relevante tocmai pentru a arăta că acest ghid nicicum nu plasează metroul în transport urban ci doar utilizează o definiție largă (speculată de Bozankaya), dar care a fost anterior clar delimitată în transport urban și, respectiv suburban. Partea în chenar roșu, este explicația prezentată trunchiat de Bozankaya.

CEN-CENELEC Guide 26:2013 (E)

1 Scope

This document applies to Urban Rail systems design, construction, manufacture, operations and maintenance.

Urban Rail systems cover both Urban Guided Transport systems (UGT) and other rail systems which might be excluded from the scope of the Interoperability Directive 2008/57/EC (Article 1 3 (a) and (b))¹.

Urban Guided Transport systems (UGT), which cover Metro, Tram and Light Rail, are defined as public transport systems permanently guided at least by one rail, intended for the operation of local, urban and suburban passenger services with self-propelled vehicles and operated either segregated² or not from general road and pedestrian traffic.

Categories of Urban Rail systems include:

- (1) Metros: UGT systems operated on their own right of way and segregated from general road and pedestrian traffic. They are consequently designed for operations in tunnel, viaducts or on surface level but with physical separation in such a way that inadvertent access is not possible. In different parts of the world, Metro systems are also known as the underground, the subway or the tube. Rail systems with specific construction issues operating on a segregated guideway (e.g. monorail, rack railways) are also treated as Metros as long as they are designated as part of the urban public transport network.

Bozankaya a procedat similar și în cazul invocării Standardului European EN 17343, omițând să prezinte informații complete, citând trunchiat din cuprinsul standardului exclusiv informațiile ce o ajutau să își susțină punctul de vedere.

(d) contribuția Bozankaya în acest contract nu a fost corect declarată și, prin urmare, se impune reevaluarea din perspectiva motivelor de excludere a ofertantului Bozankaya

Arătăm că potrivit informațiilor publice (**Anexa 8**), obiectul contractului pentru livrarea celor 22 trenuri de metrou rapid pentru proiectul Metro Bangkok Green Line BTSC, a fost împărțit astfel între membrii consorțiului (*traducere din limba engleză*):

*Contribuția Siemens pentru trenurile Green Line Extension include boghiuri, sisteme de tracțiune și frânare și sisteme auxiliare, precum și **managementul proiectului, dezvoltarea, construcția și punerea în funcțiune a trenurilor**. Trenurile vor fi fabricate la fabrica Bozankaya din Ankara, Turcia.*

Astfel, rezultă cu claritate că fazele esențiale ale producției garniturilor de metrou au fost coordonate și efectuate de către Siemens, iar exclusiv asamblarea acestora (conform proiectului Siemens) a fost efectuată de către Bozankaya.

Or, ciclul de producție a unui tramvai este mult mai complex decât asamblarea unor componente și necesită o experiență superioară față de un simplu montaj:

Ciclul de producție a tramvaielor are loc după cum urmează:

- a) proiect (proiectare, inginerie);
- b) ofertele (comanda componentelor) pe baza proiectului, (de ex. cele mai importante componente precum boghiuri, sisteme de tracțiune și frânare și sisteme auxiliare);
- c) construirea structurii vehiculului (structura fiind elementul esențial al vehiculului);
- d) acoperirea structurii (vopsire și protecție);
- e) asamblare și montaj (singura fază care a avut loc în fabrica Bozankaya);**
- f) punerea în funcțiune;
- g) teste pentru omologare.

Conform informațiilor din presă (**Anexa 8**), pare că Bozankaya a efectuat și poate demonstra experiență similară exclusiv în ceea ce privește asamblarea și montajul unor componente, nicidecum în derularea unui proiect complet de livrare a unor vehicule de metrou (în măsura în care am admite că și acestea pot fi considerate produse similare în această Procedură).

În acest contract, rezultă clar că rolul Bozankaya a fost limitat la a furniza o locație și forță de muncă pentru asamblarea trenurilor. Asamblarea în sine a fost efectuată strict în baza proiectului tehnic realizat de Siemens, fără o contribuție a Bozankaya în celelalte stadii ale producției trenurilor. Or, astfel cum am arătat mai sus, întreaga producție este deosebit de complexă și necesită experiență în toate fazele proiectului, experiență pe care Bozankaya nu o detine în baza acestui contract. De altfel, în dovedirea experienței similare, Bozankaya se limitează a menționa că a executat activitățile prevăzute în Anexa 4 la contractul respectiv, fără a preciza în concret activitățile efectiv derulate.

Contractul ce face obiectul prezentei Proceduri necesită expertiză în toate cele șapte faze ale producției unui tramvai, de la proiectare la testele pentru omologare, astfel încât exclusiv asamblarea trenurilor nu poate servi drept dovadă a experienței similare, iar **Bozankaya nu se poate folosi de activitățile Siemens din acel contract pentru a se califica la această Procedură**.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. v. Województwo Łódzkie, în sensul că: „*Articolul 44 din Directiva 2004/18 coroborat cu articolul 48 alineatul (2) litera (a) din această directivă și cu principiul egalității de tratament a operatorilor economici, care figurează la articolul 2 din aceasta, trebuie interpretat în sensul că nu permite unui operator economic să menționeze capacitățile altei entități, în sensul articolului 48 alineatul (3) din directiva menționată, prin cumularea cunoștințelor și a experienței a două entități care, luate separat, nu dispun de capacitățile cerute pentru executarea unui contract determinat, în cazul în care autoritatea contractantă consideră că respectivul contract este indivizibil, iar o asemenea excludere a posibilității de a menționa experiențele mai multor operatori economici este raportată la obiectul contractului în cauză și proporțională cu acesta, care trebuie, prin urmare, să fie realizat de un singur operator.*”

Astfel, Bozankaya nu poate folosi activitățile derulate de Siemens de management de proiect, dezvoltare, construcție și punere în funcțiune a trenurilor pentru a-și dovedi experiența similară în această Procedură, în condițiile în care activitățile derulate de acest ofertant dovedesc exclusiv experiența similară în materie de asamblare a unor componente.

Mai mult, Autoritatea contractantă **ar fi trebuit să verifice activitățile efectiv realizate de către Bozankaya în cadrul acestui contract** și nu doar să se limiteze la a aplica procentul declarat de către Bozankaya, care, așa cum am arătat mai sus, este format doar din activitățile aferente unei singure etape de producție a unui tramvai (din totalul celor 7!).

De asemenea, Curtea s-a pronunțat în aceeași cauză în sensul că: „*Articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice printre altele*

*dacă s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat **în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză s-a făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator.***

Astfel, raportat la noile prevederi ale directivei europene în materie și ale legislației din România, solicităm CNSC să constate incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea 98/2016. Raportat la informațiile furnizate în DUAE, **se impune obligarea Autorității contractante la re-analizarea motivelor de excludere a ofertantului Bozankaya din perspectiva prevederilor art. 167 alin. (1) lit. i)**, care stabilesc faptul că Autoritatea exclude de la procedură: *i) operatorul economic [...] a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind [...] selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.*

26. În ceea ce privește Contractul menționat la punctul (ii) de mai sus pentru 31 tramvaie, arătăm că acesta **nu se încadrează în perioada prevăzută de lege în care experiența este considerată relevantă.**

Astfel, deși conform DUAE, contractul a fost finalizat în 16.10.2017, conform informațiilor din mass media (**Anexa 7**), Bozankaya a livrat primul tramvai (pentru testări) **în data de 23.03.2016, iar restul de 30 de tramvaie, erau deja livrate și operaționale în oraș în data de 26.04.2017.** Prin urmare, pentru a avea tramvaiele deja operaționale, rezultă că acestea au fost complet recepționate până la acea dată.

Astfel, chiar și dacă ne raportăm la termenul inițial de depunere al ofertelor de **13.08.2020**, rezultă că livrarea și recepționarea tramvaielor aferente acestui contract **s-a făcut înainte de termenul de 3 ani anterior datei limită (chiar și inițiale) de depunere a ofertelor** - ceea ce ar fi presupus ca recepția să fie făcută după 13.08.2017.

27. În plus, arătăm că, indiferent de cele menționate în documentul semnat de Bozankaya la 16.10.2017 (menționat în DUAE, document la care subscria nu am avut acces), prevederea art. 13 (3) din Instrucțiunea 2/2017 vizează exclusiv contractele de servicii și lucrări, astfel încât nu poate fi extinsă pentru contractele de furnizare produse (cum e situația în speță).

Prin urmare, dacă s-a semnat un document potrivit căruia s-ar fi făcut o recepționare la data de 16.10.2017 (deși nu înțelegem cum tramvaiele ar fi putut fi operate în oraș fără a fi recepționate, încă din aprilie 2017), respectivul document trebuie citit și interpretat exclusiv cu privire la produsele la care se referă, fără a fi posibilă

luarea în calcul a întregului obiect al contractului, pentru determinarea experienței similare.

28. Se impune astfel, în primul rând, obligarea Autorității contractante la re-evaluarea experienței similare a Bozankaya aferent contractului nr. 2014/17532 din 14.11.2014 încheiat cu Municipality Kayseri, din perspectiva determinării valorii experienței similare care poate fi luată în calcul de Autoritate, raportat la termenul de 3 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor.
29. Cât privește termenul de 3 ani pentru stabilirea experienței similare, arătăm că inițial, la punctul III.1.3.a) din Fișa de date (Capacitatea tehnica si/sau profesionala) – Anexa 1, s-a prevăzut, pentru experiența similară, faptul că ofertantii trebuiau să facă dovada livrării de produse similare în ultimii 3 ani, calculati retroactiv de la data limita de depunere a ofertelor la nivelul a cel puțin unui contract.

Ulterior, Fișa de date a fost modificată, prin Erata nr. EN1023833 (transmisă la publicare în 23.11.2020 și publicată în 27.11.2020.). Modificarea a stabilit limite valorice pentru experiența similară aferentă fiecărui lot, dar *nu prevedea expres* un termen de referință pentru prezentarea experienței similare.

Vom arăta în continuare că, în lipsa unei prevederi expres privind termenul cu privire la care se raportează experiența similară, urmează să se aplice termenul legal de 3 ani de la data limită de depunere a ofertelor.

30. Arătăm, mai întâi, faptul că modificarea fișei de date (ce a dus la eliminarea termenului expres prevăzut anterior de 3 ani), a intervenit ca urmare a Deciziei Curții de Apel București nr. 1866/20.10.2020, pronunțată în Dosarul 4827/2/2020, care a stabilit la paginile 16-20, faptul că autoritatea trebuie să stabilească criterii cantitative relevante pentru experiența similară.

Or, niciunde, Curtea de Apel nu a statuat faptul că se impune modificarea perioadei de referință pentru experiența similară. Din contră, la pagina 20 din decizia sus amintită, Curtea a arătat faptul că autoritatea contractantă, pentru a asigura faptul că nu se restricționează concurența, avea la dispoziție o serie de alte posibilități legale (față de opțiunea de a nu stabili o limită valorică per lot), inclusiv de extinde termenul de 3 ani. Curtea a făcut însă expres referire la prevederile art. 179 lit. b teza a doua din Legea 98/2019, arătând:

Curtea subliniază că, în aplicarea art. 179 lit. b teza a doua din lege, "atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu un termen de 3 ani în urmă".

-
31. Potrivit art. 179 lit. b) din Legea 98/2016:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă **poate stabili** că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă”.

32. Astfel, prevederea legală stabilește în mod clar că **regula în materie** este că experiența similară se raportează la **ultimii 3 ani dinaintea datei limită de depunere a ofertelor**, iar orice altă perioadă ce depășește 3 ani *poate fi stabilită* de autoritatea contractantă, doar în măsura în care consideră necesar în vederea asigurării unui nivel corespunzător de experiență. Această manifestare de voință a autorității contractante trebuie să fie **expresă, fundamentată pe rațiuni de concurență și adusă la cunoștință tuturor ofertanților interesați prin mijloacele prevăzute de lege**. În caz contrar, se va aplica regula generală și anume aceea că vor fi luate în considerare *exclusiv livrările din ultimii 3 ani raportat la data limită de depunere a ofertelor*. Orice interpretare contrară sau modificări implicite nu pot fi permise din rațiuni de transparență și predictibilitate pentru toți ofertanții interesați, care în lipsa oricărei mențiuni, prezumă (în deplină conformitate cu legea) că prevederile art. 179 din Legea 98/2016, vizând limitarea la termenul de 3 ani, sunt pe deplin aplicabile.
33. Acceptarea unor livrări mai vechi de 3 ani de către Autoritatea Contractantă dacă ar fi fost specificată în mod expres în SICAP și prezentată tuturor operatorilor economici interesați, ar fi fost de natură să permită accesul altor ofertanți la procedură, care în condițiile actuale nu au putut depune o ofertă. Lipsa unei prevederi exprese din Fișa de date nu echivalează că se aplică un termen nelimitat anterior sau un termen de 5 ani. Or, **modificarea cerinței privind experiența similară nu se putea face în fază de evaluare și strict în ceea ce privește oferta Bozankaya**, ci trebuia adusă la cunoștința tuturor celor interesați în mod transparent și în termen util.
34. Mai mult, conform art. 8 (5) din Instrucțiunea 2/2017, dacă ar fi dorit să utilizeze un termen mai mare de 3 ani, autoritatea avea obligația de a prezenta aceste argumente la nivelul strategiei de contractare.
35. În cazul Procedurii, arătăm că, deși Fișa de date (astfel cum a fost modificată) nu mai prevedea în mod expres cerința ca experiența similară să fi fost dobândită în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani calculați retroactiv de la data limită pentru depunerea ofertelor, **această condiție subzistă în baza prevederilor legale aplicabile citate mai sus și se aplică atât timp cât nu există o manifestare expresă de voință din partea Autorității Contractante fundamentată pe rațiuni de concurență** (care oricum sunt inaplicabile în speța de față, existând pe piață suficienți operatori economici ce îndeplinesc cerința) **și adusă la**

cunostinta operatorilor economici conform legii. Modificările implicite **nu sunt permise** în materia achizițiilor publice, iar orice derogare de la legislația aplicabilă trebuie să fie expresă și prezentată în mod transparent.

36. Or, în speță această manifestare de voință expresă în sensul derogării de la legislația aplicabilă, nu a avut loc. Autoritatea contractantă **nu a decis și nici nu a informat corespunzător potențialii ofertanți**, în condiții de transparență, cu privire la acceptarea unor livrări efectuate cu mai mult de 3 ani în urmă față de data limită de depunere a ofertelor. Prin urmare, condiția aplicabilă în cadrul Procedurii era aceea că **sunt acceptate livrările de produse efectuate strict în ultimii 3 ani de la data limită de depunere a ofertelor.**
37. Mai mult, după cum se observă și din documentele de calificare/DUAE, atât subscrisa, cât și ofertantul Astra (ofertanții de pe locurile II și III și singurii declarați admisibili) au prezentat în susținerea experienței similare exclusiv produse livrate în ultimii 3 ani de la data depunerii ofertelor.
38. Prin urmare, având în vedere neîndeplinirea cerinței privind livrările în cuantumul cerut pentru fiecare dintre Loturi în ultimii 3 ani dinaintea depunerii ofertelor, **se impune obligarea Autorității contractante la re-evaluarea experienței similare aferentă acestui contract, cu consecința excluderii acestuia din evaluarea experienței similare.**
39. Mai mult, raportat la informațiile furnizate în DUAE, **se impune obligarea Autorității contractante la re-analizarea motivelor de excludere a ofertantului Bozankaya din perspectiva prevederilor art. 167 alin. 1 lit. i**, care stabilesc faptul că Autoritatea exclude de la procedură:

i) operatorul economic [...] a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind [...] selecția acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

IV. Autoritatea contractantă a evaluat în mod greșit conformitatea ofertei Bozankaya în ceea ce privește lista materialelor periculoase

40. Potrivit pct. 6.2 din Caietul de sarcini: **„Fiecare ofertant trebuie să prezinte o listă a tuturor materialelor periculoase întrebuintate la producția tramvaielor, și să detalieze informațiile cu privire la denumirea substanței periculoase (grunduri, vopseluri, vaselină etc.), producătorul, unde a fost utilizată în construcția tramvaielor, caracterul pericolelor pentru sănătatea umană legate de substanța respectivă, cantitatea fiecărei substanțe, modalitățile de depozitare și de reciclare.”** Mai mult, Autoritatea contractantă a confirmat inclusiv prin răspunsurile la solicitările de clarificări că își menține cerința privind materialele periculoase (inclusiv în ceea ce privește specificarea producătorului acestora).
41. Potrivit solicitării de clarificări nr. 39667/30.03.2021, pct. 9, rezultă că ofertantul Bozankaya a declarat în oferta acestuia că: **„Materialele nu se încadrează la**

categoria de materiale periculoase cf. definiției date de UNIFE (Union of European Railway Industries)".

42. Față de această declarație, Autoritatea contractantă a revenit către Bozankaya cu solicitarea fermă ca aceasta să indice „unde în cadrul propunerii tehnice depuse se regăsește lista tuturor materialelor periculoase întrebuințate la producția tramvaielelor etc.” și să detalieze „informațiile cu privire la denumirea substanței periculoase (grunduri, vopseluri, vaselină etc.), producătorul, unde a fost utilizată în construcția tramvaielelor, caracterul pericolelor pentru sănătatea umană legate de substanța respectivă, cantitatea fiecărei substanțe, modalitățile de depozitare și de reciclare”.
 43. Astfel, rezultă cu claritate faptul că, deși Bozankaya a declarat expres că nu folosește materiale periculoase și a indicat către declarația depusă în acest sens, Autoritatea contractantă a insistat ca acest ofertant să indice locul în cadrul propunerii tehnice unde această listă se regăsește.
 44. Motivul acestei solicitări (în pofida declarației Bozankaya) este faptul că **producția unui tramvai modern conform specificațiilor Caietului de Sarcini nu se poate efectua fără utilizarea materialelor periculoase.**
 45. Arătăm, cu titlu de exemplu, că orice tramvai care este dotat cu un sistem de aer condiționat conține un agent de răcire ce are în compoziția sa materiale periculoase, cum ar fi Tetrafluoroetan, Difluorometan și Pentafluoroetan în compoziții variate. Aceste gaze lichefiate sunt de natură să provoace arsuri, asfixiere, pierderea mobilității etc.
 46. De asemenea, bateriile de acumulatori (obligatorii potrivit pct. 8.5 din Caietul de Sarcini) conțin electroliți (KOH, LiOH, Ni(OH)₂, Cd(OH)₂) – materiale periculoase care pot provoca arsuri grave la nivelul ochilor și pielii, riscuri de incendiu sau explozie etc.
 47. Alte materiale periculoase care se regăsesc în producție sunt uleiurile sintetice ce se regăsesc în transmisia de acționare (potrivit pct. 8.4.1 din Caietul de Sarcini), care pot provoca iritații grave și reacții alergice.
 48. Toate componentele indicate mai sus sunt incluse în tramvaiele produse și trebuiau incluse în lista materialelor periculoase (cu indicarea substanței și a compoziției acesteia, a producătorului, a locului de utilizare, a naturii pericolului, metodele de depozitare și reciclare etc.).
 49. Este evident din oferta Bozankaya (citată în cuprinsul solicitării de clarificări 39667/30.03.2021) că această listă a materialelor periculoase lipsește din oferta, deși ea a fost expres solicitată prin Caietul de sarcini, întrucât Bozankaya a ales în mod eronat să se raporteze la definițiile UNIFE, care aparent îi permit să nu declare materialele periculoase folosite. Or, aceste definiții nu au forță obligatorie și nu pot drept temelie pentru susținerile eronate și neconforme ale Bozankaya.
-

50. UNIFE este o asociație privată a operatorilor economici din domeniul feroviar ce activează în Uniunea Europeană. UNIFE nu este un organism legislativ și **nu are capacitatea de a emite norme/standarde cu forță obligatorie, în special unele care să deroge (!) de la acte normative cu caracter obligatoriu la nivel european.** Competențele UNIFE sunt limitate la emiterea de recomandări/proponeri și nicidecum a unor definiții/standarde obligatorii. Oricum, cerința din Caietul de sarcini era una clară și anume aceea de a depune lista materialelor periculoase (cu toate detaliile solicitate) și, prin urmare, era obligatorie pentru toți ofertanții.
51. Mai mult decât atât, lista materialelor periculoase ar fi trebuit declarată în conformitate cu **Regulamentul (CE) nr. 1272/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 decembrie 2008 privind clasificarea, etichetarea și ambalarea substanțelor și a amestecurilor, de modificare și de abrogare a Directivelor 67/548/CEE și 1999/45/CE, precum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1907/2006**, Regulament care este obligatoriu și în funcție de care se realizează clasificarea materialelor periculoase. Acest Regulament include componentele menționate mai sus care se regăsesc în orice tramvai în lista materialelor periculoase.
52. Prin urmare, în aceste condiții, rezultă că oferta Bozankaya nu îndeplinește cerința din Caietul de Sarcini privind depunerea listei de materiale periculoase, fapt ce impune sancțiunea respingerii ofertei ca neconforme, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016: „(5) **Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.**” și potrivit art. 137 alin. (3) din HG 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.
- V. Autoritatea contractantă a evaluat în mod greșit conformitatea ofertei Bozankaya în ceea ce privește afișarea defectelor și nomenclatorul de defecte**
53. Potrivit pct. 7.1.7 din Caietul de sarcini: „Defectele vor fi afișate prin mesaj de tip text, în limba română sau pictograme și nu sub formă de cod de defect. Ofertantul va furniza nomenclatorul de defecte.”
54. Potrivit solicitării de clarificări nr. 90634/28.07.2021, rezultă că ofertantul Bozankaya a declarat în oferta depusă că: „pentru fiecare clasă de eșec detaliile listei de defecțiuni vor fi stabilite și se vor aplica sistemului de diagnosticare după aprobarea clientului”. Astfel, prin solicitarea de clarificări, Autoritatea contractantă a întrebat ofertantul cum consideră îndeplinită cerința, având în vedere declarațiile acestuia din Enclosure 17 la ofertă.
55. Din modul în care este formulată întrebarea raportat la declarațiile Bozankaya, rezultă că această cerință **nu putea fi îndeplinită corespunzător.** Atât timp cât ofertantul a declarat în mod expres că detaliile listei de defecte vor fi stabilite **după aprobarea clientului**, adică a Autorității contractante, rezultă că **Bozankaya a**

omis să depună odată cu oferta descrierea sistemului de diagnosticare (cu text, în limba română sau pictograme) și a omis să transmită nomenclatorul de defecte.

56. Or, având în vedere că aceasta a fost o cerință expresă a Caietului de sarcini, neîndeplinirea ei conduce la respingerea ofertei ca neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016: „ (5) **Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.**” și în baza art. 137 alin. (3) din HG 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Față de toate aceste motive, vă solicităm admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință să dispuneți:

1. Anularea parțială a Raportului procedurii nr. 104549/01.09,2021 comunicat de Autoritatea contractantă prin intermediul SICAP la data de 08.09.2021 („Raportul”) în ceea ce privește declararea ofertei PESA drept necâștigătoare și, respectiv, declararea ofertei depuse de Bozankaya Otomotiv Mak. Iml. Ith. ve Ihr. A.Ş. drept admisibilă și câștigătoare și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de Autoritatea contractantă în acest sens, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii transmise participanților la Procedură. Pe cale de consecință, se impune anularea deciziei Autorității contractante prin care a declarat necâștigătoare oferta [REDACTAT], iar oferta Bozankaya Otomotiv Mak. Iml. Ith. ve Ihr. A.Ş. drept câștigătoare;

2. obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Bozankaya Otomotiv Mak. Iml. Ith. ve Ihr. A.Ş. din punct de vedere al admisibilității în sensul declarării acestei oferte drept inadmisibile și excluderii acestui ofertant de la Procedură;

3. obligarea Autorității contractante la refacerea clasamentului ofertanților, cu consecința declarării ofertei [REDACTAT] drept câștigătoare

În drept, ne întemeiem pe prevederile legale menționate în prezenta Contestație precum și pe orice alte prevederi legale incidente.

Probe: ne întemeiem prezenta cerere pe documentația de atribuire ce face obiectul Procedurii precum, pe documentele care fac parte din dosarul achiziției ce va fi depus de Autoritatea contractantă, precum și pe documentele atașate la prezenta contestație.

Anexe:

Anexa 1 - Fișa de date a achiziției

Anexa 2 – Raportul Procedurii

Anexa 3 – Comunicarea Rezultatului procedurii nr. 107272/08.09.2021

Anexa 4 – Informații dosar nr. 31036/3/2020 (portalul instanțelor)

Anexa 5 – DUAE depus de Bozankaya

Anexa 6 – Erata din 27.11.2020

Anexa 7 – Informații mass-media referitoare la contractul încheiat cu Municipality Kayseri pentru furnizarea a 31 tramvaie

Anexa 8 – Informații mass-media referitoare la contractul privind livrarea a 22 trenuri de metrou rapid pentru proiectul Metro Bangkok Green Line BTSC

Anexa 9 – Ghidul CEN – CENELEC 26, ediția 1, iunie 2013

Anexa 10 – Informații mass-media referitoare la rezilierea contractului încheiat între Bozankaya și Mun. București

Anexa 11 - Avizul condiționat nr. 5123/99/CN1022480/AC/27.01.2020
