

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

Bulevardul Mircea Eliade nr. 18, intrarea B, etaj 6, sector 1, București

Tel.: (+4 021) 230.01.71 / 72 / 73 / 74 ; Fax: (+4 021) 230.01.75

E-mail: [lawoffice@ratiu.ro](mailto:lawoffice@ratiu.ro) ; [www.ratiu.ro](http://www.ratiu.ro)

Curtea de Apel București

Secția de contencios administrativ și fiscal

Obiect: Litigiu privind achizițiile publice – plângere împotriva deciziei CNSC

**DOMNULE PREȘEDINTE,**

Subscrisa **Petenta,**

**BOZANKAYA OTOMOTIV MAKİNA İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş** (denumită în continuare "Bozankaya") având sediul în Ahi Evran OSB Mah. Artuklular Sok. Nr.:3 A/2 Sincan, Ankara, Turcia reprezentată legal de YİĞİT BELİN, și convențional de **Societatea de Avocați „RATIU & RATIU” – S.P.A.R.L.<sup>1</sup>**, cu sediul profesional în **Municipiul București, sector 1, Bd. Mircea Eliade nr. 18, intrarea B, etaj 6, domiciliu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, în calitate de ofertant la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Achiziția de 49 tramvaie cu lungimea cca. 18m destinate transportului public de călători” - Anunț de participare nr. CN1022480/07.07.2020,**

în contradictoriu cu **Intimata,**

**POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SA,** (denumită în continuare "PESA") cu sediul în Polonia, Bydgoszcz, str. Zygmunta Augusta, nr. 11, cod poștal 85-082, telefon: 0048 525 686 100, număr de înmatriculare în registrul societăților KRS 091267838, CIF PL5540311775 și sediul procesual ales în București, B-dul Dacia, nr. 30, et. 7, sector 1,

și fără interese contrare cu **Intimata:**

**MINISTERUL LUCRĂRILOR PUBLICE, DEZVOLTĂRII ȘI ADMINISTRAȚIEI** (denumit în continuare "MLPDA"), cod de identificare fiscală 26369185, cu sediul în Strada Libertății, nr. 16, București, fax:+40 372111445, reprezentată legal de către domnul Ion Ștefan, Ministrul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației,

În temeiul art. 29 și urm. din Legea nr. 101/2006 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică („**Legea 101/2016**”),

---

<sup>1</sup> Persoane însărcinate cu primirea actelor de procedură: Tănase Lavinia și Țăranu Cristina

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

În termen legal, formulăm prezenta:

## PLÂNGERE

Împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare al Contestațiilor nr. 2409/C2/2477 din 01.11.2021 (denumită, în continuare, „Decizia atacată” sau „Decizia CNSC”), solicitându-vă ca prin hotărârea ce o veți pronunța să dispuneți:

- **modificarea în parte a Deciziei CNSC, în sensul anulării măsurilor stabilite de aceasta având ca obiect:**
  - **anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 104549/01.09.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Petenta Bozankaya pentru fiecare dintre cele 4 loturi, precum și a actelor subsecvente părții anulate,**
  - **obligarea Autorității contractante de reevaluare a ofertei Petentei menționate anterior,**

**cu consecința respingerii contestației Intimatei PESA în integralitate,**

- **menținerea Deciziei CNSC în ceea ce privește respingerea celorlalte capete de cerere din contestația Intimatei PESA,**
- **obligarea Intimatei PESA la plata cheltuielilor de judecată generate de soluționarea prezentei cereri.**

pentru motivele dezvoltate în continuare.

### **Succintă prezentare a situației de fapt**

- (1) Prin Anunțul de participare nr. CN1022480 din data de 07.07.2020, Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice Și Administrației („Autoritatea contractantă”) a invitat operatorii economici să prezinte oferte în vederea participării la procedura de atribuire având ca obiect „Achiziția de 49 tramvaie cu lungimea cca. 18m destinate transportului public de călători. Procedura a fost împărțită în 4 loturi: Lot 1 – Municipiul Botoșani, Lot 2 – Municipiul Brăila, Lot 3 – Municipiul Galați, Lot 4 – Municipiul Ploiești, valoarea estimată totală a achiziției, fără TVA, fiind de 392.000.000 Lei. (Anexa nr. 1)

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

- (2) Subscrisa a depus ofertă în procedura de atribuire. Potrivit Raportului Procedurii publicat de autoritatea contractantă, subscrisa s-a clasat pe locul I, fiind declarată câștigătoare.
- (3) Prin contestația formulată, Intimata PESA a solicitat în mod neîntemeiat respingerea ofertei Bozankaya ca inadmisibilă și excluderea acesteia din procedură, invocând (printre altele) următoarele motive:
  - a. greșita evaluare a conformității în ceea ce privește lista materialelor periculoase, și
  - b. greșita evaluare a conformității în ceea ce privește afișarea defectelor și nomenclatorul defectelor.
- (4) Prin contestația formulată PESA formulează critici generice, fără valoare probantă utilizând informații care nu au fost verificate și validate de autorități publice precum și raționamente pentru care nu a adus nicio probă în justificarea acestora.
- (5) **Prin Decizia nr. 2409/C2/2477 din 01.11.2021, CNSC a admis parțial contestația PESA, reținând cu privire la oferta subscrisei, în esență, următoarele:**
  - Petenta nu ar fi prezentat, în cadrul propunerii tehnice, lista tuturor materialelor periculoase întrebuințate la producția tramvaielor, precum și că este greu de crezut că tramvaiul în ansamblul său nu include materiale periculoase conform standardelor europene aplicabile, iar autoritatea contractantă și-a interpretat eronat propriile cerințe. Prin urmare, CNSC a determinat că autoritatea contractantă a acționat în evaluarea ofertei depuse de Petenta cu nerespectarea regulilor documentației de atribuire;
  - În contextul în care Petenta nu ar fi prezentat nomenclatorul de defecte în forma solicitată prin propunerea tehnică și pentru că ar fi arătat la clarificările solicitate că îl va prezenta odată cu furnizarea primului tramvai, se pune întrebarea cum a demonstrat Petenta îndeplinirea cerinței aflate în discuție, fapt ce duce la concluzia încălcării de către autoritatea contractantă a atribuției legale de verificare.
- (6) **Decizia CNSC este nelegală și netemeinică, fiind dată cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.**
- I. **Decizia CNSC de constatare a nelegalității deciziei de atribuire este nelegală ca urmare a încălcării principiului legalității, a principiului**

**imparțialității, a obligației de motivare a deciziei, precum și ca urmare a încălcării obligației de a preciza limitele reevaluării dispuse**

- (7) Potrivit art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor:

*„procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară **cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.**”*

- (8) Potrivit art. 26 alin. (11) din Legea nr. 101/2016:

*„Consiliul are obligația de a motiva în mod clar, fără echivoc, deciziile/încheierile adoptate.”*

- (9) Potrivit art. 27 alin. (5) din Legea nr. 101/2016:

*„Hotărârea Consiliului cuprinde: (...) b) considerentele, în care se arată obiectul contestației și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de Consiliu pe baza probelor administrate, **motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția**, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.”*

- (10) Consiliul a încălcat atât dispozițiile legale anterior menționate, cât și jurisprudența CEDO care statuează în mod constant că dreptul la un proces echitabil nu poate fi exercitat efectiv decât în situația în care instanța procedează la **„un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților**, cel puțin pentru a le aprecia relevanța.”<sup>2</sup>
- (11) Art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența constantă a CEDO care împreună formează blocul de convenționalitate, aplicabil direct în dreptul intern, ca urmare a ratificării Convenției Europene a Drepturilor Omului prin Legea nr. 30/1994, au stabilit că **dreptul la un proces echitabil** presupune în mod necesar și obligatoriu analizarea tuturor apărărilor formulate de părți. Jurisprudența CEDO este constantă în sensul că aplicarea „Convenției europene a drepturilor omului nu vizează garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci a drepturilor concrete și efective, dreptul la un proces echitabil nu poate fi considerat efectiv decât

---

<sup>2</sup> CEDO – Cauza Albina contra României, Cauza Vlasia Grigore contra României

dacă cererile părților sunt într-adevăr "audiate", examinate legal de tribunalul sesizat."<sup>3</sup>

## I.A. Nelegalitatea deciziei CNSC privind capătul de cerere referitor la "lista materialelor periculoase"

- (12) Referitor la decizia CNSC de admitere a contestației PESA și de anulare a raportului procedurii de atribuire nr. 104549/01.09.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de Subscrisa pentru fiecare dintre cele 4 loturi, considerăm că aceasta este **nelegală, fiind adoptată de CNSC cu încălcarea principiului legalității, în absența unei motivări clare și lipsite de echivoc.**
- (13) În ceea ce privește capătul de cerere din contestație ce are ca obiect "lista materialelor periculoase", așa cum este acesta analizat la pag. 35 (paragraf 7) – pag. 38 (paragraf 4) din Decizia CNSC, rezultă din lecturarea textului deciziei că nicăieri în cuprinsul acesteia, dincolo de inventarierea stării de fapt, **CNSC nu a precizat care este motivarea clară și lipsită de echivoc a concluziei finale "nu se poate considera că evaluarea ofertei depusă de Bozankaya este finalizată (...)"**.
- (14) În concret, în niciunul dintre paragrafele care se referă la acest capăt de cerere, **CNSC nu precizează motivarea în drept**, respectiv referința la cadrul normativ aplicabil pretins încălcat de către Autoritatea contractantă/comisia de evaluare. În tot cuprinsul argumentației CNSC la acest capăt de cerere **nu există nicio referință normativă și nu este precizat nicăieri în mod clar și neechivoc ce act material al comisiei/autorității este considerat de către CNSC a fi o încălcare a unei obligații impuse de lege**, nu este referențiată prin trimitere în concret la un text normativ nicio obligație încălcată și, pe cale de consecință, nu există nicio argumentație juridică concretă, în raport de un temei legal explicit, prin care să se motiveze decizia de anulare a raportului procedurii pentru motive privind cerința legată de "lista materialelor periculoase".
- (15) Mai mult, însăși afirmația CNSC cu valoare de principiu care pare că stă la baza întregului raționament al acesteia, și anume că **"... este greu de crezut că tramvaiul în ansamblul său nu include materiale periculoase conform standardelor europene aplicabile, coroborat cu interpretarea eronată pe care autoritatea contractantă o face asupra cerințelor pe care ea însăși le-a stabilit (...)"** reprezintă o **modalitate nelegală de administrare a probatorului, prin încălcarea gravă a dreptului la apărare a Subscrisei**, în raport cu prevederile art. 249 Sarcina probei din Codul de Procedură Civilă (coroborat cu prevederile art. 68 din Legea

---

<sup>3</sup> A se vedea în acest sens, Cauza Albina contra României și Cauza Gheorghe contra României.

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

nr.101/2016) ce stabilesc că "cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

- (16) Fapta CNSC de a-și întemeia raționamentul exclusiv pe însușirea afirmației neprobate în niciun fel a contestatorului (Intimatul PESA), precum că "e greu de crezut că tramvaiul în ansamblul său nu include materiale periculoase", fără o analiza obiectivă a cerințelor caietului de sarcini, reprezintă o încălcare atât a dispozițiilor legale privind administrarea probelor, cât și o încălcare a principiului imparțialității și a dreptului la un proces echitabil.
- (17) Cadrul normativ privind modalitatea specifică de probare de către un ofertant a modului în care oferta sa îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini este stabilit de ANEXA nr. 1: Documentația standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, la Ordinul ANAP nr. 1017 din 20 februarie 2019 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a Documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat, care precizează în cadrul Secțiunii II "Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți", pct. 3. "INSTRUCȚIUNI PRIVIND OFERTA", lit. (A):  
*"Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv "Documente de calificare și propunere tehnică" și va include:*
- 1) *Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea/entitatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;*
  - 2) *Documentele tehnice care nu conțin informații legate de preturi. Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire."*
- (18) Subscrisa a depus, ca parte a ofertei tehnice, Formularul de Propunere Tehnică completat în mod corespunzător, inclusiv prin raportare la cerința din caietul de sarcini privind materialele periculoase, **lucru constat de CNSC în Decizie, prin formularea de la pag. 36 par. 5 și urm.:**  
*"modul de redactare a formularului de propunere tehnică este respectat de Bozankaya care, aferent cerinței: fiecare ofertant trebuie să prezinte o listă a tuturor materialelor periculoase întrebuințate la producția tramvaielor (...) în propunerea sa tehnică a precizat: cerințele sunt înțelese și asumate. Materialele nu se încadrează la categoria materialelor periculoase cf. definiției date de UNIFE (Union of European Railway Industries)."*

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

- (19) Cu toate acestea, deși admite că Subscrisa a respectat legislația în ceea ce privește modalitatea de completare a formularului de propunere tehnică referitor la cerința privind lista materialelor periculoase, **CNSC în mod paradoxal consideră, în mod nelegal și cu ignorarea probei contrare (rezultată din declarația Subscrisei din formular) că Subscrisa ar nega necesitatea depunerii listei solicitate explicit prin caietul de sarcini "prin invocarea reglementărilor UNIFE"**, demers ce nu poate fi în niciun caz considerat un "examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților", așa cum impune jurisprudența CEDO pentru asigurarea unui proces echitabil.
- (20) Subscrisa nu doar că și-a îndeplinit în mod corespunzător, încă de la momentul depunerii propunerii tehnice, obligația de a respecta cerința privind materialele periculoase, dar, prin răspunsul la clarificări a reiterat acest lucru în mod neechivoc:
- "După cum am declarat și confirmat în propunerea tehnica (pag. 11, 16-17) și declarațiile D18 (pag 17) și D13 (pag 12), la proiectarea și producția tramvaielor oferite **nu se folosesc materiale din categoria celor periculoase conform clasificării UNIFE (Asociația Industriei Feroviare Europene) și reglementarilor în vigoare, materialele utilizate îndeplinind condițiile de protecție împotriva incendiilor, cerințele de protecție a mediului și a sănătății persoanelor, conform reglementarilor în vigoare.***
- (...) După cum am confirmat în propunerea tehnică și declarația D18 (pagina 17), **materialele (i.e grunduri, vopsele, vaselină etc.) utilizate în producția tramvaiului oferit nu conțin substanțe din categoria materialelor periculoase conform definiției date de UNIFE (...).**"*
- (21) Menționăm că năcăieri în cadrul documentației de atribuire nu se regăsește o definiție a "materialelor periculoase", nici funcțională nici prin referire la vreun act anume, legislația românească în vigoare în prezent nu conține nici ea o definiție a respectivului termen și, contrar susținerii absolut nefondate a CNSC, nu există nici standarde europene care să definească "materialele periculoase".
- (22) În acest sens, în aplicarea prevederilor art. 1 Cod civil privind admisibilitatea uzanțelor comerciale ca mijloc de probă, Subscrisa a indicat, pentru claritate și detaliere (nicidecum ca un mijloc de a se sustrage asumării îndeplinirii cerinței, așa cum tendențios consideră CNSC) o referință la un act întocmit, publicat și actualizat de către UNIFE – asociația profesională care are ca membri majoritatea operatorilor economici consacrați din sectorul feroviar european, deoarece scopul publicării de către UNIFE este tocmai crearea unei referințe publice (disponibile gratuit pe Internet oricărei persoane interesate) privind materialele/substanțele

periculoase, general acceptate de către participanții la piața europeană de echipamente feroviare.

- (23) Actul CNSC de a ignora nejustificat forța probantă a declarației Subscrisei din oferta tehnică și de a considera niște simple detalieri din răspunsul la clarificări drept o "negare a necesității depunerii listei" este nelegal și discriminatoriu, punând pe Subscrisa în poziția de a fi constrânsă a face o adevărată "probatio diabolica", datorită neacceptării probării acestui aspect prin declarația pe propria răspundere din ofertă și, din contră, clamând o pretinsă certitudine dincolo de necesitatea vreunei probe a concluziei "este greu de crezut că tramvaiul în ansamblul său nu include materiale periculoase conform standardelor europene aplicabile."

## **I.B. Nelegalitatea deciziei CNSC privind capătul de cerere referitor la "afișarea defectelor și nomenclatorului de defecte"**

- (24) Referitor la decizia CNSC de admitere a contestației PESA și de anulare a raportului procedurii de atribuire nr. 104549/01.09.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de Subscrisa pentru fiecare dintre cele 4 loturi, considerăm că aceasta este **nelegală, fiind adoptată de CNSC cu încălcarea principiului legalității, în absența unei motivări clare și lipsite de echivoc și cu încălcarea condițiilor de formă prevăzute de lege.**
- (25) În ceea ce privește capătul de cerere din contestație ce are ca obiect "**afișarea defectelor și nomenclatorul de defecte**", așa cum este acesta analizat la pag. 38 (paragraf 5) – pag.41 (paragraf 2) din Decizia CNSC, rezultă din lecturarea textului deciziei că nicăieri în cuprinsul acesteia, dincolo de inventarierea stării de fapt, **CNSC nu a precizat care este motivarea clară și lipsită de echivoc a afirmației finale "stabilind că evaluarea ofertei Bozankaya nu este una legală (...)"**.
- (26) În concret, în niciunul dintre paragrafele care se referă la acest capăt de cerere, **CNSC nu precizează motivarea în drept**, respectiv referința la cadrul normativ aplicabil pretins încălcat de către Autoritatea contractantă/comisia de evaluare. În tot cuprinsul argumentației CNSC la acest capăt de cerere există o singură referință normativă (la art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 privind solicitarea de clarificări) dar **nu este precizat nicăieri în mod clar și neechivoc ce act material al comisiei/autorității este considerat de către CNSC a fi o încălcare a unei obligații impuse de lege**, nu este referențiată prin trimitere în concret la un text normativ nicio obligație încălcată și, pe cale de consecință, nu există nicio argumentație juridică concretă, în raport de un temei legal



explicit, prin care să se motiveze decizia de anulare a raportului procedurii pentru motive privind "afișarea defectelor și nomenclatorului de defecte".

- (27) Mai mult, însăși afirmația CNSC cu valoare de principiu care pare că stă la baza întregului raționament al acesteia, și anume că "Bozankaya nu a prezentat nomenclatorul în forma solicitată în propunerea tehnică" reprezintă o modalitate nelegală de eliminare/ignorare a probatorului administrat, prin încălcarea gravă a dreptului la apărare a Subscrisei, deoarece "Nomenclatorul de defecte" a fost prezentat de Subscrisa în cadrul Ofertei tehnice, așa cum se poate observa la pag. 307-308 din anexa la Propunerea tehnică depusă de Subscrisa în cadrul procedurii.
- (28) Nu doar că CNSC nu aduce niciun fel de motivare (în fapt ori în drept) în sprijinul tezei sale că Nomenclatorul de defecte inclus de Subscrisa în cadrul ofertei nu ar fi în forma solicitată, ci mai mult se comportă de parcă acesta nu ar exista deloc, demers ce nu poate fi în niciun caz considerat un **"examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților"**, așa cum impune jurisprudența CEDO pentru asigurarea unui proces echitabil. CNSC își bazează raționamentul exclusiv pe scoaterea din context a uneia dintre afirmațiile din răspunsul la clarificări, fără a avea în vedere trimiterea exactă la documentul probatoriu depus de Subscrisa ("Enclosure 17") ce conține Nomenclatorul de defecte, atașat în anexa la oferta tehnică, document pentru care autoritatea contractanta a solicitat o clarificare și în baza căruia a considerat cerința din caietul de sarcini îndeplinită.
- (29) Mai mult, potrivit art. 26 alin. (10<sup>1</sup>) din Legea nr. 101/2016, „în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul **va indica în mod clar și precis limitele reevaluării**, respectiv **identitatea ofertelor** care fac obiectul reevaluării, **etapa/etapele procedurii** de atribuire vizată/vizate de reevaluare și **măsurile concrete** pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.”
- (30) Din lecturarea textului paragrafului concluziv din Decizia CNSC, rezultă că acesta, admitând critica contestatorului considerând că evaluarea ofertei Bozankaya nu este una legală, a dispus exclusiv: "autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată cu luarea în considerare a răspunsului transmis de Bozankaya. Pentru considerentele enunțate (...) Consiliul va admite, în parte, contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 104549/01.09.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Bozankaya pentru fiecare dintre cele 4 loturi, precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând a fi obligată să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei”.

- (31) Or, formularea citată anterior din Decizia CNSC nu este în măsură să îndeplinească în mod corespunzător tripla condiție stabilită de art. 26 alin. (10<sup>1</sup>) din Legea nr. 101/2016, **neexistând în cuprinsul acesteia precizarea clară și precisă a limitelor reevaluării nici în ceea ce privește etapa/etapele procedurii vizată/vizate de reevaluare și nici măsurile concrete ce ar trebui adoptate de autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.** Este evident că în absența acestor elemente, demersul de reevaluare urmează să conducă la același rezultat ca și prima dată, pentru aceleași argumente invocate deja de reprezentanții autorității contractante în rapoarte și în cadrul apărărilor depuse la CNSC.

## II. Soluția CNSC este netemeinică

### II.A. **Cerința privind materialele periculoase este respectată de către Bozankaya**

- (32) În cadrul cap. "6 Condiții tehnice de calitate" din cadrul caietului de sarcini, secțiunea "6.2 Materiale" cuprinde o serie de cerințe definitorii privind caracteristicile și condițiile de conformare de către materialele utilizate la producerea tramvaielor la reglementările în vigoare, cum ar fi: comportarea la flacără/foc, lipsa componentelor interzise, caracteristicile referitoare la curățare ori antivandalism, neafectarea sănătății personalului ori călătorilor, reciclarea.
- (33) În acest context general referitor la cerințele expres menționate mai sus în secțiunea specifică privind materialele, apare inclusă și cerința expresă:
- (34) "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."
- (35) Prin raportare la formularea sus-menționată din caietul de sarcini, preluată ca atare în formularul de ofertă tehnică, Subscrisa și-a asumat în mod explicit conformitatea cu aceasta, prin completarea corespunzătoare în cadrul tabelului din formular, în dreptul cerinței menționate anterior, a următoarei formulări:

*"Cerințele sunt înțelese și asumate. Materialele nu se încadrează la categoria materiale periculoase cf. definiției date de UNIFE (Union of European Railway Industries). A se vedea: - D18\_Declaratie materiale periculoase la pag 17".*

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

- (36) Așa cum am precizat anterior, menționăm că nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu se regăsește o definiție a "materialelor periculoase", nici funcțională nici prin referire la vreun act anume, legislația românească în vigoare în prezent nu conține nici ea o definiție a respectivului termen și, contrar susținerii (neprobate) a CNSC, nu există nici standarde europene care să definească "materialele periculoase".
- (37) În acest sens, în aplicarea prevederilor art. 1 Cod civil privind admisibilitatea uzanțelor comerciale ca mijloc de probă, Subscrisa și-a însoțit declarație referitoare la "materialele periculoase", pentru claritate și detalieri (nicidecum ca un mijloc de a se sustrage asumării îndeplinirii cerinței, așa cum tendențios consideră CNSC) o referință la un act întocmit, publicat și actualizat de către UNIFE – asociația profesională care are ca membri majoritatea operatorilor economici din sectorul feroviar european, deoarece scopul publicării de către UNIFE este tocmai crearea unei referințe publice (disponibile gratuit pe Internet oricărei persoane interesate) privind materialele periculoase, general acceptate de către participanții la piața europeană de echipamente feroviare.
- (38) În ceea ce privește alegerea UNIFE ca sursă a referinței, alegerea aceasta s-a făcut cu observarea următoarelor considerente:
- a. REGULAMENTUL (UE) 2016/796 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 11 mai 2016 privind Agenția Uniunii Europene pentru Căile Ferate și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 881/2004 a stabilit în cadrul art. 38 Cooperarea dintre autoritățile naționale de siguranță, organismele de investigare și organismele reprezentative, alin. 4 :  
  
*"(4) Agenția poate crea o rețea de organisme reprezentative din sectorul feroviar care acționează la nivelul Uniunii. **Lista acestor organisme este definită de către Comisie.** Agenția poate asigura un secretariat acestei rețele. Rețelei îi revin, în special, următoarele atribuții:*
    - (a) schimbul de informații legate de siguranța feroviară și de interoperabilitate;*
    - (b) **promovarea bunelor practici și diseminarea cunoștințelor relevante;***
    - (c) furnizarea de date cu privire la siguranța feroviară și interoperabilitate către agenție."*
  - b. În aplicarea Regulamentului menționat, Comisia Europeană a adoptat Decizia nr. C(2020) 2140 din 16.4.2020 de stabilire a listei

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

organismelor reprezentative din sectorul feroviar acționând la nivelul Uniunii. Printre organismele reprezentative din sectorul feroviar desemnate de către Comisie se află și "Association of European Railway Industries" – Asociația Industriilor Feroviare Europene, denumire prescurtată UNIFE (așa cum se poate constata pe site-ul web oficial al Agenției Feroviare Europene - ERA, la adresa web [https://www.era.europa.eu/agency/stakeholder-relations/representative-bodies\\_en](https://www.era.europa.eu/agency/stakeholder-relations/representative-bodies_en)), asociație a cărei site web se află la adresa [www.unife.org](http://www.unife.org),

- c. UNIFE, și ca urmare a desemnării sale ca și organism reprezentativ în sensul Regulamentului (UE) 2016/796, întocmește, publică gratuit pe propriul site și actualizează permanent "Rail Industry Substance List - RISL" (Lista Substanțelor din Industria Feroviară), care reprezintă (vezi detaliile precizate de UNIFE la adresa web <https://www.unife.org/activities/environment-and-sustainability/rail-industry-substance-list/>):

*"o listă comprehensivă și completă a chimicalelor interzise și declarabile utilizate în mod specific de către industria feroviară. Obiectivul cuprinzător al acestei baze de date este furnizarea de informații către furnizori și subfurnizori în legătură cu materialele și substanțele ce sunt interzise de legislația europeană și internațională. Lista definește și împarte pe categorii substanțele și în plus precizează unde trebuie avute în vedere restricții specifice. Inițiată la început ca rezultat al adoptării Regulamentului European REACH nr. EC 1907/2006, care a intrat în vigoare la 01.06.2007, lista va permite utilizatorilor să se conformeze dispozițiilor legale ale Regulamentului aplicabile producătorilor, utilizatorilor din aval și importatorilor de substanțe."*

- d. Punerea la dispoziția publicului, în scop de informare și referențiere, de către UNIFE a Listei Substanțelor din Industria Feroviară, organism responsabil în sectorul feroviar desemnat de Comisia Europeană, este o activitate care a dobândit valoare de uzanță comercială pentru industria feroviară europeană.

- (39) Prin solicitarea de clarificări către Subscrisa, înregistrată sub nr. 39667 din 30.03.2021, autoritatea contractantă a indicat:

*"Va rugam sa ne indicați unde in cadrul propunerii tehnice depuse se regăsește lista tuturor materialelor periculoase întrebuintate la producția tramvaielor, și detalierea informațiilor 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.”

(40) Prin răspunsul la solicitarea de clarificări menționată, Subscrisa a precizat:

*”După cum am declarat și confirmat în propunerea tehnică (pag. 11, 16-17) și declarațiile D18 (pag 17) și D13 (pag 12), la proiectarea și producția tramvaielor oferite nu se folosesc materiale din categoria celor periculoase conform clasificării UNIFE (Asociația Industriei Feroviare Europene) și reglementarilor în vigoare, materialele utilizate îndeplinind condițiile de protecție împotriva incendiilor, cerințele de protecție a mediului și a sănătății persoanelor, conform reglementarilor în vigoare.*

*Bozankaya are implementate standardele ISO 14001:2015 și 45001:2018 pentru proiectare și fabricare vehicule de transport urban (pe sine și rutiere) – menționat în fișa DUAЕ.*

*După cum am confirmat în propunerea tehnică depusă și declarația D18 (pagina 17), materialele (i.e grunduri, vopsele, vaselină etc.) utilizate în producția tramvaiului oferit nu conțin substanțe din categoria materialelor periculoase conform definiției date de UNIFE și de asemenea, reconfirmăm urmărirea constantă a modificărilor legislative și a listei de materiale periculoase în versiunile actualizate ale „Listei substanțelor din industria feroviară” publicată de UNIFE\*link: <https://unife.org/banners/80-download-substance-list.html>*

*UNIFE, Asociația Industriei Feroviare Europene, gestionează baza de date privind substanțele din „Lista substanțelor din industria feroviară” (care este actualizată în mod regulat, de cel puțin de două ori pe an) pentru a asigura producătorilor și furnizorilor informații despre materialele și substanțele care sunt interzise de legislația europeană și internațională. Această listă îi ajută pe utilizatori să respecte prevederile legale ale regulamentelor EU pentru producătorii, utilizatorii din aval și importatorii de substanțe.*

*Reconfirmăm că, în ceea ce privește comportarea, depozitarea și reciclarea substanțelor chimice și a pieselor nemetalice utilizate în tramvaie, vor fi furnizate buletine de testare, inclusiv fișe tehnice de securitate a materialelor (MSDS) emise de către laboratoarele autorizate în UE, după cum se specifică în declarațiile D18 (pagina 17).*

*Reconfirmăm, de asemenea că materialele utilizate respectă condițiilor de protecție împotriva incendiilor, cerințelor de protecție a mediului și a sănătății persoanelor, conform reglementarilor în vigoare.”*

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

- (41) Așa cum se poate lesne observa din redactarea răspunsului la solicitarea de clarificări, Subscrisa nu a încercat nici să modifice ceea ce declarase deja în formularul de ofertă tehnică, nici să invalideze sensul celor declarate prin limitarea sau restricționarea ce ar fi putut fi generate de referințierea la documentul UNIFE. Principalul scop al răspunsului a fost în mod clar și neechivoc întărirea declarației inițiale prin explicitarea detaliată a referinței la documentul UNIFE, cu indicarea în mod concret a caracteristicilor acestuia (inclusiv prin precizarea sursei publice unde poate fi accesat documentul și a scopului pentru care acesta a fost publicat și actualizat permanent de către inițiator).
- (42) În raport cu acest răspuns, autoritatea contractantă a arătat că a înțeles, așa cum intenționase și Subscrisa, detaliile și precizările aduse, le-a considerat concludente și lămuritoare și a consemnat în acest sens, prin raportul comisiei de evaluare, conformitatea modului în care oferta Bozankaya respectă cerința din caietul de sarcini referitoare la "materialele periculoase".
- (43) Analizând toate aceste lucruri, CNSC face o serie de constatări:
- a. Pe de o parte, luând act de modul de redactare a ofertei Subscrisei, CNSC afirmă că:

Modul de redactare a formularului de propunere tehnică este respectat de BOZANKAYA care, aferent cerinței:

**Fiecare ofertant trebuie să prezinte o listă a tuturor materialelor periculoase întrebuințate 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, în propunerea sa tehnică a precizat:**

Cerințele sunt înțelese și asumate

Materialele nu se încadrează la categoria materiale periculoase cf. definiție date de UNIFE (Union of European Railway Industries)

A se vedea:

- D18 – Declarație materiale periculoase la pag.17.

- b. Pe de altă parte, analizând răspunsul Subscrisei la solicitarea de clarificări, CNSC consideră în mod netemeinic, fără a aduce în sprijinul concluziei niciun fel de motivare sau argumentație:

**Practic, ofertantul neagă necesitatea depunerii listei solicitate explicit prin caietul de sarcini prin invocarea reglementărilor UNIFE.**

Având în vedere că nicăieri în caietul de sarcini sau în alt document al achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat ca lista în discuție să fie întocmită prin raportare la definiția materialelor periculoase dată de UNIFE, dar și că este greu de crezut că tramvaiul în ansamblul său nu include materiale periculoase conform standardelor europene aplicabile, coroborat cu interpretarea eronată pe care autoritatea contractant o face asupra cerințelor pe care ea însăși le-a stabilit prin caietul de sarcini pct. 6.2 – Materiale, aspect ce răzbate din punctul de vedere referitor la contestație, Consiliul determină că aceasta a acționat în evaluarea ofertei depusă de BOZANKAYA cu nerespectarea regulilor documentației de atribuire.

Prin urmare, nu se poate considera că evaluarea ofertei depusă de BOZANKAYA este finalizată, astfel încât Consiliul va admite critica contestatorului și va obliga autoritatea contractantă la analiza modului în care oferta în discuție îndeplinește prevederea caietului de sarcini de la pct. 6.2 din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea listei tuturor materialelor periculoase întrebuințate la producția tramvaielor.

(44) Decizia CNSC, așa cum este ea detaliată conform formulărilor anterior citate, este netemeinică, pentru următoarele motive:

- i. Subscrisa nu a negat, nici prin oferta depusă, nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări, necesitatea depunerii listei solicitate explicit prin caietul de sarcini, dimpotrivă, s-a conformat cerinței răspunzând în mod clar și neechivoc la aceasta.
- ii. Faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat nicăieri ca lista să fie întocmită prin raportare la definiția materialelor periculoase dată de UNIFE, cum afirmă CNSC, este corect, dar în niciun caz nu poate constitui o probă a neconformității acestei modalități de răspuns pentru că, pe de o parte, autoritatea nici nu a indicat vreo altă formă de definire a termenului "materiale periculoase" (neexistând o astfel de definiție nici în legislația românească nici în vreun standard european, cum greșit pretinde CNSC), prin urmare lăsând la latitudinea ofertanților modalitatea de referințiere/justificare a modalității de conformare, Subscrisa alegând să facă trimitere la o uzanță comercială stabilită la nivelul european prin actul unui organism responsabil în sectorul feroviar recunoscut ca atare de Comisia Europeană.
- iii. Afirmăția CNSC "că este greu de crezut că tramvaiul în ansamblul său nu include materiale periculoase conform standardelor europene aplicabile" este netemeinică cel puțin prin faptul că nu există niciun standard european care să reglementeze (fie și la nivel conceptual) acest lucru, este o achiesare neimparțială și nejustificată la o alegație neprobată a contestatarului PESA și nu reprezintă rezultatul niciunei forme de analize tehnice care să permită fundamentarea acesteia.

iv. Calificarea CNSC a apărărilor autorității contractante pe acest subiect drept o "interpretare eronată pe care autoritatea contractantă o face asupra cerințelor pe care ea însăși le-a stabilit prin caietul de sarcini" (CNSC nu precizează nici natura erorii, nici care ar fi interpretarea corectă, nici argumentația care să susțină acest lucru), concluzionând imediat și sec "Consiliul determină că aceasta a acționat în evaluarea ofertei depusă de Bozankaya cu nerespectarea regulilor documentației de atribuire" este doar un exemplu de logică circulară, în care două concluzii fără nicio fundamentare se sprijină una pe alta (autoritatea interpretează eronat, recte autoritatea a încălcat regulile argumentației).

v. O argumentație de tipul celei prezentate de CNSC privind cerința listei materialelor periculoase este în mod clar netemeinică, nestabilind nicio referire concretă la o acțiune pretins greșită, neevidențiind nicio legătură de cauzalitate între pretinsa greșeală și concluzia declamată și fără referințe la obligații concrete încălcate, cu afirmații vagi la limita riziabilului gen nerespectarea de către autoritate (!) a regulilor documentației proprii.

## **II.B. Cerința privind nomenclatorul de defecte este respectată de către Bozankaya**

- (45) În cadrul cap. "7 Caracteristici tehnice generale ale agregatelor, subansamblelor și ale componentelor" din cadrul caietului de sarcini, secțiunea "7.1 Caroseria" cuprinde o serie de cerințe privind construcția și caracteristicile fizice și funcționale ale caroseriei tramvaiului, inclusiv în ceea ce privește Postul de conducere, detaliat la pct. 7.1.7.
- (46) În acest context general referitor la caracteristicile Postului de conducere, apare inclusă și reglementarea caracteristicilor referitoare la Tabloul de bord care stabilește, printre alte cerințe:

*"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."*

- (47) Prin raportare la formularea sus-menționată din caietul de sarcini, preluată ca atare în formularul de ofertă tehnică, Subscrisa și-a asumat în mod explicit conformitatea cu aceasta, prin completarea corespunzătoare în cadrul tabelului din formular, în dreptul cerinței menționate anterior, a următoarei formulări:

*"Defectele vor fi afișate prin mesaj de tip text, în limba română sau pictograme și nu sub formă de cod de defect. Se va furniza nomenclatorul de defecte."*



# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

- (48) Pentru evitarea oricărui dubiu, menționăm că Subscrisa nu numai că și-a asumat în mod direct și neechivoc conformitatea cu cerința menționată, sub forma declarației în cadrul formularului ofertei tehnice, ci și a inclus, ca anexă distinctă în cadrul ofertei tehnice, a Nomenclatorului de defecte respectiv, în limba română, așa cum se poate constata la pag. 308 din Anexa la Propunerea Tehnică :

Enclosure 17\_RO

308

## Nomenclatura defecțiunilor

Clasa de defecțiune	Acțiune
	Vehiculul trebuie tratat la depozit.
B	Evacuați pasagerii în prima stație. Vehiculul trebuie tratat la depozit.
C	Continuați lucrările de service normale. Defecțiune minoră.

Pentru fiecare clasă de eșec, detaliile listei de defecțiuni vor fi stabilite și se vor aplica sistemului de diagnosticare după aprobarea clientului.

- (49) Menționăm că năcieri în cadrul documentației de atribuire nu se regăsește nicio altă referință la modul de prezentare în faza de ofertare a Nomenclatorului de defecte, precum și nicio precizare suplimentară privind gradul de detaliu în care acesta trebuie prezentat, ori vreo cerință specială de formă/prezentare. Nomenclatura defecțiunilor, prezentat în cadrul "Enclosure 17" din Anexa la Propunerea tehnică, a fost întocmit în conformitate cu prevederile standardului românesc (ce implementează standardul european) aplicabil, respectiv SR EN 50126-1, denumit "Aplicații feroviare - Specificarea și demonstrarea fiabilității, disponibilității, mentenabilității și siguranței (FDMS)".
- (50) Prin solicitarea de clarificări către Subscrisa, înregistrată sub nr. 90634/28.07.2021, autoritatea contractantă a indicat:
- "Va rugam sa ne justificati cum considerati indeplinita cerinta „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” deoarece in anexa Enclosure 17 ro declarați faptul ca pentru fiecare clasă de eșec detaliile listei de defecțiuni vor fi stabilite și se vor aplica sistemului de diagnosticare după aprobarea clientului."*
- (51) Prin răspunsul la solicitarea de clarificări menționată, Subscrisa a precizat:

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

*"In documentul Enclosure 17 din anexa tehnica, principalele tipuri de defecte sunt clasificate ca fiind de tip A, B și C, fiecărei clase de mesaj text afișat pe display-ul de la bord fiindu-i specifică o culoare pentru identificare vizuala rapida.*

*Clasele A si B sunt aferente defectelor grave (tramvaiului nu ii este permisa deplasarea/pasagerii trebuie sa coboare din tramvai/tramvaiului trebuie sa fie adus la depou), care pot concura la siguranța circulației si pasagerilor, iar clasa C este aferenta defectelor curente (tramvaiului ii este permisa continuarea deplasării, fără a necesita întoarcerea la depou).*

*Computerul de bord cu afișaj digital multifuncțional (identificat in anexa tehnica HMI) – pag 125, 127, prin funcția de diagnosticare la bord OBD va afișa pe display parametrii de funcționare si va semnaliza defecțiunile apărute în timpul funcționării tramvaielor pentru toate sistemele monitorizate și va indica defecțiunile sistemelor de siguranța in trafic – a se vedea pag 125 din anexa tehnica (fotografie panou central – monitor CCTV split si display-ul HMI cu meniul aplicației multifuncționale).*

***Vatmanul este avertizat optic și acustic in cazul in care valorile parametrilor de funcționare nu sunt optime. (...)***

***(...) In anexa tehnica, defecțiunile sunt prezentate pe clase si tipuri de culori asociate mesajelor de tip text afișate la bord:***

- *defecțiunea de tip A este descrisă ca defecțiune majoră care necesita întreruperea operării si tractarea de urgenta la depou (de ex. defecțiuni ale manetei de accelerație, ale sistemului de frânare, a invertorului, CANBUS, HSCB etc), iar avertismentul de la bord va fi sub formă de text de culoare roșie.*

- *Defecțiunea de tip B este descrisă ca defecțiunea grava (defecțiuni ale ușilor, instalației de nisipare, spargerea geamurilor cabinei vatmanului/compartimentului pasagerilor, instalației de semnalizare, a unităților de ventilație, defecțiuni ale sistemului de informații despre pasageri, etc) care necesita evacuarea pasagerilor la prima stație si reîntoarcerea la depou, iar avertismentul de la bord va fi sub forma de text de culoare galbenă.*

- *Defecțiunea de tip C este descrisă ca defecțiune minoră (defecțiuni ale încălzitoarelor de podea, ale sistemului de afișaj interior, încărcătoarelor USB etc) și avertismentul de la bord va fi sub formă de text verde.*

*Acestea sunt defecțiuni care nu afectează executarea la timp a unei călătorii programate, nu sunt clasificate ca defecțiuni majore și mari, dar necesita mentenanța corectivă la întoarcerea in depou.*

***In secțiunea specifică „Evenimente” a aplicației din HMI, pot fi accesate toate mesajele de eroare, listate pe coduri de culoare si data la care au survenit.***

*(...)*

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

Software-ului computerului de bord are o interfață pentru utilizator ușor accesibilă, iar meniul va fi în limba română.

Nomenclatorul de defecte în limba română va fi furnizat odată cu primul tramvai livrat, împreună cu celelalte documente solicitate.

Am menționat în Enclosure 17, ca lista integrală cu mesajele textelor aferente defecțiunilor va fi implementată în sistem după aprobarea clientului, deoarece:

**- meniul și mesajele text aferente codurilor de eroare vor fi în limba română (personalul tehnic desemnat al utilizatorului va aviza conținutul)**

**- interfața pentru vatman poate fi adaptată, dacă este cazul, la cerințele specifice ale utilizatorului (layout afișaj/număr de module afișate pe pagina, culoare afișaj sau text mesaje etc). Raportat la experiența noastră, tramvaiele livrate în contractele anterioare și curente au avut interfața ușor diferită, adaptată la cerințele și nevoile specifice (mod de afișaj complex/simplificat, mesaje de eroare cu text scurt sau mai complex, alte coduri de culoare decât cele standard etc) pentru a asigura personalului operativ al utilizatorului confortul optim în operarea zilnică a tramvaielor."**

- (52) Așa cum se poate lesne observa din redactarea răspunsului la solicitarea de clarificări, Subscrisa nu a încercat nici să modifice ceea ce declarase deja în formularul de ofertă tehnică, nici să invalideze sensul celor declarate. Principalul scop al răspunsului a fost în mod clar și neechivoc întărirea declarației inițiale prin explicitarea detaliată a modului de afișare pe tabloul de bord a mesajelor de avertizare referitoare la defecte.
- (53) În raport cu acest răspuns, autoritatea contractantă a arătat că a înțeles, așa cum intenționase și Subscrisa, detaliile și precizările aduse, le-a considerat concludente și lămuritoare și a consemnat în acest sens, prin raportul comisiei de evaluare, conformitatea modului în care oferta Bozankaya respectă cerința din caietul de sarcini referitoare la "nomenclatorul de defecte".
- (54) Analizând toate aceste lucruri, CNSC face o serie de constatări:

a. Pe de o parte, luând act de modul de redactare a caietului de sarcini,

Observă Consiliul că, așa cum rezultă din conținutul cerinței caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca, pe tabloul de bord, defectele să fie afișate prin mesaj de tip text în limba română sau pictograme și nu sub formă de cod de defect, sens în care a solicitat prezentarea nomenclatorului de defecte.

b. Apoi, în ceea ce privește Nomenclatorul de defecte, CNSC afirmă că:

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

Momentul la care nomenclatorul de defecte trebuia prezentat autorității contractante stabilește Consiliul că este fără dubiu, anume în cadrul propunerii tehnice depusă la data limită de depunere a ofertelor, aspect necontestat de vreuna dintre părți.

- c. Referindu-se la solicitarea de clarificări a autorității contractante, CNSC face următoarea interpretare:

Chiar dacă întrebarea adresată nu este una explicită în sensul de a i se fi cerut ofertantului să precizeze unde se regăsește depus nomenclatorul în discuție în cadrul propunerii sale tehnice, din lecturarea ei rezultă că tocmai acest element a fost avut în vedere, în contextul afirmației ofertantului din propunerea tehnică conform căreia detaliile listei de defecțiuni vor fi stabilite și se vor aplica sistemului de diagnosticare după aprobarea clientului.

- d. Ulterior, analizând răspunsul Subscrisei la solicitarea de clarificări, CNSC decretează că:

Și înțelegerea BOZANKAYA a fost aceasta, de vreme ce nicăieri nu susține că cerința documentației de atribuire ar fi fost alta, ci că va depune nomenclatorul la momentul livrării primului tramvai, ceea ce denotă o condiționare a îndeplinirii cerinței caietului de sarcini de desemnarea ofertei sale drept câștigătoare, ori sensul cerinței nu a fost acesta.

- e. În final, CNSC trage următoarea concluzie:

Aceasta fiind interpretarea cerinței în discuție, în contextul în care BOZANKAYA nu a prezentat nomenclatorul în forma solicitată în propunerea tehnică și, mai mult, a arătat în răspunsul la clarificări că îl va prezenta odată cu furnizarea primului tramvai, adică după desemnarea ofertei sale drept câștigătoare, se pune întrebarea cum a demonstrat BOZANKAYA îndeplinirea cerinței aflate în discuție.

(...)

Or, în speța de față, din lucrările membrilor comisiei de evaluare nu rezultă modalitatea în care, prin răspunsul la clarificări, ofertantul a demonstrat îndeplinirea cerinței caietului de sarcini, fapt ce conduce spre concluzia încălcării, de către autoritatea contractantă, a atribuției legale de verificare expres prevăzută în sarcina sa.

Răspunsul ofertantului BOZANKAYA demonstrează tocmai contrariul celor concluzionate de autoritatea contractantă, adică neîndeplinirea cerinței, afirmația sa conform căreia va prezenta nomenclatorul în limba română abia la data livrării primului tramvai demonstrând cu prisosință aceasta.

(...)

Explicațiile ofertantului cu privire la clasele de defecte pe care autoritatea contractantă le-a preluat în punctul de vedere concluzionând îndeplinirea cerinței, nu prezintă nicio relevanță raportat la obligația de a verifica cerința caietului de sarcini de forma menționată, cerință față de care autoritatea contractantă era chemată să se asigure că ofertantul a prezentat nomenclatorul în discuție în propunerea tehnică, ceea ce nu s-a dovedit a fi fost prezentat nici urmare a solicitării de clarificări.

- (55) Decizia CNSC, așa cum este ea detaliată conform formulărilor anterior citate, este netemeinică, pentru următoarele motive:
- i. Chiar dacă, având în vedere redactarea caietului de sarcini, cerința privind modalitatea de afișare a defectelor și cerința privind nomenclatorul de defecte ar putea sugera că ele se referă la un tot unitar, prin exprimarea lor în cadrul aceleiași fraze, totuși în realitate acest lucru nu este adevărat. Paragraful citat conține două concepte distincte, cu cerințe independente (chiar dacă tematic se referă ambele la categoria defectelor). Astfel, prima cerință privește modul de prezentare efectivă a defectelor pe Ecranul tabloului de bord, și anume prin afișarea fie în format text (în limba română) fie în format pictografic a defecțiunilor (acest lucru urmând să se întâmple în cursul operării normale, de zi cu zi, a tramvaiului, vatmanul fiind cel ce va urmări prezența semnalizării defecțiunilor, urmând a lua decizii în funcție de gravitatea acestora). Pe de altă parte, cerința referitoare la Nomenclatorul de defecte se referă la o obligație operațională, parte a procesului general de transfer a know-how-ului de operare a tramvaiului de la producător la beneficiar și privește transmiterea unui document al cărui conținut reprezintă a clasificare (componentă a obligației mai generale de asigurare a instruirii în operare a personalului ce va deservi tramvaiul).
  - ii. În absența unei definiții legale aplicabile, pentru lămurirea conținutului termenului de "nomenclator de defecte" urmează să facem apel la definiția conceptului de "nomenclator" din cadrul Dicționarului Explicativ al Limbii Române (ed. 2009, publicată de organul normativ al limbii române – Academia Română):  
*"NOMENCLATÓR, nomenclatoare, s. n. - Listă, broșură, carte care cuprinde nomenclatura dintr-un anumit domeniu al științei, al tehnicii etc. sau enumerarea sortimentelor, produselor ori a grupurilor de produse, clasificate după un anumit criteriu."*
  - iii. Așadar, forma și structura concretă a Nomenclaturii defecțiunilor, prezentată în cadrul ofertei tehnice a Subscrisei, care conține lista claselor de defecțiune, clasificate după gradul de gravitate a acestora, se circumscrie definiției acceptate pentru conceptul de "nomenclator".
  - iv. Faptul că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, Subscrisa a precizat că "nomenclatorul de defecte în limba română va fi furnizat odată cu primul tramvai livrat, împreună cu celelalte documente solicitate" **nu invalidează**

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

- în niciun fel faptul că Nomenclatorul defectiunilor a fost în mod corespunzător (și în limba română) prezentat efectiv în oferta tehnică.**
- v. Analiza CNSC care scoate fraza menționată din contextul general al răspunsului (așa cum l-am prezentat mai sus, cu detalieri numeroase privind corelarea dintre modurile de afișare a defectelor și modul de operare a tramvaiului de către vatman), ocultează realitatea simplă că Subscrisa și-a îndeplinit deja obligația de prezentare a Nomenclatorului încă de la momentul depunerii propunerii tehnice (pag. 34 din Propunerea tehnică a Subscrisei și pag. 308 din anexa la Propunerea tehnică).
  - vi. Din acest motiv, pentru că era evident pentru orice cititor de bună-credință a propunerii tehnice a Subscrisei că aceasta conține Nomenclatorul defectelor solicitat prin Caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a mai cerut ofertantului să precizeze unde se regăsește nomenclatorul în cadrul propunerii sale tehnice, fapt dovedit de altfel și de acceptarea de către autoritatea contractantă a caracterului conform al ofertei Subscrisei. Repetăm, Nomenclatorul s-a găsit de la început și se găsește în continuare la pag. 308 din Anexa la Propunerea Tehnică.
  - vii. Nu putem să ne dăm seama dacă confuzia persistentă a CNSC privind așa zisa lipsă a Nomenclatorului defectelor din oferta Subscrisei se datorează faptului că CNSC a pierdut din vedere să verifice respectiva pag. 308 din Anexa la Oferta Tehnică a Subscrisei, ori faptului că nu a înțeles care ar trebui să fie conținutul efectiv al unui astfel de nomenclator, dar în orice caz concluzia sa, precum că "Bozankaya nu a prezentat nomenclatorul în forma solicitată în propunerea tehnică", cu consecința neîndeplinirii de către Subscrisa a cerinței în discuție este nu doar total netemeinică dar și demonstrează caracterul superficial în care s-a fundamentat decizia CNSC în acest caz.
  - viii. A folosi explicațiile suplimentare din cadrul răspunsului Subscrisei prin care s-a evidențiat posibilitatea de configurare detaliată a mesajelor în cooperare cu beneficiarul final al contractului (reamintim că MDLPA nu este beneficiarul achiziției, ci 4 unități administrativ teritoriale distincte urmează a beneficia de fiecare dintre cele 4 loturi de tramvaie ce formează obiectul achiziției) ca pe o așa-zisă probă a nedemonstrării de către Subscrisa a îndeplinirii cerinței nu poate fi o formă de analiză imparțială și bazată pe bună-credință, fiind cel puțin o confuzie grosolană între cerința referitoare la nomenclator și cerința referitoare la modalitatea de afișare pe Ecranul tabloului de bord a mesajelor de avertizare privind defectele.
  - ix. În final, trebuie remarcat că toate referirile CNSC la pretinse nerespectări ale cerințelor caietului de sarcini se circumscriu exclusiv sferei Nomenclatorului de defecte, despre care pretinde că nu ar fi prezentat la momentul ofertei, fără a se mai invoca orice alte neregularități privind alte aspecte legate de modalitatea de afișare a defectelor.
  - x. În concluzie, o astfel de argumentație, bazată pe ignorarea completă a existenței în cadrul ofertei tehnice însăși a actului pretins a lipsi, este în mod clar netemeinică.

\*\*\*\*\*

Având în vedere toate aceste considerente, se pot face câteva considerații concluzive, după cum urmează:

Din analiza modului în care CNSC și-a construit raționamentul de anulare parțială a raportului procedurii de atribuire, în considerarea unei preținse încălcări de către autoritatea contractantă a obligațiilor sale privind analiza conformității Subscrisei, se deduce că, practic, toată aprecierea CNSC are la bază doar două chestiuni:

- a. Oferta Subscrisei ar fi trebuit să fie declarată de autoritate ca neconformă pentru că CNSC nu consideră că prezentarea unei declarații asumate clare și neechivoce, conform cerințelor formularului de ofertă tehnică, ar fi o probă corespunzătoare, respectiv,
- b. Oferta Subscrisei ar fi trebuit să fie declarată de autoritate ca neconformă pentru că deși Subscrisa a prezentat ca parte a ofertei, conform cerințele caietului de sarcini, un document denumit Nomenclatura defectărilor (al cărui conținut, deși nedetaliat ca cerință specifică în documentație, este corespunzător prevederilor unui standard în vigoare), totuși CNSC omite (sau refuză) să ia în continuare existența acestuia, considerând că acesta nu există.

**Ambele observații ale CNSC conduc la concluzia că autoritatea contractantă, după raționamentul CNSC, ar fi trebuit să solicite Subscrisei să îndeplinească niște condiții suplimentare caietului de sarcini pentru a-și proba conformitatea, caz evident supus contestării pe considerente de nelegalitate a unei astfel de abordări, în fapt, evident, autoritatea contractantă nedând curs unui astfel de demers.**

Ori, autoritatea contractantă, care este singura competentă să facă considerații de natură tehnică referitoare la modalitatea concretă de respectare de către o ofertă a unor cerințe tehnice de detaliu, prin solicitările de clarificări și asumarea unei decizii bazate pe analiza acestora (având ca rezultat stabilirea gradului de conformitate a ofertelor) și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile stabilite prin dispozițiile art. 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE:

*„În cazul în care informațiile sau documentele care trebuie depuse de către operatorii economici sunt sau par a fi incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritățile contractante pot, cu excepția unor dispoziții contrare din dreptul intern de punere în aplicare a prezentei directive, să solicite operatorilor economici în cauză să prezinte, să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informațiile sau documentele relevante într-un termen adecvat, cu condiția ca astfel de*

# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

*solicitări să fie realizate respectând pe deplin principiile egalității de tratament și transparenței”.*

Este important de observat că actualele dispoziții legale privind modalitatea în care se pot solicita clarificări de către organizatorul procedurii de atribuire se raportează la includerea în directivele europene privind achizițiile publice a posibilității de exercitare din partea autorității/entității contractante a unui rol proactiv în legătură cu clarificarea situațiilor probate prin documente puse la dispoziție de ofertanți, concluzie ce poate fi pusă în legătură cu jurisprudența constantă a Curții de Justiție **privind incidența principiului bunei administrări în achizițiile publice, corelată cu necesitatea ca la încheierea contractelor de achiziție publică autoritatea contractantă să urmărească considerentele economice și să asigure dezideratul "best value for money"**.

Tot Curtea de Justiție a subliniat constant că este necesar ca, în desemnarea ofertei câștigătoare, să primeze criteriile economice: „coordonarea la nivel comunitar a procedurilor de atribuire a contractelor publice de lucrări este în mod esențial destinată [...] să evite [...] posibilitatea ca un organism de drept public să poată alege să fie ghidat de alte considerații decât cele economice [vezi în acest sens cauzele C-380/98 University of Cambridge [2000] ECR I-8035, par. (16) și (17); C-237/99 Comisia împotriva Franței [2001] ECR I-939, par. (41) și(42)]”.

Dacă ar fi să fie primite ca și legale și temeinice, considerentele CNSC ar avea ca rezultat direct consecința eliminării din procedura de atribuire a ofertei celei mai bune din punct de vedere tehnico-economic, pentru motive nefundamentate nici în fapt nici în drept, determinând eșecul procedurii de a avea ca rezultat ceea ce jurisprudența europeană pretinde a fi cel mai bun rezultat economic pentru autoritatea publică.

În concluzie, față de toate argumentațiile sus-menționate, vă solicităm să **dispuneți admiterea plângerii, modificarea în parte a Deciziei atacate ca fiind nelegală și netemeinică și, pe cale de consecință, să dispuneți:**

- **modificarea în parte a Deciziei CNSC, în sensul anulării măsurilor stabilite de aceasta având ca obiect:**
  - **anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 104549/01.09.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Petenta Bozankaya pentru fiecare dintre cele 4 loturi, precum și a actelor subsecvente părții anulate,**
  - **obligarea Autorității contractante de reevaluare a ofertei Petentei menționate anterior,**



# RATIU & RATIU

Societate de avocați

(continuare)

cu consecința respingerii contestației Intimatei PESA în integralitate,

- menținerea Deciziei CNSC în ceea ce privește respingerea celorlalte capete de cerere din contestația Intimatei PESA,
- obligarea Intimatei PESA la plata cheltuielilor de judecată generate de soluționarea prezentei cereri.

**În drept:** art. 29 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții invocate în prezenta Plângere.

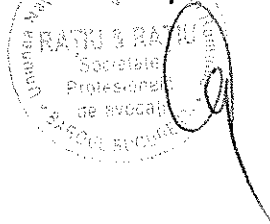
**Probe:** Dosarul achiziției, documentele ofertei, solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări, actele din dosarul contestației la CNSC, precum și înscrisurile anexate prezentei, respectiv

**Anexa 1** – Dovada transmiterii plângerii către părți

**Anexa 2** – Împuternicire avocațială.

**BOZANKAYA OTOMOTIV MAKİNA  
İMALAT İTHALAT VE İHRACAT A.Ş –SILEO GMBT,  
prin Societatea de Avocați „Ratiu & Ratiu” – S.P.A.R.L.**

**Avocat împuternicit**



av. Radu Cernov  
*[Signature]*

av. Anohă Iftemie  
*[Signature]*

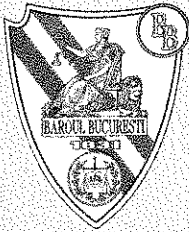
UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA

BAROUL BUCUREȘTI

RAȚIU & RAȚIU

Forma de exercitare a profesiei

ÎMPUTERNICIRE AVOCAȚIALĂ



Seria B 6255378/2021

RADU CERNOV  
LUCIANA HELCEA, DANIA CARBU

Domnul/doamna avocat ADRIAN RAȚIU, GHEORGHE NĂSTASE, ANDRA IFFENIE, ANCA ȚĂRĂU,  
se împuternicește de către clientul ASOCIEREA BOZANRAYA OTONDIY MARINA ITHALAT  
NE IHRACAT A.S.

În baza contractului de asistență juridică nr. 2047690 din 2019, să exercite  
următoarele activități: REDACTARE, SEMNARE, ÎNREGISTRARE PLÂNSERE ÎMPOTRIVA  
DECIZIEI CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTĂȚILOR  
NR. 2409/C2/2477/01.11.2021

și să asiste/să reprezinte clientul în fața CURȚII DE APEL BUCUREȘTI

Data 15.11.2021

CLIENT / REPREZENTANT,

CONFIRM CONTRACT  
(semnătura)

Atest identitatea părților, conținutul și data contractului de  
asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea

FORMA DE EXERCITARE A PROFESIEI

prin avocat

(semnătura și stampila)

Semnătura nu este necesară în situația în care forma de  
exercitare a profesiei de avocat atestă identitatea părților, a  
conținutului și data contractului de asistență juridică în baza  
căruia s-a eliberat împuternicirea.

\*\*Semnătura avocatului și aplicarea stampilei nu sunt  
necesare în situația în care prezenta împuternicire avocațială  
este semnată de către client sau reprezentantul acestuia.

Tipărit la C.N. "Imprimeria Națională" S.A.