

Către: CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR („CNSC”)
Mun. București, Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3
Fax: 021.310.46.42, office@cns.ro

Spre știință: ORAȘUL CHITILA (CONSILIUL LOCAL CHITILA)
Oraș Chitila, str. Ion Olteanu nr. 6, jud. Ilfov
Tel/fax: 0214363709/0214363710; e-mail stefan.dragomirescu@primariachitila.ro

Ref.: Procedura de licitație deschisă având ca obiect „Furnizarea de autobuze electrice și stații de încărcare aferente”, anunț de participare nr. CN1049899/27.11.2022

**DOMNULE PREȘEDINTE,
ONORAT CONSILIU,**

Subscrisa, **BMC TRUCK & BUS SA**, cu sediul în comuna Ciorogârla, satul Ciorogârla, Șos. București nr. 24, jud. Ilfov, având CUI 14442959, înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. J23/190/2002, reprezentată legal de președintele consiliului de administrație, Sinan Kilic (denumită în continuare „BMC”),
reprezentată convențional de **SCA Țuca Zbârcea & Asociații**, cu sediul profesional în București, Șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8, America House, Aripa de Vest, etaj 8, sector 1, 011141, adresă la care vă solicităm să dispuneți comunicarea tuturor actelor de procedură conform art. 158 C. pr. civ.¹,
în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016,
formulăm

CONTESTAȚIE

prin care solicităm:

1. obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire înregistrate cu nr. DF1165921/25.11.2022, în sensul arătat în considerentele dezvoltate mai jos;
2. obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor;

pentru următoarele motive:

¹ Față de prevederile art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016, indicăm și următoarele coordonate de contact ale SCA Țuca Zbârcea & Asociații: tel.: 021 204 88 90, fax: 021 204 88 99, e-mail: cristian.neagu@tuca.ro, iar față de art. 158 alin. (1) C. pr. civ., indicăm persoanele însărcinate cu primirea corespondenței: avocații Ionuț Șerban și Cristian Neagu și asistentele recepție - Alina Radu, Claudia Stanciu, Ana Maria Dobre, Beatrice Viașu.

DOMNULUI PREȘEDINTE AL CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

I. SCURTĂ EXPUNERE A SITUAȚIEI DE FAPT

1. Prin anunțul de participare nr. CN1049899 publicat în SEAP la data de 27.11.2022, orașul Chitila a publicat procedura de atribuire având ca obiect „*Furnizarea de autobuze electrice și stații de încărcare aferente*”, cu o valoare estimată de 48.212.254,78 lei.
2. Procedura are ca obiect achiziția a unui număr de 23 de autobuze electrice (10 autobuze electrice de capacitate mică și 13 autobuze electrice de capacitate medie) și 28 de stații de încărcare (23 stații cu încărcare lentă, 2 stații cu încărcare rapidă pentru autobuzele cu capacitate mică și 3 stații de încărcare rapidă pentru autobuzele cu capacitate medie).
3. Licitația reprezintă o reluare a procedurilor de atribuire publicate în SEAP:
 - a) prin anunțul de participare nr. CN1035949/19.10.2021 (denumită în continuare „**Procedura Chitila 1**”), care a fost anulată prin Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 2640/C11/2835 din data de 25.11.2021; și
 - b) prin anunțul de participare nr. CN1039948/03.03.2022 (denumită în continuare „**Procedura Chitila 2**”), care a fost anulată de către autoritatea contractantă întrucât, în urma evaluării, a constatat că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.
4. Ulterior, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare aferent procedurii de atribuire care face obiectul prezentei contestații, a cărei documentații de atribuire cuprinde cerințe ale documentației de atribuire profund nelegale, de natură să eludeze prevederile legislației aplicabile, a principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și să descurajeze libera concurență, pentru a avantaja în mod injust un singur operator economic.
5. În cele ce urmează, vom expune în mod detaliat argumentele care vor conduce la concluzia temeiniciei contestației.

II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

6. În prealabil, precizăm că prezenta contestație va fi structurată astfel încât fiecare secțiune ulterioară să conțină atât prevederea din documentația de atribuire criticată, cât și măsura de remediere pe care o solicităm.
7. Procedura de atribuire se află la a treia organizare.
8. Pe parcursul celor două care au fost anterior anulate au fost pronunțate două Decizii ale CNSC prin care au fost admise contestațiile BMC față de prevederile documentației de atribuire, Consiliul constatând de fiecare dată nelegalitatea unor cerințe stabilite de Orașul Chitila.
9. Documentația de atribuire a suferit modificări succesive nu doar ca urmare a punerii în aplicare a Deciziilor Consiliului, ci unele cerințe au fost schimbate fără a exista vreo obligație sau vreo justificare pertinentă, în special în ceea ce privește factorii de evaluare și ponderile asociate acestora.
10. Autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire contestată în prezenta cauză aducând noi modificări dispozițiilor ce au guvernat Procedura Chitila 2, încercând în mod vădit să avantajeze una dintre cele două societăți participante - Anadolu Automobil Rom și BMC TRUCK & BUS² - prin:

² Anexa nr. 1 - Declarațiile de participare în proceduri de atribuire organizate anterior.

- a) stabilirea unor ponderi ale factorilor de evaluare care, în esență, nu reflectă avantajele obținute de achizitor, nu determină cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic și are ca efect distorsionarea rezultatului procedurii;
 - b) ignorarea măsurilor de remediere dispuse de către ANAP prin avizele conform condiționate emise în cadrul Procedurii Chitila 1 și Procedurii Chitila 2;
 - c) instituirea unor criterii de calificare privind capacitatea economică și financiară și privind capacitatea tehnică și/sau profesională nelegale și profund restrictive.
11. Totodată, cerința privind podeaua autobuzelor de capacitate medie este nelegală, soluția tehnică indicată de achizitor fiind imposibil de obținut fără încălcarea Regulamentului CEE-ONU nr. 107.

A. MODALITATEA DE STABILIRE A FACTORILOR DE EVALUARE

12. Potrivit pct. II.2.5 din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a ales criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, stabilind următorii factori de evaluare:
- a) prețul ofertei - cu o pondere de 50%;
 - b) consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test SORT 2 - cu o pondere de 50%.
13. Ponderile atribuite celor doi factori de evaluare nu reflectă, însă, importanța reală a caracteristicii tehnice considerate a reprezenta un avantaj calitativ, nefiind apte să determine oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, și conduc la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire.
14. Din perspectivă istorică, factorii de evaluare prevăzuți de Orașul Chitila în procedurile de atribuire prin care urmărește atribuirea acestui contract de furnizare au avut următoarele denumiri și valori:

Procedura Chitila (1)		Procedura Chitila (2)		Procedura Chitila (3)	
Anunț de participare nr. CN1035949/19.10.2021		Anunț de participare nr. CN1039948/03.03.2022		Anunț de participare nr. CN1049899/27.11.2022	
Prețul ofertei	60%	Prețul ofertei	35% (50% în urma pronunțării Deciziei CNSC nr. 851/C4/658/21.04.2022)	Prețul ofertei	50%
Consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test SORT 2	20%	Consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test SORT 2	40% (50% în urma pronunțării Deciziei CNSC nr. 851/C4/658/21.04.2022)	Consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test SORT 2	50%
Autonomia autobuzelor electrice	10%	Numărul de locuri pentru călătorii transportați pe scaune montate pe podeaua coborâtă a autobuzului	25% (0% în urma pronunțării Deciziei CNSC nr. 851/C4/658/21.04.2022)		
Perioada de garanție extinsă	10%	(*) eliminat în urma Deciziei CNSC nr. 851/C4/658/21.04.2022			

15. În cazul Procedurii Chitila 1, **Agencia Națională pentru Achiziții Publice a emis un aviz conform condiționat**³ în ceea ce privește documentația de atribuire.
16. Potrivit punctului 2) al acestui aviz:
„In fapt: Secțiunea II.2.5 - modul de alocare/distributie a ponderilor pentru factorii de evaluare în cadrul criteriului de atribuire, poate conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică; de asemenea, algoritmul de calcul al punctajului ofertei acordat pentru factorii de evaluare „Autonomia autobuzelor electrice” și „Perioada de garanție extinsă” nu este precizat clar și complet.
Măsuri de remediere:
 - a) acordati o pondere mai mare componentei financiare; modificati si in caietul de sarcini (pag.60, 61), precum si in strategia de contractare;
 - b) referitor la factorul de evaluare „Autonomia autobuzelor electrice” - pentru o informare completa a operatorilor economici, completati în rubrica „Algoritm de calcul” cu precizarea ca ofertele care prezinta autonomia autobuzelor electrice de 200 km pentru ambele tipuri de autobuze (conform cerinței minime din caietul de sarcini - pag.10) nu vor fi punctate; modificati si în caietul de sarcini (pag.61, 62), precum si în strategia de contractare;
 - c) referitor la factorul de evaluare „Perioada de garanție extinsă” - pentru o informare completa a operatorilor economici, completati în rubrica „Algoritm de calcul” cu precizarea ca ofertele care nu prezinta perioada de garanție extinsă nu vor fi punctate; modificati si în caietul de sarcini (pag. 62, 63), precum si în strategia de contractare”.
17. Astfel, ANAP a apreciat că o pondere de 60% în cazul componentei financiare nu este suficientă și că ar trebui majorată.
18. Aceste aspecte au fost sesizate din nou, în cadrul Procedurii Chitila 2, în care ANAP a emis **avizele conform condiționate nr. 3735/21.02.2022 și nr. 3735/9827/05.05.2022**⁴, ultimul chiar după pronunțarea și punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 851/C4/658/21.04.2022, prin care a fost reiterată solicitarea ca prețului ofertei să îi fie conferită o pondere mai mare.
19. Autoritatea contractantă nu s-a conformat măsurilor de remediere menționate în avizele conforme condiționate.
20. În optica ANAP - regăsită atât în Lista de verificare pentru contractele de bunuri convenționale⁵, cât și în lista ce cuprinde cele mai frecvente neconformități identificate în activitatea de control ex-ante⁶ - ponderea componentei financiare trebuie să fie superioară componentei tehnice astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie distorsionat, iar achizitorul să nu obțină oferte cu performanțe care depășesc necesitățile sale.
21. Cu alte cuvinte, în ipoteza în care ponderea atribuită prețului ofertelor este mai mică sau egală decât cea a componentei tehnice, nu sunt respectate dispozițiile art. 32 alin. (1) și (9) din Anexa la HG nr. 395/2016 și nici prevederile art. 190 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.
22. Astfel, potrivit art. 32 alin. (1) și (9) din Anexa la HG nr. 395/2016, *„factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și*

³ ACC nr. 21442/12.10.2021, publicat în SEAP și anexat prezentei contestații.

⁴ Anexa nr. 2.

⁵ Anexa nr. 3. A se vedea pag. 13. Disponibilă la adresa <https://anap.gov.ro/web/agentia-nationala-pentru-achizitii-publice-a-publicat-lista-de-verificare-pentru-contractele-de-bunuri-conventionale/>

⁶ Anexa nr. 4. A se vedea pag. 18-20, 23-25, 27. Disponibilă la adresa <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2021/10/FURNIZARE-cele-mai-frecvente-neconformitati-din-cadrul-avizelor-analizate-aferente-c...pdf>

detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”, iar „pondera stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect: a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv”.

23. Totodată, conform art. 189 alin. (1) și (2) și art. 190 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare”, iar „autoritatea contractantă precizează în documentele achiziției ponderea relativă pe care o acordă fiecărui factor de evaluare ce va fi aplicat pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, cu excepția cazului în care oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic este determinată prin aplicarea criteriului prețului cel mai scăzut”.
24. Atribuirea unei ponderi de 50%, egală cu cea a factorului de evaluare tehnic, nu aduce un avantaj real autorității contractante și nici nu reflectă în mod corect importanța caracteristicii tehnice, aceasta fiind cu mult supraevaluată.
25. De altfel, modul în care autoritatea contractantă a modificat ponderile factorilor de evaluare în timp, pe parcursul celor trei proceduri de atribuire, este sugestiv în acest sens. De la o valoare inițială de 20%, Orașul Chitila a majorat ponderea factorului de evaluare privind consumul de energie electrică la 40% și, în final, la 50%, fără a ține cont de avizele condiționate emise de către ANAP și de faptul că ponderea prețului ofertei ar fi trebuit să fie mai mare de 60%.
26. Față de informațiile regăsite în cel mai recent Raport al procedurii - emis ca urmare a evaluării ofertelor singurilor doi operatori economici interesați de contractul ce se dorește a fi atribuit de Orașul Chitila -, această abordare este susceptibilă să nască o prezumție de favorizare injustă a societății Anadolu.
27. Astfel, conform Raportului procedurii nr. 300005/15.09.2022 („Raportul procedurii”)⁷, consumul de energie electrică oferit de cei doi concurenți este de:

Anadolu	BMC
0,5813 kWh/km pentru autobuzele de capacitate mică	0,625 kWh/km pentru autobuzele de capacitate mică
0,7081 kWh/km pentru autobuzele de capacitate medie	0,715 kWh/km pentru autobuzele de capacitate medie

⁷ Anexa nr. 5.

28. Este evident și de necontestat faptul că și în cazul noii proceduri de atribuire, care are același obiect, cei doi operatori economici vor oferi aceleași produse, cu aceleași specificații tehnice precum cele analizate de către autoritatea contractantă în Procedura Chitila 2.
29. În acest context, majorarea valorii ponderii factorului de evaluare tehnic până la valoarea de 50% - în contradicție cu avizele condiționate ANAP și cu prevederile legale amintite - reprezintă o conduită nelegală a autorității contractante, care încalcă principiul tratamentului egal, al nediscriminării și al liberei concurențe.
30. Un element suplimentar în sprijinul acestor afirmații este reprezentat și de modul de stabilire a cerinței privind buletinele de măsurători ce trebuie prezentate de către ofertanți pentru a dovedi valoarea consumului de energie electrică.
31. Potrivit cerinței de la pagina 10 a caietului de sarcini:
 - Ofertantul va prezenta un buletin de măsurători din care să reiasă consumul specific pentru ciclul de deplasare SORT2 ("Standardised On-Road Test cycles" - ciclul 2, mixed/easy urban) emis de un laborator acreditat în acest sens, conform documentului UITP "E-Sort Electric Addendum" (a se vedea <http://www.uitp.org/news/E-SORT-addendum>).
32. În forma anterioară, aferentă Procedurii Chitila 1 și Procedurii Chitila 2, buletinul de măsurători trebuia să fie eliberat de un laborator acreditat din Uniunea Europeană.
33. Conform Raportului procedurii - pagina 8 -, unul dintre motivele de neconformitate a ofertei Anadolu este reprezentat de faptul că buletinele de măsurători prezentate nu provin de la un laborator situat pe teritoriul Uniunii Europene, ci de la un laborator din Turcia.
34. Astfel, în contextul celei mai recente forme a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a înlăturat practic acest motiv de neconformitate a ofertei respective, stabilind că ar fi necesar un buletin de măsurători emis de la orice laborator acreditat, inclusiv din afara Uniunii Europene.
35. Or, procedând astfel, achizitorul încalcă în mod evident principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Nu mai puțin, sunt încălcate și prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.
36. Încercarea de eludare a prevederilor legale este evidentă, autoritatea contractantă modificând în mod succesiv elemente esențiale și disputate ale aceleiași documentație de atribuire, sub pretextul organizării unor „noi” proceduri de atribuire, pentru a avantaja în mod injust un anumit operator economic.
37. Încălcarea prevederilor amintite și în special a principiului liberei concurențe expune achizitorul la aplicarea unor sancțiuni drastice din partea ANAP și chiar a altor organe/autorități ale statului.
38. Conform art. 327 C. pr. civ., prezumțiile sunt consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut și sunt clasificate în două categorii: (i) prezumțiile legale și (ii) **prezumțiile judiciare**, „lăsate la luminile și înțelepciunea judecătorului, acesta se poate întemeia pe ele numai dacă au greutate și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins” (art. 329 C. pr. civ.).

39. În cadrul Secțiunii II.B *infra*, unde vom analiza nelegalitatea cerinței privind capacitatea economică și financiară, sunt prezentate și alte aspecte a căror coroborare confirmă încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.
40. Pentru considerentele arătate, solicităm admiterea contestației și obligarea autorității contractante la modificarea ponderilor alocate factorilor de evaluare astfel încât: (i) ponderea alocată componentei financiare să fie mai mare decât cea alocată componentei tehnice și (ii) să fie satisfăcute exigențele art. 32 alin. (1), (8) și (9) din Anexa la HG nr. 395/2016, dar și cele ale art. 189 și art. 190 din Legea nr. 98/2016.

B. CERINȚA PRIVIND CIFRA DE AFACERI

41. Conform Fișei de date a achiziției (pagina 6, punctul III.1.2), „*media cifrei de afaceri anuale a ofertantului pe ultimii 3 ani (2019, 2020, 2021) trebuie să fie în valoare de cel puțin 96.000.000,00 lei, din care media cifrei de afaceri în domeniul obiectului contractului de achiziție publică trebuie să fie în valoare de cel puțin 48.000.000,00 lei*”.
42. Această cerință nu se încadrează în limitele prevăzute de art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și are o natură restrictivă.
43. Potrivit textului legal amintit, „*cerințele privind situația economică și financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi: a) un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de achiziție publică/acordului-cadru; cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor economici nu trebuie să depășească de două ori valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau, după caz, la valoarea maximă anticipată a contractelor subsecvente ce urmează să se execute în același timp sau, dacă aceasta nu este cunoscută, la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent*”.
44. Modul de redactare a art. 175 alin. (2) lit. a) - prin folosirea cuvântului „inclusiv” - arată că autoritățile contractante au dreptul să aibă în vedere cifra de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului ca o simplă variantă de alegere, în sensul că este permisă limitarea la cifra de afaceri obținută în domeniul contractului [*n. n.* - mențiune care era necesară pentru a justifica limitarea]. Norma juridică nu le conferă posibilitatea de a fixa, în mod cumulativ, atât o limită inferioară pentru cifra de afaceri în domeniul obiectului contractului, cât și o limită inferioară pentru cifra de afaceri obținută din toate activitățile comerciale realizate de operatorii economici.
45. Această interpretare este susținută sistematic și de prevederile art. 175 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care face referire în mod singular la elementul cifrei de afaceri minimă anuală, care poate depăși limita prevăzută la alin. (2) lit. a) în cazuri temeinic justificate, precum cele legate de existența unor riscuri speciale aferente naturii lucrărilor, serviciilor sau produselor care fac obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.
46. Totodată, cerința este și excesivă întrucât la dovedirea nivelului celor două elemente vor trebui depuse două categorii de documente: (i) cele aferente cifrei de afaceri globale din ultimii 3 ani și (ii) cele aferente cifrei de afaceri din domeniul contractului. În cazul ultimei categorii, ofertanții au obligația de a extrage din situațiile financiare sumele aferente domeniului contractului.
47. Interdicția de cumulare a elementelor menționate la art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 este imperativă și este încălcată în mod nepermis de către Orașul Chitila.
48. În cadrul procedurilor anterioare, cerința de la punctul III.1.2 din Fișa de date a achiziției nu impunea un nivel al cifrei de afaceri de cel puțin 48.000.000,00 lei în domeniul obiectului contractului.

49. Acest prag a fost introdus cu titlu de noutate în procedura prezentă, ulterior observării de către achizitor a ofertelor depuse de către BMC și Anadolu.
50. După cum rezultă și din Raportul procedurii și din declarația de participare aferente Procedurii Chitila 2, BMC a apelat la susținerea financiară a unui terț, iar prin inserarea acestei cerințe achizitorul urmărește să împiedice accesul subscrisei având în vedere că societatea terță nu are activitate în domeniul contractului.
51. Conform art. 31 alin. (1) și (2) din Anexa la HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Autoritatea contractantă are dreptul de a impune ca cerință minimă de calificare, în raport cu situația economică și financiară a ofertanților/candidaților, un anumit nivel al unor indicatori economici sau financiari, numai în cazul în care indicatorii respectivi au o legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului.
52. Totodată, potrivit art. 175 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „*autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului*”.
53. Având în vedere existența pragului impus de autoritatea contractantă pentru media cifrei de afaceri globală - cu o valoare aproape dublă față de valoarea estimată - stabilirea și a unui prag pentru media cifrei de afaceri în domeniul contractului face ca cerința să fie nenecesară și disproporționată față de natura și complexitatea contractului care urmează a fi atribuit, care presupune furnizarea unor produse, iar nu efectuarea unor lucrări sau prestarea unor servicii.
54. De asemenea, impunerea unei cerințe atât de restrictivă nu este justificată nici de o pretinsă legătură cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului, valoarea unui presupus viitor prejudiciu fiind exponențial mai mic decât pragul impus de achizitor. De altfel autoritatea contractantă a identificat un număr de doar cinci riscuri în caietul de sarcini (pag. 52-55), dintre care niciunul nu se referă la capacitatea economică și financiară a furnizorului.
55. **În aceste condiții, solicităm admiterea contestației și obligarea autorității la eliminarea pragului mediei anuale a cifrei de afaceri de cel puțin 48.000.000,00 lei în domeniul obiectului contractului.**

C. CERINȚA PRIVIND EXPERIENȚA SIMILARĂ

56. Conform pct. III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției, „*ofertantul va face dovada experienței similare, respectiv va face dovada ca în ultimii 3 ani raportati la termenul limita de depunere a ofertelor a furnizat pe teritoriul UE minim 23 de autobuze cu propulsie electrica destinate transportului public de persoane si minim 28 de statii de incarcare pentru autovehicule electrice la nivelul a maxim 3 contracte*”.
57. Potrivit informațiilor din documentația de atribuire, obiectul principal al contractului este reprezentat de furnizarea de autobuze electrice.
58. Acest aspect este confirmat și de:
 - a) codul CPV principal selectat de către autoritatea contractantă; și

- b) art. 1 din modelul de contract publicat de achizitor (fișierul denumite „*Contract Partea 1 final*”), unde se menționează că achiziția privește 23 de autobuze electrice dotate cu stații de încărcare.

59. În cazul stațiilor de încărcare, codul CPV este unul secundar.
60. În acest context devin incidente prevederile art. 5 alin. (3) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017, conform cărora „experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract”.
61. Așadar, dispozițiile imperative amintite sunt încălcate de către autoritatea contractantă.
62. Sub un al doilea aspect, cerința este și restrictivă, fiind evident că majorarea cantității la care se vor raporta operatorii economici atunci când vor analiza îndeplinirea cerinței privind experiența similară va împiedica participarea celor care, spre deosebire de procedurile anterioare, nu au mai furnizat mai mult de o singură stație de încărcare în ultimii 3 ani anterior datei-limită stabilite pentru depunerea ofertelor.
63. În cazul procedurilor anterioare, cerința de la pct. III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției impunea un minim de o stație de încărcare. Această cantitate a fost majorată în mod nejustificat în cea mai recentă variantă a documentației de atribuire, deși autoritatea contractantă, având în vedere istoricul procedurii și necesitățile declarate anterior, are obligația de a nu structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.
64. Pentru motivele arătate, solicităm admiterea contestației și eliminarea din cuprinsul cerinței de calificare prevăzute la pct. III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției a obligației de a face dovada experienței similare cu privire la un număr de minim 28 de stații de încărcare pentru autovehicule electrice.

D. CERINȚA PRIVIND PODEAUA AUTOBUZELOR DE CAPACITATE MEDIE ESTE NELEGALĂ

65. La pagina 17 a caietului de sarcini, achizitorul stabilește cerințele privind caroseria: „*Caroseria va fi auto-portantă de tip cheson și va avea podeaua (planșeul) coborât/ă pe toată suprafața destinată pasagerilor în picioare (nu sunt premise trepte în dreptul ușilor, la urcarea în autobuz - pentru a nu îngreuna urcarea persoanelor cu mobilitate redusă) pentru autobuzele de dimensiuni mici (8-9 m), iar pentru autobuzele de dimensiuni medii (11,8-12,5 m) podeaua trebuie să fie total coborâtă, pe toată lungimea acestora, nefiind admise trepte pe toată suprafața podelei (planșeului)*”.
66. Astfel, în cazul autobuzelor de capacitate mică, podeaua (planșeul) va fi coborâtă pe toată suprafața destinată pasagerilor în picioare, nefiind permise trepte în dreptul ușilor și la urcarea în autobuz, pentru a nu îngreuna urcarea persoanelor cu mobilitate redusă.
67. În situația autobuzelor de capacitate medie, podeaua trebuie să fie total coborâtă, pe toată lungimea autobuzelor, nefiind admise trepte pe toată suprafața podelei (planșeului).
68. Așadar, arhitectura celor două tipuri de autobuze este diferită. În cazul autobuzelor de dimensiuni medii însă, autoritatea contractantă impune o cerință nelegală, redactată incomplet, neclar și imprecis.

69. Lipsa treptelor pe întreaga suprafață a podelei, pe toată lungimea autobuzelor, este o caracteristică tehnică imposibil de îndeplinit.
70. Potrivit Regulamentului CEE-ONU nr. 107 („Regulamentul”), planșeul este definit ca fiind „*acea parte a caroseriei a cărei suprafață superioară susține pasagerii care călătoresc în picioare, picioarele pasagerilor care sunt așezați pe scaune, conducătorul auto și orice membru al personalului de bord și care poate susține suporturile scaunelor*” (pct. 2.14.1).
71. Astfel, afirmând că nu se admit trepte pe toată suprafața podelei autobuzului, autoritatea contractantă impune ca pe întreaga lungime a autobuzului să nu existe nicio treaptă.
72. Din punct de vedere tehnic, datorită configurației punților și a echipamentelor necesare a fi montate (motor, baterii electrice, echipament electric, etc.), această soluție este imposibilă. Nu există niciun autobuz care să aibă întreaga suprafață a planșeului fără trepte. Orice autobuz cuprinde în zona spate (unde, de regulă, sunt echipamentele) și în zona pasajelor de roți trepte sau, după caz, supraînălțări unde sunt montate scaunele pentru pasageri.
73. Aceste trepte care susțin picioarele pasagerilor așezați sunt parte a planșeului, conform definiției de la pct. 2.14.1 din Regulament.
74. La o analiză atentă a Regulamentului observăm că omologarea de tip se acordă vehiculelor cu planșeu jos atunci când, potrivit pct. 2.1.4, cel puțin 35 % din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare (în secțiunea anterioară în cazul vehiculelor articulate sau pe platforma inferioară în cazul vehiculului etajat) constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu.
75. În situația noastră, solicitarea autorității contractante este cu mult mai restrictivă, în sensul că nu doar 100% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare trebuie să fie fără trepte (cum e cazul autobuzelor de dimensiuni mici ce fac obiectul procedurii de atribuire), ci 100% din întreaga podea trebuie să constituie o zonă fără trepte.
76. Or, în această ipoteză, pentru că planșeul susține inclusiv picioarele pasagerilor care sunt așezați pe scaune, nu ar putea fi amplasate scaune în zonele unde se află arcurile roților, zonele aferente ușilor de acces, zona din mijlocul autobuzelor unde sunt poziționate scaunele de prioritate și unde se află pasagerii care călătoresc în picioare, precum în zonele unde se află echipamentele / componentele care se află sub planșeu.
77. Ar rezulta astfel o imposibilitate a îndeplinirii, de către un autobuz de maximum 12,5 metri, cu o suprafață interioară maximă de 30 m², a cerinței minime privind numărul scaunelor pentru călători (27 de locuri pe scaune și 4 scaune cu prioritate - pagina 16 din caietul de sarcini), în special pentru că trebuie respectate dimensiunile minime prevăzute pentru scaune și spațiile dintre acestea conform pct. 7.7.8 din Anexa 3 la Regulament.

78. Nu mai puțin, cerința este contradictorie cu prevederile de la pagina 19 a caietului de sarcini, unde se stabilește că:

În completarea reglementărilor menționate, rampa pentru persoanele cu mobilitate redusă, podeaua (planșeul) și covorul din interiorul salonului pentru pasageri trebuie să respecte următoarele cerințe:

- Rampa pentru urcarea persoanelor cu mobilitate redusă va fi prevăzută la ușa din mijloc și va avea un mecanism simplu și fiabil, ușor și rapid de manevrat. Rampa va fi acoperită cu material cu rezistență la uzură și proprietăți antialunecare pe ambele fețe.
- Poziția „rampă coborâtă” va fi semnalizată optic la bord iar în această situație, sistemul de siguranță al autobuzului electric nu va permite punerea lui în mișcare. Rampa va fi marcată cu material reflectorizant, pentru a fi vizibilă noaptea în poziția „rampă coborâtă”.
- Planșeul (Podeaua) autobuzelor electrice va fi realizat/ă în varianta coborâtă. Nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru călători în picioare.
- Planșeul (Podeaua) autobuzelor electrice se va executa, din materiale hidrofuge, ignifuge, cu proprietăți fonoabsorbante și izolate termic.
- Planșeul (Podeaua) va fi acoperit/ă de un covor, lipit etanș, rezistent la uzură, antiderapant, impermeabil și ignifug. Pentru covor, soluția tehnică a montajului și îmbinările la margini vor evita dezlipirea, pătrunderea apei și a impurităților sub acesta.
- Tipul covorului va fi pentru trafic intens, cu durata de viață de minim 10 ani. Culoarea covorului va fi în concordanță cu designul general al compartimentului pentru călători.
- Planșeul (Podeaua) va fi continuu/ă, fără trape de vizitare. Pentru accesul la echipamentele montate sub podea care necesită intervenții rapide se acceptă existența în podea a unor orificii de dimensiuni reduse acoperite cu capace fixate corespunzător (fără posibilitatea de a fi demontate de persoane neautorizate) și etanș.

79. De asemenea, cerința se află în contradicție și cu cerințele privind gabaritul de la paginile 15-16 din caietul de sarcini, unde se precizează că înălțimea treptelor interioare trebuie să se conformeze dispozițiilor Regulamentului 36 ECE ONU. Cu alte cuvinte, se recunoaște necesitatea existenței treptelor.
80. Or, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.
81. În consecință, solicităm să dispuneți obligarea autorității contractante la modificarea cerinței privind caroseria în ceea ce privește autobuzele de dimensiuni medii, astfel încât să fie aceeași cu cea referitoare la autobuzele de dimensiuni mici.

În drept: art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 50, art. 175, art. 187, art. 189, art. 190 din Legea nr. 98/2016, art. 31, art. 32 din Anexa la HG nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul cererii.

În probațiune: înscrisuri.

BMC TRUCK & BUS SA
prin SCA ȚUCA ZBÂRCEA & ASOCIAȚII

