

C ă t r e:

1. **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR** (denumită în continuare „CNSC”), cu sediul pe str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, mun. București, cod poștal 30081, România, având datele de contact fax. 0213104642/0218900745 și e-mail: office@cns.ro

* * *

2. **U.A.T. MUNICIPIUL TIMIȘOARA** (denumită în continuare „autoritatea contractantă/municipiul”) sediul în Timișoara, str. Bv.C.D.Loga , nr. 1, Județ Timiș, cod poștal: 300030 având datele de contact tel. +40 256408367 și e-mail: lucretia.schipor@primariatm.ro, persoana de contact indicată Lucretia Schipor, adresa web a sediului principal al autorității contractante(URL) <https://www.primariatm.ro> ;

* * *

Ref:

Procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractelor de „Achiziție de mijloace de transport mai puțin poluante (troleibuze) necesare îmbunătățirii transportului public de călători în Municipiul Timișoara ” (2 loturi) finanțat prin PNRR 2020-2026, având număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă: 14756536_2023_PAAPD1433260, cod CPV principal 34622300-6 Troleibuze (Rev.2) publicată în SEAP prin anunțul de participare nr. CN1062640 / 22.12.2023 (denumită în continuare „Procedura”)

în calitate de operator economic interesat în participarea la Procedura organizată de Municipiul Timișoara, în calitate de autoritate contractantă

în contradictoriu cu

U.A.T. MUNICIPIUL TIMIȘOARA, persoană juridică de drept public cu capacitate juridică deplină, conform art. 96 din O.U.G. 57/2019, Cod de identificare fiscală: 14756536; cu sediul în Timișoara, str. Bv.C.D.Loga , nr. 1, județul Timiș, Mun. Timișoara, cod poștal: 300030, în calitate de autoritate contractantă,

în temeiul prevederilor art. 8 și următoarele 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 (denumită în continuare „Legea 101/2016”) coroborat cu prevederile art. 2 alin. 2, art. 3 alin. 1, art. 49, art. 50, art. 155 și urm. din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (denumită în continuare „Legea 98/2016”) precum și cu prevederile H.G. 395/2016 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea 98/2016 (denumite în continuare și *Norme/Norme metodologice*)

formulăm și înaintăm prezenta

C O N T E S T A Ț I E

Față de o parte din prevederile cuprinse în actele documentației de atribuire ale Procedurii (constând în Fișa de date – *Anexa nr. 2* - și Anunțul de participare - *Anexa nr. 3* -, precum și Caietele de sarcini aferente celor 2 loturi – *Anexele nr. 4.1 și 4.2 în extras* -), prin care vă adresăm următoarele solicitări:

- I. În principal să dispuneți (i) suspendarea Procedurii de atribuire până la soluționarea contestației formulate, pentru ipoteza în care suspendarea nu va fi dispusă de autoritatea contractantă, respectiv să dispuneți (ii) obligarea Autorității contractante:**

I.1. la remedierea, respectiv eliminarea cerințelor nelegale cuprinse în documentația de atribuire după cum urmează:

- I.1.a. modificarea cerinței regăsite la pct. 3.3.1.23.1 din Caietul de sarcini aferent lotului nr. I privind puterea nominală minimă a unității electrice de**

tracțiune pentru troleibuzele în lungime de 12 m, în sensul reducerii cerinței regăsite în documentație de la 240 kW la 160 kW – pg. 37 din caietul de sarcini aferent lotului I;

I.1.b. înlăturarea cerințelor regăsite la:

- pct. 5 din cuprinsul ambelor Caiete de sarcini vizând loturile I și II privind obligativitatea depunerii prealabile în cadrul documentației ofertei a certificatului de omologare de tip CE „emis de autoritățile competente în unul din statele membre UE conform Regulamentului (UE) GSR 2019/2144 privind cerințe pentru omologarea de tip a autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor, și unităților tehnice separate destinate unor astfel de vehicule, în ceea ce privește siguranța generală a acestora și protecția ocupanților vehiculului și a utilizatorilor vulnerabili ai drumurilor, de modificare a Regulamentului (UE) 2018/858 a Parlamentului European și al Consiliului” – p. 61, al doilea punct de la primul paragraf al pct. 5 și paragraful 5 de la pct. 5 din ambele Caiete de sarcini aferente loturilor I și II;

- pct. 5.2. din cuprinsul ambelor Caiete de sarcini vizând loturile I și II privind obligativitatea din cadrul documentației de ofertă de a prezenta „în termen maxim de 60 de zile de la data semnării contractului un document valabil în care va fi specificat atelierul de service autorizat, responsabil cu efectuarea întreținerii și reparațiilor în termenele prevăzute la Capitolul 18” – a noua liniuță de la pg. 63 din cuprinsul ambelor Caiete de sarcini aferente loturilor I și II;

I.1.c. înlocuirea sintagmei „în locația service a ofertantului” regăsită la pct. 3.9.1 din cuprinsul ambelor Caiete de sarcini vizând loturile I și II de la secțiunile „Activitatea de remediere a defecțiunilor grele (care nu se pot efectua în autobazele utilizatorului) în termen de garanție din vina furnizorului” și „Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (tamponări sau comenzi de lucru ordonate de utilizator) ce nu pot fi remediate de utilizator” cu sintagma „în autobaza utilizatorului” – pg. 56 și 57 din cuprinsul ambelor Caiete de sarcini aferente loturilor I și II

I.2. la reluarea Procedurii de atribuire în conformitate cu cerințele modificate potrivit solicitărilor cuprinse în prezenta contestație cu luarea tuturor măsurilor necesare în vederea permiterii operatorilor economici interesați la participarea nerestricționată la Procedură;

II. În subsidiar, în măsura în care s-ar aprecia că remediile solicitate ar putea fi considerate modificări substanțiale în accepțiunea prevederilor art. 55 din Normele metodologice coroborat cu art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, anularea procedurii de atribuire.

III. Să permiteți, în temeiul prevederilor art. 21 alin. 2 din Legea 101/2016, susținerea concluziilor noastre orale referitoare la temeinicia contestației formulate,

IV. Să acordați cheltuieli de judecată în conformitate cu documentele justificative care vor fi înaintate în acest sens,

În considerarea următoarelor,

M O T I V E

[I] Preliminarii

- (1) În data de **22.12.2023** Autoritatea contractantă a demarat Procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractelor având ca obiect „Achiziție de mijloace de transport mai puțin poluante (troleibuze) necesare îmbunătățirii transportului public de călători în Municipiul Timișoara ” (2 loturi) finanțat prin PNRR 2020-2026, având număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă: 14756536_2023_PAAPD1433260, cod CPV principal 34622300-6 Troleibuze (Rev.2) publicată în SEAP prin anunțul de participare nr. CN1062640 / 22.12.2023.
- (2) În calitatea noastră de operator economic interesat în participarea la această procedură lecturând cuprinsul documentelor publicate am constatat existența unor cerințe tehnice și logistice care sunt de natură a afecta principiile care guvernează domeniul achizițiilor publice în general, dar care sunt contrare inclusiv interesului public local.
- (3) În prezența unor astfel de cerințe apreciem că există dubii serioase asupra legalității însăși a procedurii demarate și care sunt în măsură să restricționeze în mod nelegal și nejustificat accesul real al operatorilor interesați de aceasta.
- (4) Printre aceste specificații se numără și unele (e.g. cerința unității distincte de service) care *de facto* sunt imposibil de îndeplinit, ceea ce ar avea ca și consecință – nedorită - un impediment absolut pentru participarea oricărui ofertant la procedură.
- (5) Cerințele a căror modificare/ înlăturare o solicităm creează o puternică aparență de nelegalitate a documentelor de atribuire. Această aparență de nelegalitate, alături de alte argumente, va justifica, inclusiv cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la lămurirea chestiunilor supuse discuției.

[II] Aspecte procedurale prealabile

II.A. Termenul de formulare a contestației

(6) Un prim aspect de ordin procedural ține de termenul de formulare a prezentei contestații. În acest sens sunt incidente prevederile art. 5 și 8 alin. 1 lit. a din Legea 101/2016 coroborat cu prevederile art. 7 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016:

- **Potrivit art. 5 din Legea 101/2016:** (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.
- **Potrivit art. 8 din Legea 101/2016** (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) **10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință** despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (2) **În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.;**
- **Potrivit art. 7 din Legea 98/2016** (1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice [...] Lit. c) 1 042 363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora.

(7) Din interpretarea coroborată a acestor prevederi, pornind de la valoarea de **108151719 RON** (fără TVA) a contractului potrivit informațiilor cuprinse în fișa de date (anexa 1) termenul de contestare este de 10 zile, care curge de la data publicării documentației de atribuire, care este data de 22.12.2023. Pornind de la această dată, termenul s-ar împlini la data de 1.01.2024, dar aceasta, precum și următoarea zi – 2.01.2024 – fiind zile libere legale (nelucrătoare) **termenul se prelungește până la prima zi lucrătoare, respectiv 3.01.2024.**

(8) În considerarea acestor argumente prezenta contestație este formulată în termenul legal.

II.B. Calitatea subscrisei. Justificarea interesului

(9) Pentru dovedirea legitimării noastre procesuale în acest demers administrativ-jurisdicțional relevante sunt următoarele prevederi din Legea 101/2016:

- **Articolul 2(1)** Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.
- **Articolul 3 (1)** În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: f) *persoană care se consideră vătămată* - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(10) Prin prisma acestor prevederi subscrisea ne justificăm pe deplin interesul având în vedere că avem calitatea de operator economic interesat în participarea la procedura publicată de autoritatea contractantă. Vătămarea pe care o reclamăm constă în cerințele nelegale din cuprinsul documentației de atribuire care, dacă ar rămâne neschimbate ne-ar împiedica, în mod nejustificat, să participăm la procedura de atribuire.

(11) În considerarea acestor argumente subscrisea suntem persoană vătămată în accepțiunea prevederilor legale ante-menționate.

II.C. Obiectul contestației. Cererile formulate

(12) Potrivit celor indicate deja în cuprinsul petitelor prezentei contestații, subscrisea solicităm:

- **în principal**, obligarea Autorității contractante la adoptarea unui set de măsuri de remediere a unor cerințe nelegale regăsite în cuprinsul documentației cu consecința reluării procedurii în condițiile specificațiilor tehnice modificate;
- **în subsidiar**, anularea procedurii, dacă s-ar aprecia că prin modificările solicitate s-ar aduce schimbări substanțiale condițiilor de participare.

(13) Alături de aceste solicitări, pentru evitarea producerii unor pagube iminente subscrisei am cerut și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.

(14) În legătură cu modificarea conținutului documentației solicitările noastre se pot împărți în trei categorii mari:

- În prima categorie regăsim cerința care se impune a fi modificată referitor la **puterea nominală minimă a unității electrice de tracțiune în lungime de 12 m în sensul reducerii cerinței regăsite în documentație de la 240 kW la 160 kW;**
- A doua categorie vizează cerințele care trebuie înlăturate cu totul din cuprinsul documentației, fiind vizate cele referitoare la deținerea și depunerea prealabilă a certificatului de omologare de tip CE emis de autoritățile competente în unul din statele membre UE conform Regulamentului (UE) GSR 2019/2144 și la obligativitatea indicării în termen de 60 de zile de la încheierea contractului a unui **service autorizat, responsabil cu efectuarea lucrărilor de mentenanță și a reparațiilor;**
- A treia categorie de cereri se corelează cu cerințele din a doua categorie, referitoare la indicarea unui service autorizat. Cu alte cuvinte, prin această ultimă categorie de cereri solicităm înlocuirea unor sintagme asociate cerințelor nelegale regăsite în cea de-a doua categorie.

(15) Temeinicia solicitărilor noastre va fi argumentată pe larg în cuprinsul secțiunilor III și IV din prezenta contestație.

II.D. Depunerea cauțiunii în vederea judecării contestației

(16) Potrivit prevederilor art. 61¹ din Legea 101/2016 (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: [...] b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b. (2¹) În cazul unei proceduri de atribuire împărțite pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot contestat.

(17) Prezenta contestație fiind formulată în etapa prevăzută la art. 17 alin. 1 lit. a din Legea 101/2016, respectiv în etapa care precedă data limită de depunere a ofertelor cuantumul cauțiunii este limitat la suma de 220.000 lei.

(18) Arătăm în acest context că ne vom îndeplini obligația de a consemna cauțiunea în termenul legal de 5 zile de la depunerea contestației, urmând să înaintăm recipisa de consemnare Consiliului.

[III] Temeinicia cererii de suspendare a procedurii de atribuire

- (19) Suspendarea procedurii de atribuire la care am făcut referire se bazează pe două temeiuri de drept distincte, evocate în mod alternativ.
- (20) Dat fiind dreptul Autorității contractante de a dispune suspendarea procedurii, nu suntem în măsură a formula o solicitare de exercitare a acestui drept, care îi este conferit acesteia prin lege (prin interpretarea coroborată a prevederilor art. 9 alin. 1 coroborat cu art. 3 alin. 1 lit. d din Legea 101/2016).
- (21) Cererea veritabilă, adresată CNSC, urmează a fi analizată în măsura în care Autoritatea contractantă nu va înțelege să își exercite dreptul legal în acest sens și este întemeiată pe prevederile art. 22 și 23 din Legea 101/2016.
- (22) În cele ce urmează vom analiza temeinicia și necesitatea dispunerii suspendării procedurii de atribuire.

III.A. Posibilitatea și necesitatea suspendării procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă

(23) Potrivit prevederilor:

- **Art. 3 din Legea 101/2016 (1)** În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: lit. d) măsuri de remediere - acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire iar
- **Art. 9 din Legea 101/2016 (1)** După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

- (24) În accepțiunea acestor prevederi măsura suspendării procedurii de atribuire poate fi luată chiar de către Autoritatea contractantă, aceasta fiind în realitate o măsură de prevenție, astfel cum a s-a constatat și în practica consacrată a Consiliului sub acest aspect.
- (25) Susținerile noastre se bazează, pe de o parte, pe faptul că prevederile art. 3 alin. 1 lit. d din L. 98/2016 nu cuprind o enumerare exhaustivă a măsurilor care pot fi dispuse cu titlu de remediere, iar suspendarea s-ar încadra în seria demersurilor preventive necesare pentru corectarea unei decizii a autorității.

Concluziile noastre sunt susținute, de altfel, și de prevederile art. 1 lin. 2 și 3 din Normele metodologice potrivit cărora: „(2) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea

concurenței.(3) În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea.”

În acest sens apreciem că o atare măsură ar fi în concordanță inclusiv cu prevederile comunitare relevante, respectiv prevederile art. 2 alin.1 din Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului care stipulează că „(1) Statele membre garantează că măsurile luate în privința căilor de atac menționate la articolul 1 prevăd competențe care să permită: (a) adoptarea unor măsuri provizorii, cel mai rapid posibil și prin intermediul unor proceduri provizorii, în scopul remedierii presupusei încălcări sau prevenirii prejudicierii în continuare a intereselor respective, inclusiv măsuri de suspendare sau care să asigure suspendarea procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice sau a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă”

(26) Posibilitatea recunoscută Autorității contractante de a dispune ea însăși suspendarea procedurii considerăm că reprezintă o măsură provizorie rapidă și eficientă menită să evite prejudicierea în continuare a intereselor potențialilor ofertanți, respectiv a subscrisei.

(27) În ceea ce privește necesitatea suspendării, aceasta trebuie apreciată **prin prisma cazului bine justificat și a pagubei iminente** care ni se poate cauza. În acest sens arătăm că, potrivit celor anticipate deja, documentația conține cerințe nelegale și unele chiar absolut imposibil de îndeplinit. Aceste cerințe, pe de o parte, sunt în măsură să distorsioneze regulile liberei concurențe și să contravină principiului nediscriminării, pe de altă parte, pot împiedica desfășurarea însăși a procedurii. În această din urmă situație Autoritatea contractantă ar desfășura o procedură la care nu ar putea exista nici un ofertant eligibil pentru simplul fapt că nu poate fi îndeplinită cerința indicării unui atelier service extern, independent de autobaza utilizatorului, **astfel, de service-uri neexistând pe piață.**

(28) Continuarea desfășurării acestei proceduri, așadar, poate cauza pagube serioase atât Autorității contractante, dar și potențialilor ofertanți care constau în esență în:

- Desfășurarea unei proceduri de atribuire prin care nu s-ar putea satisface interesul public urmărit, deoarece nu ar exista, **din punct de vedere obiectiv ofertanți eligibili.** În această situație ar fi obligatorie anularea procedurii potrivit prevederilor art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016;
- Desfășurarea procedurii în asemenea condiții (i.e. pretinderea indicării unui service independent) presupune costuri nejustificate și inutile atât pentru Autoritatea contractantă cât și pentru potențialii ofertanți;
- Încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării ridicate la rang comunitar și care guvernează domeniul achizițiilor publice. O atare încălcare are lor prin faptul că se stipulează cerințe (deținerea certificatului de omologare CE emis **de autoritățile competente în unul din statele membre UE conform Regulamentului (UE)GSR 2019/2144**) care favorizează producătorii și ofertanții naționali (cărora le este suficientă deținerea certificatului de omologare RAR fără deținerea certificatului de omologare CE

emis de autoritățile competente în unul din statele membre UE conform Regulamentului (UE)GSR 2019/2144) în detrimentul celor din alte state membre, cum este subscrisa;

- (29) Cazul de suspendare este bine justificat, deoarece are la bază necesitatea lămuririi unor cerințe vădit nelegale care sunt în măsură să încalce principii de bază care stau la baza domeniului achizițiilor publice, dar care să contravină inclusiv interesului public local ocrotit și urmărit de Autoritatea contractantă.
- (30) Nu în ultimul rând, o atare măsură se impune a fi luată și **pentru evitarea depunerii unor eventuale oferte de două ori**, respectiv în condițiile cerințelor actuale, precum și ulterior, dacă acestea urmează a fi modificate potrivit cerințelor subscrisei. Un atare demers ar fi în măsură să cauzeze costuri nerecuperabile pentru ofertanți, în condițiile în care s-ar dovedi că cerințele inițiale erau *ab initio* nelegale și chiar imposibil de îndeplinit.

III.B. Suspendarea procedurii de atribuire de către CNSC

(31) Potrivit:

- art. 22 din Legea 101/2016 (1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.(2) Persoana interesată comunică, concomitent, prin același mijloc de comunicare utilizat pentru transmiterea către Consiliu, cererea sa de suspendare și autorității contractante, care are obligația de a prezenta Consiliului, de îndată, punctul său de vedere asupra cererii. Nedepunerea punctului de vedere în termenul de soluționare a cererii nu împiedică soluționarea acesteia, iar
- potrivit art. 23 din Legea 101/2016 (1) Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.(2) Încheierea privind soluționarea cererii de suspendare poate fi atacată cu plângere la instanța competentă prevăzută la art. 32 alin. (1), în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare.

- (32) Potrivit celor anticipate deja, cererea noastră urmează a fi avută în vedere, în măsura în care Autoritatea contractantă, însăși, nu va înțelege să uzeze de propriul drept de a dispune suspendarea în condițiile art. 9 alin. 1 din Legea 101/2016 cu titlu de măsură provizorie preventivă.
- (33) În acest din urmă caz, solicităm ca CNSC să aibă în vedere argumentele noastre prezentate în cuprinsul secțiunii precedente prin care **am analizat îndeplinirea condițiilor suspendării reglementate de prevederile art. 22 și 23 din Legea 101/2016**, respectiv existența cazului bine

justificat și a producerii unor pagube iminente atât în detrimentul subscrisei cât și a Autorității contractante (par. 27-30 din prezenta contestație).

(34) Astfel,

- în situația în care măsura suspendării nu ar fi luată de către Autoritatea contractantă în termenul de 3 zile prevăzut de art. 9 alin. 1 din Legea 101/2016,
- sau dacă Autoritatea, prin punctul de vedere pe care urmează a-l transmite în condițiile art. 22 alin. 2 din Legea 101/2016, arată că această măsură nu se impune sau rezultă clar că aceasta nu va fi dispusă de ea,

solicităm dispunerea acestei măsuri de către CNSC în temeiul prevederilor art. 22 și 23 din Legea 101/2016.

[IV] Temeinicia cererii de adoptare a măsurilor de remediere a cuprinsului documentației de atribuire

[IV.A] Caracterul neîntemeiat al cerinței de omologare conform Regulamentului (UE) GSR 2019/2144 a vehiculului oferat

(35) Secțiunea 5 – Documentații ce trebuie furnizate autorității/ entității contractante în legătură cu produsul, din cadrul caietelor de sarcini aferente celor două loturi, impune cerința alternativă ca vehiculul oferat să dețină:

[i] „certificat de omologare națională de tip pentru autovehicule fabricate în serii mici emis de RAR”

sau

[ii] „certificat de omologare de tip CE emis de autoritățile competente în unul din statele membre ale UE conform Regulamentului (UE) GSR 2019/2144” (p. 61)

(36) Apreciem că această cerință [a] pe de o parte nesocotește cadrul legal relevant în materia procedurilor de achiziții publice, iar [b] pe de altă parte ignoră imperativul unei utilități economice care să o justifice, din perspectiva autorității contractante.

[a] Cerința criticată nesocotește dezideratul legal al organizării procedurii de achiziție cu respectarea liberei concurențe, respectiv a principiilor tratamentului egal și nediscriminării

(37) Precedăm indicarea argumentelor care susțin critica noastră de indicarea prevederilor legale care impun autorității contractante evitarea oricăror practici anticoncurențiale. Avem desigur mai întâi în vedere cadrul comun, oferit de L. 21/1996 a concurenței care precizează cu titlu general că:

„Dispozițiile prezentei legi se aplică actelor și faptelor care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, săvârșite de: (...) b) **autoritățile și instituțiile administrației publice centrale sau locale**, în măsura în care acestea, *prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operațiuni de piață, influențând direct sau indirect concurența*, cu excepția situațiilor când asemenea măsuri sunt luate în aplicarea altor legi sau pentru apărarea unui interes public major.” (art. 2, al. 1).

- (38) Actul normativ detaliază în sensul că: **„Sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum: a) limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale; b) stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.”** (art. 8, al. 1).

Trebuie totodată subliniat că enumerarea regăsită în textul legal nu are caracter limitativ. Natura pur exemplificativă a enumerării e confirmată de introducerea acesteia prin conjuncția „precum”.

- (39) În aceste condiții, este neîndoielnic faptul că interdicțiile impuse de L. 21/1996 guvernează și activitățile presupuse de organizarea și declanșarea de către autoritatea contractantă a procedurii de achiziții publice.
- (40) În ce privește **legea specială**, care guvernează domeniul achizițiilor publice, respectiv L. 98/2016, și aceasta este cât se poate de explicită în a interzice orice comportamente anticoncurențiale ale autorității contractante:

„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) **nediscriminarea**; b) **tratamentul egal** (...)” (art. 2, al. 2)

„**Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu** (...)” (art. 49, al. 1)

„(1) **Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul (...) restrângerii artificiale a concurenței.** (2) În sensul alin. (1), se consideră 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.” (art. 50)

- (41) Formularea art. 50 nu trebuie să inducă în eroare, atât în condițiile dreptului comun (L. 21/1996), cât și în condițiile L. 98/2016, practicile anticoncurențiale ale autorităților publice sunt deopotrivă sancționate atunci când a fost reperat un scop anticoncurențial, cât și atunci când – independent de scopul urmărit... de autoritatea contractantă, în cazul de față – finalitatea produsă implică denaturarea mediului concurențial. Prin urmare, sancționarea ca anticoncurențială a cerinței regăsite în Secțiunea 5 – Documentații ce trebuie furnizate autorității/ entității contractante în legătură cu produsul, din cadrul caietelor de sarcini aferente celor două loturi nu este nicidecum condiționată de demonstrarea unei intenții ilicite a Mun. Timișoara.

- (42) Nu în ultimul rând **Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului, din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE** este la rândul său explicită în ce privește obligația unui tratament nediscriminator din partea autorității contractante:

Articolul 18 Principii aplicabile achizițiilor „(1) Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare (...)”.

- (43) Apreciem ca evident faptul că cerința inclusă în Secțiunea 5 din cele două caiete de sarcini lipsește de un tratament egal pentru toți operatorii economici potențial interesați în a depune oferte în cadrul procedurii de achiziții publice demarate de Mun. Timișoara. Dezideratul asigurării unei concurențe reale este nesocotit dintr-o **dublă perspectivă:**

Cerința discriminează nepermis între [1] producătorii interni (care au obținut un certificat de omologare națională de tip emis de RAR pentru vehiculele oferțate) și [2] producătorii externi – cum e și cazul subscrisei – care au obținut certificatul de omologare de tip CE într-un stat terț, membru al UE. **Discriminarea e dată de faptul că doar în cazul acestei a doua categorii de producători se solicită ca certificatul de omologare al vehiculelor oferțate să fie conform Regulamentului (UE) GSR 2019/2144.**

- (44) În esență, doar ofertantului care deține o omologare națională de tip emisă de RAR i se conferă posibilitatea de a obține ulterior încheierii contractului o extindere a omologării de tip, în conformitate cu cerințele Regulamentului (UE) GSR 2019/2144.

În ce îi privește pe ofertanții – producători externi, acestora nu li se recunoaște dreptul de a obține extinderea omologării în intervalul cuprins între data contractării și data scadenței obligației de predare a troleibuzelor, deși prevederile Regulamentului (UE) GSR 2019/2144 vor deveni aplicabile abia de la data de 7 iulie 2024 pentru vehiculele deja omologate și care se produc în serie.

- (45) În al doilea rând, cerința discriminează între [1] producătorii care ofertează vehicule recent omologate, pentru care prevederile Regulamentului (UE) GSR 2019/2144 au devenit aplicabile din 6 iulie, 2022 și [2] producătorii care ofertează vehicule anterior omologate, pentru care Regulamentul (UE) GSR 2019/2144 stabilește amânarea propriei aplicabilități până în data de 7 iulie 2024.

Astfel, **deși tocmai Regulamentul (UE) GSR 2019/2144 îi recunoaște producătorului posibilitatea – pentru un troleibuz precum Solaris Trollino, care a fost omologat în anul 2002 – să obțină o extindere a omologării de tip, în conformitate cu cerințele Regulamentului, până în data de 7 iulie, 2024, această posibilitate este implicit negată de autoritatea contractantă prin instituirea cerinței criticate.**

- (46) Mai exact, chiar dacă termenul de livrare a troleibuzelor este de 14 luni de la ordinul de începere, emis de Mun. Timișoara ulterior încheierii contractului, li se refuză în mod arbitrar producătorilor – ofertanți posibilitatea de a obține extinderea omologării de tip până la data de 7 iulie, 2024... implicit anterior datei de livrare a troleibuzelor.

(47) Concurența este în mod indubitabil denaturată, în condițiile în care sunt astfel *ab initio* descalificați majoritatea potențialilor ofertanți. Explicația: producătorii de autobuze/ troleibuze consacrați pe piața europeană dispun de soluții omologate aflate în producție și beneficiază de termenul extins (7 iulie, 2024) pentru aplicabilitatea Regulamentului (UE) GSR 2019/2144. Este puțin probabil ca aceștia să fi decis *ad hoc* să grăbească procesul de extindere a omologării de tip, în anticiparea unor excese arbitrare precum cel al Mun. Timișoara¹.

(48) Menționăm, cu titlu exemplificativ, situația concretă a subscrisei. Ca unul dintre cei mai mari producători de autobuze/ troleibuze la nivel european, [redacted] rulează în prezent, împreună cu cei doi parteneri care furnizează subansamblurile vizate de Regulamentul (UE) GSR 2019/2144, demersurile (testare etc.) pentru implementarea și omologarea elementelor impuse de Regulament. Subliniem că omologarea soluției de ansamblu (troleibuzul produs de subscrisă) este condiționată de omologarea prealabilă a subansamblurilor².

[b] Cerința criticată nesocotește dezideratul de derulare a procedurii de achiziții publice în condiții de eficiență economică, ignorând principiul proporționalității

(49) Potrivit art. 2, al. 1 din L. 98/2016: „Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.” Atingerea acestui deziderat este asigurată și prin impunerea principiului proporționalității (art. 2, al. 2).

„Autoritățile contractante au obligația (...) să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.” (art. 49, al. 1).

În accepțiunea Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor principiul proporționalității dintre finalitatea urmărită de autoritatea contractantă și cerințele impuse

¹ Poziția exprimată de CNSC a fost de asemenea în sensul că: „participarea la procedură nu poate fi condiționată de aceste criterii, în condițiile în care pot exista produse care să îndeplinească toate criteriile de performanță dorite de achizițoare, dar care să nu dețină certificarea solicitată. În situația în care o cerință are drept efect îngustarea plajei de potențiali furnizori, pentru a fi acceptată, trebuie să beneficieze de un fundament detaliat pe potrivă și asumat de responsabilii autorității contractante. Altminteri se consideră că, prin specificațiile sale tehnice, achiziția are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”
(<http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=MTNhZGIzNGMtYTMOOC00Mjg0LThtZDAiZGQyNTViYTdiOTFk&pdfa1=ZmFsc2U=&filename=Ok8yMDIzXzExMDAucGRm&action=aW5saW5l>)

² Pentru identitate de rațiune, într-un context ușor diferit, art. 159 din L. 98/2016 stabilește inclusiv că: „În cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului”.

ofertanților. În esență, „actele autorităților contractante *nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, (...) în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.*”

- (50) Apreciem că cerința ca producătorii să dețină – deja la data ofertării – un certificat de omologare de tip CE a vehiculului oferat, emis conform Regulamentului (UE) GSR 2019/2144 este disproporționată în raport cu mijloacele firești de care autoritatea contractantă dispune pentru a atinge finalitatea dorită: livrarea unor troleibuze care să îndeplinească cerințele regulamentului (UE) GSR 2019/2144.
- (51) Subliniem că nu criticăm nicidecum pretenția de a fi livrate troleibuzele care să îndeplinească cerințele regulamentului (UE) GSR 2019/2144. Din contră, înțelegem să invocăm tocmai această cerință, impusă de cele două caiete de sarcini (Subsecțiunea 5.1 *Conformitate cu documentele standardizate*: „Troleibuzele vor fi realizate în conformitate cu Regulamentul (UE) GSR 2019/2144 (...) în ceea ce privește siguranța generală a acestora și protecția ocupanților vehiculului și a utilizatorilor vulnerabili ai drumurilor”).
- (52) În esență, în condițiile în care [1] furnizorul va fi contractual ținut să livreze troleibuzele care să îndeplinească cerințele regulamentului (UE) GSR 2019/2144, iar [2] contractul stipulează și varii sancțiuni la dispoziția autorității contractante în eventualitatea reperării neconformităților, este cu totul excesivă și lipsită de orice justificare reală lipsirea ofertanților de dreptul – recunoscut de însuși Regulamentul (UE) GSR 2019/2144 – de a obține extinderea omologării până cel târziu la 7 iulie, 2024.
- (53) Evident, o atare cerință este și lipsită de eficiență economică, pentru că – după cum am arătat mai sus – restrânge dramatic numărul potențialilor ofertanți.
- (54) Un eventual contraargument din partea autorității contractante, în sensul că cerința criticată i-ar oferi o garanție suplimentară a conformității viitoare a troleibuzelor livrate ar fi cu totul neavenit: niciun producător care comercializează autobuze/ troleibuze pe piața europeană nu și-ar putea permite să nu obțină – până la 7 iulie, 2024 – extinderea omologării în conformitate cu prevederile Regulamentului (UE) GSR 2019/2144, pentru simplul fapt că s-ar confrunta cu certitudinea imposibilității de autorizare a punerii în circulație a tuturor vehiculelor pe care le va produce.
- (55) În aceste condiții, apreciem ca pe deplin întemeiată solicitarea de înlăturare a cerinței ca vehiculele oferate care nu dețin certificat de omologare națională de tip emis de RAR să beneficieze de un certificat anterior de omologare conform Regulamentului (UE) GSR 2019/2144.

[IV.B] Caracterul neîntemeiat al cerinței ca troleibuzele de 12 m (lotul 1) să fie echipate cu motoare de 240 kW

(56) Subsecțiunea 3.3.1.23.1 – *Motorul/ motoarele electric(e) de tracțiune*, din cadrul caietului de sarcini aferente lotului 1 (troleibuze de 12 m) impune următoarea cerință: **„puterea nominală totală a unității electrice de tracțiune: minimum 240 kW”** (p. 37).

(57) Fără a dori să sugerăm că este vorba despre rezultatul unei neglijențe (preluarea aceleiași conținut în ambele caiete de sarcini, deși vizează vehicule cu mase radical diferite), observăm că **menținerea acestei cerințe ar elimina toți producătorii care au furnizat troleibuze de 12 m în România în ultimii 20 de ani**. Aceasta pentru simplul fapt că în timp ce 240 kW este puterea uzuală a motoarelor care echipează troleibuze de 18 m, pentru troleibuzele de 12 m se utilizează motoare de 160 kW.

(58) În aceste condiții, apreciem – pentru motivele pe care urmează să le detaliem – că cerința din caietul de sarcini al lotului 1 și referitoare la motorizare, [1] este de natură a afecta eficiența economică a procedurii de achiziție (și) prin aceea că [2] **restrânge concurența**, reducând drastic numărul potențialilor ofertanți, respectiv [3] **crește în mod inutil costul de achiziție a troleibuzelor de 12 m**.

(59) Subliniem că L. 98/2016 nu se rezumă la aprecierea generală în sensul că autoritatea contractantă e ținută la evitarea oricăror practici anticoncurențiale. Actul normativ stabilește în mod explicit că stabilirea specificațiilor tehnice prin documentația de atribuire nu trebuie să se transforme într-un mijloc de obstrucționare a concurenței:

„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu (...).” (art. 49, al. 1)

„(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) (...) să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele (contractului, n.n.) (...) (6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.” (art. 155)

(60) **Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului, din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE este și ea cât se poate de clară:**

Articolul 42 Specificații tehnice „(2) Specificațiile tehnice permit accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și nu au efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice.”

(61) În ce privește practica judiciară, atât la nivel european, cât și la nivel național, aceasta e constantă în sensul aplicării principiilor legale enunțate.

Amintim că însuși *Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor* a reținut practica Curții Europene de Justiție în sensul că: **„blocajele impuse liberei circulații a produselor și**

serviciilor nu pot depăși limitele a ceea ce este necesar și adecvat pentru atingerea obiectivelor urmărite”³.

Cu titlu exemplificativ, menționăm și o decizie recentă, pronunțată în 26.01.2022 de C. Ap. Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia: „în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuie să își materializeze nevoile, raportat la specificul activității sale și să stabilească **specificațiile tehnice** pentru produsele pe care intenționează să le achiziționeze, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și să nu aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”

- (62) Având în vedere realitatea că, la nivelul Uniunii Europene, majoritatea producătorilor de troleibuze (și/sau de motoare pentru troleibuze) optează pentru echiparea troleibuzelor de 12 m cu motoare de maximum 160 kW

menținerea cerinței motorizării de 240 kW risca să uescălifice *ab initio* pe aproape toți potențialii ofertanți.

- (63) Este desigur de necontestat prerogativa autorității contractante de a impune acele specificații tehnice pe care le consideră necesare, însă acesta nu are nicidecum un caracter discreționar. Stabilirea acestor caracteristici trebuie făcută astfel încât [i] să aducă concurenței doar atingerea minim necesară, respectiv [ii] să fie justificată de argumente tehnice.

- (64) Apreciem că niciuna dintre aceste cerințe nu este întrunită în cazul cerinței referitoare la motorizare, impusă de caietul de sarcini aferent lotului 1. Astfel:

[I] Autoritatea contractantă pretinde o deviere dramatică (nicidecum minimală) de la standardul *de facto* la nivel național și european: se solicită echiparea troleibuzelor de 12 m cu motoare de 240 kW, în locul celor consacrate, de 160 kW;

[II] Autoritatea contractantă nu oferă nicio justificare de ordin tehnic pentru opțiunea proprie în privința motorizării troleibuzelor de 12 m.

O atare justificare se impunea cu atât mai mult cu cât producătorii consacrați pe piața europeană au ajuns la numitorul comun al motorizării de 160 kW pentru troleibuzele de 12 m, urmare a demersurilor permanente de optimizare din punct de vedere tehnic și economic a vehiculelor fabricate, pentru a oferi un maximum de eficiență (e.g. cost de exploatare/ număr de călători transportați; simplitate și suplețe tehnică) în beneficiul utilizatorilor finali, între care se numără și autoritatea contractantă.

Lipsa oricărei argumentări de ordin tehnic deschide posibilitatea suspectării unei restrângeri arbitrare a concurenței, cu nesocotirea gravă a principiului proporționalității.

suplimentar

³<http://portal.cnscc.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=OTA5OGImOWMlODQyOS00NWl3LWl4NmE1ZGZjNm2NTImMzg0&pdfa1=ZmFsc2U=&filename=Ok8yMDIxXzUyOC5wZGZY=&action=aW5saW5>

[III] Autoritatea contractantă are o abordare echivocă, în condițiile în care pretinde același tip de motorizare (240 kW) pentru două categorii de troleibuze având mase radical diferite.

Astfel, dacă motorizarea de 240 kW este apreciată ca necesară pentru troleibuzul de 18 m (având o masă maximă autorizată de 28 tone), ea nu poate fi decât supradimensionată pentru troleibuzul de 12 m (având masa maximă autorizată de 19,5 tone)⁴.

[IV] În fine, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să indice eventuale particularități ale zonei de exploatare a troleibuzelor, care să justifice cerința atipică a motorului de 240 kW (Subsecțiunea 3.3.1.32 *Particularități aferente orașului din proiect*, alături de Anexa nr. 4 la caietul de sarcini aferent lotului 1).

(65) Dincolo de criticile legate de restrângerea nepermisă a concurenței prin intermediul specificațiilor tehnice, **opțiunea autorității contractante este lipsită de eficiență economică** deoarece: **[1] implică costuri mai mari de achiziție a troleibuzelor de 12 m**, ca urmare a echipării acestora cu un motor supradimensionat; **[2] nu atrage o reducere a costurilor de întreținere prin aceea că troleibuzele din loturile 1 și 2 ar avea motorizare identică: motoarele electrice nu implică întreținerea clasică, specifică celor cu ardere internă (e.g. înlocuirea de piese, care ar justifica argumentul unor motoare identice, care implică subansambluri similare/ pregătire similară pentru personalul din autobază); [3] motorul de 160 kW ar avea dimensiuni și masă mai mici, permițând transportul mai multor pasageri și implicând, per ansamblu, costuri de mentenanță mai mici.**

(66) Concluzia care se impune e aceea că supradimensionarea motorului troleibuzelor de 12 m nu este justificată de nicio rațiune tehnică, economică sau care să țină de particularități ale Mun. Timișoara și care să fie în măsură a justifica grava limitare adusă în acest mod concurenței.

(67) Nu în ultimul rând, impunerea unor motorizări similare ar anula însăși rațiunea lotizării, anume oferirea în beneficiul celor interesați a posibilității de a oferta executarea și livrarea doar a unei părți din vehiculele care se doresc a fi achiziționate de Mun. Timișoara. Având în vedere că: „în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi” (art. 141, al. 3) se confirmă că nici prerogativa de lotizare nu are caracter discreționar. Cu atât mai mult, autorității contractante nu îi este permis să asigure formal demersul de lotizare, pentru a îi anihila mai apoi efectele prin aceea că impune cerința caracterului similar/interschimbabil între componente esențiale (precum unitatea de propulsie) ale vehiculelor aparținând loturilor diferite. Într-adevăr, impunerea cerinței motoarelor de putere similară (240 kW) pentru două loturi de vehicule esențial diferite în ceea ce privește masa pare a sugera cel puțin presupunerea autorității contractante că cele două loturi formale ar urma a fi contractate de unul și același ofertant, care ar urma să echipeze troleibuzele cu motoare similare (și) ca producție.

⁴ Masele maxim autorizate sunt stabilite de O.G. 43/1997 – Anexa nr. 2: *Mase și dimensiuni maxime admise în circulație și caracteristicile conexe ale vehiculelor rutiere*, pct. 2.3.1, lit. c), respectiv 2.3.4.

(68) Apreciem că toate aceste considerente sunt de natură a justifica solicitarea de modificare a prevederii regăsite subsecțiunea 3.3.1.23.1 – *Motorul/ motoarele electric(e) de tracțiune*, din cadrul caietului de sarcini aferente lotului 1 (troleibuze de 12 m), în sensul înlocuirii cerinței puterii unității electrice de tracțiune de 240 kW cu cea a unei puteri minime de 160 kW.

(69) **[IV.C] Caracterul neîntemeiat al cerinței ca ofertantul să asigure la dispoziția autorității contractante un service autorizat pentru repararea troleibuzelor**

(70) Subsecțiunile **[a]** *Activitatea de remediere a defecțiunilor grele (care nu se pot efectua în autobazele utilizatorului) în termen de garanție din vina furnizorului, respectiv [b] Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (tamponări sau comenzi de lucru ordonate de utilizator) ce nu pot fi remediate de utilizator din cadrul secțiunii 3.9.1 – *Mentenanța corectivă în perioada de garanție*, regăsite în caietele de sarcini aferente loturilor I și II, fac referire la activități de remediere care „se vor desfășura în **locația de service a ofertantului**”.*

(71) În aceeași ordine de idei, secțiunea 5.2 – *Documentație* din cadrul ambelor caiete de sarcini cuprinde mențiunea că „Ofertantul va prezenta, în termen maxim de 60 de zile de la data semnării contractului, un document valabil în care va fi specificat **atelierul de service autorizat**, responsabil cu efectuarea întreținerii și reparațiilor”.

(72) Cu titlu de observație generală, remarcăm că singurul „criteriu” de determinare a defecțiunilor care ar urma a fi remediate în unitatea de service este acela că „nu se pot efectua în autobazele utilizatorului”. **Lipsește însă orice modalitate obiectivă de circumscriere a sferei acestor lucrări**, cu nesocotirea prevederilor legale relevante:

art. 3 alin. (1) lit. rr) din L. nr. 98/2016: „Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, **serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv**, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”,

art. 155 alin. (1) din același act normativ „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind **lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției**”.

art. 20 al. 10 din HG nr. 395/2016 (Norme metodologice de aplicare a Legii 98/2016): „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică **ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv**, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

(73) Apreciem că modul de formulare a prevederilor din cele două caiete de sarcini lasă în mod nepermis la liberă – și arbitrară – apreciere a autorității contractante determinarea lucrărilor de remediere care ar urma a fi executate în unitatea de service autorizat.

(74) Alături de această primă critică de nelegalitate a prevederilor indicate, apreciem că acestea nesocotesc și cerința ca specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă să nu fie de natură a afecta în mod substanțial concurența:

„(1) Specificațiile tehnice definite la punctul 1 din anexa VII sunt stabilite în documentele achiziției. Specificația tehnică descrie caracteristicile pe care trebuie să le întrunească lucrările, serviciile sau produsele. (...) (2) Specificațiile tehnice permit accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și nu au efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice.” (art. 42 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului, din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE).

(75) După cum urmează să argumentăm, impunerea cerinței de a asigura o unitate de service la dispoziția autorității contractante descalifică de plano orice potențial ofertant – producător de troleibuze. Mai exact, [1] niciun producător european nu dispune de o unitate distinctă de service pentru troleibuze, care să opereze independent de propria unitate de producție. Evident, [2] asimilarea unității de producție unui service *ad hoc* este exclusă: chiar dacă, ipotetic, ar fi fezabilă din punct de vedere tehnic, e exclusă de costurile exorbitante presupuse de deplasarea troleibuzelor, în condițiile în care nicio unitate de producție nu se află la o distanță rezonabilă față de Mun. Timișoara. În fine [3] nu există terțe entități care să se ocupe cu mentenanța troleibuzelor, pentru a fi posibilă subcontractarea lucrărilor de remediere.

(76) Observațiile de mai sus sunt de ordinul evidenței. Aceasta face ca solicitarea de a indica o unitate de service pentru troleibuze să fie cu totul atipică. Facem precizarea că subscrisa am livrat până în prezent troleibuze către municipiile: Brașov, București, Cluj-Napoca, Galați, Mediaș, Ploiești, Târgu Jiu, Vaslui, în urma derulării unor proceduri de achiziții publice. În toate aceste ipoteze lucrările de mentenanță, respectiv de reparații ale troleibuzelor s-au efectuat invariabil în autobazele autorităților contractante, fără a se solicita efectuarea lucrărilor respective într-un service autorizat, care să fie independent de autoritatea contractantă.

(77) În esență, cerința punerii la dispoziția Mun. Timișoara a unei unități de service este nerealizabilă atât din punct de vedere legal, cât și din punct de vedere economic.

(78) Mai întâi, o atare unitate de service ar trebui să dispună de o conexiune la rețeaua catenară a Mun. Timișoara: pentru a putea realiza toate operațiunile de service/mentenanță este necesară alimentarea electrică a troleibuzelor, ceea ce se poate realiza doar prin intermediul rețelei catenare. Dar, în condițiile L. 92/2007 *a serviciilor de transport public local* (art. 23), respectiv ale L. 51/2006 *a serviciilor comunitare de utilități publice*, atribuirea către terți a serviciului de transport public (cu includerea activităților de întreținere, remediere, reabilitare) se face printr-un contract de achiziție publică distinct – c. de delegare a gestiunii, care lipsește în speță.

(79) În fine, factorul esențial care face să iasă din discuție înființarea de service-uri specializate în repararea troleibuzelor e dat de costurile exorbitante pe care le-ar presupune pentru producători. Cu titlu exemplificativ, amintim că simpla realizare a unei instalații speciale pentru asigurarea tracțiunii electrice a vehiculelor neautonome, ghidate prin intermediul liniei de

contact (din cadrul rețelei catenare) implică o sumedenie de instalații fixe care implică costuri extrem de ridicate și care pot fi amplasate doar în condiții speciale de autorizare. E.g. [1] stații de tracțiune electrică, semnificând instalații fixe pentru racordarea la sistemul electroenergetic de înaltă tensiune și adaptarea parametrilor energiei electrice la necesitățile tracțiunii electrice; [2] fideri de alimentare, reprezentând linii electrice aeriene de lungime redusă, care servesc la alimentarea cu energia electrică a liniei de contact; [3] linie de contact, rețea electrică care asigură transportul energiei electrice în lungul căii de circulație și de la care troleibuzul își culege energia electrică prin intermediul prizei de curent alunecătoare; [4] posturi de secționare și posturi de subsecționare; [5] posturi de legare în paralel și fideri de întoarcere.

- (80) În aceste condiții, costul de amenajare și menținere a unității de service pe întreaga perioadă contractuală ar implica o onerozitate mult sporită a obligațiilor asumate de producător, cu consecința că prețul contractual indicat pentru fiecare dintre cele două loturi ar deveni insuficient, antrenând lipsa oricăror oferte de furnizare a troleibuzelor care se doresc a fi achiziționate.
- (81) Apreciem că toate observațiile detaliate se constituie în argumente care susțin justetea solicitării de înlăturare a cerinței ca ofertantul să asigure la dispoziția autorității contractante un service autorizat pentru repararea troleibuzelor.

[V] Cererea subsidiară: anularea procedurii de atribuire

- (82) Potrivit celor anticipate deja, prezenta cerere are ca premisă ipoteza în care s-ar considera că modificările solicitate, respectiv remediile cerute a fi efectuate cu privire la documentația de atribuire s-ar încadra în categoria unor modificări substanțiale și care ar afecta ansamblul procedurii demarate în condițiile date.
- (83) Potrivit art. 212 din Legea 98/2016 (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2).
- (84) De asemenea, art. 55 alin. 2 lit. a și b din Normele metodologice enumeră clar situațiile clare care reprezintă modificări substanțiale și care nasc obligația Autorității de a anula ea însăși procedura.
- (85) În măsura în care Consiliul ar aprecia că prin modificările solicitate ar fi incident un caz de modificare substanțială în înțelesul prevederilor art. 21 alin. 1 lit. c din legea 98/2016 coroborat

cu prevederile art. 55 alin. 2 din Normele metodologice, solicităm anularea procedurii însăși în condițiile art. 26 alin. 2 lit. c și art. 26 alin. 3 din Legea 101/2016.

[VI] Probațiune

(86) În probațiune solicităm:

- în temeiul prevederilor art. 19 alin. 1 și 2 din Legea 101/2016 acordarea accesului la toate documentele procedurii în vederea respectării dreptului nostru la apărare. Având în vedere că în urma permiterii accesului la toate documentele achiziției ar putea să se ivească aspecte de nelegalitate suplimentare de care ar putea depinde modul de soluționare a prezentei contestații, ne rezervăm dreptul de a le aduce la cunoștința Consiliului în termenele legale;
- încuviințarea probei cu înscrisurile anexate prezentei contestații.

În drept înțelegem să ne prevalăm de art. 2, 3, 49, 50, 15 și urm. din Legea 98/2016, prevederile art. 2, 3, 5, 8, 9, 19, 22, 23, 61¹ din Legea 101/2016, prevederile Normelor metodologice de aplicare a Legii 98/2016, prevederile Legii 21/1996 precum și de toate prevederile legale indicate în cuprinsul contestației.